



Corso P. 24026 – Scandicci, 15-17 aprile 2024

LA RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

L'indebitamento misto, l'art. 33 CCII

Sommario

1. Piano dell'esposizione: due questioni distinte, anche se correlate.

2. Il sovraindebitamento in bianco e nero ed i grigi. 3. Stesse parole in contesti diversi. 4. La Corte di Giustizia e l'obbligazione con "scopo promiscuo". 5. La possibile, analoga, soluzione interpretativa per l'indebitamento misto. 6. L'intramontabile "prudente apprezzamento".

7 L'ex piccolo imprenditore individuale cancellato qualificabile come "non consumatore" e l'accesso (precluso?) al concordato minore liquidatorio. 8. "No, tu no! Ma perché?". L'immotivata aggiunta del concordato minore nel comma 4 dell'art. 33 CCII. 9. La tesi della limitazione dell'art. 33 comma 4 alle sole imprese societarie, in contrasto con l'univoco tenore testuale. La necessità di un "correttivo" da parte del legislatore o di un intervento del giudice delle leggi.

10. Conclusioni (aperte, da dibattere).

1. Piano dell'esposizione: due questioni distinte, anche se correlate.

Questa relazione avrà ad oggetto due questioni, distinte anche se correlate:

1) la prima, di carattere generale e sistematico, riguarda la qualifica da attribuire al soggetto con indebitamento “misto”, variamente composto sia da debiti “consumeristici” che “commerciali”, derivanti da attività imprenditoriale o professionale;

2) la seconda, più specifica, ha ad oggetto un particolare debitore, il piccolo imprenditore individuale cancellato dal registro delle imprese: una volta qualificato quale “non consumatore” sembrerebbe per lui precluso, oltre al piano di ristrutturazione dei debiti, anche il concordato minore, per il disposto dell’art. 33, comma 4 del CCII, con la conseguenza che per questo particolare debitore l’unica possibilità di conseguire l’esdebitazione sarebbe correlata alla liquidazione controllata¹

2. Il sovraindebitamento in bianco e nero ed i grigi.

Nel sistema del CCII il sovraindebitato o è consumatore (ed allora è ammesso al piano di ristrutturazione) o non lo è (ed allora, in via residuale, dovrebbe poter accedere al concordato minore): o bianco o nero, *tertium non datur* ; tuttavia, come insegnano le vecchie foto e le prime televisioni, per una rappresentazione decente della realtà occorre considerare almeno una vasta tonalità di grigi.

Dinanzi al giudice può infatti presentarsi un sovraindebitato con massa debitoria mista², “grigia”, variamente composta da debiti consumeristici “bianchi” e da debiti “commerciali” “neri”. Posto che la procedura da seguire, a mio avviso, può essere una sola, perché unico è il patrimonio, sul quale tutti i creditori, bianchi e neri, debbono potersi

¹ Entrambe le questioni erano state sottoposte dalla Corte di Appello di Firenze alla Cassazione attraverso il nuovo strumento processuale dell’art. 363 bis c.p.c.: un ex piccolo imprenditore aveva proposto domanda di piano di ristrutturazione dei debiti e, in via subordinata-alternativa, domanda di concordato liquidatorio, entrambe rigettate dal Tribunale con il provvedimento reclamato. Le questioni interpretative sollevate da Appello Firenze con ordinanza 20 giugno 2023 sono state tuttavia dichiarate inammissibili con decreto della Prima Presidente 26 luglio 2023 n. 22699. Le ordinanze ed i decreti ex 363 bis c.p.c. sono pubblicati sul sito della Cassazione, *Cortedicassazione.it*. Sull’art. 33 CCII la presente relazione riproduce, in larga misura L. NANNIPIERI, *Il piccolo imprenditore individuale cancellato, l’ircocervo e l’art. 33 comma 4 CCII*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2024.

² Sul tema vedi, tra gli altri G. RANA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore e debiti promiscui nel codice della crisi*, *Il Fall*, 2023, 985; A. FAROLFI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di sovraindebitamento*, *Dirittogiustiziaecostituzione.it*, 2024; G. COLANGELO, *Debiti promiscui del consumatore: può accedere al piano di ristrutturazione?*, in *Altalex.it*, 2024; C. RAVINA, *L’indebitamento “promiscuo” dà accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore?*, in *DejureCrisid’impresa.it*, 2023; B. VACCA, relazione del 27 marzo 2023 al Corso FFP23004 *Ristrutturazione dei debiti del consumatore* della Scuola Superiore della Magistratura, reperibile nel relativo sito tra il materiale didattico; M. PETA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore ammissibilità dei debiti dell’imprenditore cessato: relazione di “esclusività”*, *Dirittodellacrisi.it*, 2023; A. MANCINI, *La definizione dei debiti promiscui nel piano del consumatore*, *Il caso.it*, 2022.

soddisfare in condizioni di parità ex artt. 2740, 2741 c.c.³, cosa fare? Che qualifica attribuire a questo soggetto?

