
**Sulla pericolosa deriva di esternalizzazione delle
funzioni giurisdizionali: alcune puntualizzazioni sui profili
processuali dell'insolvenza consumeristica**

Articolo di **Simone ALECCI***

Sommario: **1.** Gli argini normativi alle correnti oclocratichhe del mercato del credito al consumatore. **2.** La rarefazione concettuale della nozione di sovraindebitamento. **3.** Lineamenti procedurali del "fallimento del consumatore" e depotenziamento del sindacato giudiziale.

1. Le galoppanti dinamiche espansive dell'offerta di credito al consumo registrate negli ultimi anni, oltre a provocare l'insalubre "finanziarizzazione" delle relazioni sociali¹ insieme con l'inesorabile metamorfosi del consumatore da pagatore a debitore², hanno imposto la positivizzazione di strategie di contrasto alle sempre più frequenti situazioni di sovraindebitamento.

* Dottorando di ricerca in Diritto Privato; Avvocato.

¹Cfr., sul punto, la ricostruzione di GLOUKOVIEZOFF, *From Financial Exclusions to Overindebtedness: The Paradox of Difficulties for People of Low Income?*, in Anderloni- Braga- Carluccio, *New Frontiers in banking service. Emerginng needs and tailored products for untapped markets*, Berlin, 2006.

² Cfr. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma, 1996, 132; GIRONE, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di "sovraindebitamento" dei soggetti non fallibili, nonché interventi in materia di usura e di estorsione (ddl C. 2364)*, in *Dir. Fall.*, 2009, 818.

Gli sforzi profusi per la creazione di un efficiente mercato su scala europea si sono tuttavia coagulati nell'armonizzazione delle operazioni prodromiche al finanziamento e non anche nel momento finale- sistemicamente altrettanto sensibile- del rapporto tra finanziatore e consumatore³.

Sembra pertanto ineludibile appurare se un sistema incardinato sul principio del "prestito responsabile", nella variante minimalista dal tenore della quale non emerge alcun obbligo per gli Stati membri di statuire il divieto di erogare finanziamenti al cliente "non meritevole"⁴, rappresenti uno strumento effettivamente idoneo a prevenire il fenomeno dell'insolvenza consumeristica.

³ Cfr. GHERHARDT, *Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe. A comparative study*, CEPS Working Document No. 318/July 2009, 18, che giustamente osserva come "no attention has been paid to the possibility of standardised consumer protection at the latest stage where a debtor may find himself in default and file for insolvency. The harmonization effort is therefore not complete as it leaves out the later stages of the whole lifecycle of consumer credits".

⁴ La tiepida formulazione dell'articolo 8 della Direttiva 2008/48 CE è il portato di un intenso dibattito scatenatosi all'indomani del varo della Proposta di Direttiva Com(2002) 443 (successivamente rielaborata dalle Proposte Com (2004) 747, Com (2005) 483 e Com(2007) 546), la quale si prefiggeva l'ambizioso obiettivo di approntare un'effettiva tutela del consumatore preservando al contempo l'integrità concorrenziale di un settore merceologico particolarmente problematico. L'esplicito divieto di erogare finanziamenti in caso di esito negativo della valutazione del merito creditizio del cliente (cfr., al riguardo, la posizione espressa dalla Commissione nell'esame del dispositivo relativo all'articolo 8 della citata Proposta) segnava un passo deciso nel processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di credito al consumatore, in quanto- come è agevolmente intuibile- si traduceva in una manovra legislativa ben più pregnante di una mera riproposizione dei parametri di sana e prudente gestione consolidati nella prassi bancaria. Una scelta di campo di questo calibro ha inevitabilmente riaperto la dialettica valoriale tra i poli ideologici dell'*autoresponsabilità* e del *paternalismo giuridico*. A voler tacere dei singoli passaggi della *querelle* evocata, è sufficiente rimarcare che la tesi permeante il testo definitivo della Direttiva ripudia il principio del prestito responsabile così come declinato nell'originaria Proposta, in virtù dell'assunto per cui un afflato ideologico spiccatamente paternalista non sortirebbe altro effetto se non quello di intaccare intollerabilmente l'autoresponsabilità del consumatore. L'obbligo di astenersi dalla concessione del finanziamento nell'ipotesi di risultato negativo della valutazione del merito creditizio è stato quindi decifrato alla stregua di un'imprudente fuga in avanti non solo nell'ottica delle politiche di contrasto al sovraindebitamento del consumatore, ma anche e soprattutto nel perimetro segnato dallo spettro degli obblighi di informazione precontrattuale che presidiano il terreno dei rapporti tra professionista e cliente. Per una completa esegesi dell'articolo 8 della Direttiva 2008/48 CE e per l'analisi delle disciplina italiana di recepimento cfr. LEGAIS, *Le nouvelles obligations du banquier*, in *RDBF*, 2011, dossier 29; ROTT, *Die neue VerbraucherKredit – Richtlinie 2008/48*, in *Wm*, 2008, 1109; PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, 2013, 49; MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2012, 292; DE

