

accetta di discutere di fenomeni soprannaturali per ricavarne una qualche conseguenza giuridica, fare a meno di una qualche teoria intorno alla loro natura, alle loro cause, alle loro possibili conseguenze. Nell'ambito, ad esempio, delle cause di beatificazione e di canonizzazione, è necessario raccogliere la prova dei miracoli attribuiti all'intercessione del candidato; ciò avviene, però, sullo sfondo di credenze ben definite ed accettate nell'ambito della istituzione che organizza tale procedura. La strategia argomentativa seguita dalla sentenza, fondata in sostanza su un cauto possibilismo intorno alla realtà dei fenomeni, sulla loro compatibilità col *milieu* culturale delle parti (sia il marito che la moglie sono "ferventi fedeli"), sulla sincerità delle sofferenze patite dalla donna, sembrerebbe dover portare a conseguenze analoghe anche nel caso in cui il coniuge invocasse, a giustificazione dei propri comportamenti, un incantesimo voodoo o una fattuc-

cheria. Tenute presenti le notevoli capacità umane di suggestione e autosuggestione, i rischi di un simile approccio sono evidenti. Forse esso si giustifica nell'ambito del (discutibile) modello di addebito sposato dalla sentenza commentata, assai generoso nello scusare i comportamenti se frutto di angoscia o smarrimento; certamente ne sarebbe preoccupante l'applicazione ad altri contesti. C'è da chiedersi, in ogni caso, se non sarebbe preferibile uno sforzo del giudice di formulare la propria motivazione nei più consueti termini di una incapacità di intendere e di volere, la quale, in presenza di prove convincenti di un grave turbamento psichico e di comportamenti non controllabili, non richiede in senso stretto che si accerti una conclamata patologia.

Raffaele Caterina

Sovraindebitamento del consumatore

Tribunale di Napoli, Sez. VII civile, 12 ottobre 2016 – Pres. Di Nosse – Rel. De Matteis – F.M. e A.M. con l'intervento della F. Banca S.p.A.

Consumatore (tutela del) – Sovraindebitamento del consumatore – Oggetto dell'accertamento giudiziale nell'omologazione del piano del consumatore – Meritevolezza e proporzionalità dell'accesso al credito – Merito creditizio – Indagine sulla finalità dell'accesso al credito meritevole – Imputazione colpevole del sovraindebitamento

L'accertamento circa la cd. meritevolezza del debitore, da svolgere nel corso ed all'esito dell'udienza che il giudice è tenuto a fissare ai sensi del 1° comma dell'art. 12 bis, L. n. 3/2012, costituisce il proprium del giudizio di homologazione del piano del consumatore che deve contenere una moratoria ragionevole e tollerabile per il soddisfacimento dei creditori.

Omissis. – A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12 ottobre 2016 il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando sul reclamo, rigetta il reclamo.

L'art. 12 bis, comma 3, l. n. 3/2012 dispone che il giudice omologa il piano "quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali".

Lamentano i ricorrenti (quale primo motivo di reclamo) che il giudice di prime cure non aveva la possibilità di effettuare tale valutazione perché essa andava fatta "antecedentemente all'udienza" sia "per evitare false attese e sia per aver compromesso ogni attività integrativa". Il motivo non è fondato, per la semplice ragione che non è prevista alcuna preclusione nel caso in cui il riscontro non venga effettuato dal giudice al momento della fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 12 bis, comma 1. Del resto, il citato comma 1 si limita a stabilire che il giudice, nel fissare l'udienza, debba (limitarsi a) verificare che la "proposta sod-

disfa i requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 9" e che non siano stati compiuti "atti in frode ai creditori".

Prima facie, dunque, l'accertamento circa la cd. meritevolezza del debitore deve essere svolto proprio nel corso (ed all'esito) dell'udienza che il giudice (riscontrati i requisiti innanzi indicati) è tenuto a fissare ai sensi del comma 1 dell'art. 12 bis cit.

Peraltro l'accertamento in questione costituisce il proprium del giudizio di homologazione, di tal che il proponente non può ritenersi sorpreso se il giudice, all'esito di detto giudizio, non omologa il piano. (*Omissis*)

Il reclamo non è fondato (anche) nella parte in cui si lamenta l'errata valutazione della "condotta del ricorrente con conseguente imputazione di colpevole sovraindebitamento" (secondo ed ultimo motivo di reclamo).

Ed infatti, il F. è stato licenziato il 6 marzo 2013 (cfr. all. n. 5 del piano del consumatore). Nella lettera si legge "come a lei noto, gli ultimi mesi hanno fatto registrare, a causa di una pluralità di ragioni, una marcata contrazione delle vendite, a tanto va aggiunto il mancato incasso di parte di crediti maturati nei confronti degli enti pubblici".

Il F., quindi, era consapevole, quando (con singolare 'coincidenza' cronologica) ha contratto in data 30 gennaio 2013 con la C., il finanziamento di € 29.984,26, che di lì a poco sarebbe stato licenziato. Né alcuna influenza, (in assenza di una espressa sanzione civilistica collegabile all'inadempimento del citato obbligo) sulla validità del contratto o sulla responsabilità patrimoniale del debitore, può avere la positiva valutazione del merito creditizio ex art. 124 bis TUB. (*Omissis*)

Il F. (che per ammissione del suo stesso difensore era "impensabile", già nel 2006, che potesse "mantenere la propria famiglia con la residuale differenza di € 528,00") in mancanza di altre fonti di reddito (per espressa dichiarazione del ricorrente: (i) il box è stato alienato nel 2014 (v. pag. 5 del reclamo); (ii) la pensione di invalidità pari ad € 1.600,00 è stata corrisposta solo a partire dal 2015 (v. pag. 4 del reclamo). Lo stesso modestissimo reddito percepito dalla moglie per l'attività di sarta – nemmeno soggetto all'obbligo di denuncia – si è contratto nel 2013 (v. pag. 6 del reclamo), sapeva infatti (o avrebbe dovuto sapere), già

al momento della sottoscrizione del finanziamento con la C. (non si tratta, dunque, di una incolpevole sopravvenienza), che non sarebbe stato in grado di onorare il debito assunto (la residua debitoria è, infatti, praticamente pari all'importo erogato). (*Omissis*)

Peraltro, dell'incasso di questa somma di danaro i proponenti nulla dicono, genericamente deducendo di averla utilizzata per l'estinzione delle passività che, viceversa, non evidenziano però alcuna estinzione parziale (i reclamanti, cioè, implicitamente deducono ma non dimostrano di aver utilizzato la somma per estinguere altri debiti non riferibili al soggetto che ha erogato il finanziamento). Nemmeno risulta indicato il motivo a ragione del quale il finanziamento è stato contratto.

Lo stesso deve dirsi per quanto riguarda l'incasso del prezzo della vendita del box. Dei 38.000 euro incassati sul finire del 2014, infatti, nulla si dice (l'atto di compravendita è del 22 settembre 2014). Anzi, leggendosi a pag. 21 dell'attestazione che "tutti gli impegni sono stati onorati regolarmente almeno fino al 2013 e parzialmente regolarizzati negli anni successivi", deve ritenersi che questa somma abbia avuto (quantomeno parziale) ignota destinazione (né rileva che i debiti nei confronti di F., A. e F. ammontino a poco più di € 10.000,00, essendo questi stati assunti per importi molto inferiori rispetto a quelli incassati per effetto del finanziamento C. e della vendita del box). Non è dunque rispondente al vero quello che si legge a pag. 7 del reclamo e cioè che "gli istanti hanno sempre adempiuto (le

rate del mutuo sino al 2015)", essendo chiarito a pag. 21 dell'attestazione che le rate di € 1.472,00 mensili sono state pagate regolarmente fino al 2013 e che successivamente, fino alla metà del 2015, sono state pagate nella misura ridotta di € 1.000,00 mensili.