Una prima, radicale, soluzione potrebbe essere quella di puntare tutto, in modo oggettivo e con lo sguardo rivolto al passato, alla purezza assoluta della massa: solo chi ha debiti consumeristici al 100%, bianco candido, è vero consumatore, tutti gli altri non lo sono, anche se il “sacco” delle passività che si portano dietro è solo debolmente grigio⁴ ed indipendentemente dalla attività che svolgono attualmente.

Opposta ma parimenti radicale soluzione potrebbe essere quella di puntare tutto sul presente ed in chiave soggettiva: non importa se il sacco delle passività che porti è grigio, magari scuro: adesso, quando proponi il tuo piano, sei ormai uscito dal mercato imprenditoriale-professionale, ora hai comunque indossato i panni bianchi del consumatore; se vuoi ripartire con questi panni la procedura giusta per il tuo “*fresh start*” è comunque quella dell’art. 67 CCII⁵.

³ In tal senso vedi anche G. RANA, *op. cit.*

⁴ Per tale impostazione vedi ad esempio Trib. Bologna, 30 dicembre 2022, *Il Fall*, 2023, 985: “alla procedura di cui artt. 67 ss. CCII può accedere solo la persona fisica che abbia maturato ed intenda ristrutturare obbligazioni integralmente consumeristiche”; vedi anche Trib. Ivrea, 20 aprile 2023, reperibile per esteso in *Dejure.it*: “quando viene intrapresa la strada della ristrutturazione concorsuale del debito da parte del sovra-indebitato, non è mai predicabile la valutazione al presente dei debiti, poiché essi, necessariamente e fisiologicamente, afferiscono al passato. Pertanto, non può che ritenersi che la espressione contenuta nell’art. 2 lett. e) CCII abbia una natura meramente definitoria, richiedendo che il debitore, per essere abilitato a percorrere uno degli istituti riservati al consumatore, quale il piano di ristrutturazione ex art. 67 ccii, debba documentare debiti, tutti, di natura consumeristica, essendogli, al contrario, preclusa tale via - tenuto conto della specialità dell’istituto, che prevede un percorso, anche procedurale, notevolmente agevolato allorché i debiti abbiano natura diversa”.

⁵ Per una impostazione in chiave, almeno tendenzialmente, soggettiva e proiettata in avanti vedi F. CESARE, *L'imprenditore cessato tra piano di ristrutturazione e concordato minore*, in *DejureCrisid**impresa.it*, 2023: “Pertanto è condizione di accesso per il consumatore non la qualità del debito già contratto nel passato, ma l'incapacità di adempiere alle obbligazioni future. Il codice definisce in altre parole il debito e la sua ristrutturazione solo in chiave prospettica e non in chiave retrospettiva. Ne consegue che non può essere considerata rispettosa dell'attuale tessuto normativo una definizione che faccia leva soltanto sul passivo in quanto già cristallizzato nel passato, perché il codice chiede di cambiare sguardo. L'attenzione va rivolta allo squilibrio delle obbligazioni che dovranno essere regolate nei successivi dodici mesi (e non nei passati anni). In quest'ottica, la formazione del passivo non ha più peso.”. In giurisprudenza per tale prospettiva vedi Trib. Reggio Emilia 13 febbraio 2023, *Il caso.it*: “Deve riconoscersi la qualifica di consumatore a chi svolga domanda che comprende anche debiti contratti nell'esercizio di attività di impresa in passato svolta, ma da tempo cessata, reputandosi in tal caso che agisca per scopi estranei a quelli imprenditoriali. Secondo la nuova nozione fornita dall'art. 2, lett e), CCII, può considerarsi consumatore la persona fisica che non agisca più quale imprenditore, pur avendo svolto tale attività nel passato, essendo la qualifica di consumatore attribuita al debitore che si trovi in condizioni di estraneità al mercato quale imprenditore”. Tale pronuncia è stata poi riformata da App. Bologna 20 giugno 2023, *Il caso.it*. In effetti dal punto di vista lessicale si è passati dalla definizione dell’art. dell’art. 6 della legge 3/2012, nel testo risultante a seguito del D.L. 18 ottobre

Entrambe queste soluzioni (non semplici ma solo) semplicistiche conducono ad approdi insoddisfacenti ed iniqui: il grigio chiaro non è equiparabile al nero⁶; il sacco grigio scuro non può essere nascosto solo rivestendosi di bianco, magari strumentalmente⁷.

In un sistema normativo in bianco e nero occorre trovare una chiave interpretativa assennata per classificare le sfumature di grigio che si presentano nel mondo reale.

