

L'ESDEBITAZIONE DEL SOVRAINDEBITATO INCAPIENTE: UNA SECONDA CHANCE PER IL DEBITORE MERITEVOLE

di CATERINA LUISA APPIO

1. All'istituto dell'esdebitazione il Codice della Crisi e dell'Insolvenza¹ riserva un gruppo di regole comuni ad ogni ipotesi di procedura di liquidazione del patrimonio, sia essa giudiziale o controllata (artt. 278 e 279), procedendo poi alla diversificazione in punto di disciplina, condizioni ed effetti.

In tale ambito, una delle novità senza dubbio più rilevanti è rappresentata dall'esdebitazione del debitore incapiente disciplinata nell'art. 283, rivolta a quei debitori (persone fisiche)

¹ Si tratta del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155» (di seguito indicato nel testo anche solo come il “Codice” o il “Codice della crisi”). La l. 8 marzo 2019, n. 20, ha delegato il Governo all'adozione di «disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi adottati in attuazione della delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui alla legge 19 ottobre 2017, n. 155». In proposito, risulta che in data 13 febbraio 2020 è stata approvata dal Consiglio dei ministri e trasmessa – per acquisirne i pareri definitivi – alle competenti Commissioni della Camera dei deputati, del Senato e al Consiglio di Stato una bozza di “schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”.

Per un primo commento delle novità più salienti introdotte con il Codice si vedano, tra i tanti, S. Della Rocca – F. Grieco, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al D.lgs. n. 14/2019*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2019; G. Bonfante (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giur. it.*, 2019, 1943 ss.; G. Guerrieri, *Il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *NLCC*, 2019, 809 ss.; L. Stanghellini, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, 449 ss.; M. De Acutis, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. legisl. 12 gennaio 2019, n. 14)*, in *Studium iuris*, 2019, 841 ss.

non assoggettabili alla liquidazione giudiziale, alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidative, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c) del Codice². In tal caso, difatti, è sufficiente che il debitore faccia richiesta al giudice il quale, verificatane la meritevolezza, nonché l'assenza di dolo e colpa grave nell'indebitamento, la concede con decreto³.

In altri termini, l'effetto esdebitativo, nel caso di specie, opera non già quale (possibile) effetto di una procedura liquidatoria, ma come beneficio «direttamente ricollegato alle circostanze che il debitore sia un nullatenente» e che non sia ipotizzabile un mutamento in futuro della sua situazione patrimoniale⁴: condizioni che renderebbero superflua e inutile l'apertura di una procedura⁵.

Che si tratti di istituto che prescinde da una procedura concorsuale liquidatoria emerge altresì dalla circostanza che l'accesso a tale beneficio presuppone il deposito di una domanda che deve essere accompagnata da una relazione particolareggiata redatta dall'Organismo di Composizione della Crisi (d'ora innanzi OCC): tale relazione, ricalcando quella richiesta per le procedure di composizione e/o risoluzione della crisi, si tradurrebbe in un doppione ove si dovesse ritenere che l'istituto presupponga l'apertura di una procedura concorsuale⁶.

Ratio sottesa alla disciplina in commento è di dare attuazione all'indicazione, proveniente dal legislatore europeo e recepita nella legge delega (l. 19 ottobre 2017, n. 155), di rendere più efficaci le procedure di insolvenza, di ristrutturazione e di

² Per la definizione di "sovraindebitamento" si veda l'art. 2, co. 1, lett. c) del Codice: trattasi dello "stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative di cui al decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza".

³ Sul punto cfr. F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa* (IV), Milano, 2019, 73, il quale definisce l'ipotesi *de qua* come una forma di *esdebitazione extra concorsuale*.

⁴ G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 331, il quale la definisce una esdebitazione fondata sullo stato di "bisogno" del debitore.

⁵ Così anche F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa* (IV), cit., 73.