Nel piano del consumatore, inoltre, non si dà conto né appostato il TFR che il F. ha maturato, come magazziniere, per il lungo periodo di lavoro che va dal 1976 al 2013). Si tratta di un'importante (e ingente) risorsa "sottratta" alla garanzia dei creditori, che sicuramente il reclamante ha già percepito o percepirà dal fondo di garanzia dell'INPS. (*Omissis*)

Il piano non può essere omologato, inoltre, anche perché è proposto in violazione del comma 4 dell'a 8. Ed infatti, non prevede che il credito della B. venga soddisfatto entro l'anno dall'omologazione, pur non prevedendosi la liquidazione dell'immobile oggetto della garanzia (cfr. anche art. 186 bis, comma 2, lett. c), a proposito del concordato preventivo con continuità).

Ecco, dunque, introdotto l'ultimo motivo di rigetto dell'omologazione.

Il piano, infatti, prevede di soddisfare il debito complessivo in 254,11 rate mensili, dunque in oltre venti anni. Siamo, dunque, molto al di là di quella che può essere una moratoria ragionevole (i.e., tollerabile) per come la ritiene la giurisprudenza nell'ambito delle soluzioni concordate della crisi d'impresa (ed in primis del concordato preventivo. – *Omissis*).

La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore

Roberto Bocchini*

Con la pronuncia in esame il Tribunale di Napoli evidenzia che il *proprium* del giudizio di omologazione del piano del consumatore di cui alla L. n. 3/2012 è rappresentato dall'indagine in merito al requisito della meritevolezza dell'accesso al credito che sarebbe, con tutta evidenza, escluso dalla consapevolezza ovvero dalla ragionevole previsione, secondo un parametro di diligenza media, da parte del debitore dell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni assunte. Il Tribunale allarga il campo di indagine anche all'aspetto del merito creditizio, evidenziando che la preventiva valutazione del merito creditizio al momento dell'erogazione del finanziamento da parte del creditore non incide sulla validità del contratto né sulla responsabilità del debitore ex art. 2740 c.c., viceversa si rischierebbe di introdurre una causa di elisione della garanzia patrimoniale a seguito dell'errata valutazione del merito creditizio, nel caso in cui il debitore abbia assunto l'obbligazione tacendo di comunicare al creditore una serie di circostanze che, se conosciute, lo avrebbero persuaso a negare l'accesso al credito. Infine, i Giudici partenopei offrono un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa che si commenta, ravvisando nella particolare rilevanza sociale o familiare dei motivi di accesso al credito una ragione persuasiva dell'omologazione del relativo piano del consumatore.

Introduzione

L'interessante provvedimento del Tribunale di Napoli, applicando la normativa introdotta dalla L. 27 gennaio 2012, n. 3, così come modificata dall'art. 18, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, evidenzia, in particolare, il perimetro dell'accertamento cui è tenuto l'organo giudicante in sede di omologazione del piano del consumatore sovraindebitato.

Il Tribunale Partenopeo chiarisce, infatti, che il *proprium* del giudizio di omologazione è rappresentato dall'indagine in merito al requisito della meritevolezza dell'accesso al credito da parte debitore e che, pertanto, questa deve essere svolta nel corso ed all'esito

dell'udienza che il giudice è tenuto a fissare, ai sensi del 1° comma dell'art. 12 *bis*, L. n. 3/2012, mentre, nel fissare tale l'udienza, l'organo giudicante deve limitarsi a verificare esclusivamente le condizioni di legalità dell'accesso ovvero che la "proposta soddisfa i requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 9" in relazione ai presupposti di ammissibilità, al contenuto minimo dell'accordo ovvero del piano, al rispetto delle modalità di deposito della proposta e che non siano stati compiuti "atti in frode ai creditori".

Sul punto il relatore con chiarezza afferma che la consapevolezza, ovvero la ragionevole previsione, dell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni assunte

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

con l'indebitamento escludono la sussistenza di un accesso meritevole ovvero proporzionato al credito. Si esclude, quindi, la possibilità di ammettere agli strumenti di negoziazione privata del credito quel consumatore che sapeva o avrebbe dovuto sapere, secondo il parametro della diligenza media, di non poter far fronte ai debiti contratti.

Nel caso in esame l'assenza di meritevolezza dell'accesso al credito è stata opportunamente ravvisata nella consapevolezza da parte del consumatore della imminente cessazione del proprio rapporto di lavoro a causa licenziamento ritenuto più che prevedibile dallo stesso e della conseguente percezione che, atteso il rapporto tra il reddito percepito e l'ammontare delle obbligazioni assunte, sarebbe divenuto impossibile mantenere la propria famiglia in mancanza di altre fonti reddituali.

Il secondo merito del provvedimento in esame è di sottolineare che la preventiva valutazione del merito creditizio al momento dell'erogazione del finanziamento da parte del creditore erogante, non incide sulla validità del contratto, né sulla responsabilità del debitore par. art. 2740 c.c. Il principio opportunamente richiamato non potrebbe essere disatteso. Viceversa, come evidenziato dal Tribunale Partenopeo, si rischierebbe di introdurre nel sistema un elemento di instabilità dato dalla elisione della garanzia patrimoniale a seguito dell'errata valutazione del merito creditizio, nel caso in cui il debitore abbia assunto l'obbligazione tacendo di comunicare al creditore una serie di circostanze che, se conosciute, di certo lo avrebbero persuaso a negare l'accesso al credito.

In terzo luogo l'ulteriore motivazione, posta a fondamento della decisione di rigetto, è stata ravvisata nell'assenza di ogni riferimento alle finalità per le quali l'accesso al credito sia stato effettuato. Si ravvisa, infatti, che il reclamo, al pari della domanda di omologa, non precisa lo scopo perseguito dal consumatore sovraindebitato. Così argomentando il Tribunale di Napoli aderisce all'orientamento che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa che si commenta, ravvisa nella particolare rilevanza sociale o familiare dei motivi di accesso al credito una ragione persuasiva all'omologazione del relativo piano del consumatore.

Infine, ulteriore motivo di rigetto del gravame proposto viene ravvisato nella mancanza di una moratoria che avesse i caratteri della ragionevolezza della durata e della conseguente tollerabilità per i creditori, appli-

cando in termini estensivi quanto previsto per la negoziazione concordata della crisi d'impresa.

La meritevolezza dell'accesso al credito

Come noto la L. 27 gennaio 2012, n. 3, da ultimo modificata dall'art. 18, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221, ha previsto la fattispecie qualificatoria soggettiva ed oggettiva per l'accesso agli strumenti di composizione del sovraindebitamento, secondo le procedure ivi disciplinate. Requisito indefettibile dell'accesso alla disciplina che si commenta è ravvisato, anzitutto, in quello della meritevolezza dell'accesso al credito.