3. Stesse parole in contesti diversi.

La definizione di consumatore dell'art. 2 CCII, salva la precisazione-aggiunta relativa ai soci, ricalca esattamente quella del codice del consumo, art. 3 D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206: *“persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale”*; nella relazione al CCII si esplicita che si è trattato di una scelta consapevole e mirata⁸.

2012, n. 179, impostata in modo oggettivo ed al passato, con l'utilizzo pure dell'avverbio “esclusivamente” (*“assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*) alla definizione dell'art. 2 CCII che è invece formulata in chiave soggettiva e declinata al presente (*“persona fisica che agisce per scopi estranei ..”*).

⁶ Sulle possibili conseguenze inique di una impostazione che richieda il “bianco candido” vedi G. RANA, *op. cit.*: *“sembra distonico indirizzare il debitore verso la liquidazione controllata quale unica alternativa all'espropriazione esecutiva, con la perdita della casa di abitazione, quando si tratti del caso (molto comune) di debitoria in gran parte dovuta ad un mutuo ipotecario in concorso con modesti debiti di natura tributaria, derivati da una lontana e da tempo archiviata attività commerciale”*.

⁷ Ipotizza possibili “abusi” in tal senso App. Bologna, 20 giugno 2023, *Il caso.it*: *“ben potendo il commerciante o il professionista ricorrere strumentalmente alla cessazione dell'impresa o della professione per usufruire delle agevolazioni del piano del consumatore ed evitare il voto dei creditori, salvo poi riprendere l'attività all'esito dell'omologazione”*.

⁸ Vedi la relazione, reperibile anche in *Dirittodellacrisi.it*, sia trattando dell'art. 2: *“la definizione di consumatore di cui alla lettera e), ripresa dal codice del consumo”*, sia trattando dell'art. 67: *“Il piano di ristrutturazione dei debiti è la procedura di composizione della crisi riservata al consumatore come definito dall'art. 2, comma 1, lettera e), in assoluta coerenza con la definizione che ne ha dato il codice del consumo”*. S. LEUZZI, *Attualità e prospettive del piano del consumatore sovraindebitato*, *Dirittodellacrisi.it*, 2021 osserva: *“si è trapiantata nel terreno concorsuale la nozione propria del codice del consumo, sicché la qualità di consumatore non rappresenta un attributo soggettivo aprioristico, ma è “conferita” di volta in volta dallo scopo consumeristico del debito contratto [...] non rileva il tipo di attività svolta dal debitore, ma la natura dei debiti contratti [...] L'aggancio della nozione al profilo finalistico del rapporto obbligatorio fa residuare una sorte nebulosa per i debiti “misti”*. Per una analoga impostazione in chiave oggettiva, ma con aperture al criterio della “prevalenza” vedi S. RONCO, *Requisito oggettivo e soggettivo nel Codice della Crisi: qualche osservazione critica su definizioni e assenze*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2023: *“il consumatore, infatti, non è tale per il tipo di attività che svolge, ma per il tipo di scopo evidenziato dal singolo contratto produttivo del debito o dei debiti che provocano lo stato di crisi [...] non rileva tanto l'attività esercitata dal debitore, quanto la natura del debito contratto”*; in caso di “debito c.d. promiscuo” *“la possibilità di qualificare un soggetto come consumatore e non come imprenditore o professionista, dovrebbe avvenire in base al criterio di prevalenza dei debiti assunti”*.

Tuttavia le medesime, esatte parole, inserite in contesti sistematici diversi ed utilizzate per differenti finalità applicative possono assumere significati non sovrapponibili⁹.

Parecchi e non trascurabili sono, in effetti, gli elementi di eterogeneità; tra i più significativi:

a) il consumatore del codice del consumo è una *“nozione fondamentale relazionale, nel senso che è tale chi agisce in quanto parte di un rapporto istituito con un altro soggetto: il ‘professionista’*¹⁰; nel sovraindebitamento il consumatore è invece tale anche a prescindere da relazioni con professionisti: i debiti ben possono derivare da obbligazioni assunte con altri consumatori (ad esempio canoni di locazione da corrispondere ad un privato) oppure avere origine non contrattuale (risarcimento danni, etc): il consumatore del CCII non è la necessaria controparte del professionista ma, più in generale, un soggetto che agisce al di fuori dell’ambito imprenditoriale, professionale¹¹;

b) il consumatore del codice del consumo quando agisce in giudizio lo fa con un oggetto ed uno scopo esattamente corrispondenti alla singola, pregressa obbligazione contratta con il professionista, per la quale è sorta controversia; il consumatore sovraindebitato quando propone un piano di ristrutturazione relativo ad una massa di debiti agisce in giudizio per uno scopo sostanzialmente diverso rispetto a quello per il quale tali debiti sono stati a suo tempo contratti, guardando più al futuro che al passato, come positivamente testimoniato