⁶ F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa* (IV), cit., 73 s.

liberazione dei debiti: efficacia che, con l'istituto regolamentato nell'art. 283, si rafforza, atteso che in tal caso viene offerto al debitore un beneficio avente carattere straordinario, i cui effetti si producono non già in esito ad una procedura concorsuale, ma al di fuori e a prescindere dalla stessa.

Tale circostanza spiegherebbe perché, nell'ipotesi scrutinata, il beneficio opera in deroga al presupposto generale del soddisfacimento, ancorché parziale, dei creditori concorsuali, se non fosse che tale peculiarità non è appannaggio esclusivo del debitore incapiente, atteso che essa connota anche l'esdebitazione di diritto disciplinata nell'ambito della liquidazione controllata. Per quest'ultima, difatti, l'art. 282, comma 2, del Codice non menziona, fra i presupposti per accedere al beneficio dell'effetto esdebitativo, il soddisfacimento, almeno in parte, dei creditori per titolo o per causa anteriore alla procedura di liquidazione, previsto invece nella disciplina attualmente in vigore (art. 14-*terdecies*, lett. f), l. 27 gennaio 2012, n. 3)⁷.

Del resto, il fatto che il legislatore abbia inteso anche con riferimento all'esdebitazione nell'ambito della liquidazione controllata derogare alla regola sancita nell'attuale disciplina in tema di sovraindebitamento e prima ancora nell'art. 142, comma 2, 1. fall. è conclusione raggiungibile anche dal raffronto fra il comma 3 dell'art. 282 e il comma 4 dell'art. 281, in tema di esdebitazione nell'ambito della liquidazione giudiziale. In particolare, mentre nell'art. 282 è previsto che il decreto con cui il tribunale dichiara inesigibili i debiti concorsuali non soddisfatti deve essere comunicato *ai creditori*; nell'ipotesi di cui all'art. 281, la comunicazione deve essere trasmessa *ai creditori non integralmente soddisfatti*. Dalla circostanza che il

⁷ *Contra* D. VATTERMOLI, *La disciplina del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 15, secondo cui, avendo il legislatore contemplato nel successivo art. 283 in via eccezionale l'ipotesi di una esdebitazione *totale*, svincolata dall'apertura di una delle procedure destinate al sovraindebitato e concessa al solo debitore persona fisica incapiente, la mancata riproposizione della condizione di cui alla lett. f) dell'art. 14-*terdecies* sarebbe nel caso dell'art. 282 più semplicemente frutto di una svista. In altri termini, secondo l'Autore, il sovraindebitato che non versi nelle condizioni enunciate nell'art. 283 e che acceda alla procedura di liquidazione controllata, per poter beneficiare degli effetti esdebitatori dovrebbe aver soddisfatto almeno in parte i creditori concorsuali.

legislatore abbia riconosciuto, solo con riferimento alla procedura di liquidazione controllata, *a tutti i creditori* il diritto di proporre reclamo, laddove invece nella liquidazione giudiziale l'analogo diritto è stato riconosciuto solo ai creditori *non integralmente soddisfatti* può agevolmente ricavarsi che evidentemente solo nella liquidazione giudiziale la domanda di esdebitazione presupponga il pagamento (ancorché parziale) dei creditori concorrenti.

2. – Il carattere eccezionale della fattispecie – ed in particolare la peculiarità che l'effetto esdebitativo operi al di fuori di una procedura concorsuale – spiega le condizioni più stringenti di tipo soggettivo, stabilite nell'art. 283, a mente del quale può accedere al beneficio esclusivamente un debitore «persona fisica meritevole».

L'esclusione dell'estensione del beneficio alle società e/o ad altri enti collettivi segna una differenza non di poco momento rispetto al raggio di azione delle altre ipotesi di esdebitazione: diversità legata evidentemente al carattere eccezionale della fattispecie, nel quale ricompare una giustificazione di ordine “etico”, espunta con riferimento agli altri casi di esdebitazione.

