
Creditori privilegiati, par condicio e procedure da sovraindebitamento

SOMMARIO: 1. Disciplina del sovraindebitamento e sistema della responsabilità patrimoniale. – 2. Il concordato minore e la liquidazione controllata: una duplicazione superflua per le imprese. – 3. Specificità del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore. – 4. Piano del consumatore e principi di proporzionalità e di preferenza. – 4.1. Il trattamento “differenziato” dei creditori. – 4.2. Il consumatore responsabile anche per obbligazioni sociali. – 4.3. Possibile prosecuzione o inizio delle esecuzioni individuali. – 4.4. Prosecuzione nel pagamento delle rate del mutuo contratto per l’acquisto dell’abitazione principale, a prescindere dall’interesse degli altri creditori. – 4.5. Abusiva concessione di credito e incontestabilità della sconvenienza del piano. – 5. Conclusioni

I. Disciplina del sovraindebitamento e sistema della responsabilità patrimoniale.

Circa dieci anni fa, la prima legge sul sovraindebitamento (l. n. 3 del 27 gennaio 2012) attuava, a suo modo, l’antica idea vivantiana di un “fallimento civile”, come organizzazione di un concorso fra creditori non limitato all’insolvenza commerciale¹: al pari di questa, potendosi avvertire l’esigenza di una più equa ed efficiente esecuzione collettiva per l’adempimento coattivo delle obbligazioni insolute, nel “pari” interesse dei creditori².

Un certo apparentamento, e se si vuole completamento, rispetto alle procedure regolate dalla legge fallimentare emergeva nelle strutture e nelle funzioni della nuova, seppure per molti imperfetta, disciplina dettata dalla l. n. 3/2012. Tanto che la sostanziale equiparabilità fra le diverse procedure, sotto il comune

¹ VIVANTE, *Il fallimento civile*, Appendice al *Trattato di diritto commerciale*, I, *I commercianti*, 3^a ed. riveduta ed ampliata, Milano, 1906, 447 ss.

² È infatti per essi, contro “l’egoismo di alcuni”, e non già per il debitore (come si direbbe oggi, v. *infra*), che a quel tempo si invocavano i “doveri di solidarietà sociale” (VIVANTE, *Il fallimento civile*, cit., p. 448).

denominatore della concorsualità, veniva còlta, anzi enfatizzata, dalla Corte Costituzionale, in una nota sentenza del 2019³ in materia di (in)costituzionalità del divieto di falcidiabilità dell'Iva nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, rispetto al regime permissivo già allora previsto per il concordato preventivo.

Il percorso è venuto a completarsi, o è comunque significativamente progredito, a seguito di numerosi interventi di aggiornamento della l. n. 3/2012, con l'integrazione della normativa sul sovraindebitamento, per l'ennesima volta significativamente rinnovata, all'interno del Codice della crisi e dell'insolvenza ("CCI"). Esso si lascia così considerare, a differenza della legge fallimentare, come una sorta di testo unico per la regolazione della crisi o dell'insolvenza di ogni debitore (fatta eccezione, tutt'altro che marginale ed incontestabile, per quelli sottoposti a procedure amministrative); tanto che lo stesso legislatore lo nobilita con l'appellativo di Codice.

Se il rango di Codice, piuttosto che di legge speciale, sia appropriato e meritato per il CCI, è opinabile (una discettazione non può ora svilupparsi, ~~perché si allontanerebbe oltremodo dall'oggetto del presente scritto~~). Di certo, però, la portata del Codice della crisi e dell'insolvenza pare volersi innalzare, almeno nell'ambito in cui è destinato ad incidere, alla stessa altezza di uno dei cardini dell'altro e più augusto Codice: e cioè il sistema della responsabilità patrimoniale descritto dagli artt. 2740 e 2741, c.c., come noto gravante (salve le limitazioni previste dalla legge) anche sui beni futuri del debitore⁴. Un sistema, quello del Codice civile, che se presuppone un debitore capace o comunque passibile di espropriazione *usque ad finem* (la sua, beninteso, e non già del patrimonio attuale, *ché genus numquam perit*), ciò che neppure è superato dal tradizionale sistema fallimentare (che, pur muovendo dal presupposto dell'insufficienza del patrimonio attuale, conduce ad una falcidia che non estingue comunque il debito inadempito), viene invece a trovare, ora, un suo *alter ego*, si direbbe anzi antagonista, nel Codice della crisi; il quale invece (certo, a determinate condizioni, sovente non riscontrate dalla giurisprudenza pratica) accompagna il debitore (incolpevole ed) incapiente, compreso quello *totalmente* incapiente che in nulla soddisfa i creditori, verso l'immediata (o al più differita di quattro anni) esdebitazione⁵. Dunque, verso la

³ C. Cost., sent. n. 245 del 29.11.2019, *Giur. cost.*, 2019, p. 3036 ss.

⁴ DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, *Giust. civ.*, 2018, p. 645 ss.

⁵ Per quanto detto, si direbbe che non è tanto il concorso (così invece NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, *Eur. e Dir. Priv.*, 2020, 313 ss., a p. 316), bensì

liberazione definitiva da ogni responsabilità e con il sacrificio, al limite anche totale, dei creditori.

Il sistema civilistico della responsabilità patrimoniale - soprattutto se si ponga mente al fatto che essa rivela una sua funzione, suppletiva rispetto all'adempimento spontaneo, di attuazione coattiva dell'obbligazione proprio nel momento in cui, paradigmaticamente, l'inadempimento dipenda da incapacità finanziaria del debitore - viene allora ad essere rimpiazzato, e sorpassato, da un sistema alternativo che invece - proprio *in quelle stesse* patologiche e "classiche" circostanze, che dell'obbligazione dovrebbero normalmente provocare l'attuazione coattiva - spinge piuttosto per farla estinguere (o renderla inesigibile, ciò che nella presente prospettiva cambia poco), proprio nella misura che ecceda la capienza attuale o a breve.