Il processo icasticamente etichettato come “democratizzazione dell’accesso al credito”⁵ compendia nella sua pregnanza semantica il connubio tra l’area del sovraindebitamento del consumatore e l’orizzonte dei mutamenti macroeconomici. E del resto, è palese che l’esclusione sociale patita dal soggetto sovraindebitato si trasfiguri in una spietata estromissione dal mercato in grado di fiaccare la reattività dei circuiti economico-finanziari. In altre parole, il sovraindebitamento non può essere liquidato come naturale conseguenza della violazione di una tra le più rudimentali regole giuridiche (il principio per cui *pacta sunt servanda*), ma va inequivocabilmente qualificato come un insidioso elemento di destabilizzazione e di aberrazione del paradigma concorrenziale.

Tuttavia, l’*overindebtedness* riproduce una fattispecie empirica talmente liquida ed eterogenea che neanche adoperando gli strumenti di analisi economica è sempre possibile tracciarne i contorni in maniera precisa e dettagliata. È proprio alla luce di una simile rarefazione concettuale che si spiega la soverchiante astrusità di ogni tentativo di trascrizione normativa di una simile dimensione extragiuridica.

Sulla scia epistemologica segnata da questo postulato, gli interpreti hanno imbastito una tavola sinottica sul piano della quale

CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I contratti*, 2010, 1041; CARRIERO, *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 505; MIRONE, *L’evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2010, 557; ANTONUCCI, *Credito al consumo e zone limitrofe: una scheda di lettura del d.lgs. n. 141 del 2010*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, 301; CAPOBIANCO-LONGBUCCO, *La nuova disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari*, in *Contratto e impresa*, 2011, 1142; NATOLI, *Il contratto adeguato. La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012. Va ad ogni buon conto tenuto presente che l’orizzonte normativo sulla valutazione del merito creditizio è adesso arricchito dal varo della Direttiva 2014/17 UE recante disposizioni in materia di finanziamenti relativi ad immobili residenziali, che gli Stati membri sono tenuti a recepire, per taluni aspetti in chiave di armonizzazione minima, entro i prossimi due anni.

⁵ Cfr. KILBORN, *Behavioral Economics, Overindebtedness, and Comparative Consumer Bankruptcy: Searching for Causes and Evaluating Solutions*, 22, *Emory Bankr. Dev. J.* 13 (2005).

scomporre il fenomeno in due specie: il sovraindebitamento attivo e passivo⁶.

Il sovraindebitamento attivo è immediatamente e direttamente riconducibile alla condotta del debitore il quale, attingendo ai rubinetti del credito tra le lusinghe di un'offerta marcatamente aggressiva⁷, manifesta una nociva propensione al consumo in grado di degenerare in una gestione dissennata delle proprie fonti di guadagno.

Il sovraindebitamento passivo esprime, invece, una situazione totalmente estranea alla sfera di controllo del soggetto finanziato, il quale non può neanche prevedere gli eventi che ne determinano l'insorgenza. Ciò perché si tratta di fattori riconducibili alle oscillazioni del galvanometro economico (quali un'impennata della spirale inflazionistica, un basso livello di crescita, l'inasprimento delle politiche monetarie, l'aumento della pressione fiscale) o di circostanze come la perdita del posto di lavoro, la separazione personale o una grave malattia. È appena il caso di osservare che, nello steccato idealmente ritagliato, il "fallimento" del consumatore, non essendo ingenerato dal volume disordinato di prestiti, provoca esternalità negative forse ancor più dirompenti, se non altro perché i poteri pubblici si vedono costretti a infittire le reti di protezione ormai inadeguate ad inibire sempre più violente reazioni di esclusione sociale.

È evidente, pertanto, che la ricetta vincente per il governo dell'insolvenza del consumatore non può prescindere da

⁶ V., per tutti, ANDERLONI, *Il sovraindebitamento in Italia e in Europa*, in *L'usura in Italia*, a cura di Ruozi, Bologna, 1997, 76; e, *amplius*, PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012. La letteratura straniera è peraltro gravida di esemplificazioni casistiche inerenti ad una terza *species* di sovraindebitamento (il cosiddetto sovraindebitamento differito), il cui tratto caratteristico è costituito dalla manifestazione temporalmente posticipata dell'insolvenza: si pensi- a mero titolo esemplificativo- alla situazione in cui versano i nuclei familiari il cui tenore di vita è sostenuto dal contributo di un anziano convivente o nei quali si consuma il ritorno di figli ultratrentenni.