E' tuttavia da ritenersi che – attese, da un lato, la collocazione della norma nella Sezione II, dedicata all'esdebitazione del sovraindebitato, dall'altra, la mancata previsione in essa di alcuna specificazione destinata ad introdurre ulteriori limitazioni di natura soggettiva – il beneficio contemplato nella norma in commento sia destinato indiscriminatamente a tutti i soggetti annoverati nell'art. 2, comma 1, lett. c), del Codice, eccezion fatta che per coloro che operano nella veste di società (di persone e/o di capitali) o di altro ente collettivo⁸.

Come innanzi rilevato, la fattispecie opera a condizione che il debitore sia una persona fisica «meritevole». A tal proposito, l'art. 283 attribuisce al giudice il compito di verificare la

⁸ Una siffatta conclusione non può dirsi smentita dalla modifica della rubrica della norma in commento che la citata bozza di c.d. correttivo prevede; ed invero, la sostituzione ivi contemplata (“esdebitazione del sovraindebitato incapiente” in luogo di “debitore incapiente”) si pone in modo più coerente (o, per meglio dire, meno equivoco) con l'oggetto della disciplina della Sezione (intitolata, per l'appunto, “esdebitazione del sovraindebitato”) all'interno della quale l'art. 283 si colloca.

sussistenza di tale ulteriore condizione soggettiva. A ben vedere, si tratta di una valutazione che presuppone un'indagine in ordine all'assenza delle condizioni ostative enunciate nel comma 7 dell'art. 283, il quale statuisce che spetta al giudice valutare la meritevolezza del debitore richiedente, verificando «a tal fine, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo e colpa grave nella formazione dell'indebitamento»: indagine, quest'ultima, in ordine alla quale un ruolo di miglior supporto avrebbe dovuto essere attribuito all'OCC, chiamato a redigere la relazione particolareggiata che, ai sensi del comma 4 della medesima disposizione, deve essere allegata alla domanda di esdebitazione.

Tuttavia, così non è stato; tanto è vero che l'art. 283, comma 4, riproduce (pressoché) integralmente il contenuto dell'art. 68, laddove invece sarebbe stato necessario imporre all'OCC lo svolgimento di uno scrutinio più intransigente⁹, considerato che nel caso di specie l'esdebitazione non presuppone un piano. Anche in tal caso, invece, l'OCC è chiamato a verificare la sola diligenza al momento dell'assunzione dell'obbligo, quale semplice criterio di misurazione e di valutazione della domanda. Diversamente, l'indagine sulla meritevolezza implica una verifica in ordine all'elemento soggettivo del dolo e della colpa grave nella formazione dell'indebitamento¹⁰ e all'assenza di atti in frode, rispetto ai quali, nonostante il carattere assolutamente destrutturato del procedimento, l'OCC fa da spettatore.

Va, ad ogni modo, evidenziato che il giudizio di meritevolezza non è a binario unico. Difatti, ai sensi del comma 5 dell'art. 283, nella relazione l'OCC è tenuto ad «indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore». In tal caso, il compito affidato all'OCC involge non già una verifica della capacità restitutoria del debitore al momento dell'erogazione del finanziamento, bensì un'indagine volta ad accertare la sussistenza di eventuali profili di responsabilità dell'intermediario creditizio nell'aver indotto il debitore a presumersi “capace” di rimborsare il prestito erogato.

⁹ L'espressione è di S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi (D.LGS. N. 14/19)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 718.

¹⁰ Così F. SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*, in *Fall.*, 2019, 1378 ss.