Tale meritevolezza può essere definita secondo un requisito di carattere soggettivo ed uno di natura oggettiva del ricorso al credito che, sulla base di tali parametri, deve essere ritenuto idoneo a giustificare l'omologa di un piano del consumatore. Il ricorso, infatti, dal punto di vista oggettivo, deve essere giustificato dalla sussistenza di esigenze particolarmente meritevoli di tutela giuridica documentate dalla attendibilità della documentazione allegata all'atto introduttivo delle procedure mentre, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, deve essere caratterizzato, al momento della assunzione delle obbligazioni, dalla diligenza del debitore nell'assunzione delle obbligazioni rappresentata dalla sussistenza della ragionevole prospettiva di poter adempiere alle obbligazioni assumende in quanto proporzionate alle capacità del consumatore stesso ed, inoltre, l'accesso al credito non deve essere stato determinato colposamente dal debitore.

Inoltre, va valutato, in tal senso, anche la mancanza di atti di disposizione patrimoniale di natura fraudolenta posti in essere dal debitore che, se esistenti, renderebbero immeritevole il debitore dai vantaggi che derivano dal buon esito della procedura indipendentemente dalla relativa idoneità decettiva¹.

Deve trattarsi, in conclusione, di una procedura che dovrebbe garantire al debitore, meritevole di tutela, che abbia fatto un accesso prudente al credito di far ripartire il proprio patrimonio, senza che lo stesso rimanga ancorato a una situazione divenuta ingestibile con il solo ausilio dei tradizionali strumenti dell'autonomia privata. In particolare, dal punto di vista soggettivo, il debitore consumatore, non soggetto a procedure concorsuali, ovvero il professionista o imprenditore che, però, abbia contratto debiti per scopi diversi dalla predetta attività, che versino in stato ogget-

¹ In tal senso: Trib Milano, 18 novembre 2016 secondo il quale la disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento è in controtendenza rispetto alla scelte operate dal legislatore in materia di concordato preventivo, essendo il tribunale chiamato a più riprese e sotto diversi profili a verificare la meritevolezza del soggetto sovraindebitato. Lo dimostra la previsione secondo cui l'O.C.C. deve indagare sulle cause dell'indebitamento, sulla diligenza del debitore nell'assunzione delle obbligazioni, sulle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere alle obbligazioni assun-

te, sull'attendibilità della documentazione allegata all'atto introduttivo delle procedure, sulla solvibilità del debitore negli ultimi cinque anni e dunque, in sintesi, sulla condotta tenuta dal debitore nel periodo antecedente l'accesso alla procedura. Il Tribunale Meneghino in questo contesto, infatti, ha anche imposto al debitore di fornire l'elenco degli atti dispositivi degli ultimi cinque anni, affinché l'O.C.C. possa valutarli rispetto al requisito dell'ammissibilità del piano del consumatore, dell'accordo di composizione della crisi e della liquidazione dei beni.

tivo di sovraindebitamento possono essere ammessi ad una serie di strumenti positivi volti a disciplinare tale sovraindebitamento.

Sul punto anche la giurisprudenza ha dato rilievo al requisito della meritevolezza del consumatore inteso della duplicità dei requisiti illustrati.

In particolare due decreti di omologazione adottati dal Tribunale di Pistoia rispettivamente il 27 dicembre 2013² e il 3 gennaio 2014³, per aver individuato un percorso logico di valutazione della “meritevolezza” del consumatore, ai fini dell’omologazione del piano, e identificato il parametro di riferimento per apprezzare la convenienza della proposta rispetto alla prospettiva liquidatoria.

Sotto il primo profilo, infatti, il Tribunale di Pistoia, al fine di valutare se il sovraindebitamento è stato causato da un atteggiamento “poco oculato o colposo” del debitore, ha evidenziato la necessità di compiere un’analisi complessiva della situazione d’indebitamento, prendendo in esame il rapporto tra le date di stipulazione dei contratti di finanziamento, l’importo delle rate e la percentuale d’incidenza delle stesse sul reddito complessivo del consumatore o del nucleo familiare. Nonostante la correttezza del percorso di valutazione della “meritevolezza” formulato in astratto dalla giurisprudenza in esame, è stato rilevato⁴ che le condizioni ostative, di cui all’art. 12 bis della L. n. 3/2012, riguardano rispettivamente il momento genetico dell’assunzione delle obbligazioni, che si risolve nell’assunzione prudente secondo gli ordinari parametri di diligenza, e la fase funzionale del rapporto obbligatorio, prescrivendo che lo stato di sovraindebitamento sia intervenuto per fatti non riconducibili a profili di colpa del debitore.

In relazione al requisito soggettivo in primo luogo, quindi, al fine di poter omologare il piano il giudice deve escludere che il consumatore abbia assunto, nella fase genetica dell’insorgenza del vincolo obbligatorio,

obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ritenendo insufficiente in tal senso la ragionevole speranza di poterle adempiere⁵.

In secondo luogo la valutazione deve riguardare, la fase successiva del rapporto obbligatorio, ovvero se il consumatore abbia colposamente determinato il sovra indebitamento anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali⁶.

In sostanza dalle richiamate interpretazioni potrebbe ritenersi che il requisito soggettivo della meritevolezza del debitore sussisterebbe ogni qual volta l’impossibilità di far fronte alle obbligazioni assunte non solo sia imprevedibile al momento dell’assunzione ma dipenda da fattori non ascrivibili, nella fase della pendenza del rapporto obbligatorio, ad un comportamento colposo del debitore. Su punto, infatti, la giurisprudenza⁷ ha evidenziato che ogni qual volta il sovra indebitamento sia provocato dal un fattore esterno alla volontà del debitore, e dall’assenza di colpa di quest’ultimo, il piano sarebbe omologabile.

Sul punto della meritevolezza il provvedimento richiamato, inoltre, ha il merito di evidenziare che le due menzionate condizioni ostative costituiscono presupposto dell’omologazione del piano, ma non di ammissibilità alla procedura. In tal senso, quindi, il requisito della “meritevolezza” sia posto nell’esclusiva disponibilità dei creditori, consentendo loro di richiedere o meno il giudizio valutativo del giudice, avanzando una contestazione di tale contenuto. In altre parole, la norma introdurrebbe un filtro di selezione etica del sovraindebitamento, attivabile a discrezione dei creditori, come contropartita degli effetti esdebitatori immediati che derivano dalla procedura senza il consenso di una maggioranza qualificata dei creditori⁸. Per questa ragione, quindi, l’inammissibilità della procedura specifica per la mancanza del requisito di meritevolezza non determinerebbe l’impossibilità per

² Tribunale Pistoia, 27 dicembre 2013, in *ilFallimentarista.it*, con nota critica di Rojas Elgueta, *I presupposti di accesso alla procedura di “piano del consumatore”*, 25 marzo 2014. In particolare, il Tribunale di Pistoia ha ritenuto omologabile il piano del consumatore che, con riferimento ad un importo complessivo dei debiti ammontante ad euro 53.494,43, prevedeva il pagamento dell’importo di euro 27.000,00, da attribuire proporzionalmente ai vari creditori mediante 90 rate da 300,00 euro mensili, dato che l’importo mensile offerto costituisce circa il 21% del reddito netto percepito ed appare sostenibile per il debitore in considerazione delle spese correnti per il sostentamento del nucleo familiare. Tenuto anche conto che la durata della procedura, da stimarsi in circa 8 anni a partire dall’omologa, era da ritenersi compatibile con la speranza di vita della debitrice, valutata in circa 19 anni, in considerazione della sua età e delle tabelle di mortalità della popolazione femminile pubblicate sull’ISTAT.

