Roma 2 dicembre 2016.:

**INQUADRAMENTO SISTEMATICO DELLE PROCEDURE INTRODOTTE DALLA LEGGE 3 DEL 2012**

L'intervento introduttivo volto a realizzare un inquadramento sistematico ed istituzionale delle procedure promulgate colla legge n. 3 del 2012, mi ha indotto ad alcune riflessioni che principalmente ruotano attorno alla necessità preventiva di capire cosa sia il sovraindebitamento in Italia ed alla esigenza che la definizione sconta di confrontarsi con varie prospettive possibili e sempre più difficili da scindere

A) economica;

B) sociale;

C) giuridica;

Si tratta di una serie di procedure che sono profondamente influenzate dallo scopo che perseguono che può essere molto differente.

L'articolo sei della legge definisce il sovraindebitamento come quella :”situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente”.

Il primo e principale problema che questa legge incontra ( e che ha ricadute sul processo ermeneutico) è quello di definirne la ratio, previo chiarimento da parte del legislatore di quale è la sua volontà e che scopo intende perseguire introducendo questa normativa.

La proposta Rordorf ad esempio contenente i principi di legge delega si qualifica per avere assunto una prospettiva di tipo socio economico, in cui le finalità giuridiche divengono vassalle di una impostazione recuperatoria dal punto di vista morale ma anche dal punto di vista economico, rendendo in prospettiva la normativa funzionale ad un recupero anche reiterabile in prospettiva più volte del consumatore al fine di reimmetterlo sul mercato come potenziale elemento di stimolo allo stesso.

È interessante però, al fine di chiarirsi sulle possibili finalità di questa legge, esaminare le esigenze che ne sono alla base e come è nata e comparare poi la opzione italiana con le soluzioni approntate all'estero, osservando che storicamente nei paesi di *civil law,* probabilmente in conseguenza dei principi del diritto romano, della responsabilità personale per i debiti e del principio per cui *pacta sunt servanda*, sussiste la considerazione storica di fondo del sovraindebitamento come di un'"peccato" che il debitore deve scontare . Tale impostazione è la base del pregiudizio col quale spesso lo esaminano i giudici e non ho difficoltà ad affermare che ,sino a poco tempo fa, ho approcciato il tema del sovraindebitamento anche io con questo retropensiero che parte dalla sua equiparazione concettuale e psicologica al dissesto degli imprenditori. In realtà ora la penso diversamente vorrei fornire gli strumenti per capire perchè.

**Il primo elemento che va valutato è la necessaria differenza di considerazione che nel nostro ordinamento** assume l'insolvenza delle imprese rispetto a quella dei debitori civili e quindi in generale tra il verificarsi della responsabilità del debitore commerciale e il verificarsi della responsabilità del debitore civile, la prima di regola limitata, la seconda no .

Storicamente la responsabilità patrimoniale di queste due categorie di debitori è considerata in mod differente basti pensare che nell'un caso si è creata la procedura di fallimento e nell'altra si è mantenuta l'esecuzione individuale. Il legislatore probabilmente lo ha fatto per ragioni di maggiore efficienza e celerità che ha reputato necessarie dinanzi a dissesti che coinvolgono molti più soggetti come avviene nel caso dell'imprenditore commerciale e per valori che possono rischiare di essere più destabilizzanti per il sistema economico. La dottrina ha rilevato che nel 1942 è stata superata la differenza fra gli atti civili e gli atti commerciali ma non è stato chiarito esplicitamente quali sono gli elementi che fanno scattare la responsabilità. Nel caso dell'imprenditore commerciale si tratta di insolvenza che non viene definita in termini concettuali ma solamente nella sua realtà empirica, in quanto ci si limita a indicare in che modo la stessa si manifesta ( nell'articolo cinque della legge fallimentare che è appunto fenomenico) . Nel codice civile di contro non si parla mai di cosa sia insolvenza del debitore civile come elemento che determina la sua decadenza dal beneficio del termine non è nemmeno descritta fenomelogicamente come quella fallimentare e si ignora se sia la stessa o meno. Il legislatore poi, da ormai quasi quarant'anni, ha iniziato a parlare di crisi, concetto che per la verità è mutuato dalla realtà aziendalistica e non da quella giuridica. Ha iniziato a parlarne nel 1979 con la prima legge Prodi e sempre più spesso ha alluso a tale realtà economica come una realtà in generale prodromica rispetto all'insolvenza, tanto che in dottrina si assume che sia il genus all'interno del quale si trova la species insolvenza.

Proprio esaminando i presupposti che determinano l'insorgenza delle procedure che ci interessano si avverte che tra l'imprenditore commerciale e il debitore civile esiste una differenza fondamentale, l'insolvenza del primo non è un problema di capienza patrimoniale, in quanto potrebbe avere un attivo inferiore al passivo ma godere ancora di fiducia sul mercato ( come spesso accade) per cui potrebbe accedere al credito e riuscire a far fronte alle proprie obbligazioni, ecco quindi che si evidenzia l'aspetto singolare per cui è il venir meno del credito sul mercato che determina l'insolvenza dell'imprenditore commerciale. Differentemente per il debitore civile ciò che determina la sua insolvenza è **il potenziale negativo di garanzia del suo patrimonio** in altre parole l'incapienza patrimoniale fa si che non possa essere più fatto affidamento sul debitore civile perché c'è il rischio concreto che non paghi. Si tratta di due realtà diverse per le quali il legislatore ha invece cercato, inizialmente con la prima versione della legge, di trovare un'unica soluzione creando molteplici discrasie.

**2)Il secondo punto che vorrei sottolineare** è che ci sono **vari tipi di sovraindebitamento** e che non si tratta di un problema esclusivamente definitorio.

A) esiste il **sovraindebitamento attivo**: determinato dal comportamento del debitore che contrae obbligazioni;

B) esiste il **sovraindebitamento passivo**: determinato non da una iniziativa del debitore ma legato a fattori esterni che egli subisce, tra questi i più comuni sono l'abbassamento del salario, la precarietà del lavoro, così il livello di sovraindebitamento si innalza non per spese voluttuarie ma semplicemente per vivere.

C) esiste poi il **cosiddetto sovraindebitamento differito o futuro**: un fenomeno che si manifesterà fra un certo tempo, in connessione al realizzarsi di un evento incerto nel quando ma certo nell'an, si pensi all'ipotesi di una famiglia nella quale il tenore di vita sufficiente è garantito dalla pensione di un soggetto molto anziano che convive con la famiglia e che in qualunque momento può decedere oppure alla ipotesi diversa che i figli ormai adulti, dopo avere formato un proprio nucleo familiare infelice sotto il profilo dell’armonia, a seguito del divorzio ritornino a vivere con i genitori, magari con i propri figli e/o molte obbligazioni sulle spalle, appesantendo il complessivo bilancio familiare.