Come attenta dottrina ha avuto modo di evidenziare¹¹, la correlazione fra la condotta del debitore e quella del creditore è un criterio di valutazione introdotto dal legislatore sulla scia di un indirizzo giurisprudenziale, formatosi con riferimento al piano del consumatore disciplinato nella legge n. 3/2012, secondo il quale, alla luce degli obblighi di verifica del merito creditizio imposti all'intermediario dall'art. 124-*bis* TUB, il legislatore avrebbe inteso tutelare, oltre che l'ente finanziatore, il consumatore, onerando il primo dell'obbligo di verificare la posizione finanziaria del secondo, offrendo altresì al cliente la consulenza finanziaria che, mettendo a confronto le diverse offerte di credito sul mercato, gli consenta di assumere una decisione informata e consapevole in ordine al finanziamento di cui chiede l'erogazione¹². Così facendo, nell'ipotesi in cui la scelta economica del cliente dovesse poi risultare "falsata" dal comportamento scorretto e poco trasparente dell'intermediario finanziario, non potrebbe assumersi in capo al debitore di aver tenuto una condotta colposa, determinante ai fini della configurazione della situazione di sovraindebitamento.

Si tratta di un obbligo di verifica imposto all'OCC, che richiama quanto contemplato con riferimento alla relazione da allegare alla domanda di ammissione alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore (art. 68, comma 3) e a quella di concordato minore (art. 76, comma 3), e che, come enunciato nella relazione di accompagnamento dell'articolato, implica una valutazione della condotta del debitore anche in relazione a quella del creditore/finanziatore.

Nondimeno, rispetto a quanto enunciato nell'art. 69, comma 2 con riferimento alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, nell'ipotesi del debitore incapiente non è prevista una sanzione a carico del creditore che, violando il predetto obbligo, abbia colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, o ancora abbia violato le regole prudenziali dettate dall'art. 124-*bis* TUB¹³. In questa

¹¹ Cfr., segnatamente, F. SALERNO, *L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore*, cit., 1380 ss., a cui si rinvia per l'esauritiva analisi della giurisprudenza intervenuta sul punto.

¹² Così espressamente Trib. Napoli Nord, 7 dicembre 2017, in questa *Rivista*.

¹³ Sulle conseguenze di tale omissioni con riferimento al debitore incapiente v. *infra* nel testo.

prospettiva, si potrebbe concludere che, per un verso, la disciplina di cui all'art. 283 consente di ritenere che il debitore potrebbe essere considerato meritevole ancorché al momento dell'erogazione del finanziamento non avesse la prospettiva concreta di poter "onorare" il prestito: ciò in quanto la verifica richiesta nel comma 5 dell'art. 283 ha per oggetto, non già il comportamento del debitore, ma quello tenuto dal creditore nella valutazione del merito creditizio. Per altro, nel caso di specie, il comportamento del creditore/finanziatore, ove eccessivamente disinvolto, non implica conseguenze sanzionatorie a suo carico, se non in termini di responsabilità – di tipo risarcitorio (a meno di non voler ritenere che già l'inadempimento o l'incapienza del debitore costituisca *ex se* una "sanzione") – e sempre che non si ritenga di poter far ricorso nel caso di specie all'applicazione in via analogica della disciplina di cui all'art. 69, co. 2, in tema di piano del consumatore¹⁴ ai sensi del quale «il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124-bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore».

Il carattere eccezionale dell'istituto spiega altresì la seconda limitazione contemplata nel comma 1 dell'art. 283 del Codice. In particolare, è evidente che il legislatore, attesa la totalità dell'effetto esdebitatorio, ne consente l'accesso *una tantum*. Si ritiene, tuttavia, che l'unicità del beneficio si riferisca esclusivamente all'ipotesi enunciata dall'art. 283. La norma, difatti, circoscrivendo l'effetto liberatorio totale all'ipotesi in cui ricorrano i presupposti soggettivi innanzi enunciati, porta a ritenere che il debitore possa depositare la domanda, ancorché abbia già in precedenza ottenuto l'esdebitazione nell'ambito di una procedura di liquidazione controllata e, dunque, in assenza delle condizioni individuate nella prima parte del comma 1 dell'art. 283; così come, una volta ottenuta una esdebitazione totale, non sembrerebbe potersi escludere che il medesimo debitore ottenga successivamente il beneficio *ex art. 282*, a patto

¹⁴ In tal senso è F. CESARE, *L'esdebitazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in www.ilfallimentarista.it.

che, questa volta, abbia soddisfatto almeno in parte i propri creditori¹⁵.