³ Tribunale Pistoia, 3 gennaio 2014, in *procedure.it*, con il quale è stato omologato il piano del consumatore che, a fronte di un indebitamento complessivo di euro 43.291,65, prevedeva il pagamento di euro 12.000,00, da attribuire proporzionalmente ai creditori, mediante il pagamento di rate da 15 euro mensili fino al tutto il 2014 e a partire da gennaio 2015, con il percepimento della pensione di vecchiaia, mediante il pagamento di 200 euro

mensili. Tenuto anche conto che la durata della procedura, da stimarsi in circa 6/7 anni a partire dall’omologa, era da ritenersi compatibile con la speranza di vita del debitore, valutata in circa 21 anni, in considerazione della sua età e delle tabelle di mortalità della popolazione femminile pubblicate sull’ISTAT.

⁴ M. Del Linz, *Spunti critici sulle nuove procedure di sovra indebitamento e ordinamenti a confronto*, in *Dir. Fall.* 2015, 5, 10482.

⁵ In tal senso, infatti, uno dei primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul punto: Tribunale di Pistoia del 3 gennaio 2014; tribunale di Ascoli Piceno 3 aprile 2014. In relazione all’assenza di meritevolezza anche in relazione alla ragionevole speranza di poter adempiere alle obbligazioni assunte cfr. Trib. Napoli, 8 marzo 2016.

⁶ Tribunale di Reggio Emilia 11 marzo 2015.

⁷ Tribunale di Verona 20 luglio 2016, nel caso in esame il giudice ha ritenuto omologabile un piano del consumatore poiché l’impossibilità di far fronte alle obbligazioni assunte è stata determinata per il venir meno improvviso dell’apporto familiare per il pagamento delle rate del mutuo.

⁸ M. Del Linz, *Spunti critici sulle nuove procedure di sovra indebitamento e ordinamenti a confronto*, cit., 10483.

il debitore di accedere ad altre procedure di composizione.

Nel caso di cui ci si occupa l'assenza di meritevolezza dell'accesso al credito è stata ravvisata sia rispetto alla mancanza del requisito soggettivo che oggettivo.

Quanto al requisito soggettivo è stato evidenziato che il consumatore sovraindebitato era consapevole della imminente cessazione del proprio rapporto di lavoro a causa del prevedibile licenziamento e della evidente percezione dell'impossibilità di mantenere la propria famiglia in mancanza di altri fonti reddituali. Tali fattori, erano evidentemente degli indicatori dell'impossibilità del consumatore di onorare il debito assunto tant'è che la residua debitoria era praticamente pari all'importo del finanziamento erogato.

Quanto al requisito oggettivo è stato, altresì, evidenziato che non sussistono esigenze particolarmente meritevoli di tutela giuridica che avrebbero giustificato l'accesso al credito, di conseguenza, l'omologazione del relativo piano. In particolare nel caso di specie è stato rilevato che i reclamanti deducono senza fornire la relativa prova, nemmeno parziale, che l'accesso all'indebitamento sarebbe stato giustificato dall'estinzione di pregresse passività non riferibili, tra l'altro, al soggetto che ha erogato il finanziamento.

Il requisito della meritevolezza della finalità dell'accesso al credito

Il requisito della meritevolezza rileva, a ben vedere, anche in relazione alle finalità dell'accesso al credito. Sul punto, però, occorre una precisazione. Nella fase dell'erogazione del credito assume rilevanza solo il merito creditizio che, come opportunamente rilevato dal Tribunale Partenopeo, fa riferimento, sulla base di un giudizio di prognostico, esclusivamente alla capacità del debitore di restituire il credito e non alla valutazione dell'impiego che ne farà il consumatore. Nella fase, invece, dell'ammissione alle procedure di esdebitazione, assume rilevanza un ulteriore profilo relativo alla meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti dal consumatore. In relazione alla meritevolezza degli interessi da perseguire il dibattito è relativo alla *vexata quaestio* se la meritevolezza secondo l'ordinamento giuridico, cui all'art. 1322, 2° comma, c.c., possa ravvisarsi nella mera non contrarietà del negozio rispetto ai requisiti elencati ai sensi dell'art. 1343 c.c. in tema di liceità della causa, ovvero non contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume ovvero se tale concetto sia ravvisabile quale perseguimento di

un interesse *super* individuale e di utilità sociale o, comunque, dimensionato al solo concetto di pubblica utilità. Nel caso in esame è preferibile aderire alla più moderna concezione del sindacato di meritevolezza, inteso quale bilanciamento dei valori con preminenza di quelli costituzionalmente garantiti. Rispetto a questa impostazione si potrebbe aggiungere che sarà meritevole di tutela l'interesse perseguito dal debitore con l'esdebitazione qualora appartenga alla "stessa classe" degli interessi del creditore, ma sia considerato, secondo un principio del bilanciamento costituzionalmente orientato, ritenuto prevalente.

Nel caso di specie la meritevolezza del credito sarà sussistente tutte le volte che il sacrificio della soddisfazione della pretesa creditoria sia giustificato da esigenze costituzionalmente garantite, tra le quali possiamo annoverare, a titolo meramente esemplificativo, l'accesso al credito per ragioni dettate dalla difficoltà economica derivante dalla perdita del lavoro, dall'esigenza di affrontare spese non preventivabili per cure mediche, per i bisogni della famiglia, dei figli minori *et similia*. La meritevolezza dell'accesso al credito, così intesa, determina un bilanciamento con il contrapposto interesse del creditore il quale mantiene intatta la sua situazione di libertà, potendo determinare, con la propria adesione, il successo o l'insuccesso della ristrutturazione, ma l'esercizio della stessa deve essere bilanciato in quanto capace di determinare il sacrificio di un altrui interesse che l'ordinamento reputa meritevole di tutela: conseguentemente la naturale libertà della situazione creditoria si riduce (non si perde), dal momento che la stessa legge evidenzia un altrui interesse del quale il soggetto agente non può non tenere conto in vista del legittimo esercizio del suo "potere".

Sul punto in particolare è stato osservato⁹ che l'interesse del debitore alla ristrutturazione – qualificato come interesse legittimo – funge da limite esterno rispetto al diritto soggettivo del creditore e ne riduce il margine di scelta. Secondo quanto già detto, questo interesse potrà essere sacrificato solo in presenza di un motivo legittimo, che consente il giudizio sulla non abusività dell'esercizio del diritto del creditore, con una valutazione non limitata all'esteriore regolarità formale del comportamento, ma estesa alla congruità sostanziale: questa valutazione implica una comparazione tra gli interessi contrapposti al fine di formulare un giudizio di prevalenza, il cui esito potrà sfociare di volta in volta in un legittimo sacrificio dell'interesse

⁹ E. Pellicchia, *L'interesse del debitore alla ristrutturazione dei debiti*, in *Contratto e Impresa*, 2015, 4-5, 1132, secondo l'autore con la normativa in esame: "la costellazione di interessi che possono trovare espressione nel rapporto obbligatorio si arricchisce: accanto 'all'interesse del creditore' (presidiato dalla responsabilità per inadempimento, dalla garanzia patrimoniale generica e dalle procedure esecutive) e all'"interesse alla liberazione del debitore" che abbia offerto una prestazione esatta rifiutata senza motivo legittimo (tutelato tramite la mora del creditore), trova ora collo-

cazione l'interesse del debitore sovraindebitato alla ristrutturazione della propria complessiva esposizione". Ancora in tal senso: E. Pellicchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, 209 e segg. Aderiscono a questa prospettazione Di Marzio, *Ristrutturazione dei debiti*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 812 e A. Di Majo, *Debito e patrimonio nell'obbligazione*, in Grisi (a cura di), *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto*, Napoli, 2014, 38.

del debitore o invece in una qualificazione di arbitrarietà dell'esercizio del credito.