**3) Il terzo elemento** **che offro al confronto** è la considerazione che quando i sistemi economici entrano in crisi e il rapporto debito credito sempre più frequentemente è insoddisfatto ed è alterato viene naturale al legislatore considerare se sia opportuno ( leggasi conveniente) che l'ordinamento intervenga nel rapporto di diritto privato fra creditore e debitore. Quando il broccardo cardine *pacta sunt servanda* entra in crisi perché il suo rispetto è sempre più incerto, e perché non risulta più economicamente vantaggioso in quanto per il debitore costerebbe anni di lavoro dedicati esclusivamente alla restituzione in favore dei creditori, lasciando un soggetto produttivo economicamente disincentivato rispetto al lavoro ordinario e capace di porre in crisi anche il nucleo familiare ,che garantisce di regola le obbligazioni dei propri componenti, si deve valutare quale è l’interesse pubblico. **Occorre decidere se gravare di obblighi restitutori** di durata poliennale il debitore, che riducono la capacità di spesa del soggetto, diminuendo correlativamente le entrate fiscali dello Stato ed aumentando quelle assistenziali , **risponda all’interesse pubblico** della collettività o piuttosto quest’ultimo non si trovi a confliggere con l’interesse alla tutela pura dei creditori, intanto che, secondo studi molto noti ( Kilborn) il paese perde competitività rispetto agli altri.

Allora potrebbe essere comprensibile la decisione di **non sacrificare al rispetto del diritto dei creditori, il benessere della collettività** e da tale impostazione può discendere la offerta nei confronti dei debitori di un mezzo per liberarsi da quella che è definita da alcuni la "moderna schiavitù" cioè la schiavitù verso il creditore. In questa visione si comprende il richiamo europeo a concedere una seconda Chance, al debitore civile per evitare che lo stesso si rifugi nella assistenzialismo e divenga un peso per la collettività.

**4)Il quarto spunto** che vorrei fornire per una considerazione attenta parte dalla rilevazione fenomenica dell’allargamento enorme della erogazione del credito prima e durante la bolla speculativa sugli immobili , con un mutamento **aggressivo dell'industria del credito che spesso è stato avvertito come immorale in quanto ha finito per contribuire alla instabilità sociale** che con l'avanzare della crisi è andata verificandosi. Non a caso in alcuni paesi europei più sensibili , all'affermarsi del potere finanziario e alla progressiva perdita di potere contrattuale dei lavoratori si è elaborata la introduzione della esimente denominata **causa di forza maggiore "sociale**".

Negli ultimi decenni si è osservato il prodursi di un fenomeno nella società moderna capitalista : è nata una classe che in termini economici è definita dei **working poors**, cioè di coloro che pur lavorando sono comunque al livello minimo di sussistenza o al di sotto di esso, a causa del variare sopravvenuto delle condizioni del loro rapporto di lavoro che sono andate sempre peggiorando. Com'è noto il **capitale umano**, così come lo intendeva Marx si è **sempre più svalutato** ed ha perso la sua forza contrattuale. Si è andata affermando una disoccupazione massiva e di lunga durata. È noto che il Welfare può essere sostenuto soltanto con una piena occupazione, **quindi il calo sempre più intenso del lavoro a tempo indeterminato fornisce meno mezzi alla sicurezza sociale e** rende gli strumenti che in precedenza assicuravano la sopravvivenza a coloro che temporaneamente si trovavano senza lavoro molto meno efficienti se non addirittura inertizzati. Non essendoci più del tutto o essendo ridotti gli ammortizzatori sociali l’indebitamento è salito esponenzialmente anche in un Paese di risparmiatori come era l’Italia che ha eroso il risparmio esistente e si è indebitato .

In Italia si è affermata da parte della dottrina la impossibilità di rivalutare l’aspetto soggettivo della impossibilità ad adempiere poiché nell’ipotesi di obbligazione pecuniaria che è di genus la stessa non diviene mai impossibile. Questo fenomeno, che si realizza come uno slittamento lento ed inarrestabile, che si è riconnesso anche al fenomeno europeo della c.d. Flexsecurity, è generalmente incolpevole per il lavoratore.La minore tutela del posto di lavoro dovrebbe avere in concambio una ampia possibilità di trovare altre occasioni di lavoro, ma non è del tutto così nemmeno negli Stati uniti, e certamente è una utopia in Europa dal 2007 causa crisi internazionale proprio del modello capitalistico-finanziario adottato dalla UE.

**5 ) Il quinto elemento** che dovrebbe essere oggetto di meditazione è la disamina delle impostazioni alternative fra loro, più importanti, esistenti dal punto di vista comparatistico negli altri Paesi che servono ad identificare due filoni di tendenza nell’approccio del sovraindebitamento: da un lato la *discharge of indebtedness* soluzione statunitense all’interno del Bankruptcy code e dall'altro quella definita dei *payment plans* prevalenti in sede europea ed in particolare suggerirei di esaminare la soluzione danese e in generale dei paesi scandinavi. L'approccio è diverso , perché diverse sono le finalità che si perseguono con la normativa sul sovraindebitamento in questi Paesi tra loro. C’era un terzo approccio originale che lasciava il debitore a se stesso il che vuol dire in balia del creditore, era la soluzione sino a poco tempo fa propugnata in Israele, paese dei commerci, con una idiosincrasia per i debiti insoddisfatti. Ma ultimamente è stata abbandonata anche li. Ci sono poi delle soluzioni intermedie che si dibattono fra una visione di discharge più o meno accentuata sempre che il debitore sia incolpevole o paghi per un certo periodo, in buona fede, delle rate del suo debito ( che sono di altri Paesi europei).