Un sistema alternativo, quindi, che per la generalità delle condizioni che lo possono attivare - cioè l'insolvenza di chicchessia - pare, come tale, rappresentare ben più di un'eccezione singola, o "limitazione" prevista dalla legge, come pure previsto dallo stesso art. 2740 c.c. supponendo una deroga alla norma.

Questa profonda devianza dal sistema civilistico fondato sui cardini - d'ordine pubblico siccome volti a presidiare la giuridicità del vincolo obbligatorio⁶ - della responsabilità patrimoniale e della tutela del credito, praticamente il suo capovolgimento, istituisce un universo parallelo (oggi andrebbe di moda parlare di "metaverso") che non può che trovare tutt'altre fondamenta, in quanto ancorate ad una ragione forte ed aliena a quel sistema: la finalità, nel caso delle procedure da sovraindebitamento, della redenzione finanziaria⁷ (seppure solo dell'incolpe-

l'esdebitazione ad istituire un sistema alternativo ed inconciliabile con quello della responsabilità patrimoniale (e non già a modificare lo statuto dell'obbligazione, quale sua modalità di estinzione; anche perché neppure, essa, potrebbe dirsi estinta da ogni punto di vista, sopravvivendovi ad esempio i rapporti accessori, come quelli di garanzia, secondo quanto previsto dall'art. 278, co. 6 CCI). Nel senso qui espresso, DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 672 ("ancor più che la semplice concorsualità, è la possibilità dell'esdebitazione a rendere il sovraindebitamento un diritto speciale rispetto al diritto privato generale"); D'AMICO, *Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) del creditore*, in *Questione giustizia*, 2019, p. 171 ss., p. 173; e già ID., *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in D'AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 41 ss.

⁶ ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XIX, tomo 1, Torino, 1997, p. 485 ss. e 508 ss.

⁷ Per questo profilo, legato anche a preconcetti ideologici se non anche religiosi, v. TABB, *The Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate*, *Geo. Wash. L. Rev.* (56), 1990, p. 89 ss.

vole) e del reinserimento (seppure *una tantum*) nel circuito economico, ma ancor prima sociale, del debitore persona fisica, ed eventualmente della sua famiglia.

Oppure, se si vuole, in una prospettiva più cinica: il recupero del consumatore al consumo responsabile⁸, ma anche un incentivo ai prestatori professionali al finanziamento responsabile⁹. O comunque, ancor più cinicamente, il recupero del consumatore alla possibilità di tornare a consumare *tout court*, come che sia: a beneficio, più che suo, della “*credit society*”¹⁰ (o del “capitalista collettivo”) e in definitiva dell’intero circuito economico¹¹.

2. Il concordato minore e la liquidazione controllata: una duplicazione superflua per le imprese.

Se quello appena detto è il fondamento assiologico del moderno “fallimento civile”, pure va considerato come il sovraindebitato possa anche non essere un consumatore, e al limite neppure una persona fisica. In questo caso, il *fresh start* che viene offerto al produttore professionale (imprenditore agricolo o minore, *start-up*, professionista), quand’anche entificato, attraverso le procedure di concordato minore, tendenzialmente in continuità, ovvero di liquidazione controllata, rivela una funzione economica analoga a quella dell’esdebitazione che esso potrebbe conseguire all’esito delle omologhe procedure destinate all’imprenditore commerciale non piccolo (concordato preventivo e liquidazione giudiziale); replicandone in buona misura anche la complessiva architettura normativa, addirittura oggetto di rinvio espresso nel caso del concordato minore (art. 74, co. 4 CCI).

Si registrano sì, rispetto a quelle procedure, specifiche differenze: come il ruolo centrale svolto dall’OCC per l’ausilio di un debitore che si può presupporre meno organizzato o meno dotato di risorse; o alcuni scarti disciplinari che peraltro, soprattutto nella liquidazione controllata, paiono più il frutto di un malri-

⁸ DI MARZIO, *L’insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 667, 707, parlando anche in questo caso di sotteso interesse di ordine pubblico economico.

⁹ JACKSON, *The Logic and Limits of Bankruptcy Code*, 1986 (rist. 2001) Washington D.C., p. 225 ss.

¹⁰ CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, p. 73; EAD., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile*, in D’AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, p. 138 ss.

¹¹ ZAHN, *Überschuldungsprävention durch verantwortliche Kreditvergabe*, Berlin, 2011, p. 20.

scito proposito di semplificazione (resta semplicemente ma problematicamente inespresa, ad esempio, la disciplina dei contratti pendenti, degli effetti della procedura sui crediti, dell'accertamento del passivo, delle domande tardive¹²) piuttosto che ricondursi ad un'intima logica ~~intima~~ dell'istituto (come potrebbe dirsi, magari, per la mancata previsione di una revocatoria concorsuale, o per l'effetto esdebitatorio escluso per alcuni debiti).

Ma, in generale, si ha la sensazione che il concordato minore e la liquidazione controllata, almeno quando rivolta al produttore professionale di beni o servizi, rappresentino una sostanziale, e tutto sommato evitabile con maggior coraggio da parte del legislatore (se si vuole, quello delegante), duplicazione rispetto alle procedure di concordato preventivo e di liquidazione controllata. Le quali ben avrebbero potuto fungere da normative di riferimento per qualsivoglia debitore diverso dal consumatore¹³, salva tutt'al più la previsione di talune regole specifiche, applicabili anche nel caso di crisi o di insolvenza dell'impresa agricola, o minore, o *start-up*, oppure del professionista.