Il punto in esame è perfettamente colto dal giudice *de qua* che, nel rigettare la domanda di ammissione alla procedura, ha evidenziato che il ricorrente, a sostegno della propria domanda, non ha dimostrato, né tantomeno invocato, ragioni di accesso al credito meritevoli di tutela. In relazione, invece, all'interesse delle parti coinvolte si procede alla disamina dell'interesse del debitore. La preminenza attribuita dal diritto delle obbligazioni all'interesse del creditore – cardine intorno al quale ruota il rapporto obbligatorio, il cui scopo essenziale è quello di far conseguire al creditore l'oggetto del suo diritto – non ha impedito alla dottrina, nel tempo, di cogliere i segni della rilevanza di interessi riferibili anche al debitore. Tra questi interessi particolare rilievo è stato assegnato¹⁰ all'interesse del debitore alla liberazione dal vincolo, principalmente desumibile dalla disciplina della mora del creditore e posto a fondamento di un vero e proprio diritto del debitore ad adempiere, cui corrisponderebbe un dovere di cooperazione del creditore. Più convincente, invece, appare la ricostruzione offerta da altra dottrina, che configura l'interesse del debitore alla liberazione come interesse tutelato rispetto a comportamenti del creditore, la cui libertà incontra un limite nell'ingiustificato rifiuto di una prestazione perfetta o la altrettanto ingiustificata mancata adozione di condotte strumentalmente necessarie all'esecuzione della prestazione da parte del debitore, se poste in essere prescindendo dalla considerazione di un altrui interesse rilevante. Benché tenuto – in virtù di uno specifico obbligo – ad effettuare una prestazione, il debitore vanta infatti anche un interesse a liberarsi tempestivamente tramite l'adempimento. Il soddisfacimento di questo interesse implica la collaborazione del creditore, che può giustificatamente mancare – con conseguente sacrificio dell'interesse del debitore – solo in presenza di un motivo legittimo.

Vi è, inoltre, un ulteriore orientamento dottrinario secondo il quale¹¹ la legge in commento avrebbe apportato significative innovazioni in relazione all'interesse del creditore all'adempimento. Tale dottrina evidenzia che il debitore sovraindebitato può oggi tentare di raggiungere un accordo con una porzione qualificata dei creditori o, se consumatore, sottoporre direttamente al giudice un piano per una ristrutturazione complessiva della propria situazione debitoria, arricchendo di contenuto gli interessi che possono trovare espressione nel rapporto obbligatorio. Accanto all'interesse del creditore e all'interesse alla liberazione del debitore, infatti, trova ora collocazione l'in-

teresse del debitore sovraindebitato alla ristrutturazione della propria complessiva esposizione¹². Tale interesse si può ritenere ravvisabile non solo in quell'interesse statico di porre fine alla situazione debitoria, ma anche nell'interesse a non subire procedure esecutive espropriative che potrebbero rivelarsi più dannose per il debitore che attesa la lungaggine delle procedure di espropriazione forzata ed il conseguente aggravio della posizione debitoria e delle relative spese, perderebbe la titolarità di beni per un valore decisamente superiore al debito originario.

La rilevanza di questo interesse è stata ribadita, inoltre, dall'art. 13, 1° comma, del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (il quale alla lett. a) dispone che "all'art. 480, 2° comma, c.p.c., è aggiunto, in fine il seguente periodo: "Il precetto deve altresì contenere l'avvertimento che il debitore può, con l'ausilio di un organismo di composizione della crisi o di un professionista nominato dal giudice, porre rimedio alla situazione di sovraindebitamento concludendo con i creditori un accordo di composizione della crisi o proponendo agli stessi un piano del consumatore"

A parere dello scrivente, inoltre, può ravvisarsi un interesse del creditore, il cui soddisfacimento – di volta in volta: integrale ma dilazionato, oppure rateizzato, oppure ridotto o modificato – andrà, comunque, assicurato con tempi molto più celeri e certi di quelli imprevedibili dell'azione esecutiva.

La rilevanza del merito creditizio in ordine alla responsabilità per l'erogazione del credito

La pronuncia in esame offre un interessante spunto per approfondire i profili di rilevanza della valutazione, al momento dell'erogazione del finanziamento al consumatore, del merito creditizio nell'ambito del sovraindebitamento del consumatore.

Il provvedimento ha l'indubbio pregio di sottolineare che la preventiva valutazione del merito creditizio, al momento dell'erogazione del finanziamento da parte del creditore erogante, non incide sulla validità del contratto, né sulla responsabilità del debitore par. art. 2740 c.c. Il principio opportunamente richiamato non potrebbe essere disatteso. Viceversa, come evidenziato dal Tribunale Partenopeo, si rischierebbe di introdurre nel sistema un elemento di instabilità dato dalla elisione della garanzia patrimoniale a seguito dell'errata valutazione del merito creditizio, nel caso in cui il debitore abbia assunto l'obbligazione tacendo di comunicare al creditore una serie di circostanze che, se conosciute, di certo lo avrebbero persuaso a negare l'accesso al credito. Sovviene, allora, spontanea una riflessione rispetto alle conseguenze in caso di viola-

¹⁰ Breccia, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, 52.

¹¹ Pellicchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, 209 e segg.

¹² Per questa interpretazione E. Pellicchia, *Dall'insolvenza al*

sovraindebitamento. cit., 209 e segg. Aderiscono a questa prospettiva Di Marzio, *Ristrutturazione dei debiti*, in *Enc. Dir., Annali*, VI, Milano, 2013, 812 e A. Di Majo, *Debito e patrimonio nell'obbligazione*, in Grisi (a cura di), *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto*, Napoli, 2014, 38.

zione del merito creditizio, di cui all'art. 124 *bis* TUB, nell'ipotesi di una concessione abusiva di credito al consumatore. In particolare ci si intende riferire alla configurabilità di un'ipotesi di responsabilità del concedente una forma di credito in violazione del merito creditizio e, quindi, abusivamente rispetto alla capacità di restituzione di un consumatore, già sovra indebitato, rispetto ad altri creditori che abbiano erogato precedentemente un finanziamento per così dire meritevole.

L'incapacità del consumatore alla restituzione delle somme oggetto di finanziamento potrebbe, infatti, non dipendere dalla propria genetica situazione di difficoltà economica bensì dal sommarsi di successive concessioni di credito che, per questo, risultano abusive in quanto non tengono in debito conto i precedenti impegni finanziari del consumatore.