La **soluzione americana** ha quali punti di riferimento ineliminabili il fallimento personale e il cosiddetto Fresh start, fenomeno che è a tutti noto perché è uno dei principi cardine che in sede europea viene costantemente richiamato in tema di ristrutturazione delle imprese e di risanamento delle stesse. Il suo fine **è il recupero del debitore come consumatore** il più presto possibile. La soluzione statunitense inizialmente si basava sulla operatività pressochè esclusiva del cosiddetto *chapter seven* del codice del fallimento,che prevede la liquidatione del patrimonio dell’indebitato. Esso prevedeva una possibilità di esdebitazione anche mantenendo la casa di abitazione e pur se la stessa poteva avere un valore di diverse centinaia di migliaia di dollari. La soluzione alternativa del chapter 13 , che prevedeva un piano di riabilitazione del debitore riorganizzativo non veniva utilizzato .Successivamente nei primi anni 2000, sull'onda della richiesta proprio del sistema creditizio, che ha lamentato numerosi comportamenti opportunistici derivanti dall’eccessiva facilità di ottenere la discharge tramite liquidation che aveva maglie troppo larghe, si è avuta una modifica legislativa introdotta nel *chapter therteen* norma elaborata nel 2005 normalmente chiamata BAPCPA ( Banckruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act). Quest'ultima si è diversificata grandemente dalla precedente che dava molta fiducia al sovraindebitato, per diventare invece più strettamente tecnica ed essere concessa quale forma di assicurazione sociale esclusivamente quando il soggetto in base ai cosiddetti *means tests* non è in possesso di beni di un valore apprezzabile né li avrà nei successivi 4 anni in base agli studi di settore relativi all’andamento del tipo di attività svolta dal debitore ed è accompagnata dal cosiddetto *integrated consueling, da un approccio di terapia consulenziale e psicologica* . Essa è altamente più incentivante ad adempiere di prima perché ove si ritenga in base ai means tests che la cessione del proprio patrimonio ai creditori sia una soluzione “furba” per l’imprenditore che sa già che il settore è in ripresa e che con il fresh start guadagnerà tanto da rifarsi in pochi anni un patrimonio più grande di prima alle spese dei creditori, il giudice nega la esdebitazione col chapter seven e costringe ad un piano , riorganizzativo di cui al chapter 13.Questa forma molto più difficile di esdebitazione si è misurata con la crisi economica recente ed ha incontrato un certo favore anche se molti la criticano.

**La soluzione danese**, come spesso succede per le cose europeee si fonda su degli spunti interpretativi e filosofici seri (con una base addirittura morale )elaborati da Olsen ed Andrup, nella seconda parte del 1900.

Essa parte concettualmente dalla considerazione che in un'economia di mercato moderna ed evoluta vi deve essere una **tutela del consumatore in presenza di eccezionali condizioni di vita** che si possono verificare e che vengono indicate come ipotesi di *forza maggiore sociale*. Di fronte a queste fattispecie, che sono state identificate, **l'ordinamento da un lato e il mercato dall'altro non possono restare insensibili**, cosìcchè in caso **di licenziamento**, quando venga meno cioè l'afflusso di valuta sul quale ha fatto affidamento il soggetto quando ha contratto le sue obbligazioni, o in caso di **divorzio**, che ha determinato l'insorgere di nuove ed imprevedibili obbligazioni molto pesanti, o di **malattia grave**, anch'essa in grado di far sorgere nuove obbligazioni imprevedibili, alcuni paesi hanno stabilito che **il regime convenzionale dei contratti possa essere derogato** e hanno creato una tutela straordinaria del contraente debole. In alcuni casi è prevista la possibilità di recesso senza penali e senza diritto al risarcimento per l'altra parte, o la mitigazione delle conseguenze economiche del ritardo sotto il profilo del decorso del tasso degli interessi, altre volte addirittura è previsto che si possa trattenere il bene anche se c'è la riserva di proprietà in favore del venditore. Naturalmente occorre che queste situazioni di forza maggiore sociale **non siano prevedibili al momento della stipula, e non siano state causate da colpa del debitore**. In questi casi negli ordinamenti scandinavi il giudice interviene direttamente.

Nei paesi scandinavi si concepisce quindi la esdebitazione come un ammortizzatore sociale, una sorta di prestazione di sicurezza sociale che nell'ambito dello stato assistenziale viene fornita al cittadino.

Si è elaborato il concetto di forza maggiore sociale, costituzionalizzando il diritto privato, cosicché si ritiene che in questo caso **la prestazione del soggetto sopra indebitato non possa essere richiesta**, cioè sia inesigibile appunto per ragioni di forza maggiore di valore soggettivo ma oggettivizzato . [[1]](#footnote-1)Ciò esclude totalmente che in questa situazione possa riconoscersi una qualche colpa o responsabilità del soggetto sopra indebitato . Questo approccio, tende ad avere una evidente specificità **moralizzatrice del fenomeno economico ed a recuperare il sopra indebitato** . Al fine di evitare però lo sfruttamento da parte di possibili soggetti opportunistici di questa sorta di assicurazione sociale sussiste un sistema di sorveglianza che dura nel tempo a carico di questi soggetti, da parte di professionisti incaricati che relazionano il Tribunale, ed un'attività di **educazione e di consulenza** per insegnare loro **come gestire il proprio patrimonio** e quanto indebitarsi con una attività che viene definita di “**educazione finanziaria” funzionale alla cosiddetta “cittadinanza economica**” del paese.

Quando ho scoperto questo interessante ed inconsueto approccio dei paesi scandinavi mi sono entusiasmata ed ho parlato immediatamente con Roberto Fontana, il quale, pur trovandolo interessante e auspicabile in un mondo perfetto lo ha liquidato definendolo allo stato inattuabile nel nostro contesto di Paese.

Per questo dico che il legislatore, conscio del problema e della funzione sociale che questa normativa ha in tutti i Paesi, deve fare una scelta di fondo , prima di tutto investire nella educazione alla gestione del proprio patrimonio e potrebbe agevolmente farlo in generale per tutti nelle scuole a costo 0, inserendolo nella educazione civica o meglio quella che una volta si chiamava così, adesso ignoro come si chiami ( non avendo figli piccoli e con nipoti ancora troppo piccoli) ma auspico che esista ancora e che vada potenziata su questi aspetti, inoltre dovrebbe formare sotto questo profilo gli OCC e fare svolgere loro, come avviene all’estero questa funzione educatrice nei casi concreti.

**Con tutti questi caveat in mente passiamo ora alla legge.**

**La legge 2 /2012 :**

**La normativa di cui ci occupiamo è quella 27 gennaio 2012 numero tre recante le disposizioni in** materia di usura e di estorsione nonché di composizione delle crisi di sovraindebitamento integrata dal successivo decreto legge 22 dicembre 2011 numero 212 recante disposizioni urgenti in materia di composizione della crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile. Che si tratti di una normativa particolarmente difficile e travagliata lo dimostra il fatto che in sede di conversione del decreto legge questo è stato interamente riscritto dal Governo con un emendamento e poi ulteriormente modificato. Il legislatore ha pensato alle disposizioni sul sovraindebitamento al fine di completare il panorama delle procedure cui un soggetto può essere sottoposto, individuando lo spazio di queste in quello che non è occupato da tutte le altre già precedentemente promulgate, cioè uno spazio resduale.

**Si è ispirato inizialmente ai piani di pagamento europei ed alla soluzione di composizione concordata della crisi ed al 182 bis** , era un accordo di ristrutturazione ed i non aderenti si pagavano integralmente. La influenza forte era quella della privatizzazione del diritto fallimentare che nel 2005 sarebbe sfociata nella riforma Trevisanato-Vietti, non attraverso un carattere recessivo delle regole giuridiche ma **tramite un arretramento dell’intervento pubblico nell’Economia**. Lo stato cioè non avocava più a sé il diritto di liquidare il patrimonio del sovraindebitato al fine di meglio tutelare i creditori e perseguire i loro interessi, ma lasciava all’iniziativa privata la percezione della crisi e la ricerca della sua soluzione, così come concepisce ora il fallimento quale estrema ratio.