Lo stesso presupposto oggettivo – nei profili, appena evocati, della crisi o dell'insolvenza – che rispetto alla l. n. 3/2012 è stato riforgiato, nel CCI, in modo da risultare più acconcio alla condizione del sovraindebitato imprenditore o professionista, risulta riferibile solo con malecelata forzatura, per la parte riguardante il concetto di crisi, al consumatore persona fisica. Il sovraindebitamento – secondo la definizione generale fornita dall'art. 2, co. 1, lett. c) CCI – equivale ora, infatti, anche a crisi o ad insolvenza, proprio come è a dirsi per le procedure “maggiori”; e tuttavia, in questa nuova e più ampia estensione, viene a perdere

¹² NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, 5^a ed., 2021, p. 621.

¹³ E forse, a quel punto, con ancor maggiore sensibilità alla dimensione dell'attività produttiva di quanto pure abbia dimostrato il CCI: cfr. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., *passim*, e spec. p. 656, 662, 718, propugnando la tesi che, paradossalmente sia proprio l'insolvenza civile quella più consona all'attuale sistema delle procedure concorsuali, se intese e funzionanti, come per diritto vigente, quale organizzazione dell'esecuzione collettiva alternativa a quella individuale; laddove il fenomeno imprenditoriale, quello cioè dell'insolvenza commerciale, meriterebbe una considerazione e strumenti rimediali più sensibili alle esigenze e alle dinamiche dell'impresa; per quanto poi l'Autore, pur ritenendo – a p. 718 – che anche l'impresa minore andrebbe in principio integrata nel sistema dell'insolvenza di impresa, giustifichi l'accunamento al consumatore, nell'alveo dell'insolvenza civile, anche delle imprese minori (o, si direbbe, di consimili iniziative produttive, come le *start-up* o i professionisti) in ragione della limitata rilevanza e complessità del patrimonio di queste ultime, ritenuto di “dimensioni trascurabili”, e quindi anche delle minori esigenze legate alla continuità aziendale.

di intensità e di congruenza rispetto a quella che è la condizione del consumatore persona fisica, il cui stato di sovraindebitamento assumerebbe una connotazione più patrimoniale che finanziaria¹⁴; più di sbilancio patrimoniale che di incapacità prospettica dell'impresa a generare flussi. Insomma, essenzialmente di *Überschuldung* legata al patrimonio attuale, piuttosto che di *Zahlungsunfähigkeit* legata alla perdita di credito.

Se ne ricava, in definitiva, la sensazione di una duplicazione di procedure¹⁵, rispetto ai produttori professionali di beni e servizi, giustificata solamente dal sempre meno logico ossequio ad un tralaticio ancoraggio delle procedure concorsuali ad un ristretto presupposto soggettivo, che oggi – come testimoniano anche le esperienze straniere – avrebbe sempre meno ragion d'essere, e che però il legislatore delegante non ha trovato il coraggio di superare.

In effetti, per restare nella cornice generale di queste riflessioni, anche i temi della distribuzione del valore e dell'attuazione dei criteri di proporzionalità e preferenza, non paiono evidenziare singolarità e specificità, rispetto alle procedure di liquidazione giudiziale e di concordato preventivo, tali da giustificarne una trattazione autonoma.

3. Specificità del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

In una prospettiva assai diversa – e *pour cause*, concernendo esclusivamente la figura del consumatore persona fisica, o la sua famiglia – pare potersi riguardare la procedura fondata sul *piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore*.

Già si nota come, per essa, il concetto di “ristrutturazione” risulti usato in modo anomalo, per non dire improprio e, tutto sommato, evitabile. Esso differisce, in ogni caso, dal concetto di “ristrutturazione del debito” descritto dalla normativa europea, che pare alludere ad una necessaria prospettiva di continuità e, in definitiva, ad una connessa ristrutturazione aziendale¹⁶.

¹⁴ Cfr. FERRI jr., *Garanzia patrimoniale e disciplina dell'impresa in crisi*, in AA. VV., *Diritto fallimentare. [Manuale breve]*, 3ª ed., 2016, p. 57; DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 677 ss.

¹⁵ DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 685.

¹⁶ Direttiva UE 2019/1023, secondo Considerando: “La ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o attività”.

Una certa disarmonia, come si accennava, può cogliersi, per di più, anche nel presupposto oggettivo, che si è voluto fissare uniformemente per tutte le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento riferendolo, anche per il consumatore, ad un suo possibile stato di crisi o di insolvenza: nel caso del consumatore persona fisica, però, rilevando più la prospettiva statica dello sbilancio rispetto al patrimonio attuale, anziché la crisi o l'insolvenza quale squilibrio di flussi prospettici, riferibili piuttosto ad un'attività imprenditoriale.

Ed invece, come si ricordava sopra, dovrebbe considerarsi come sia proprio il consumatore la figura che dovrebbe assumersi a paradigma (se non unico termine di riferimento, *de iure condendo*) della disciplina delle crisi da sovraindebitamento: cioè quell'autentico "debitore civile" per il quale si giustificherebbe una disciplina *ad hoc* distinta da quella dedicata alle attività produttive, proprio in quanto mossa da finalità, e rispondente a gerarchie assiologiche, incommensurabili con quelle delle procedure tradizionali.

Il che si avverte non appena si consideri come la procedura ora in discorso, per quanto non strettamente liquidatoria, sia caratterizzata più da una gestione e da una soluzione autoritativa (da parte del Tribunale) della situazione di sovraindebitamento del debitore, piuttosto che da una vera e propria struttura e dimensione negoziale, per quanto *ficta* (come quella sottintesa alla nozione di "concordato coattivo", come talora viene definita la procedura ora in discorso¹⁷). In realtà, infatti, qui nulla viene concordato. Al più, si rintraccia una componente negoziale in capo al solo debitore-consumatore nel formulare il piano sottoposto ad omologazione.