Il discorso, fin qui svolto in merito alla concessione abusiva del credito bancario¹³ ben potrebbe riguardare l'ipotesi del consumatore sovraindebitato per identità di *ratio*, rappresentata dalla tutela di quei creditori anteriori che, rispettando la norma sulla verifica del merito creditizio al momento dell'erogazione del credito, si trovano, poi, a subire il danno di un consumatore insolvente perché successivamente sovraindebitato.

Nel caso di specie l'illecito si consuma nella erogazione stessa del credito, che di per sé, però, non costituisce un fatto dannoso (al momento della erogazione del credito) essendo – come è stato efficacemente detto – un contratto in sé neutro¹⁴.

In relazione alla concessione abusiva di credito bancario è stato evidenziato che per “concessione abusiva di credito”, pur se vi è qualche incertezza in ordine ai suoi esatti lineamenti, si intende l'ipotesi in cui una banca eroghi credito (o mantenga il credito già concesso) in modo “imprudente”, nel senso che ha erogato (o mantenuto) il credito pur conoscendo o dovendo conoscere le condizioni di grave difficoltà economica del finanziato, e da questa concessione derivi un danno ingiusto ai creditori del finanziato. In questo caso la banca viola il dovere di corretta erogazione del credito e causa un danno ai creditori di quest'ultimo, sia a quelli anteriori e sia a quelli successivi all'erogazione del credito, per effetto dell'apparenza di solvibilità creata dal credito irregolarmente concesso e del conseguente ritardo nella manifestazione “naturale” delle effettive condizioni patrimoniali di quel soggetto¹⁵. Tale definizione è stata poi ripresa e rico-

struita dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite che, con le note sentenze del 2006¹⁶, ha definito la concessione abusiva di credito come il comportamento del soggetto finanziatore che mantiene “artificialmente” in vita un'impresa insolvente suscitando nel mercato (*id est*: negli altri operatori del mercato) un’“errata percezione” della realtà finanziaria ed economica dell'impresa sovvenuta e così inducendo i terzi operatori “a contrattare o a continuare a contrattare” con tale impresa in una situazione di sostanziale aggravamento del dissesto, che se avessero conosciuto, si sarebbero, presumibilmente, astenuti dal contrarre o si sarebbero attivati per tutelare le proprie ragioni di credito già maturate. Chiarita la fattispecie, la dottrina ha posto da subito due problemi uno relativo alla qualificazione giuridica ed un altro relativo all'identità dell'interesse leso dal comportamento di concessione abusiva di credito.

Secondo l'originario modello enucleato dalla dottrina, il comportamento della banca nell'erogazione abusiva di credito, quanto ai terzi, va a violare il principio del *neminem laedere* e, pertanto, per consolidato indirizzo dottrinario, la responsabilità che ne viene originata è stata qualificata come responsabilità aquiliana. Anche recentemente, secondo parte della dottrina, la responsabilità aquiliana sarebbe l'unica possibile in quanto dell'illecito lesivo non preesiste un rapporto giuridico tra banca e terzi danneggiati¹⁷. Tale ricostruzione è argomentata sulla base della celebre sentenza n. 500/1999¹⁸, con la quale le Sezioni Unite hanno tratteggiato gli elementi della responsabilità par. art. 2043 c.c. in un modello di esemplare chiarezza. Tale fattispecie ben potrebbe evidenziarsi in relazione al sovraindebitamento del consumatore anzitutto poiché a carico dell'ente erogatore vi è uno specifico dovere di verifica del merito creditizio, opportunamente introdotto con l'art. 124 *bis* TUB che impone un dovere di *screening* sulla base di informazioni adeguate.

In secondo luogo in relazione all'identità dell'interesse leso dal comportamento di concessione abusiva di credito. Nella fattispecie l'interesse leso non è rappresentato da un diritto di credito, ancorché nella forma dell'aspettativa, quanto piuttosto nella facoltà del creditore di autodeterminarsi liberamente e senza condizionamenti nelle scelte economiche. E tale affermazione, se è pacifica quanto ai creditori divenuti tali successivamente all'atto di erogazione abusiva, varrebbe anche per coloro che erano già creditori, dis-

¹³ In merito alla concessione abusiva del credito bancario sia consentito il richiamo a R. Bocchini, *Banca e credito: Il profilo di responsabilità nella concessione abusiva del credito. Questo sconosciuto*, in A.A.V.V., *Studi di diritto e legislazione bancaria, Riflessioni su banche ed attività bancaria, immaginando il “futuribile”*, a cura di A. Brozzetti, Milano, 2016.

¹⁴ F. Di Marzio, *Sulla fattispecie “concessione abusiva di credito”*, in *Banca Borsa*, 2009, 382.

¹⁵ La definizione è ascrivibile a A. Nigro, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in crisi*, in *Giur.*

Comm., 2011, 305.

¹⁶ Cass., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Fallimento*, 2007, 1, 101, 28 marzo 2006 n.7030, in *Fallimento*, 2006, 10, 1125 con nota di Esposito, 28 marzo 2006 n.7031, in *Danno e Resp.*, 2006, 6, 678.

¹⁷ Fortunato, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, I, 2009, 3.

¹⁸ Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, commentata da Corso e Fares in *La responsabilità della pubblica amministrazione. Casi di giurisprudenza*, 2009, 168.

suasi dall'attivarsi nelle potestà riconosciute dall'ordinamento per l'autotutela del proprio interesse in caso di pericolo d'insolvenza proprio dalla concessione (abusiva) del credito da parte dell'ente finanziante.

L'applicabilità dei principi previsti per la soluzione concordata della crisi d'impresa

La pronuncia che si commenta, infine, fa applicazione per gli strumenti previsti per il sovraindebitamento del consumatore dei principi di ragionevolezza e tollerabilità della moratoria dei pagamenti per il creditore.

Sul punto, infatti, i giudici del Tribunale di Napoli, cogliendo le evidenti affinità strutturali e di *ratio* tra la disciplina del sovraindebitamento del consumatore e di quella delle soluzioni concordate della crisi d'impresa ritengono applicabile per identità di *ratio* tali principi anche agli strumenti che disciplinano il sovraindebitamento del consumatore.

Infatti il Tribunale evidenzia l'impossibilità di omologare il piano in relazione in quanto carente delle condizioni minime previste in tema di fattibilità del concordato, ovvero che il soddisfacimento dei creditori avvenga, oltre che in misura non irrisoria, anche in "tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti"¹⁹.

Il parametro della ragionevolezza della moratoria, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza in tema di soluzioni concordate della crisi d'impresa, non solo alla durata del piano, ed ai tempi di adempimento ma anche in relazione alla misura della soddisfazione creditori. Sul punto, infatti, sovrviene la causa in astratto della procedura di concordato, in base alla quale individuare la causa concreta, è il su-

peramento della crisi perseguendo, comunque, una soddisfazione dei creditori in un tempo ragionevole²⁰.

In relazione al requisito della durata, quindi, il tempo di adempimento dell'accordo divengono così momento fondamentale nella valutazione della proposta concordataria, ciò che invero non deve stupire, se si concorda sulla considerazione che solamente un pagamento effettuato in tempi contenuti consente di realizzare il soddisfacimento dei creditori e di contemperare i sacrifici ad essi imposti.