⁷ Sterminata la letteratura stratificatasi nell'arco degli ultimi anni, soprattutto per quanto concerne lo scenario statunitense: cfr., ad esempio, GOLDSTEIN, *Protecting Consumers from Predatory Lenders: Defining the Problem and Moving Toward Workable Solutions*, in 35 *Harvard L. R.*, 225 (2000).

un'ingegnosa strategia di contrasto al sovraindebitamento passivo. In buona sostanza, pare tutt'altro che irragionevole affermare che la mancanza di un approccio corale sul versante delle tecniche di governo dell'insolvenza consumeristica può esasperare distorsioni in tutto e per tutto assimilabili a quelle generate da un sistema di prevenzione non armonizzato⁸.

2. All'alba degli anni cinquanta Luigi Mengoni avvertiva sibillinamente che ogniquale volta il legislatore ruba il mestiere al giurista finisce col fare una pessima dogmatica⁹. Le conseguenze di questa sovrapposizione sono ancor più nefaste- potrebbe oggi chiosarsi- nell'ipotesi in cui lo stesso legislatore si imbatta nel terreno dell'economista.

La valenza metodologica di un simile monito si rivela di scottante attualità con riferimento al tema del sovraindebitamento del consumatore, evocativo di una dimensione talmente magmatica che persino il linguaggio a vocazione universale delle scienze economiche¹⁰ non ne garantisce una sistematizzazione completa ed consistente. Le difficoltà riscontrate nel processo di traduzione normativa della realtà fenomenica giustificerebbero, del resto, il ritardo nell'allestimento di un approccio armonizzato a livello europeo.

Uno dei primi apprezzabili tentativi definitivi si rintraccia nelle pieghe del Parere del Comitato economico e sociale sul tema "Credito ed esclusione sociale", ove si allude ad una "situazione durevole in cui il debitore non riesce a pagare tutti i suoi debiti o in

⁸ Sul rischio sistemico ricollegabile alla mancanza di un'adeguata armonizzazione normativa nel settore merceologico del credito al consumatore ed in quelli attigui cfr. MELI, *L'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette nel "macrosettore credito e assicurazioni"*, in *Banca, Borsa, Titoli di Credito*, 2011, 334. Sul tema più generale- ma non per questo meno gravido di atualizzabili spunti di riflessione- dell'instabilità dei mercati finanziari, cfr., invece, MINSKY, *Keynes e l'instabilità del capitalismo*, ed. it., Torino, 2009.

⁹ MENGONI, *Profili di una revisione critica della teoria sulla garanzia per vizi nella vendita*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1953, 8.

¹⁰ Sul postulato di universalità del linguaggio economico alla stregua di un nuovo ellenismo su scala globale, cfr. GERBER, *Competition Law and the Institutional Embeddedness of Economics*, in *Economic Theory and Competition Law*, 2009.

*cui esiste il reale pericolo di non poter adempiere i debiti al momento della loro esigibilità*¹¹. Tuttavia, l'inquadramento vago e sfuggente costituisce una sorta di deduzione sillogistica scaturente dalla molteplicità dei criteri di misurazione del sovraindebitamento, che spaziano dal cosiddetto modello amministrativo (basato sulla rilevazione dell'ordine di grandezza dei procedimenti giudiziari volti al recupero crediti) al meno affidabile modello soggettivo (che si fonda, invece, sulle dichiarazioni rilasciate dai consumatori).

Più rigorosamente, la maggioranza delle soluzioni stratificate nei panorami nazionali dipinge il fenomeno come una situazione in cui a spiccare non è tanto la componente prognostica caratteristica dell'insolvenza commerciale quanto l'incapienza del patrimonio del consumatore rapportata alla sua esposizione debitoria¹².

Sembra, dunque, che l'approccio dominante sia tributario della tradizionale e fortunata *summa divisio* tra la staticità della responsabilità patrimoniale civile e la dinamicità della responsabilità patrimoniale commerciale¹³. Tale impostazione continua a mantenere la sua validità nella misura in cui riflette l'assoluta irriducibilità delle due fattispecie, postulato il cui corollario si traduce- in termini rimediali- nell'esigenza di predisporre dispositivi differenti per gestirne le dinamiche.

Ne discende che il sovraindebitamento di colui il quale non svolge attività imprenditoriale dovrebbe esser regolato da una trama normativa diversa non soltanto da quella riservata all'imprenditore fallibile ma anche da quella destinata all'imprenditore sottratto al raggio di applicazione della legge fallimentare. Il consumatore sul lastrico, difatti, non è chiamato ad approntare una strategia di superamento della crisi d'impresa né

¹¹ Cfr. Parere del Comitato economico e sociale 2008/C44/19, 76.

¹² Per limitarci in questa sede al contesto italiano, l'art. 6 della legge 27 gennaio 2012 n. 3 lo definisce come una "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle".