Se è vero che la prima suggestione del legislatore del 2012 era il 182 bis , va però detto che stranamente il consenso non era raccolto tramite un libero accordo privato ma con una disciplina mista tra concordato e gli accordi riuscendo a potenziare i difetti di entrambe le procedure secondo Fabiani. C’era una certa ambiguità e possibili situazioni di conflitto di interessi dell’OCC , poi si sono rilevati pochissimi accessi cosicche a dicembre 2012 c’è stato un forte cambiamento nel testo.

Tre scelte, tre procedure che l’art. 6 definisce **concorsuali[[2]](#footnote-2)**:

1. un accordo con i creditori su base maggioritaria più contenuta da 75% al 60 % e il meccanismo del silenzio assenso, come nel concordato fallimentare.( componente negoziale + accentuata anche se è una deliberazione concordataria )
2. Una procedura di tutela per il consumatore a negozialità molto attenuata, un piano che va omologato da parte del giudice e prescinde del tutto dall’accordo, una sorta di concordato coattivo come quello della liquidazione coatta. Si dice che qui si tuteli l’autonomia privata del solo debitore e non dei creditori.
3. Una procedura liquidatoria che in prima battuta spetta come scelta solo al debitore e poi in caso di annullamento dell’accordo o risoluzione cui segua la cessazione degli effetti della omologazione diviene legittimata anche per il creditore e che non presenta nessuna autonomia negoziale.

**IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO :**

Il presupposto oggettivo della procedura ( di tutte e tre) è la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni che sono state assunte dal debitore e il patrimonio che lo stesso possiede che sia immediatamente liquidabile per fare fronte alle stesse.

Questo **squilibrio** **patrimoniale** deve essere tale da causare una rilevante difficoltà ad adempiere le obbligazioni (crisi o sovraindebitamento differito) oppure la definitiva incapacità di adempierle regolarmente (insolvenza).

È abbastanza evidente che ci si muove nell'ambito della insolvenza e della crisi, come momento prodromico alla seconda. Come s'è già detto essendo sotto il profilo soggettivo diversi i soggetti che possono accedere alla procedura di sovraindebitamento una unica definizione del presupposto oggettivo non è agevolmente configurabile in tutti i casi. Per il piccolo imprenditore non si discosta da quella classica, ma per il consumatore o l’associazione non riconosciuta può assumere sfumature diverse, inoltre per alcuni soggetti **al fattore economico si somma il fattore esistenziale**, Le famiglie, i consumatori, il debitore civile, sono realtà che ora il legislatore ci consente di considerare **non solo sotto il profilo oggettivo della incapacità di far fronte ai debiti contratti , ma in considerazione anche di alcuni profili soggettivi che finiscono per incorporarsi nel presupposto oggettivo,** cioè un sovraindebitamento che non sia colpevole e che non fosse prevedibile all’epoca dell’assunzione delle obbligazioni .

La prima considerazione spontanea è perciò che il presupposto oggettivo fa fatica a delimitarsi ad una definizione che tenda alla sola tutela dei creditori , tende a crescere ed a assorbire un connotato esistenziale perché, tende a modificarsi l’approccio alla crisi , così come la composizione concordata della crisi di cui al concordato ha un approccio diverso rispetto al fallimento; **l’ottica della tutela dei creditori si scontra e si attenua in ragione della necessità di salvare** il PIL e l’organizzazione produttiva e con essi l’imprenditore, infatti nel sovraindebitamento si deve salvare anche **la persona**.

Di regola il presupposto soggettivo è un fenomeno in cui **l'indebitamento è percepito come globale** e non è riferito ad un unico creditore che, pure, potrebbe bastare, perché è percepito come uno status. I creditori vengono valutati nel loro complesso come componenti dell'insieme dei soggetti che hanno fatto credito al sopra indebitato. Il loro interesse viene perseguito come interesse collettivo alla ristrutturazione complessiva della crisi.

Eccezionalmente quindi le **difficoltà ad adempiere o la incapacità conclamata non legittimano i creditori ad assumere iniziative di auto tutela**, il debitore invece può adempiere come, quando e quanto vuole e può, previa attestazione e ausilio dell'organismo di composizione della crisi, imporre ai creditori una soluzione bloccando le loro azioni esecutive. **A proteggere i creditori resta il presidio che si tratti di una soluzione che sia equa in comparazione con le soluzioni esecutive possibili**. Si persegue l’interesse del debitore alla ristrutturazione complessiva della sua situazione per consentire la composizione della sua crisi.

Forse è inutile osservare che anche questo tipo di crisi eterogenee, possono trovare la loro **composizione corretta soltanto se la crisi è segnalata tempestivamente** quando ancora sussistono componenti patrimoniali o comunque segni di vita dell'attività imprenditoriale, pertanto resto convinta dell'idea che le **procedure di allerta** dovrebbero operare anche in questo ambito, anche se mi rendo conto che ciò comporterebbe un incremento numerico delle fattispecie molto difficilmente gestibile e controllabile da parte di un organismo di composizione della crisi e poi eventualmente del tribunale delle imprese.

Ritengo però che cercare di risolvere l'ambito del sovraindebitamento senza pensare a come far emergere tempestivamente la crisi e come gestirla in questo ambito anticipato, destina a questa procedura ad un esito insoddisfacente e probabilmente pone **solo un costo enorme a carico della collettività**.

Ad ulteriore integrazione di questo aspetto relativo alla **prevenzione**, bisogna rammentare che in questo ambito potrebbero avere particolare efficacia anche disposizioni comportamentali che venissero imposte agli erogatori istituzionali del credito di vario tipo, al fine di evitare la concessione di credito a soggetti che siano già in una evidente situazione di presovraindebitamento o di caduta verso lo stesso. Analogamente potrebbe essere importante il recepimento di quegli orientamenti scandinavi che consentono di non reputare più operative le disposizioni convenzionali negoziali se si è in presenza di alcuni eventi eccezionali che colpiscano la controparte obbligata.Infine l’educazione del consumatore.

**IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO:**

In conseguenza della riforma del dicembre 2012 l’area di **operatività è residuale** ma è piuttosto **estesa seppur non omogenea**, essa riguarda :

1)gli imprenditori commerciali non sottoponibili al fallimento perché al di sotto delle soglie dell'articolo uno,

2) quelli cessati da più di un anno,

3)l’erede dell’imprenditore defunto,

4) gli imprenditori agricoli,

5)i soci illimitatamente responsabili per le obbligazioni personali (Secondo alcuni io dissento la giurisprudenza è divisa)

6) i debitori civili,

7) i professionisti intellettuali e le società tra professionisti,

8)i lavoratori autonomi, e gli artisti,

9)i consumatori,

10)gli enti privati non commerciali ,

11)le start up innovative inserite dal d.l. 179 del 2012 che sono state sottratte al fallimento.

Si tratta perciò di una normativa che in prospettiva è destinata ad avere un uso molto più ampio non appena verrà conosciuta ed apprezzata per la sua reale portata. Infatti essa consente di completare l'operatività del cosiddetto diritto della crisi d'impresa e per i soggetti storicamente non imprenditori consente di **recuperare un ambito di esdebitazione sino ad ora impensabile**.

Infatti era iniquo e probabilmente incostituzionale escludere i piccoli imprenditori commerciali dai procedimenti concorsuali soprattutto dopo che il fallimento ha cessato di essere afflittivo , quello che un tempo era una protezione verso una terribile capitis deminutio è divenuta un ostacolo alla sistemazione del dissesto . **Il sistema, se la esdebitazione fosse solo per i falliti , sarebbe disarmonico .**

Vi sono degli **ambiti ignorati dal legislatore** che però rischiano di compromettere l’impianto della legge, ad esempio non sono compresi i **garanti dei consumatori ed in particolare le famiglie dei debitori civili e dei consumatori che li garantiscono**, appare ragionevole perciò una proposta di trattamento unitario ( essi rappresentano, in questa sede l’equivalente dei gruppi di imprese nel concordato preventivo, la trattazione unitaria potrebbe ridurre il monte debiti duplicato dalle garanzie) .

Altro ambito che il legislatore dovrebbe affrontare è quello dei **totalmente impossidenti incolpevoli**, cioè coloro che non hanno nulla da cedere per la liquidazione e non possono impegnarsi in un piano di pagamenti perché non hanno sufficienti redditi fissi per poter vivere dignitosamente e pagare una rata. Sono molti più di quanto si possa pensare.

Ora come ora sono fuori dalla operatività devono trovarsi dei garanti… con mezzi o patrimonio, ma in altri Paesi anche di essi ci si è fatti carico, perché ignorare il problema oggi fa sì che domani il costo sociale di queste persone sia molto più alto per la collettività. In Francia, ad esempio esiste una commission di “surendettement” che autorizza l’esdebitazione immediata.

**LE SOLUZIONI PENSATE DAL LEGISLATORE. LE FATTISPECIE DI INTERVENTO.**

Il legislatore ha pensato non ad una procedura unitaria ma sostanzialmente a tre procedure che non sono neanche del tutto autonome le une dalle altre, infatti vi è l'accordo del debitore, il piano del consumatore e la liquidazione del patrimonio.

**Il primo** riguarda i soggetti non fallibili, e tende ovviamente a ***ristrutturare i debiti a soddisfare i crediti sulla base di un piano che ove venga approvato da una maggioranza dei creditori specificata diventa ovviamente obbligatorio anche per i creditori dissenzienti secondo il principio di maggioranza***, con una costruzione che si presenta ispirata a quella del concordato preventivo.

**Il secondo** è una proposta del debitore ai suoi creditori che tende alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti, però riguarda esclusivamente la persona fisica che non sia stato imprenditore né professionista o che comunque non debba comporre obbligazioni nascenti in tali aree. Poiché esso non si basa sull'accordo, non si fonda sul principio di maggioranza puro come il precedente, infatti ***è l'omologazione da parte del giudice che determina l'obbligatorietà ed in tale ambito il giudice può obbligare soggetti non consenzienti a subire il piano ovviamente se sussistono le condizioni omologhe di c.d. cram down***.

Sembra che il tema del contrasto ai problemi sociali connessi al sovraindebitamento non sia stato affrontato, ma il piano del consumatore, che si vuole recuperare al consumo sacrificando i creditori, richiede una relazione dell’OCC che deve esaminare le ragioni del sovraindebitamento , la diligenza e quindi responsabilità del debitore, la prevedibilità dell’evento all’epoca della assunzione delle obbligazioni, ricostruendo gli ultimi 5 anni di vita del sovraindebitato. **Quindi consente un giudizio che finisce per essere di meritevolezza, sociale, una sorta di procedura per il debitore onesto ma sfortunato** per parafrasare i vecchi requisiti del concordato preventivo. Infatti si omologa quando non c’è colpa e/o non era prevedibile la crisi.( cfr. art. 12 bis ).

**La terza** è una procedura che può essere ovviamente proposta da tutti i debitori non fallibili e consiste in una domanda di apertura **della liquidazione che si svolge con modalità mutuate per lo più dalla legge fallimentare**, riguarda tutti i beni del debitore presenti e futuri per quattro anni ad eccezione dei beni aventi carattere personale. Anche questa **deve essere esaminata dal giudice** che la apre e poi chiude. Il riferimento alla omologa della liquidazione è evidentemente un refuso del legislatore. L’esame in sede di apertura però è assai pregnante ed avviene sulla base di una relazione particolareggiata dell’OCC che ancora una volta indica le cause del dissesto e la diligenza espletata dallo stesso nell’assunzione delle obbligazioni, la indicazione delle cause della incapacità di adempiere attualmente , il resoconto della solvibilità degli ultimi 5 anni, per escludere il beneficio per il sovraindebitato colpevole **applica al suo interno i principi di competitività di cui all'articolo 107 della legge fallimentare ed è gestita da un liquidatore**.

Il problema principale, come si è visto nel paragrafo introduttivo è che una procedura, la prima, risulta ispirata ai principi di recupero dell'operatività del soggetto all'interno del mercato dando incentivi a quest’ultimo, la seconda è ispirata ad una sorta di beneficio sociale per il debitore, che tende a proteggere da quegli stessi rischi che sono stati identificati come forza maggiore sociale nel paragrafo 1. Ma vi sono degli elementi discrasici, da un lato l’imprenditore ed il consumatore risultano in connessione perché sono legati al mercato entrambi mentre il debitore civile è fuori da tali meccanismi retti dall’incentivo e dalla competitività, la stessa legge 179 del 2012 tendeva allo sviluppo ed alla crescita economica.

Proprio perché è possibile il piano in caso di sovraindebitamento passivo di un debitore onesto ma sfortunato , ci si chiede se il piano del consumatore **non divenga in realtà un paradigma applicabile a chiunque non sia imprenditore e non abbia obbligazioni di tale natura**, che consente di concepire una soluzione al problema sociale del sovraindebitamento . Se allora è possibile l’aiuto al sovraindebitato civile che subisce l’evento e non lo provoca in quanto il giudizio sulla sua condotta sia positivo , così come è ammissibile la liquidazione del sovraindebitato passivo incolpevole allora dovrebbe affermarsi la non differenziabilità del trattamento tra consumatore e debitore civile interpretazione che potrebbe essere sostenuta dal difficile scrutinio di costituzionalità che una interpretazione di questo genere avrebbe.