Dal criterio di ragionevole durata della procedura deve dunque necessariamente ricavarsi quello di ragionevole durata dell'esecuzione, affinché le lungaggini della seconda non frustrino la celerità della prima, con la precisazione che il giudizio sulla ragionevole durata del piano in quanto giudizio sulla fattibilità economica e non giuridica dello stesso, e come tale riservato al sindacato dei creditori, solo in casi di estrema irragionevolezza dei tempi di adempimento, tali da rendere il piano inidoneo a soddisfare la causa concreta della procedura, il tribunale può intervenire²¹.

Quanto alla necessità di avere un parametro per definire quando la durata possa considerarsi ragionevole sovrviene l'orientamento della giurisprudenza di merito. Sul punto, infatti, la giurisprudenza di merito fa discendere l'irragionevolezza dalla previsione di tempi per i pagamenti superiori sia a quelli previsti per la ragionevole durata di una normale procedura espropriativa forzata che a quelli indicati dalla legge Pinto (l. 24 marzo 2001, n. 89), tale per cui si considera rispettato il termine ragionevole se il procedimento di esecuzione forzata si è concluso in tre anni, e se la procedura concorsuale si è conclusa in sei anni²².

¹⁹ Cass., Sez. un. 23 gennaio 2013, n. 1521, secondo la quale: "Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dalla attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti; il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo; il controllo di legittimità si attua verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest'ultima, da intendere come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento, finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro".

Per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Avezzano, 22 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, secondo cui "Il concordato liquidatorio, ovvero diretto alla cessione degli assets dell'impresa al fine di porre termine alla sua crisi, non può avere durata superiore a sei anni, in linea con il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.; legge n. 89/2001) che fissa in tale lasso temporale il termine di durata massima delle liquidazioni concorsuali"; Trib. Monza, 11 giugno 2013, in *Giurisprudenza Commer-*

ziale 2015, 1, II, 143: "La proposta di concordato con continuità aziendale che si basi su un piano industriale di pagamenti dalle tempistiche eccessivamente dilatate sfugge a qualsivoglia sindacato di convenienza del risultato economico conseguibile dai creditori e non consente di ritenere sussistente il rapporto sinallagmatico, tipico della procedura di concordato preventivo, tra soddisfacimento dei creditori e soluzione della crisi. Ciò comporta il venir meno della causa concreta della proposta e la sua inammissibilità" ed, infine, Trib. Rovigo, 20 maggio 2016.

²⁰ Sul punto Cass., 6 novembre 2013, n. 24970.

²¹ Sul punto E. Pagani, *Tempi di adempimento ed affitto d'azienda nel concordato con continuità*, in *Giur. Comm.* 2015, 1, II, 143: secondo la quale vari articoli disciplinanti il concordato evidenzerebbero tale dato: l'art. 1612, lett. e), a mente del quale il debitore deve presentare un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta; l'art. 181, che prevede l'omologazione del concordato entro sei mesi dalla presentazione del ricorso, termine prorogabile per una sola volta di sessanta giorni; l'art. 186, che, in tema di risoluzione, impone il termine di un anno dall'ultimo adempimento contenuto nella proposta per proporre il relativo ricorso e, infine, l'art. 186-bis che, in materia di concordato con continuità, consente al piano di prevedere una moratoria non superiore ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio.

²² Trib. Di Monza, 11 giugno 2013, *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.1, 2015, pag. 149 ed in tal senso: Trib. Modena, 13 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*. Sul punto, inoltre, la Suprema

In secondo luogo in relazione alla non irrilevante soddisfazione delle pretese creditorie attraverso il piano è stato evidenziato che non si realizzerebbe, in concreto, il rapporto sinallagmatico peculiare della procedura di concordato tra soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un lato, e risoluzione della crisi con esdebitazione dell'imprenditore, dall'altro. E ciò determinerebbe il venir meno della causa concreta della soluzione concordata tata della crisi d'impresa.

Orbene, gli stessi principi sono stati opportunamente applicati nella sentenza che si commenta alle procedure di esdebitazione del consumatore.

Al fine di comprendere le ragioni di tale applicazione analogica è opportuno accennare brevemente la tipologia e la relativa disciplina degli strumenti previsti dal legislatore per il sovraindebitamento del consumatore²³.

La normativa prevede in particolare tre procedure tra loro molto diverse quantunque lo scopo comune sia sempre quello di far giungere all'esdebitazione: il piano del consumatore senza necessità di accordo con i creditori; l'accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti; ed infine la liquidazione del patrimonio del debitore, prevista nel caso in cui il piano o l'accordo proposto non siano accettabili o fattibili.

Si tratta, anzitutto, di un piano del consumatore ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti civili volti ad ottenere una moratoria delle azioni esecutive e la contestuale ripartizione e programmazione dei crediti da soddisfare, anche attraverso degli organismi qualificati iscritti in apposito albo.

Strumenti che, a parte l'assonanza terminologica, evidenziano effettivamente dei profili di comparabilità con i corrispondenti accordi disciplinati per l'imprenditore dalla legge fallimentare che ne evidenziano significative differenze. Infatti, *in primis*, le procedure inerenti il sovraindebitamento si applicano solo se il debitore ne fa richiesta, mentre il fallimento può essere richiesto dai creditori e dal Pubblico ministero. In secondo luogo, l'apertura delle procedure concernenti l'insolvenza civile non produce conseguenze penali come spesso invece accade nel caso del fallimento

e riguarda quindi una disciplina che per il singolo debitore porta solo vantaggi. Ed infine, la crisi da sovraindebitamento può sfociare in un procedimento residuale, alternativo o consequenziale di carattere esclusivamente liquidatorio simile a quello del fallimento, ma omologabile anche senza il raggiungimento della maggioranza dei crediti.

Il legislatore ha, poi, previsto in un rapporto che vedremo essere non di pura alternatività, ma che lascia dei profili di comunicabilità con i rimedi di composizione del sovraindebitamento, la procedura di liquidazione dei beni del consumatore affidata ad un terzo soggetto definito gestore. Il gestore che, nella originaria definizione della norma era un "fiduciario", è figura giuridica che presenta profili di comparabilità con l'istituto del trust e dell'affidamento fiduciario, tale per cui rappresenta spunto di riflessione il rapporto eventualmente esistente tra la fase di liquidazione, come disciplinata dalla l.3/2012, ed il trust liquidatorio, nonché l'accordo fiduciario, e il relativo spazio di ammissibilità nel nostro ordinamento.

La *ratio* della nuova normativa è stata quella di attribuire agli insolventi la possibilità della cancellazione dei debiti al fine di ripartire da zero – il c.d. *fresh start* – e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia eliminando l'indebitamento preesistente. Si tratta di una novità assoluta perché il legislatore permette, quindi, di gestire situazioni debitorie prima impossibili da governare arrivando alla fine alla cancellazione dei debiti mediante un meccanismo di estinzione, controllata in sede giudiziale, delle obbligazioni del soggetto sovraindebitato non fallibile. La portata rivoluzionaria della disciplina può essere apprezzata solo ove si consideri che fin qui in Italia la categoria dei debitori era divisa in due: da un lato gli imprenditori commerciali medio-grandi ai quali, se in crisi, si applicavano le sofisticate regole della legge fallimentare e, dall'altro lato, gli "altri" debitori per i quali nessuna soluzione poteva essere raggiunta senza il consenso di tutti i creditori ovvero con una trattativa individuale che, nel caso di mancata accettazione anche di uno solo dei creditori, determinava la prosecuzione dell'azione esecutiva vanificando il tentativo di composizione.