¹³ Cfr., a tal proposito, il più recente contributo di FERRI, *Impresa in crisi e garanzia patrimoniale*, in AA.VV., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Milano, 2008, 31.

tantomeno deve fronteggiare il calvario di una ristrutturazione del compendio aziendale adoperato per scopi produttivi, giacché egli non produce ricchezza, ma la consuma.

Sul sentiero erompente da questo varco ermeneutico si è apprezzabilmente imbattuto il legislatore italiano, il quale, mostrando di valorizzare i suggerimenti di chi aveva sin da subito aspramente criticato l'allestimento di un procedimento monolitico di composizione delle crisi da sovraindebitamento, ha opportunamente istituito una procedura parallela di cui è destinatario il solo consumatore.

3. Il modello italiano di composizione delle crisi da sovraindebitamento, destinato a porre rimedio a tutte le situazioni d'insolvenza sottratte al raggio d'applicazione della legge fallimentare, è stato oggetto di numerosi ritocchi normativi. Il decreto legge n. 179 del 18 ottobre 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 221 del 17 dicembre 2012, ha infatti ampiamente rivisitato l'impianto della legge n. 3 del 27 gennaio 2012.

La novella racchiusa nel citato provvedimento altro non è che una sostanziale riedizione di un disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri nel marzo 2012¹⁴, cui era già stata affidata la riforma dei procedimenti di superamento di questa forma di insolvenza.

La novità più dirompente concerne l'allestimento di un meccanismo di composizione della crisi da sovraindebitamento consacrato al consumatore, scelta di campo che- come già adombrato- ha eliminato uno dei punti più controversi della vecchia disciplina, individuato da buona parte della dottrina proprio nella regolamentazione indifferenziata dell'insolvenza del consumatore e dell'imprenditore non fallibile. La procedura dedicata al debitore-consumatore appare *prima facie* ricca di interessanti spunti di

¹⁴ Disegno di legge rogato dal Ministro della Giustizia e approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 9 marzo 2012.

riflessione, se non altro perché offre un ventaglio di soluzioni eccentriche rispetto alle altre procedure vigenti.

L'ordito normativo recentemente puntellato prevede che il consumatore in stato di sovraindebitamento possa presentare un piano di rientro dalla sua esposizione debitoria al tribunale competente per il giudizio di omologazione senza esser tenuto a raccogliere il consenso dei creditori. In altri termini, il soggetto che si sia indebitato al di fuori dell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta non è chiamato a confrontarsi con il ceto creditorio, il cui assenso è rimpiazzato da un penetrante- almeno in linea teorica- sindacato giudiziale.

Una soluzione di questa portata colloca l'ordinamento italiano all'avanguardia persino rispetto alle scelte operate dai legislatori europei più progressisti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento (Belgio, Francia, Regno Unito) che non fanno a meno, anche nelle forme di una rinegoziazione assistita sotto l'egida di un organismo amministrativo, di un confronto con i creditori.

È lampante, peraltro, che allestire un modello destinato in via esclusiva a fronteggiare il fallimento del consumatore consente di tratteggiare una dimensione complessiva del fenomeno del sovraindebitamento che, soprattutto nella prospettiva di un intervento armonizzato a livello eurounitario, si spinga a ritroso sino al momento dell'erogazione del credito.

Il meccanismo di superamento dell'insolvenza consumeristica prescindente dal *placet* della platea creditoria troverebbe il suo addentellato empirico nell'assunto stando al quale quest'ultima sarebbe disinteressata al salvataggio del soggetto sovraindebitato che accede al credito per soddisfare bisogni della vita quotidiana, anche in virtù del fatto che simili masse debitorie sono quantitativamente irrilevanti¹⁵.

¹⁵ Il mercato del credito al consumo è caratterizzato, infatti, da portafogli assai articolati che sottendono rapporti creditizi dagli importi relativamente modesti con un conseguente frazionamento del rischio. Diversamente, nel perimetro del

Le differenze con il sistema di governo del sovraindebitamento del soggetto non fallibile diverso dal consumatore sono evidenti sia per quanto attiene alla fase di presentazione del piano di ristrutturazione dei debiti sia per quanto concerne il giudizio di omologazione operato dall'organo giurisdizionale.

Anche in considerazione dello iato che separa le due procedure si nutrono forti riserve sulla tecnica legislativa adoperata, dal momento che il legislatore avrebbe senz'altro potuto estrapolare dal testo rimaneggiato la procedura appositamente dedicata al consumatore e innestarla all'interno di un *corpus* normativo esistente.

In tal modo si sarebbero evitati alcuni viscosi equivoci, come, ad esempio, quello annidato sulla nozione di consumatore: ed infatti, il nuovo articolo 6 della legge 3/2012, ai fini dell'accesso alla procedura *de qua*, non considera sufficiente, come invece il precedente d.l. 212/2011 (che, ai fini dell'individuazione della nozione di consumatore, operava opportunamente un espresso rinvio al codice del consumo¹⁶) la prevalenza delle obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ma ne richiede categoricamente l'esclusività.