E può allora ragionarsi, anche, di una concorsualità *sui generis* e, soprattutto, non assumere come scontato, ma semmai tutto da verificare e da dimostrare, che questa peculiare procedura sia realmente e costantemente governata da un ferreo principio di proporzionalità, dalla possibilità di articolazione dei creditori in classi omogenee, e da un criterio di ripartizione del tutto obbediente al sistema delle cause di prelazione e ai consueti criteri distribuzione, verticale o orizzontale, del patrimonio del debitore¹⁸.

¹⁷ FABIANI, *Sistema, principi e regole del diritto della crisi d'impresa*, 2023, Milano, p. 627, evidenziando la somiglianza, da questo punto di vista, della posizione dei creditori nella procedura ora in discorso con quella loro riservata nel concordato nella l.e.a. oppure nel concordato semplificato; v. anche D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, 2^a ed., Torino, 2022, p. 387; SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020, p. 137.

¹⁸ Tanto invece si potrebbe sostenere, invece, deducendo per principi e movendo allora dal-

In effetti, nella procedura di “ristrutturazione dei debiti del consumatore”, per quanto la si voglia definire concorsuale, è dato piuttosto assistere ad una insistita deroga a quei principi, consentendosi una svariata serie di eccezioni rispetto alla *par condicio* fra creditori di pari rango e, forse, allo stesso ordine delle cause di preferenza, oppure alla regola del trattamento minimo del creditore privilegiato nei limiti della capienza della garanzia di cui disponeva.

Se ne analizzino intanto le manifestazioni più evidenti, rinviando, all’esito, una loro valutazione complessiva.

4. Piano del consumatore e principi di proporzionalità e di preferenza.

4.1. Il trattamento “differenziato” dei creditori.

L’art. 67, co. 1 CCI, prevede che la proposta ai creditori possa essere formulata dal debitore con “contenuto libero”, tanto da prevedere un loro soddisfacimento non solamente “parziale” e “in qualsiasi forma”, ma anche “*differenziato*”.

Quest’ultima opzione – la proposta di un soddisfacimento differenziato - non pare rappresentare una ridondanza o un’endiadi rispetto alle altre possibili “elasticità” del piano, considerato come essa: (i) sia il frutto di una specifica integrazione della disposizione in discorso, appositamente operata con il d. lgs. 147/2020; (ii) si differenzi testualmente dalla formulazione, per il resto assai simile, dell’art. 74, co. 3, in punto di proposta di concordato minore: proposta che pure ha “contenuto libero” e può prevedere un soddisfacimento “anche parziale” dei crediti e “in qualsiasi forma”; e che però, anziché contemplare la possibilità di un trattamento “differenziato” dei creditori, prevede piuttosto una “eventuale suddivisione dei creditori in classi”.

La previsione di un trattamento differenziato *per classi*, nel concordato minore, rinvia, anche in virtù dell’espreso richiamo alla disciplina del concordato preventivo, a principi di omogeneità nel classamento e, per quanto qui più inte-

la natura di procedura concorsuale e dagli attributi che tale aggettivo si ritenga debba necessariamente portar con sé. In questa direzione, parrebbe, D’ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 396-397; DI MARZIO, *L’insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., p. 716.

ressa, di comprovabile equità (o non discriminazione), pur nella possibile differenziazione, del trattamento (art. 84, co. 6; art. 112, co. 2).

La differenziazione del trattamento, anche individuale e non per classi, *tout court* consentita al consumatore nel confezionare il suo “piano di ristrutturazione”, incontra invece il solo limite (peraltro forse superabile nel caso più rilevante, come si vedrà fra breve) della non sconvenienza rispetto all’alternativa liquidatoria e del trattamento minimo dei privilegiati, per il resto risultando liberamente giostrabile¹⁹. Non constano infatti particolari vincoli in ordine ad una distribuzione paritetica del valore (o del plusvalore rispetto all’alternativa liquidatoria), quale prospettato nel piano, fra creditori di pari rango.

È, una siffatta libertà di differenziare anche individualmente il trattamento offerto²⁰, una deroga ai principi rinvenibili nello stesso Codice dell’Insolvenza a proposito del concordato preventivo (ma ancor prima, da questo punto di vista, rintracciabili già nell’art. 2741, c.c.) che peraltro non deve sorprendere, considerata la peculiarità del sovraindebitamento del debitore civile, la sua condizione sociale, la natura non commerciale o professionale dei suoi impegni.

Del resto, la sicura possibilità di affrancarsi dai cardini della parità di trattamento e del rispetto dalla graduazione delle cause legittime di prelazione che fondano il sistema della responsabilità patrimoniale secondo gli artt. 2740 e 2741 c.c., e che si ritrovano nello stesso sistema concorsuale, non è un tabù; anzi è – persino più chiaramente, perché in quel caso testualmente – riscontrabile anche in altro luogo del Codice dell’insolvenza, e sempre in merito ad un simile, per quanto diverso, “piano di ristrutturazione”: quello soggetto ad omologazione previsto dall’art. 64-bis solamente per l’imprenditore commerciale. E tuttavia, in quel caso, la deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c., espressamente prevista, è possibile solo previa formazione di classi e solamente con l’approvazione di ciascuna di esse; ben diversamente, quindi, dell’omologazione autoritativa prevista nella procedura da sovraindebitamento, che invece prescinde dal consenso dei creditori, “trattabili” anche individualmente in modo differenziato.