Corte ha evidenziato che "in caso di particolare complessità della procedura, ritenuta sussistente ove vi fossero un numero elevato di creditori, beni da liquidare di particolare natura, numerosi giudizi connessi alla procedura, ma autonomi e quindi a loro volta di durata condizionata dalla complessità del caso, oppure più procedure concorsuali interdipendenti, consentiva uno scostamento dai parametri cronologici elaborati dalla Corte europea soltanto in misura ragionevole e purché la decisione fosse confortata da argomentazioni complete, logicamente coerenti e congrue", Cass., 13 giugno 2011, n. 12936, in *Diritto e Giustizia online* 2011, 16 giugno; Parimenti con la pronuncia del, 18 settembre 2012, n. 15671, la Suprema Corte, ha ritenuto legittima la pronuncia del giudice che, chiamato a decidere sulla domanda di risarcimento par. Legge Pinto, ha ritenuto ragionevole la durata di una procedura fallimentare durata nove anni e sei mesi con motivazione corretta, priva di errori logico-giuridici e attestante la

complessità delle vicende processuali che ne hanno determinato tale lunghezza.

Una prescrizione sulla ragionevole durata del procedimento sono state emanate le *Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi*", pubblicate da Università di Firenze-Assonime-CNDCEC, le quali indicano quale arco temporale del piano un periodo non superiore ai tre/cinque anni (raccomandazione n. 5), consentendo eccezioni a tale durata solo ove vi siano un'adeguata motivazione, una particolare attenzione alle stime previsionali effettuate e la previsione di cautele e/o garanzie che possano compensare l'intervento di imprevedibili effetti negativi.

²³ Per una disamina approfondita relativa alla disciplina dei diversi strumenti previsti per il sovra indebitamento del consumatore, sia consentito il richiamo a R. Bocchini, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. It.*, 2016, 2129.

Una simile applicazione estensiva dei principi enunciati è giustificata anche alla luce della definizione del sovraindebitamento. Con tale fenomeno si intende “una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”²⁴. Tale inciso identifica, quindi, il requisito oggettivo della fattispecie rappresentato anzitutto da uno squilibrio strutturale tra le obbligazioni assunte e il patrimonio del debitore civile che potrebbe intendersi quale incapacità dei beni al fine di ripianare il passivo anche in un arco di tempo piuttosto lungo. Volendo evidenziare un parallelismo con il requisito oggettivo dell'imprenditore fallibile si evidenzia che la normativa fallimentare ricorre ad un concetto di insolvenza per così dire dinamico ovvero l'incapacità strutturale del debitore di far fronte, con la propria attività, alle obbligazioni assunte mentre, la normativa in esame, ricorre ad un concetto statico della incapacità del patrimonio cristallizzato nei beni in possesso del debitore consumatore al momento della proposizione della domanda.

La ricostruzione causale dell'accordo. Un'ipotesi ricostruttiva

Il legislatore lascia all'interprete la ricostruzione causale della fattispecie in esame, atteso il disinteresse alla qualificazione causale dei contratti in esame, compito dell'interprete è quello di indagare in relazione alla sussumibilità degli strumenti in esame ad una della fattispecie tipiche previste dalla legge ovvero, in mancanza, se questi possano essere considerati aventi una causa concreta atipica e, parimenti rispondente ad un interesse meritevole di tutela. Il discorso attiene, in particolare all'accordo di ristrutturazione qualificabile evidentemente quale contratto. La dottrina, che ha ricostruito la fattispecie in esame, ha ritenuto che tali strumenti ben potrebbero essere annoverati tra gli strumenti di rinegoziazione/manutenzione²⁵. In particolare è stato evidenziato che nel diritto delle obbligazioni non è previsto il ricorso a rimedi manutentivi del rapporto obbligatorio con particolare riferimento al mutamento delle condizioni del debitore. Nella prospettiva del codice civile, infatti assume centralità esclusiva la tutela delle ragioni del credito e, pertanto, quando il mutamento delle con-

dizioni patrimoniali del debitore mette in pericolo il conseguimento della prestazione, la risposta del sistema si manifesta nella concessione di strumenti che rafforzano la tutela o aprono la possibilità di forme di autotutela al creditore²⁶.

È stato evidenziato, invece, che nella prospettiva della L. n. 3/2012, il dissesto patrimoniale del debitore –nel quale confluiscono inadempimenti attuali e potenziali– schiude invece la via a rimedi di carattere manutentivo che erodono la rigidità dello schema binario “adempimento/inadempimento” su cui è costruita la disciplina delle obbligazioni per aprire un nuovo scenario di tutela degli interessi²⁷. In tale ottica, l'interesse alla ristrutturazione scompagina regole tradizionali in quanto quei comportamenti che delineano, secondo il modello codicistico, l'inadempimento quali il ritardo, l'inesattezza quantitativa o qualitativa, nel contesto della ristrutturazione figlia del “diritto della crisi” diventano possibili modalità di esecuzione della prestazione²⁸; proprio, verrebbe da dire, perché rappresentano le modalità possibili di adempimento della prestazione. Secondo la richiamata impostazione, quindi, la legge in esame ha affiancato alla chiara fisionomia dell'adempimento esatto e tempestivo –cui il debitore è tenuto, nell'ottica della regolare attuazione del rapporto obbligatorio– un adempimento inesatto e intempestivo basato sulla regola del “come, quando e quanto possibile” e cristallizzato secondo l'accordo di ristrutturazione o il piano del consumatore, che il debitore è legittimato a proporre. Per tale ragione, dunque, gli strumenti in esame ben potrebbero essere qualificati quali “strumenti di manutenzione” ovvero rinegoziazione del credito. La qualificazione causale degli strumenti in esame potrebbe rientrare in uno schema contrattuale autonomo rappresentato da contratti che potremo definire “contratti della crisi” ovvero di ristrutturazione della crisi, aventi una funzione economico individuale, propria ed autonoma ovvero proprio il raggiungimento dell'accordo di ristrutturazione. Si tratterebbe dunque di un accordo di secondo grado che deve rispondere, da un lato, al preminente interesse del debitore all'esdebitamento e, dall'altro, all'interesse del creditore alla soddisfazione della propria posizione seppure in tempi, forme e misure diverse da quelle originariamente pattuite, nonché ad un generale controllo di meritevolezza par. art. 1322, 2° comma, c.c.

²⁴ In particolare è stato osservato che si distingue un sovraindebitamento “attivo” ed un sovraindebitamento “passivo”. Il primo indica uno stato di emergenza economica generato da una eccessiva propensione dell'individuo al consumo mentre quello “passivo” mette invece in risalto come la causa delle difficoltà economiche siano spesso riconducibili all'incidenza di fattori traumatici imprevedibili e non dipendenti dalla volontà del soggetto.

²⁵ E. Pellicchia, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare*

alla “contrattazione con l'insolvente”, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2014, 1088 e segg.

²⁶ P. Rescigno, voce “Obbligazioni (nozioni)”, cit., 174.

²⁷ E. Pellicchia, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l'insolvente”*, cit., 1090 e segg.

²⁸ Pagliantini, *Il debito da eccezione a regola*, in *Nuovi profili del diritto dei contratti. Antologia di casi e questioni*, Torino, 2014, 169.