Ciò significa, a rigore, che il consumatore che abbia assunto obbligazioni non esclusivamente ma solo prevalentemente per scopi estranei all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta è costretto ad optare per la procedura ordinaria destinata ai soggetti non fallibili e, di conseguenza, non può prescindere dall'accordo con il ceto creditorio ai fini della composizione della crisi.

credito all'impresa il finanziatore concentra il medesimo rischio su pochi rapporti, spesso riconducibili allo stesso soggetto finanziato. Su questo crinale si articola, del resto, anche la riflessione di PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, cit., 41.

¹⁶ Art. 1, comma 2, lettera b), del d.l. 212/2011. Sia consentito, sul punto, il rinvio a S. ALECCI, *La nuova disciplina in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento: modifiche alla legge 27 gennaio 2012 n. 3*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2013, 1.

Una simile previsione depotenzia irragionevolmente la portata applicativa del meccanismo di superamento dell'insolvenza consumeristica, esito che non si sarebbe prodotto nell'ipotesi in cui l'intera disciplina fosse stata incastonata nel codice del consumo, in virtù del fatto che il legislatore non si sarebbe certamente preoccupato di definire nuovamente il consumatore, limitandosi soltanto a precisare i confini della nozione di sovraindebitamento.

Addentrandosi nel merito della nuova disciplina, balza immediatamente all'occhio dell'interprete che il modello di superamento dell'insolvenza adottato si discosta nettamente dal *genus* delle procedure disciplinate dalla legge fallimentare, assumendo sembianze e lineamenti del tutto differenti.

Al consumatore sovraindebitato "puro", ossia a colui che abbia assunto obbligazioni *esclusivamente* per finalità estranee all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, è richiesto di produrre una documentazione idonea a ricostruire compiutamente la propria situazione economica e patrimoniale nonché una relazione particolareggiata a cura dell'Organismo di composizione della crisi¹⁷, il cui contenuto deve

¹⁷ A questi organismi è affidato il ruolo di *dominus* della procedura, atteso che il giudice, in un'ottica di semplificazione, viene interpellato soltanto in una fase cautelare e per suggellare l'accordo (quando non si tratti di piano del consumatore che, come detto, dall'intesa con la maggioranza del ceto creditorio prescinde) con un decreto di omologazione nel quale confluiscono e sono risolte eventuali contestazioni dei creditori, raccolte e filtrate- è opportuno precisarlo- proprio dallo stesso Organismo. In sede di conversione del d.l. 179/2012, tuttavia, l'articolo 15 della legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento è stato opportunamente emendato nella parte in cui prevedeva che i predetti organismi potessero essere costituiti non più soltanto da enti pubblici ma anche da soggetti privati, purché dotati dei canonici requisiti di indipendenza, professionalità ed adeguatezza patrimoniale. La nuova formulazione del testo di legge prevede ora che gli Organismi di composizione possano essere costituiti solamente presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, oppure dal segretariato sociale di cui alla legge 328/2000, dagli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai. Il rischio che l'esternalizzazione della composizione delle crisi da sovraindebitamento, appaltata a queste nuove figure inevitabilmente potenziali protagoniste di situazioni di conflitto d'interesse, non sempre possa rivelarsi un'efficace alternativa alle lunghe e costose procedure esecutive rimane in ogni caso abbastanza alto, atteso che le funzioni di Organismo di composizione possono essere esercitate (e non più in via transitoria) anche da un professionista (sia individuale sia in forma societaria) nominato dal presidente del tribunale o da un giudice da quest'ultimo delegato.

tassativamente indicare a) le cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni, b) l'esposizione delle ragioni dell'incapacità di adempiere le obbligazioni assunte, c) il resoconto sulla sua solvibilità negli ultimi cinque anni, d) l'indicazione dell'eventuale esistenza di atti impugnati dai creditori, e) il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della proposta nonché sulla probabile convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria.

La ragione di un ritocco così penetrante, che intacca palesemente il principio di atipicità della proposta che caratterizza in generale le procedure concorsuali, si spiega agevolmente alla luce del fatto che al consumatore è consentito di superare la situazione di sovraindebitamento facendo a meno del consenso del ceto creditorio.

Il contenuto del piano di ristrutturazione è modulato sulla falsariga di quello predisposto dall'imprenditore non fallibile: deve pertanto essere assicurato il regolare (e non soltanto integrale) pagamento dei crediti impignorabili ed il totale adempimento delle obbligazioni tributarie.