¹⁹ NIGRO-VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 629; così parrebbe anche D’ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., p. 394 (seppure ritenendo che il trattamento differenziato evocherebbe la possibilità di una suddivisione in classi).

²⁰ V. in tal senso, SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020, p. 122 ss., spec. 136 ss., ritenendo che trattamento differenziato possa appunto significare, a certe condizioni, trattamento impari e deteriore: sia rispetto all’alternativa liquidatoria, sia rispetto agli altri creditori, anche in spregio alle regole di preferenza e/o proporzionalità, con particolare riferimento alla figura di chi abbia concesso finanziamenti irresponsabili (v. *infra*).

4.2. Il consumatore responsabile anche per obbligazioni sociali.

La qualificazione di consumatore, ai fini della legittimazione alla presentazione dell'omonimo piano di ristrutturazione dei debiti (ma anche della liquidazione controllata), è attribuita, sulla base di specifica norma definitoria (art. 2, co. 1, lett. e), anche al socio di s.n.c., s.a.s., s.a.p.a., per “debiti estranei a quelli sociali”; evidentemente sul presupposto, ed in quanto, egli si ritrovi illimitatamente responsabile anche per debiti sociali.

Ne deriva un assetto normativo che, dal punto di vista del principio costituzionale della parità di trattamento, risulta altrettanto opinabile quanto l'assetto opposto dal quale, sempre sulla base dello stesso principio, si è voluti rifuggire grazie alla nuova e più ampia definizione di consumatore.

In termini più espliciti: se poteva censurarsi come sperequata l'esclusione, dalla procedura ora in discorso, di una persona fisica sovraindebitata per debiti personali (rispetto ad altre persone ugualmente sovraindebitate), solamente perché ne avesse o ne potesse avere²¹ altri discendenti dalla sua posizione di socio illimitatamente responsabile; non meno discutibile risulta il trattamento normativo che, secondo il nuovo regime, viene riservato ai creditori del sovraindebitato: con quelli personali ammessi alla procedura da sovraindebitamento, gravante sull'intero patrimonio del debitore, e con quelli sociali, per definizione, esclusi dalla medesima procedura, nonché interdetti ad agire individualmente sui beni in essa compresi (seppure non automaticamente ma almeno per effetto di un divieto di azioni cautelari ed esecutive *ope iudicis*: art. 70, co. 4 CCI), in quanto destinata a

²¹ In termini di mera eventualità di concorrenti debiti professionali o d'impresa, o comunque di loro estraneità all'attuale condizione di “insolvenza finale” del debitore per obbligazioni inerenti alle sue “esigenze personali o familiari”, si era espressa Cass., 1° febbraio 2016, n. 1869, con riferimento alla nozione di consumatore ai sensi della l. n. 3/2012. Accezione, peraltro, non chiarissima (almeno dal punto di vista pratico) già *illo tempore*, ma in ogni caso non esportabile rispetto alla vigente definizione di consumatore ammesso alla procedura da sovraindebitamento, posto che tale definizione solo intende emarginare dai debiti oggetto di ristrutturazione quelli “sociali”, non altrimenti qualificati, senza peraltro escluderne l'attualità e coesistenza rispetto a quelli personali.

Al più potrà escludersi – nel ricostruire la portata della norma alla luce del principio di preminenza della liquidazione giudiziale rispetto alle procedure da sovraindebitamento – che l'accesso a queste ultime possa effettuarsi allorché le obbligazioni sociali in essere, siano tali da poter giustificare, già attualmente, l'apertura di una liquidazione giudiziale (*ergo*, quando già sussista un attuale stato di insolvenza della società debitrice principale); in questo caso, infatti, la concreta ed attuale assoggettabilità del socio ad una liquidazione giudiziale in estensione dovrebbe precludere l'accesso alla procedura di sovraindebitamento.

regolare solo i debiti estranei a quelli sociali; ma così deprivati, per il futuro, per effetto di essa procedura, della garanzia (almeno quella generica, può discutersi se anche quella specifica su singoli beni) che quel patrimonio offriva loro, almeno nella misura in cui sia stato assorbito dalla procedura. Senza dimenticare, peraltro, che di quel patrimonio, quale oggetto di garanzia patrimoniale e strumento di regolazione del propria complessiva esposizione debitoria, sarà anche privato, almeno in certa misura all'esito della procedura, lo stesso debitore: così impedito dal regolare unitariamente la sua residua, e persistente, esposizione debitoria per le obbligazioni sociali, per effetto di una procedura che pare così fare eccezione anche al principio generale dell'universalità soggettiva (*par condicio omnium creditorum*) delle procedure concorsuali.

Ne scaturisce comunque – per quanto qui più interessa – una separazione di classi di creditori (personali *vs.* sociali) che invece non avviene non solo nel caso di liquidazione giudiziale dell'imprenditore commerciale individuale; ma neppure nel caso – per molti aspetti speculare a quello ora considerato – della liquidazione giudiziale in estensione del socio illimitatamente responsabile, nella quale, come noto e come sempre, i creditori sociali possono insinuarsi insieme a quelli personali.

Con ulteriore dubbio di legittimità costituzionale della norma (disparità fra creditori a seconda che il debitore sia sottoposto a liquidazione giudiziale in estensione ovvero a procedura da sovraindebitamento, compresa la liquidazione giudiziale), inverso a quello che ne ha provocato la previsione (disparità fra debitori solo consumatori, da una parte, e consumatori ma anche soci illimitatamente responsabili, dall'altra).

Dubbio forse dissipabile se si voglia accreditare la condizione di consumatore sovraindebitato di una rilevanza tale da giustificare regimi speciali, sulla base di altri e concorrenti, se non superiori, principi costituzionali: come ad esempio, nel senso dell'ipotesi di lavoro qui coltivata, quello, sempre costituzionale, di solidarietà “economica e sociale” (art. 2 Cost.).