Si tratta di recuperare il vecchio dibattito dottrinario attorno alla impossibilità soggettiva, a quella relativa e alla inesigibilità della prestazione.

***L’ACCORDO: art. 7 ,1° co***

Flessibile –atipico quindi o **dilatorio,** o **remissorio** o **misto (** *con assuntore o gestione dell’imprenditore e garanzie di terzi, o per cessione dei beni ai creditori anche di crediti futuri***) come concordato.**

**Se patrimonio incapiente terzi possono sottoscrivere la domanda e garantire il conferimento di beni o redditi sufficienti**  sono generalmente i familiari che garantiscono

**Elemento dissuasore** il limite di 5 anni ( art. 7 co. 2 lett. b

**Scopi paralleli**: ristrutturare i debiti –

soddisfare regolarmente creditori garantiti da beni impignorabili ex 545 c.p.c.,

soddisfare con scadenze e modalita anche nuove i creditori chirografari , di regola,

deve prevedere garanzie

deve prevedere modalità di liquidazione beni

Rivolto ai chirografari principalmente che possono essere suddivisi in classi,

ma **per i privilegiati** è previsto ora che si applichino gli stessi principi del concordato del 160 secondo comma . In questo caso la sussistenza di trattamento equivalente o migliore rispetto a quello della liquidazione coattiva è attestato dall’OCC.

Può anche **prevedere una continuazione dell’attività** ed in tal caso per i **privilegiati** c’è la **moratoria per un anno dalla omologa**, salva l’ipotesi che pur nel piano di continuazione si preveda la liquidazione del bene sui cui insiste il privilegio.

Per i **crediti di cui alla transazione fiscale** si può operare solo la dilazione.

Fermo il contenuto dell’art. 13 sul liquidatore che esegue l’accordo o il piano, l’accordo può prevedere che la gestione quotidiana e poi a liquidazione **possono essere affidate ad un gestore** con requisiti del 28 l.f.. professionale per la liquidazione, custodia e distribuzione.

Nella proposta di accordo si possono indicare **a maggiore tutela dei creditori delle limitazioni** di accesso al mercato del credito al consumo ( per i compulsivi) o di utilizzo di strumenti elettronici di pagamento a credito o di sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari.

**La documentazione : proposta ( va depositata in tribunale e all’Agente riscossione ed uffici fiscali con ricostruzione posizione fiscale e contenziosi pendenti ).**

**Elenco creditori, con somme dovute**

**Elenco beni**

**Elenco atti di disposizione nei 5 anni,**

**dichiarazione redditi ultimi tre anni,**

**attestazione sulla fattibilità del piano**

**elenco spese correnti necessarie per la sua vita e quella della famiglia ( stato di fam. E composizione famiglia con fabbisogno ).**

**Per che fa l’imprenditore le scritture contabili-**

**FISSAZIONE UDIENZA art. 10 con decreto g.d**. equiparato a pignoramento ( reclamabile ex art. 737 c.cp. g.d non fa parte del collegio.

( Contenuto l’ammissione è legata alla logicità, congruenza e esaustività motivazionale della relazione occ e del piano)

Contiene di regola :

Sospensione esecuzioni e cautelari salvo chi ha crediti impignorabili.

Se prevista cessione immobili va trascritta proposta

Sino alla omologa c’è l’obbligo di chiedere autorizzazione del g.d. per la straordinaria amministrazione

**Raggiungimento dell’accordo :**

10 giorni prima dell’udienza ex art. 10 deve giungere adesione , c’è silenzio assenso. però

Maggioranza 60 % dei crediti ammessi al voto

( privilegiati soddisfatti integralmente non votano )

Maglie, marito , parenti ed affini non votano

Cessionari o aggiudicatari da meno di un anno prima del deposito della proposta non votano.

**Accordo cessa di produrre effetti** :

se nei 90 giorni dalle scadenze previste non vi è stato adempimento verso gli enti gestori di forme di previdenza o verso le amministrazioni pubbliche

se non adempie integralmente

**Accordo** **revocato**

per atti di frode delle ragioni dei creditori.

Pronuncia g.d. con decreto reclamabile

**Art. 12 OMOLOGAZIONE ACCORDO**

Se arrivati alla maggioranza del 60 % l’OCC relaziona i creditori e allega il testo dell’accordo raggiunto.

Nei 10 giorni successivi alla comunicazione si può contestare inviando all’OCC il testo .

Decorsi i dieci giorni OCC invia al giudice relazione, con :

contestazioni ricevute

relazione definitiva di fattibilità del piano

**il giudice omologa l’accordo** ,

**che sindacato esercita qui ?** inizialmente si è detto per la fissazione dell’udienza di omologa che viene eseguito un controllo sulla logicità, congruenza e esaustività motivazionale della relazione. In questa fase invece oltre al controllo legale del procedimento e delle maggioranze, a mio avviso esegue un pregnante controllo sulla fattibilità del piano , soprattutto se vi è contestazione, perché si applica in quanto concorsuale il principio enunciato da Cass. Sez. un. 1521 del 2013, ovvero il controllo sulla sussistenza della causa concreta e di un rapporto sinallagmatico tra la proposta e la rimessione parziale dei creditori. Basta ricordare che qui si tratta di imprenditori per i quali la logica da adottare è la stessa del concordato preventivo, colla differenza che non vi è la disposizione della 132 del 2015 relativa al 20 % per i chirografari, quindi deve essere recepito, integralmente, il disposto delle sezioni unite e va valutata la fattibilità del piano e la realizzabilità della causa concreta del negozio. Ovviamente è diversa la logica di omologa del piano del consumatore.

se ci sono contestazioni si omologa se ci sono :

maggioranza,

**certezza** che il piano pagherà i creditori **impignorabili**,

**certezza** che non pagherà meno della soluzione liquidatoria cram down fatto su posizione del contestante.

Dopo l’omologa il giudice fa pubblicare il decreto che omologa la proposta .

Reclamabile 737, g.d. non fa mai parte del collegio.

***Il PIANO*** ***DEL CONSUMATORE*** ART. 7 CO. I BIS

**Flessibile ed atipico**, quanto ai contenuti

Elemento **dissuasore il limite di 5 anni**

Il consumatore con l’ausilio dell’OCC può presentare un piano con gli stessi contenuti dell’art. 7 co. 1, ( dilatorio, remissorio, misto.