La proposta avanzata dal consumatore non evoca ovviamente le inflessioni aziendalistiche del *Business restructuring*, *Asset restructuring* e *Debt restructuring*, in quanto- come già rilevato- non deve esser approntata una strategia di superamento della crisi d'impresa, ma soltanto una rimodulazione dell'esposizione debitoria generata da una esuberante propensione al consumo. Ragion per cui non sembra opportuno, almeno in quest'occasione, tacciare il legislatore di approssimazione terminologica, atteso che l'allusione normativa al concetto di pianificazione non vale ad allineare il sovraindebitamento consumeristico all'insolvenza commerciale (rischio ormai scongiurato alla luce della separazione delle procedure) ma, più semplicemente, assolve la funzione di offrire al

consumatore un agile strumento analitico per parcellizzare e riordinare il fardello debitorio¹⁸.

Anche la fase di omologazione si differenzia in alcuni tratti da quella prevista nella procedura ordinaria riservata all'imprenditore non fallibile.

Il giudizio sul piano presentato dal consumatore sovraindebitato, infatti, non si arresta soltanto alla verifica di una generica idoneità ad assicurare il pagamento dei crediti che devono essere soddisfatti regolarmente e integralmente, ma si spinge sino ad un accertamento sulla sua fattibilità e sull'effettivo ammontare dei crediti¹⁹.

È inoltre previsto un giudizio di *cram down* analogo a quello della procedura ordinaria, che però, soprattutto in considerazione dell'assenza di un confronto con i creditori, si rivela a dir poco essenziale a meno di non voler frantumare del tutto l'integrità di ciascun vincolo obbligatorio.

La peculiarità più rilevante è tuttavia rappresentata dal giudizio di meritevolezza sulla condotta del debitore, che si declina, da un lato, in termini prognostici (nel senso che è incentrato sulla ragionevole prospettiva di adempimento delle obbligazioni assunte) e, dall'altro, in una dimensione retrospettiva che analizza l'elemento della colpa nella determinazione del sovraindebitamento.

Al giudice è pertanto demandato il compito di svolgere un'indagine a tutto tondo sul contegno e sulla buona fede (da intendersi- sembra- non come assenza di malafede o, rievocando suggestioni d'Oltralpe, come spirito collaborativo del debitore

¹⁸ Critica severamente la trasposizione del concetto di pianificazione nell'ambito dell'insolvenza civile DI MARZIO, *Sulla composizione negoziata delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Dir. Fall.*, 2010, 663. Suscita dubbi anche la previsione di un'eventuale suddivisione in classi della platea creditoria, innanzitutto perché un consumatore non accusa solitamente un'esposizione debitoria tale da dover ricorrere a questo espediente e, in secondo luogo, poiché la funzione semplificativa della raccolta del consenso che alcuni avevano intravisto nella distribuzione in varie classi dei singoli creditori (FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile*, in *ilcaso.it*, 278/2012, 3) perde ora la sua ragion d'essere a causa del fatto che la nuova disciplina "espropria" i creditori di ogni sorta di sindacato sulla piano del consumatore.

¹⁹ Art. 12 *bis*, comma 3, legge 3/2012.

durante ogni fase della procedura, ma alla stregua di un contegno diligente al momento dell'erogazione del finanziamento e della stipulazione del relativo contratto) del consumatore. In questa prospettiva, il procedimento descritto assume le sembianze di un vero e proprio circuito nel quale possano sterilizzarsi gli effetti nefasti del credito irresponsabile.

È dunque possibile concludere che il paradigma italiano riflette indubbiamente uno dei modelli di composizione delle crisi da sovraindebitamento dal quale trarre ispirazione per un intervento europeo di armonizzazione della materia, nel cui *leitmotiv* riecheggia l'indissolubile legame tra il momento iniziale dell'erogazione del credito e l'eventuale stadio patologico dell'*overindebtedness* del consumatore. Legame che la disciplina interna esalta nella sua valenza sistematica nella misura in cui prevede la possibilità di inserire nel contenuto della proposta di piano del consumatore eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico a credito e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari²⁰.

I punti deboli sopravvissuti all'intervento di riforma sembrano, invece, essere essenzialmente due.

Il primo è rappresentato dalla possibilità per il debitore di ottenere l'esdebitazione totale solo al termine di una farraginoso procedura liquidatoria e non- come avviene in altri ordinamenti europei sulla base del principio per cui la liberazione dal giogo debitorio dovrebbe in ogni caso rappresentare un epilogo fisiologico - al termine del piano di rinegoziazione²¹. In buona sostanza, l'effetto *discharge* non è conseguenza della procedura delineata, bensì il capolinea di un ulteriore binario di superamento del sovraindebitamento. La novella legislativa ha infatti tracciato una

²⁰ Cfr. art. 8, comma 3, legge 3/2012. Tuttavia, non si è mancato di rimarcare (MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012, 337) che sarebbe stato più opportuno sancire l'obbligatorietà di tali limitazioni.