4.3. Possibile prosecuzione o inizio delle esecuzioni individuali.

Si accennava alla possibilità - sempre nella procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore - che il giudice disponga, su istanza del debitore, l'adozione di misure protettive che potrebbero consistere, fra l'altro, nella sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata, o nel divieto di intraprendere o proseguire azioni individuali cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore (art. 70, co. 4 c.c.). La disposizione, nel riconoscere discrezionalità al giudice adito (che “può

disporre”), risulta, ancora una volta, singolare, se non speciale. Infatti, sia l’art. 54, co. 2 CCI, in materia di procedure concorsuali “commerciali”, sia lo stesso art. 78, co. 2, lett. d) CCI, per il concordato minore, prevedono che, su analogha istanza del debitore, il Giudice “*dispone*” il divieto: ove il modo verbale indicativo esprime, si direbbe, valore prescrittivo e vincolante per il Giudice, diversamente da quando si preveda solamente che egli *potrebbe*.

Ora, al di là dei criteri normativi, inespressi dalla disposizione relativa alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, in base ai quali l’istanza di quest’ultimo dovrebbe essere accolta o rigettata (ma fermo restando, comunque, che in ognuna delle procedure menzionate il decreto sarà pur sempre revocabile); e pur potendosi congetturare che il criterio generale dovrebbe essere quello per cui l’istanza meriterebbe accoglimento ove dal suo rigetto possa derivare pregiudizio alla fattibilità del piano, almeno se ritenuto congruo per tutto il resto; va rimarcato - per quanto in questa sede più interessa focalizzare - che, in ogni caso, l’eventualità di uno svolgimento parallelo di una forma di soddisfazione a suo modo concorsuale (come quella della procedura in discorso), con un’altra - come si è detto - “cripto-concorsuale”²², quella cioè affidata alle procedure esecutive individuali ed al principio ricavabile dagli artt. 499 e 500 c.p.c. e 2741 c.c., costringe ad un difficile coordinamento. Si dà adito alla possibilità, soprattutto, di una soddisfazione coattiva integrale di alcuni creditori ammessi a portare a compimento la procedura esecutiva (la cui sottrazione al concorso, a questo punto, non sarà soltanto processuale, ma sostanziale) e solo parziale di altri, quand’anche, in ipotesi, di pari rango. Con allora la frustrazione, o comunque con il ridimensionamento, non solo delle stesse finalità pratiche del piano, tendenzialmente progettato e calibrato su una disponibilità che comprendesse anche i beni pignorati; ma, comunque, dello stesso principio di *par condicio* (evidentemente valore non insuperabile) che esso avrebbe inteso, o potuto, riservare ai creditori.

²² Come la definisce NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, cit., p. 315.

4.4. Prosecuzione nel pagamento delle rate del mutuo contratto per l'acquisto dell'abitazione principale, a prescindere dall'interesse degli altri creditori.

Nella procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, a quest'ultimo è consentito (art. 67, co. 5 CCI) di continuare a rimborsare, alla scadenza convenuta, le rate del mutuo garantito da ipoteca per l'acquisto della abitazione principale (si tratta dunque di una quota spesso preponderante della complessiva esposizione debitoria), anche senza alcuna autorizzazione giudiziale ove non vi fosse stato ancora inadempimento.

Si offre dunque al consumatore – sempre in considerazione della sua speciale condizione di debitore civile persona fisica, e della particolare rilevanza, per lui e la sua famiglia, del bene della vita coinvolto – la possibilità di procedere al pagamento integrale dell'intermediario finanziatore, senza tuttavia dover rispettare la condizione, prevista invece per il concordato minore, che una tale soluzione *non leda gli altri creditori* (come, sempre nel concordato minore, dovrebbe espressamente attestare l'OCC: art. 75, co. 3 CCI).

Né – sempre considerando la condizione del debitore e la particolare rilevanza del bene coinvolto, insomma la finalità solidaristica, o comunque sociale, della norma – si può ritenere che una tale possibilità sarebbe semplicemente funzionale alla (in ipotesi più conveniente, come invece sotteso alla norma in materia di concordato minore: v. ancora art. 75, co. 3 CCI) messa a disposizione dell'immobile acquistato a beneficio degli altri creditori insinuati nella procedura (in parole povere: deve a quel punto ritenersi che il consumatore, estinguendo il mutuo pur in corso di procedura, faccia salva la casa anche rispetto alle pretese degli altri creditori).

In definitiva, a beneficio delle esigenze di vita del debitore e della sua famiglia, si consente il pregiudizio dei creditori diversi dal mutuante, o comunque della loro *par condicio* (se non delle loro cause di prelazione, come potrebbe immaginarsi per l'ipotecario di ulteriore grado), cioè di quanto avrebbero potuto percepire ripartendo proporzionalmente fra di essi il valore dell'immobile ipotecato, o quanto meno delle residue rate rimborsate in corso di procedura.

4.5. Abusiva concessione di credito e incontestabilità della sconvenienza del piano.

Ancora una volta singolare e - almeno secondo certa interpretazione - di notevole impatto, anche pratico, sul sistema della responsabilità patrimoniale, risulta poi la norma che “sanziona” il creditore (o più d'uno) che sia incorso in una

“abusiva” concessione del credito; il quale creditore potrebbe spesso risultare la controparte di una quota rilevante, se non preponderante, ed anzi spesso assistita da garanzia reale, dell’indebitamento complessivo del consumatore: come ad esempio nel caso dell’erogazione del mutuo per l’acquisto o per la ristrutturazione dell’abitazione, o comunque di altri prestiti di significativo importo.