Può anche **prevedere una continuazione dell’attività** ed in tal caso per i privilegiati c’è la **moratoria per un anno dalla omologa**, salva l’ipotesi che pur nel piano di continuazione si preveda la liquidazione del bene sui cui insiste il privilegio.

**Documentazione da depositare**:

oltre a tutto quanto sub. Art. 7 co 1 e art. 9 occorre:

**relazione particolareggiata dell’OCC** con

a) cause dell’indebitamento

b) ragioni dell’incapacità ad adempiere

c) resoconto di solvibilità negli ultimi 5 anni,

d) atti del debitore impugnati dal creditore,

e) giudizio su completezza documentazione ed attendibilità doc. depositata.

E i1 giudizio su probabile convenienza del piano rispetto alla alternativa liquidatoria .

Trib. Puo dare Termine per adempiere alla produzione di integrazioni documentali 15 gg.

Effetti: sospensione decorso interessi art. 9

Sospensione decorso prescrizioni e decadenze

**FISSAZIONE UDIENZA con decreto g.d. equiparato a pignoramento** ( reclamabile ex art. 737 c.cp. g.d non fa parte del collegio.

Sospensione esecuzioni e cautelari salvo chi ha crediti impignorabili.

Se prevista cessione immobili va trascritta proposta

Sino alla omologa c’è **l’obbligo di chiedere autorizzazione del g.d. per la straordinaria amministrazione**

**Procedimento di omologazione:**

giudice verifica requisiti di legge;

assenza atti di frode,

**fissa udienza** disponendo almeno 30 giorni prima avvisi a tutti ,

entro 60 giorni da deposito documenti completi.

Decreto equiparato al pignoramento.

**Può sospendere le azioni esecutive in corso se c’è pericolo** sino all’omologa.

**Verifica fattibilità del piano**

Idoneità dello stesso per assicurare il pagamento integrale impignorabili,e tributi unione europea IVA, ritenute ;

risolte contestazioni sull’ammontare dei crediti se ci sono,

esclusa colpa o consapevolezza che non avrebbe potuto fare fronte alle obbligazioni al momento della stipula,

escluso che abbia fatto un eccessivo ricorso al credito rispetto alle sue capacità,

omologa.

Se è contestata la convenienza del piano da creditore o terzo, interessato, il giudice omologa se vi è certezza che il piano non darà soluzione deteriore rispetto al risultato della liquidazione di questo capo.

**AMBEDUE LE PROPOSTE SONO INAMMISSIBILI SE :**

**-** il debitore è soggetto a procedure diverse da quelle di cui al presente capo. Es tipico il socio illimitatamente responsabile ( per me ).

**-** Il debitore nei 5 anni si è avvalso di medesima procedura o di altre di questo capo.

Il debitore per cause a lui imputabili ha subito impugnazione e risoluzione dell’accordo o revoca e cessazione degli effetti della omologa.

* Il debitore ha fornito documentazione contabile che non consente di ricostruire la sua situazione economico patrimoniale compiutamente.( ciò dimostra che senza documentazione non è possibile accedere al sovraindebitamento anche se non si è colpevoli, ma solo colpevoli di non avere servato i documenti.

**3 LA LIQUIDAZIONE art. 14 ter sino a terdecies**

**E’ un procedimento concorsuale di espropriazione coattiva .**

**Tipico** : acquisizione, liquidazione, ripartizione ( anche se il legislatore si è dimenticato di dire come… froidianamente convinto che da ripartire ci sarebbe stato poco? ) quindi monetizzazione a scopo riparto a chi risulterà avere diritto. Molto simile al fallimento di cui applica principi.

**LEGITTIMAZIONE : domanda debitore iniziale alternativa alle altre due.**

**Richiesta creditori dopo conversione 14 quater**

**Richiesta debitore dopo annullamento accordo, cessazione effetti piano, risoluzione accordo. Cessazione effetti omologa piano ( tutto per cause non imputabili )**

**Patrimonio:**

riguarda beni, diritti e crediti futuri , o beni futuri da cui vanno dedotte le passività di acquisizione. ( per 4 anni ):

Esclusi beni di cui al 14 ter personali di cui al punto 6

**EFFETTI**

La domanda sospende decadenze e prescrizioni ed il decorso degli interessi chirografari.

**Con domanda va depositato** :

**inventario.**con notizie su possesso mobili e immobili.

**Relazione OCC** contenente :

a) cause dell’indebitamento

b) ragioni dell’incapacità ad adempiere

c) resoconto di solvibilità negli ultimi 5 anni,

d) atti del debitore impugnati dal creditore,

e) giudizio su completezza documentazione ed attendibilità doc. depositata

e’ **INAMMISSIBILE** se il debitore non è in grado di fornire la documentazione ricostruttiva della sua situazione di sovraindebitamento. Economica e patrimoniale. .

**il giudice apre con decreto la liquidazione e :**

nomina se non c’era già il liquidatore;

Ordina trascrizione c/o registro imprese se è una impresa;

Ordina trascrizione presso registri immobiliari se ci sono immobili;

Ordina rilascio dei beni da realizzare al debitore salvo che non ritenga per un certo periodo di autorizzare l’uso ( es casa di abitazione o locali ove è svolta l’attività lavorativa )

Stabilisce i limiti di trattenimento di stipendi e pensioni del sovraindebitato per i bisogni suoi e della sua famiglia ( ciò almeno per 4 anni ).

**Verifica passivo 14 septies**

E’ come nella liquidazione coatta la fa il liquidatore che scrive ai creditori dell’elenco fornito con la domanda, e da un termine per partecipare, non essendoci adunanza è il liquidatore che risolve le contestazioni o almeno ci prova, se non riesce rimette al giudice che lo fa lui.14 octies

Programma di liquidazione. 14 novies

Il liquidatore lebora in 30 giorni un programma che deve assicurare la ragionevole durata del processo ( viene da domandarsi se le altre due non debbano visto che è detto solo qui ) cede i crediti contestati che pensa di non riuscire a realizzare nei 4 anni,

Adotta procedure competitive

Quindi basate su pubblicità, soggetti specializzati che possono curare le vendite,

può anche subentrare nelle procedure esecutive pendenti se conveniente per lo stadio in cui sono, in alternativa il giudice può sospenderle.

Il giudice si suppone abbia il potere analogo a quello del 108 l.f.per gravi e giustificati motividi sospensione della vendita e dell’aggiudicazione.

**Nulla dice la legge per il riparto,** come si fa a ripartire come il 110 l.f. o con le regole delle esecuzioni civili ordinarie ? essendo procedure concorsuali applicherei i principi del riparto fallimentare anche perché si parla al 14 duodecies di prededuzione affermando che le obbligazioni contratte in occasione o in funzione delle procedure di questo capo sono preferite alle pregresse.