3. – L'inesigibilità totale dei crediti si atteggia come un effetto non definitivo: essa è, partitamente, subordinata al verificarsi della condizione risolutiva che non sopraggiungano nei quattro anni successivi all'emanazione del decreto di esdebitazione utilità che consentano di soddisfare i crediti rimasti insoluti nella misura minima del 10%¹⁶.

Il che, come evidenziato in dottrina, produce senza dubbio un doppio effetto *boomerang*. Il debitore potrebbe, difatti, da un lato ritenere più conveniente ottenere l'esdebitazione ai sensi dell'art. 282 (sempre che ciò possa ritenersi ammissibile, alla luce della recentissima riforma, nell'ipotesi in cui il debitore sia totalmente incapiente): l'effetto esdebitatorio sarebbe, in tal caso, definitivo; dall'altro, qualora agisca ai sensi dell'art. 283,

¹⁵ Sono così orientati anche G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 331, e S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi (D.LGS. N. 14/19)*, cit., 719, nota 134.

¹⁶ Di non agevole interpretazione appare l'introduzione per mano della citata bozza di c.d. correttivo dell'avverbio "complessivamente" dopo le parole "in misura non inferiore": non è chiaro infatti se, ai fini del computo della percentuale indicata dalla norma, si debba avere riguardo alle utilità singolarmente percepite dai creditori di talché a tutti i creditori debba essere offerta una percentuale (totale) di soddisfazione del credito pari al 10% oppure se le utilità "sopravvenute" debbano essere tali da garantire il pagamento di tutti i creditori nella misura complessiva del 10%. Ad una prima impressione, l'aggiunta terminologica di cui alla bozza di c.d. correttivo pare doversi interpretare in questo secondo senso: a conforto può infatti richiamarsi l'esegesi che dello stesso avverbio è stata operata dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 13 luglio 2018, n. 18770, in *Pluris*) a proposito del "vecchio" art. 15, ult. co. (ora trasfuso nell'art. 49, co. 5, del Codice). Nello specifico, si è argomentato che "ai fini della verifica del superamento della condizione ostativa alla dichiarazione di fallimento prevista dall'art. 15, nono comma, l. fall., non deve aversi riguardo al solo credito vantato dalla parte istante per la dichiarazione di fallimento, bensì alla prova, comunque acquisita nel corso dell'istruttoria prefallimentare, della esistenza di una esposizione debitoria complessiva superiore ad euro trentamila". A conferma di quest'interpretazione può richiamarsi la Relazione tecnica allegata alla bozza di c.d. correttivo ove si legge che «vi è poi, una modifica importante in tema di esdebitazione a favore dei debitori incapienti. Vale a dire, in caso di ammissione degli stessi al beneficio in esame e sussistendo le condizioni di cui al presente articolo, la misura di soddisfacimento dei crediti deve essere pari ad almeno il dieci per cento dell'ammontare "complessivo" dei crediti, senza quindi alcuna valutazione sul grado o, meglio, la percentuale di soddisfacimento individuale di ciascun creditore».

non adoperarsi per produrre nuova ricchezza, azzerando così l'obiettivo del *fresh start* sotteso a tale disposizione¹⁷.

Dal carattere non definitivo dell'effetto liberatorio si ricava altresì che nella *mens legis* l'esdebitazione non costituisce un modo di estinzione dell'obbligazione diversa dall'adempimento: in tal caso, difatti, il rapporto obbligatorio non si estingue, ma si trasforma in una obbligazione naturale che può riemergere ad obbligazione pecuniaria *tout court*¹⁸ qualora si realizzi la condizione prevista nell'art. 283¹⁹.

La verifica della sussistenza di utilità "rilevanti", diverse dai finanziamenti in qualsiasi forma erogati e da calcolarsi, come enuncia il comma 3 dell'art. 283, su base annua e previa deduzione delle spese di produzione del reddito e di quelle di mantenimento del debitore e della sua famiglia, va rendicontata, a pena della revoca del beneficio, nei tempi e secondo le modalità stabilite dal giudice nel decreto di esdebitazione (comma 7).