Si tratta più specificamente, come previsto dall’art. 69, co. 2 CCI, della preclusione dalla possibilità di presentare opposizione o reclamo in sede di omologa del piano del consumatore, al fine di contestare la convenienza della proposta, a carico del creditore che abbia colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, o comunque che abbia violato i principi di cui all’art. 124-*bis* d.lgs. 385/1993 (Testo Unico Bancario): e cioè, come previsto da quest’ultima norma, allorché non avesse (affatto o correttamente) valutato il merito creditizio del consumatore prima della concessione di credito, sulla base di nuovo contratto o incrementando il credito già concesso²³.

La sanzione muove dalla considerazione che l’erogazione di credito non sostenibile (rispetto al reddito ed alle esigenze di mantenimento del consumatore, come dovrà valutare l’OCC nella sua relazione: art. 69, co. 3 CCI) potrà spesso aver contribuito in misura determinante al raggiungimento della condizione di sovraindebitamento; con la conseguenza che chi lo abbia erogato, essendone responsabile, non potrà poi contestare l’omologazione di un piano di ristrutturazione, seppure lo ritenga non conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria della proposta. Giudizio di non convenienza che invece, per gli altri creditori, se provato, dovrebbe piuttosto condurre il Giudice al diniego dell’omologazione del piano proposto dal consumatore (art. 70, co. 9 CCI).

La previsione solleva allora, innanzitutto, un dilemma sull’effettiva portata della norma in essa contenuta: se, cioè, la sanzione abbia una portata solamente processuale o anche sostanziale.

La seconda ipotesi interpretativa²⁴ (rilievo anche sostanziale della sanzione, e cioè legittimità, oltre che incontestabilità, del trattamento peggiore) potrebbe preferirsi per tre motivi:

- primo, da un punto di vista formale, poiché fra le condizioni che il Giudice deve verificare ai fini dell’omologazione v’è l’ammissibilità giuridica e la

²³ In termini analoghi, ma più generici, parlando di “colpevolezza” nella causazione o nell’aggravamento dell’indebitamento, si esprime l’art. 80, co. 4 CCI, con riferimento al concordato minore, anche in questo caso precludendo l’opposizione all’omologa per contestare la convenienza della proposta.

²⁴ SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, cit., p. 122 ss., spec. 136 ss.

fattibilità del piano (art. 70, co. 7 CCI), ma non anche la sua convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria, che pertanto non dovrebbe poter essere vagliata d'ufficio, in assenza di un'opposizione del creditore interessato (dovendo semmai vagliare il Tribunale, sulla base della relazione dell'OCC, che a sua volta avrà vagliato le eventuali "osservazioni" del finanziatore che contestasse di aver concesso "finanziamento errato o incauto"²⁵, la ricorrenza dei presupposti per dichiarare inammissibili l'opposizione o il reclamo eventualmente presentati: insomma la sussistenza della fattispecie preclusiva posta dall'art. 69, co. 2 CCI);

- secondo, da un punto di vista di logica e ragionevolezza dell'esegesi della norma, poiché avrebbe poco o punto senso interdire al creditore irresponsabile la contestazione della convenienza del trattamento riservatogli, se poi la mancanza di tale convenienza potesse altrimenti rilevare, o venire rilevata d'ufficio, quale condizione ostativa all'omologazione;

- terzo, perché quanto appena rilevato in punto di ragionevolezza, trova un forse generico ma solido fondamento nel diritto europeo: come noto, infatti, la Direttiva europea sul credito al consumo²⁶, all'art. 23 prescrive agli Stati membri di prevedere specifiche sanzioni "*in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva*" (fra le quali ovviamente anche quelle, del T.u.b., attuative dell'art. 8 della Direttiva sull' "*Obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*"), sanzioni che dovranno comunque essere "*efficaci, proporzionate e dissuasive*". Ov'è evidente che un'interdizione solo processuale dalla contestabilità della convenienza del trattamento riservato al finanziatore che abbia erogato credito irresponsabile, sarebbe sanzione ben poco efficace e dissuasiva, nei suoi confronti, se sapesse che una convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria dovrebbe comunque sussistere e potersi riscontrare, nei suoi confronti, pena l'insuccesso del piano proposto.

Ne discende l'ammissibilità, in via di principio, di un trattamento del creditore "colpevole", in tal modo sanzionato, che risulti anche peggiore rispetto a quelli di pari rango: dal momento che egli potrebbe ritrovarsi destinatario di un trattamento deteriore rispetto a quella soglia di non sconvenienza, rispetto all'alternativa liquidatoria, che invece ciascun altro creditore potrebbe pretendere tramite un'opposizione o un reclamo avverso l'omologazione del piano.

²⁵ SANTAGATA, *op. cit.*, p. 125, osservando che in ciò, e nel vaglio della relazione dell'OCC che il Giudice dovrà operare nell'omologare eventualmente il piano, possa ritenersi preservato, fra l'altro, il diritto di difesa del creditore rispetto a trattamenti deteriori.

²⁶ Dir. 2008/48/CE del 23 aprile 2008 "relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CE".

Il che, se già fornisce una prima risposta nel senso del superamento - nella procedura in discorso, e anche sotto questo importante profilo - del principio della *par condicio*; induce poi ad approfondire, in seconda battuta, l'ulteriore questione concernente il *limite* sino al quale un trattamento sconveniente - eventualmente anche quanto al rispetto dell'ordine verticale di distribuzione - potrebbe ammettersi, secondo diritto e ragionevolezza. Neppure parrebbe convincente, in effetti, un'interpretazione che, all'estremo, arrivasse ad ammettere una totale o eccessiva, e comunque del tutto arbitraria, pretermissione delle ragioni creditorie di chi pure si fosse reso colpevole di un finanziamento "irresponsabile".