**Il giudice deve** :

svincolare somme

cancellare trascrizione dei pignoramenti

cancellare l’iscrizione degli atti pregiudiziali

cancellare la iscrizione dei privilegi

cancellare la trascrizione del decreto di apertura

**Chiusura:**

Il giudice accerta la completa esecuzione prima dei quattro anni o la esecuzione dopo i quattro anni ed emette decreto relativo.

**ESDEBITAZIONE solo per persona fisica.**

**Se ha cooperato Cioè : ha dato informazioni**

**Ha dato documenti**

**Si è adoperato nel corso procedura**

**Se non ha ritardato**

**Se non ha contribuito a ritardare la procedura**

**Se non si è esdebitato negli ultimi 5 anni**

**Se non ha posto in essere atti di frode ai creditori**

**Se non ha fatto pagamenti preferenziali**

**Se non ha simulato titoli di prelazione per favorire alcuni,**

**ESCLUSA**

Per debiti alimentari e di mantenimento

Debiti risarcitori per danni extracontrattuali

Per sanzioni penali ed amministrative pecuniarie

Per debiti fiscali accertati in forza di elementi scoperti dopo il deposito della domanda

**Contenuto :**

**dichiarazione di inesigibilità dei debiti non soddisfatti,** si aziona come al solito con la opposizione alla esecuzione quando il credito viene azionato.

**DECRETO GD entro un anno dalla chiusura.**

**Reclamabile ex 739 dinanzi a tribunale senza presenza g.d. incompatibile.**

**Revocabile : se si scoprono atti di frode preferenziali**

**Se si scopre che il debitore ha dolosamente o colposamente aumentato il passivo o ridotto,**

**se si scopre che ha sottratto o dissimulato parte attivo.**

**Procedimento ex 737 c.p.c.**

**Punti nodali secondo le esperienze estere**:

**I costi della procedura**. Di regola il legislatore li calmiera e impone un contributo a carico del sovraindebitato , in Germania per molto tempo venivano dichiarati inammissibili i sovraindebitamenti perché il sovraindebitato non aveva i mezzi per far fronte al costo della procedura, il 90 % circa delle procedure era respinto, nel 2001 lo Stato ha iniziato ad anticipare ed il sovraindebitato lo pagava al termine del piano, ma ora stanno tornando indietro ( dal 2007 ). Secondo la dottrina è una procedura che dovrebbero sostenere tutti anche i creditori che se ne avvalgono attraverso una riduzione proporzionale dei propri incassi.

**Gli organi di composizione crisi**, la loro professionalità, la durata della prestazione .

§§§§§§§§§§§§§§§§§§§

BIBLIOGRAFIA consigliata:

BUSH : *Current reform efforts of German Consumer insolvency Act: Special provisions of Consumer insolvency proceedings and the discharge of residual debts* , 7 German Law Journal , 2006;

CERINI: *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono* , Milano , 2012 ;

CORDOPATRI : *Presupposti di ammissibilità del sovraindebitamento* in DI MARZIO, MACARIO, TERRANOVA ( a cura di ) La nuova composizione della crisi di sovraindebitamento , Milano 2013;

DI MARZIO,Il diritto negoziale della Crisi di Impresa

DI MARZIO , Introduzione alle procedure concorsuali in rimedio del sovraindebitamento in DI MARZIO, MACARIO, TERRANOVA ( a cura di ) La nuova composizione della crisi di sovraindebitamento , Milano 2013;

EFRAT, The political economy of personal bankruptcy in Israel, in Niemi Kielsilainen, Ramsay, Whitford, ed, Consumer Bankruptcy in Global Perspectives,

FABIANI, Crescita economica, crisi e sovraindebitamento, ;

FABIANI, Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non fallibile. In Foro It. , 2012, V, pag 94.

FERRI, Sovraindebitamento, piccoli imprenditori e imprese piccole, in Riv. Dir. Com., 2012, I, 424 e ss.

FRANZINI, Ricchi e Poveri. L’italia e le disuguaglianze ( in) accettabili,Milano 2010.

GALLETTI, Insolvenza civile e Fresh start : il problema dei coobbligati in L’insolvenza del debitore civile . Dalla prigione alla liberazione a cura di PRESTI, Stanghellini Vella

KILBORN , Two decades, Three Key Questions and evolving answer in european consumer insolvency law: Responsibility, Discretion and Sacrifice, Consumer credit, debt and bankruptcy : Comparative and International perspective( Hart. Publishing, 2009, 300 e ss;

LO CASCIO, L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento , in Fall., 2013, 813 e ss.

LORIZIO, STRAMAGLIA, Il profilo della domanda di credito al consumo, Un caso di Studio in Credito al Consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici, a cura di LOBUONO e LORIZIO , Torino , 2007 , 130 e ss.

MAFFAEI ALBERTI, Commentario breve alla legge fallimentare, padova , 2013.

NIGRO, L’insolvenza delle famiglie nel diritto italiano, in Dir. Banc, 2008 204 e ss.

PACCHI, Il sovraindebitamento. La risposta italiana, In Riv. Dir. Com , 2013, I,695 e ss

PELLECCHIA, La composizione delle crisi da sovraindebitamento. In Le Nuove Leg. Civ. comm., 2013, 1245 e ss.;

PELLECCHIA, Dall’insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti. Torino, 2012-

STANGHELLINI, La crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza . Bologna , 2007,

1. Nei paesi tedeschi si è positivamente valutato l'inserimento di tale scriminante ma si è cercato di utilizzare dei mezzi che già esistevano come la Geshaftsgrundlage.

   In Italia si è considerato che se per l’imprenditore l’insolvenza può portare alla estinzione della impresa che svolge l’attività commerciale, nell’ambito del sovraindebitamento può portare alla estinzione effettiva della persona fisica, perché la si costringe a vivere privandola della capacità di soddisfare i suoi bisogni basilari, ledendo la sua dignità umana in modo così profondo da essere inammissibile, spingendola spesso al suicidio. Quando tale pericolo di lesione della dignità è reale si può ravvisare la inesigibilità della prestazione. La dottrina ha accolto con un certo favore questa elaborazione soprattutto nell'ambito della tutela del consumatore affermando che bisogna abbandonare il paternalismo nei confronti di quest'ultimo. Probabilmente però non vi è uno spazio diretto di intervento del giudice ma vi è una sorta di necessità di norme a doppio binario distinguendo ad esempio il regime della responsabilità delle imprese, che è un regime a responsabilità limitata, da quello del consumatore che non è soggetto al fallimento come nei paesi anglosassoni. [↑](#footnote-ref-1)
2. Scelta che ha delle ricadute, ad esempio l’applicazione integrale del rispetto della par condicio a mio avviso. [↑](#footnote-ref-2)