Come espressamente previsto dal comma 1 della norma in commento, la rilevanza delle utilità fa scattare l'obbligo in capo al debitore di provvedere al pagamento solo nell'ipotesi in cui annualmente le sopravvenienze, al netto delle spese innanzi richiamate, siano idonee a soddisfare almeno il 10% delle passività esdebitate.

Qualora tale condizione si realizzi, nel silenzio della norma, andrebbe poi verificato quali debbano essere le modalità di pagamento (soddisfacimento) dei creditori. La disposizione si limita, difatti, a enunciare che spetta al giudice indicare i termini

¹⁷ D. VATTERMOLI, *La disciplina del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 11 s.; M. SCIUTO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Sezione di aggiornamento*, in M. Cian (a cura di), *Diritto commerciale. II. Diritto della crisi d'impresa*, Torino, 2019, 344; Sul punto cfr., altresì, S. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi (D.LGS. N. 14/19)*, cit., 718, secondo cui in base a tale apparente restrizione «riaffiora lo statuto forte dell'obbligazione pecuniaria, con un'impossibilità di adempiere che, neppure in caso di incapienza, viene ad estinguere il vincolo».

¹⁸ Cfr. A. NAPOLITANO, *La liquidazione controllata del sovraindebitato e l'esdebitazione*, in *Il nuovo sovraindebitamento*, Zanichelli ed., Bologna, 2019, 271.

¹⁹ Cfr. D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, II, 477 ss., spec. 492, il quale ritiene che in tal caso il legislatore, in maniera "bizzarra" abbia disegnato una "esdebitazione modale".

e le modalità a cui il debitore deve attenersi al fine della presentazione della relazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti (comma 7), attribuendo all'OCC il compito di vigilare sulla tempestività del deposito della dichiarazione e, qualora richiesto dal giudice, di accertare l'esistenza di utilità rilevanti (comma 9).

Non è chiaro dunque se si debba rispettare il principio della *par condicio creditorum*²⁰ ovvero se, trattandosi di una esdebitazione extra concorsuale, sia preferibile applicare solo e più semplicemente il criterio della proporzionalità²¹.

Fra le due ipotesi di lettura prospettate, maggiormente conforme all'impianto sistematico della norma, è ritenere che, salvo che non sia lo stesso giudice – ancorché la norma taccia sul punto – a stabilire anche le modalità di pagamento dei creditori, debba trovare applicazione il criterio della proporzionalità. Difatti, nessun rilievo può essere dato nel caso di specie al principio della *par condicio creditorum*, considerato che, come dapprima evidenziato, l'istituto opera al di fuori di una procedura concorsuale. Per altro, il criterio di proporzionalità, ove applicato, sarebbe in linea con lo sbarramento del 10% imposto dalla norma.

È stato altresì ipotizzato che, in presenza della sopravvenienza di utilità rilevanti, l'OCC dovrebbe dar corso ad una procedura di liquidazione controllata. Se così fosse, tuttavia, l'OCC sarebbe chiamato a effettuare la verifica della sussistenza delle condizioni per essere ammessi alla procedura, onde evitare di essere esposto al rischio di responsabilità nei confronti di singoli creditori²².

Va tuttavia evidenziato che tale ipotesi di lettura, oltre a non trovare alcun riscontro neppure implicito nella disciplina in commento, finirebbe per contraddire lo spirito della norma, orientata verso una semplificazione del procedimento

²⁰ Così G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 331, nota 47.

²¹ In tal senso è F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa (IV)*, cit., 76, il quale da tale presupposto ricava che, in ipotesi di domanda di ammissione alla liquidazione controllata in assenza di beni, spetta al giudice verificare che l'istante possa offrire alla liquidazione beni futuri di sicura acquisizione.