²¹ Nondimeno, è stato osservato che l'esdebitazione sarebbe comunque assicurata dalla vincolatività del piano del consumatore nei confronti di tutti i creditori: cfr., in questi termini, la Relazione governativa di accompagnamento al d.l. 179/2012.

strada alternativa rispetto alle due procedure di composizione (la proposta di accordo di composizione dell'imprenditore non fallibile ed il piano del consumatore), in cui il soggetto sovraindebitato può sollecitare la liquidazione del proprio patrimonio attivando un meccanismo ispirato in gran parte al modello francese del *surendettement des particuliers*, con la decisiva differenza che, mentre nel sistema straniero il presupposto essenziale è costituito da una situazione irrimediabilmente compromessa²², in quello domestico la parentesi liquidatoria può essere aperta anche dal debitore non intrappolato in condizioni economiche del tutto pregiudicate²³.

Affinché l'esdebitazione possa prender forma, è opportunamente previsto che il giudice emetta un giudizio sulla meritevolezza della condotta del consumatore polarizzato sia sul momento dell'erogazione del credito che sulla fase liquidatoria. Invero, la dichiarazione d'inesigibilità dei crediti residui può essere resa dall'organo giurisdizionale soltanto nell'ipotesi in cui il sovraindebitamento non sia conseguenza diretta della colpa del

²² La soluzione adottata dal legislatore francese non è in ogni caso andata esente da critiche: cfr., sul tema, PAISANT, *Remarques dubitatives sur le projet de loi vivant à instaurer une procédure de rétablissement personnel*, in *R.TDComm.*, 2003, 574.

²³ L'apertura della procedura liquidatoria comporta lo spossessamento dei beni del debitore, la liquidazione del suo patrimonio e l'accertamento delle passività mediante una specifica istanza di partecipazione dei creditori. Ove la domanda di apertura della liquidazione sia formulata dal debitore, è obbligatorio allegare l'inventario di tutti i beni coinvolti nonché presentare una corposa e articolata relazione a cura dell'Organismo di composizione della crisi che contenga l'indicazione delle cause dell'indebitamento con peculiare riferimento alla diligenza mostrata dal soggetto sovraindebitato al momento della nascita dei vincoli obbligatori, l'esposizione delle ragioni dell'incapacità di adempierle, il resoconto sulla sua solvibilità negli ultimi cinque anni, l'evidenziazione dell'eventuale esistenza di atti impugnati dai creditori, il giudizio sulla completezza e attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda (articolo 14 *ter*, comma 3). L'individuazione delle passività avviene attraverso un vero e proprio accertamento dello stato passivo sulla base delle domande di partecipazione presentate con ricorso da ciascun creditore. L'articolo 14 *octies* concede ampi margini di manovra al liquidatore, che è obbligato a rimettere gli atti al giudice per la formazione dello stato passivo solo nel caso in cui il progetto sia oggetto di contestazioni non superabili senza l'osservanza di un effettivo contraddittorio.

consumatore e nel caso in cui la sua condotta sia stata cooperativa nell'arco dell'intera procedura²⁴.

Il secondo punto, forse più critico di quello appena segnalato, concerne il delicato rapporto tra l'organo giurisdizionale e l'Organismo di composizione della crisi, figura creata *ex novo* dalla legge 3 del 2012.

È stato a più riprese evidenziato che la poliedricità di questi soggetti costituisce il tratto distintivo dell'intera disciplina, espressione, peraltro, di quel trend normativo gravitante nell'orbita della figura del professionista-attestatore sulla sagoma del quale il legislatore ha persino ricamato una fattispecie incriminatrice²⁵.

Ciò che sembra opportuno evidenziare attiene al fatto che il professionista-attestatore non si limita ad effettuare una valutazione complessiva del piano, ma svolge un ruolo di interlocutore permanente del debitore e del giudice, in quanto ogni modifica, ogni ritocco, ogni integrazione della proposta sono costantemente portati al suo esame²⁶.

²⁴ L'art. 14 *terdecies*, comma 2, lettera a), allude espressamente al ricorso da parte del consumatore al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali. È evidente che il legislatore rievochi il fenomeno del sovraindebitamento attivo, ingenerato da una condotta riprovevole del debitore, il quale, anche dinanzi alla valutazione negativa del merito creditizio, attinge al finanziamento. Qualche perplessità suscita, invece, la disposizione che impone al sovraindebitato di mantenere una condotta lavorativa attiva e volenterosa: non è ben chiara la *ratio* dell'ordito normativo, poiché non è dato comprendere in virtù di quali parametri il giudice possa sindacare il rifiuto di una proposta di lavoro senza giustificato motivo. In Germania, ad esempio, la legge richiede espressamente al debitore di impegnarsi a mantenere o, se del caso, a cercare un'occupazione lavorativa: le fonti secondarie sgombrano addirittura il campo da equivoci, rievocando il caso di scuola del tipografo che accetta il più modesto impiego di bidello.