Un criterio, convincentemente proposto in dottrina²⁷, potrebbe essere quello per cui la falcidia che potrebbe essere imposta a chi abbia concesso "abusivamente" il credito, andrebbe commisurata al danno prodotto (al patrimonio del consumatore e quindi a) la massa degli altri creditori: cioè all'aggravamento dell'indebitamento che avrebbe potuto essere evitato da un finanziamento concesso (e quindi anche non concesso affatto, se del caso) responsabilmente; così che il trattamento peggiore di chi lo abbia erogato senza valutare, o dare il giusto rilievo al merito creditizio del consumatore, oltretutto spesso godendo di un vantaggio informativo collegato al suo statuto professionale di prestatore, potrà consentire di riequilibrare a favore degli altri creditori la garanzia patrimoniale altrimenti compromessa dal credito "abusivo".

Valutazione certo complessa, in pratica: sia per la misurazione del danno provocato agli altri creditori, e quindi della falcidia ammissibile; sia per la sede processuale in cui un tale vaglio, in funzione evidentemente redistributiva del danno subito dal consumatore e dagli altri creditori²⁸, andrebbe effettuato (verosimilmente, la stessa che dovrebbe pronunciarsi sull'inammissibilità dell'opposizione o del reclamo, sulla base della relazione dell'OCC di cui all'art. 69, co. 3 CCI).

In ogni caso, se si ammette un trattamento non conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria per il finanziatore irresponsabile, ciò dovrebbe tener conto anche delle garanzie che eventualmente, anzi talora spesso, assistano il relativo credito; e la cui realizzazione - in via generale fatta salva dall'art. 67, co. 4 CCI, che assicura ai creditori una soddisfazione pari almeno alla capienza del bene su cui insista causa di prelazione - manterrebbe altrimenti a quel creditore una preferenza insormontabile rispetto agli altri; di talché, a tale condizione, alcuna

²⁷ SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, p. 122 ss.

²⁸ *Ibidem*, p. 145.

sanzione del diritto nazionale potrebbe rivelarsi sufficientemente “dissuasiva”, come invece preteso dal diritto europeo.

La neutralizzazione della posizione di privilegio indebitamente acquisita, dunque, potrebbe tecnicamente realizzarsi attraverso una postergazione (*ope iudicis*, nell’omologare il piano) del finanziatore privilegiato, ma irresponsabile, nel rango dei subordinati, di per sé incompatibile con ogni eventuale privilegio²⁹; e subordinati in quanto appunto, nel caso di specie, di fatto postergabili sulla base della norma sanzionatoria che legittima un loro trattamento sconveniente.

Col che – se si ammette quindi l’eccezione alla regola posta dall’art. 67, co. 4 CCI, poc’anzi ricordata – si arriva a constatare una fondamentale deroga non solo al principio di proporzionalità fra creditori di pari rango, ma persino a quello di preferenza: dunque, ancora agli artt. 2740 e 2741, c.c.

5. Conclusioni.

Il Codice della crisi e dell’insolvenza manifesta una vocazione totalizzante a regolare tutte le forme di risoluzione concorsuale delle situazioni di insolvenza, attuale o prospettica, di qualsivoglia debitore (fatta eccezione per quelli sottoposti a procedure amministrative), con esiti possibilmente esdebitatori. In ciò si pone quale sistema normativo potenzialmente derogatorio rispetto a quello generale, volto all’attuazione della responsabilità patrimoniale, quale istituito dal diritto comune.

Al suo interno, la disciplina del sovraindebitamento del debitore non professionale, ossia del consumatore persona fisica, trova forme di soluzione del tutto peculiari anche rispetto allo stesso quadro delle procedure concorsuali. È infatti una disciplina nella quale la concorsualità delle procedure previste: pare talora preclusa *a priori*, in forme di soluzione come quella, radicale, dell’esdebitazione dell’incapiente; o può difettare del requisito dell’universalità soggettiva, escludendo taluni creditori dalla partecipazione alla procedura, come avviene per i creditori sociali del socio illimitatamente responsabile; o si trova a convivere, nella procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, con vistose deroghe ai principi della proporzionalità se non anche, secondo certa interpretazione, della preferenza spettante ai privilegiati.

²⁹ VATTERMOLI, *Crediti subordinati e concorso tra creditori*, Milano, 2012, p. 135 ss.

Il quadro complessivo che ne risulta è composito. Persino nello stesso ambito delle procedure della crisi da sovraindebitamento, esso appare eterogeneo, rivelando due anime.

L'una, riferibile ai produttori professionali di beni e di servizi, tutto sommato coerente con le procedure concorsuali "maggiori", e nelle quali essa, anzi, potrebbe dissolversi, o comunque trovare collocazione sulla base di specifiche norme di coordinamento: sol che – *de iure condendo* - si unificassero i relativi, e in definitiva omogenei, presupposti soggettivi, così appianando inutili e anacronistiche disarmonie.

Un'altra, invece, focalizzata sulla persona fisica, o sulla sua famiglia, indebitata per ragioni non professionali. Rispetto alla quale, le finalità sociali (ma forse anche macroeconomiche) e lo spirito solidaristico della disciplina – non a caso apparsa nell'ordinamento sotto la drammatica insegna di legge "salva-suicidi" – potrebbe piuttosto meritare una disciplina *ad hoc*, capace di giustificare autonomamente la sua eccezionalità senza dover essere inserita fra le altre ed eterogenee procedure concorsuali. E così senza dover essere descritta e spiegata in termini di fin troppo ampia deroga rispetto ai principi della concorsualità.