²² Così F. CESARE, *L'esdebitazione nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 6.

esdebitatorio che si esplica e produce i suoi effetti al di fuori di una procedura concorsuale liquidatoria²³.

Né, d'altro canto, è da ritenersi possibile che, a fronte di un riparto non incardinato in una procedura liquidatoria, possa sorgere in capo all'OCC una responsabilità nei confronti dei creditori. Si tratterebbe, difatti, di una responsabilità disancorata da qualunque disposizione normativa, considerato che – stando a quanto espressamente enunciato nell'ultimo comma dell'art. 283 – i compiti di tale organo si esauriscono con il monitoraggio del rispetto dei termini nel deposito della dichiarazione, da cui può eventualmente conseguire, su richiesta del giudice, l'obbligo di verificare la sussistenza di sopravvenienze che possano assicurare il pagamento non inferiore del 10% dei creditori.

4. – L'esdebitazione del debitore incapiente viene concessa con decreto, previa valutazione da parte del giudice, come dapprima rilevato, della meritevolezza del debitore richiedente, che implica a sua volta una verifica in ordine all'insussistenza di atti in frode e/o di dolo o colpa grave nella determinazione dell'indebitamento.

È singolare che su tale aspetto, mentre con riferimento all'esdebitazione di diritto del consumatore, l'art. 282, comma 2, rinvia all'art. 69, comma 1, nel caso del debitore incapiente il legislatore, abbandonando la tecnica del rinvio, abbia preferito enunciare le cause ostative soggettive, affiancando alla frode e alla colpa grave il dolo e non anche la malafede, prevista invece nell'art. 69, comma 1.

A tal proposito, sebbene non possa ignorarsi la differente portata dei due elementi soggettivi, traducendosi la malafede nella consapevolezza di nuocere, laddove invece il dolo implica l'intenzionalità dannosa, è probabile che la distinzione non sia frutto di una scelta consapevole e che, pertanto, i parametri

²³ In tal senso è F. LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa* (IV), cit., 76, il quale precisa che se così fosse «non si comprenderebbe lo scopo di evitare l'apertura della liquidazione controllata prima, per aprirla dopo». Nel senso enunciato nel testo v. anche G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 331, nota 47.

soggettivi di cui il giudice deve tener conto ai fini della verifica della meritevolezza del debitore siano nella sostanza coincidenti.

Deve per altro evidenziarsi che, dal punto di vista applicativo, un'indagine sulla *ratio* sottesa alla differente portata del dolo rispetto alla malafede non avrebbe risvolti pratici di rilievo atteso che, in ambedue, la soglia minima di sbarramento resta (almeno) la colpa grave.

Lascia ad ogni modo perplessi la circostanza che – al cospetto di una esdebitazione totale in oggettivo pregiudizio dei creditori – il legislatore del Codice, anziché adottare una tecnica esplorativa più stringente, non ne abbia escluso la fattibilità giuridica anche in presenza di una colpa lieve da parte del debitore nella determinazione della situazione di indebitamento.

Come prescritto nel comma 8, il decreto deve essere comunicato al debitore e ai creditori ai quali è concesso, nel termine di trenta giorni, di proporre opposizione. Tenuto conto, da un lato della laconicità della disposizione anche in merito alle modalità attraverso cui tale comunicazione deve essere effettuata, dall'altro che, come previsto nel medesimo comma, decorsi trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni, il giudice, dopo aver instaurato nelle forme ritenute più opportune il contraddittorio fra gli opposenti e i creditori, conferma o revoca il decreto, sembrerebbe potersi argomentare che un'opposizione sia da ritenersi ammissibile anche se siano già decorsi i trenta giorni dalla ricezione della propria comunicazione, ma non anche i trenta giorni dall'ultima delle comunicazioni inviate²⁴.

Richiamando quanto in precedenza già evidenziato a proposito della mancata previsione di misure sanzionatorie in ipotesi di omessa (o non corretta) valutazione del merito creditizio da parte del finanziatore e sempre che non si voglia prendere in considerazione l'ipotesi dell'applicazione analogica dell'art. 69, comma 2, ultima parte, deve ritenersi che anche il creditore poco attento possa proporre opposizione.