²⁵ Per l'analisi in chiave sistematica dell'art. 236 *bis* l.fall. cfr., tra gli altri, TETTO, *La (ritrovata) indipendenza del professionista attestatore nelle soluzioni concordate della crisi d'impresa*, in *Il Fallimento*, 2013, 675.

²⁶ Il dibattito riguardante la natura del controllo sulla fattibilità del piano concordatario è vertiginosamente animato. Sulle nozioni di fattibilità in senso giuridico e fattibilità in senso economico e sui limiti del sindacato giudiziale sul piano concordatario- che non va letto alla stregua di un giudizio di secondo grado sull'attestazione del professionista- (orizzonte problematico la cui soluzione finisce inevitabilmente per sprigionare riflessi interpretativi anche nel perimetro tracciato dalla disciplina in materia di sovraindebitamento del consumatore) cfr. DI MAJO, *Il percorso "lungo" della fattibilità del piano proposto nel concordato*, in *Il Fallimento*, 2013, 291; DE SANTIS, *Causa in concreto della proposta di concordato preventivo e giudizio "permanente" di fattibilità del piano*, in *Il Fallimento*, 2013, 279; FABIANI, *La questione "fattibilità" del concordato*

Soltanto una più rodata prassi giudiziale, dunque, potrà rivelare se i poteri attribuiti all'organo giurisdizionale siano sufficienti a compensare l'egemonia degli Organismi di composizione della crisi, la cui attività di consulenza al debitore-cliente si sovrappone pericolosamente a quella di controllo della veridicità dei dati contenuti nel piano di ristrutturazione delle singole voci debitorie²⁷. Il rischio celato negli ingranaggi di questo originale dispositivo di superamento dell'insolvenza consumeristica aleggia infatti sulla tutela civile dei diritti di credito, senz'altro messa a dura prova dalla mancanza di un confronto del debitore con i creditori.

Far confluire nella vicenda del sovraindebitamento del consumatore una regola di "forza maggiore sociale" (la cui translitterazione in chiave giuridica altro non esprime che una rimodulazione non negoziata del debito), esito ben più dirompente di quello che deriverebbe da una generale operatività del principio di maggioranza²⁸, non può non andar di pari passo con il riconoscimento di un penetrante sindacato dell'organo giurisdizionale sulle linee della ristrutturazione debitoria, la cui omologazione impone un sacrificio non indifferente al ceto creditorio, in seno al quale, peraltro, i creditori privilegiati potrebbero chiamati ad accontentarsi persino di un adempimento parziale.

preventivo e la lettura delle Sezioni Unite, in Il Fallimento, 2013, 156; NARDECCHIA, La fattibilità al vaglio delle Sezioni Unite, in ilcaso.it, 2013, 16; DI MARZIO, Il principio di diritto in tema di giudizio di fattibilità della proposta di concordato stabilito dalla Cassazione a Sezioni Unite, in IIFallimentarista.it, 25 gennaio 2013; CONFORTINI, Fattibilità del concordato e struttura dell'atto, in www.juscivile.it, 2013, 64.

²⁷ Cfr., per un primo approccio alla tematica nel formante giurisprudenziale, PELLECCCHIA, *Composizione delle crisi da sovraindebitamento: il "piano del consumatore" al vaglio della giurisprudenza*, in *Diritto Civile Contemporaneo*, 1/2014.

²⁸ Le cui spirali degenerative, specialmente alla luce dei più recenti interventi normativi in materia di concordato preventivo, sono state aspramente e condivisibilmente criticate. Cfr., per tutti, TERRANOVA, *Il concordato "con continuità aziendale" e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. Fall.*, 2013, 59, il quale denuncia- quasi con piglio roscelliniano- lo svuotamento semantico di *nomina* giuridici sempre più assimilabili a *flatus vocis*.

La valorizzazione di elementi selettivi quali la causa del credito, lo *status* del creditore, la condotta del consumatore al momento dell'erogazione del credito, costituisce un'operazione talmente delicata che non può essere in nessun modo delegata ad organismi diversi dall'autorità giudiziaria, a cui dovrebbe sempre spettare in ultima istanza il giudizio sulla fattibilità del piano presentato dal consumatore.

Va comunque dato atto al legislatore di aver disegnato una procedura più duttile dei congegni rimediali già presenti nel reticolo ordinamentale e non schiacciata sulle soluzioni concordate della crisi d'impresa. La successiva frontiera sull'orizzonte della quale sarà inevitabile confrontarsi sembra polarizzarsi, pertanto, sul giusto bilanciamento tra le dinamiche di regolazione del mercato, il diritto della persona a venir fuori dalle secche dell'esclusione sociale e la tutela dei diritti di credito.