Nulla è detto sulle modalità attraverso le quali il decreto deve essere comunicato ai creditori e soprattutto su chi ricada tale

²⁴ Ritengono invece che il termine decorra dalla ricezione della propria comunicazione A. PINI-A. PORCARI, *La disciplina residuale*, in S. Sanzo e D. Burroni (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli ed., Bologna, 2019, 302.

incombenza. Si potrebbe, in proposito, ipotizzare che si sia trattato di una dimenticanza del legislatore e che, pertanto, la comunicazione debba essere effettuata dall'OCC, al pari di quanto previsto con riferimento alla comunicazione del decreto di omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti dall'art. 70.

In ordine alle modalità di instaurazione del contraddittorio, com'è stato notato²⁵, il giudice potrebbe alternativamente convocare un'apposita udienza o, più efficacemente, concedere alle parti coinvolte (debitore e creditori opposenti) un termine per il deposito di memorie autorizzate.

5. Dall'analisi della disciplina contenuta nell'art. 283 emerge senza dubbio l'idea che la scelta del legislatore del Codice di rendere più efficaci gli strumenti di superamento e/o di risoluzione della crisi assume, nel caso di specie, una connotazione peculiare e di considerevole impatto sistematico in quanto con tale esdebitazione si finisce per modificare le regole del gioco considerato che, come innanzi evidenziato, si predilige l'esigenza di assicurare al debitore «ormai bruciato dal punto di vista economico e lavorativo di ripulirsi *in toto* e di rimettersi competitivamente sul mercato del lavoro»²⁶.

Non può tuttavia non considerarsi che, così facendo, si rischia di trasformare – come, per altro, si è già verificato all'indomani delle modifiche apportate all'art. 161 l. fall. dalla l. n. 83 del 2012 a cui si deve l'introduzione del concordato preventivo c.d. prenotativo – le procedure concorsuali da strumento a tutela dei creditori in un istituto a beneficio esclusivo del debitore²⁷.

E' pertanto auspicabile che in sede applicativa non si ometta di considerare che tutto l'impianto riformatore (del 2019) appare

²⁵ Cfr. F. GRIECO, *Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in DELLA ROCCA S. - GRIECO F., *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Primo commento al D.lgs. n. 14/2019*, cit., 181.

²⁶ Così F. GRIECO, *Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, cit., 179. Così anche A. PINI-A. PORCARI, *La disciplina residuale*, cit., 299, le quali ravvisano nella norma l'intento di «offrire una seconda chance a coloro che non avrebbero alcuna prospettiva di superare lo stato di sovraindebitamento, per fronteggiare un problema sociale e reimmettere nel mercato soggetti potenzialmente produttivi».

²⁷ In questi termini D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, cit., 491.

fortemente intriso della finalità della *migliore soddisfazione dei creditori*²⁸: se le procedure concorsuali – anche nel contesto normativo che va modificandosi – devono tendere alla garanzia della (migliore) soddisfazione del ceto creditorio, la seconda opportunità concessa al debitore sovraindebitato “meritevole” deve in ogni caso essere subordinata all’osservanza di questa regola.

²⁸ Trattasi di un criterio assunto – già prima della riforma di cui al Codice della crisi – al rango di clausola generale soprattutto con riferimento alle soluzioni concordate della crisi: v. PATTI A., *Il miglior soddisfacimento dei creditori: una clausola generale per il concordato preventivo?*, in *Fall.*, 2013, 1099 ss. e, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. I, 19 febbraio 2016, n. 3324, in *Fall.*, 2016, 789 ss., con nota di DE SANTIS F., *Procedimento di revoca del concordato preventivo e pagamenti non autorizzati di debiti concordatari*; da ultimo, per l’espressa codificazione a livello normativo v. art. 2, co. 1, lett. g), l. 19 ottobre 2017, n. 155.