⁹ Vedi ancora G. RANA, *op. cit.*: *“non è infrequente il fatto che una stessa espressione testuale possa assumere significati diversi a seconda della normativa di riferimento: ciò dipende dai possibili diversi effetti collegati ad ogni norma che pur esprima identico enunciato ed in definitiva dai possibili diversi statuti normativi che ne derivano.*

¹⁰ Così S. SCAPELLATO, *Consumatore - condominio - Per la Corte di Giustizia UE la tutela del consumatore può estendersi al condominio*, *Giur. It.*, 2021, 1587. Vedi già G. CHINÉ, voce *Consumatore (contratti del)* [agg. IV, 2000] in *Enc. Dir.* : *“la nozione di consumatore che ne scaturisce è fortemente connotata sul piano dei rapporti intersoggettivi ed è specificazione di quella, già in passato efficacemente proposta, di consumatore quale controparte non professionale dell’impresa. Tale nozione, infatti, acquisisce un significato compiuto solo nell’ambito del singolo rapporto, normalmente di natura contrattuale, instauratosi tra consumatore ed imprenditore ed avente ad oggetto l’acquisizione di un bene o la fruizione di un servizio di consumo”.*

¹¹ In merito al progressivo emergere di uno “status” di consumatore vedi G. ALPA – G. CHINÉ, voce *Consumatore (protezione del)* nel diritto civile, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.* 1997: *“Se da una parte non può essere negato che il consumatore sia destinatario di una normativa speciale solo in quanto interessato ad un atto o ad un rapporto [...], dall’altra non può ignorarsi che allorquando una molteplicità di norme ad esso facciano riferimento in una pluralità di atti e rapporti tra essi eterogenei, il cui numero è destinato necessariamente a crescere con il passare del tempo, si finisce con il creare una condizione soggettiva particolare avente valenza generale”.*

dalle stesse nozioni di crisi ed insolvenza, strutturate con proiezione prospettica in avanti¹² e considerata la preminente finalità esdebitatoria¹³;

c) la definizione di consumatore del codice del consumo deriva dalla legislazione unionale quindi deve essere interpretata in modo euroconforme; per il consumatore sovraindebitato manca allo stato una legislazione unionale di riferimento: la direttiva insolvency 2019/1023, come chiarito espressamente dall'art. 2, comma secondo, lettera h) non si applica a *“una persona fisica diversa da un imprenditore”*, anche se nei *“considerando”* della stessa direttiva si sottolinea che il sovraindebitamento del consumatore rappresenta *“un problema di grande rilevanza economica e sociale”* e si invitano gli Stati e la Commissione a provvedere¹⁴.

Pur dovendosi considerare queste ed altre innegabili differenze di contesto e finalità, la perfetta identità testuale delle definizioni e la dichiarata intenzione del legislatore di ancorare la nozione del CCII a quella del codice di consumo non possono non indurre a verificare quali sono le soluzioni che sono state adottate per l' *“euroconsumatore”* e valutare se possano essere utili ed attagliarsi in qualche modo anche al debitore sovraindebitato.

4. La Corte di Giustizia e l'obbligazione con *“scopo promiscuo”*.

Una *“zona grigia”* ed un problema di qualificazione possono presentarsi non solo per una massa di debiti, ma pure per uno solo.

La Corte di Giustizia ha avuto modo di occuparsi, in alcune pronunzie, della possibilità di riconoscere la qualifica di consumatore in caso di obbligazione contratta con *“scopo*

¹² Vedi ancora F. CESARE, *op. cit.*

¹³ Vedi F. DI MARZIO, *Diritto dell'insolvenza*, Milano, 2023, p. 40: *“anche le procedure del sovraindebitamento hanno carattere concorsuale, ma la finalità perseguita non è esclusivamente (e nemmeno primariamente) di tutelare i creditori; attraverso il soddisfacimento dei creditori, o anche attraverso il semplice tentativo di soddisfazione queste procedure si indirizzano all'obiettivo finale: l'esdebitazione”*.

¹⁴ Vedi considerando n. 21: *“Il sovraindebitamento del consumatore è un problema di grande rilevanza economica e sociale ed è strettamente correlato alla riduzione dell'eccesso di debito. Inoltre, spesso non è possibile distinguere chiaramente tra debiti maturati in capo all'imprenditore nell'esercizio della sua attività o quelli maturati al di fuori di tali attività [...]. Pertanto, sebbene la presente direttiva non contenga norme vincolanti in materia di sovraindebitamento del consumatore, sarebbe opportuno che gli Stati membri applicassero al più presto le disposizioni della presente direttiva sull'esdebitazione anche al consumatore”*; considerando n. 98: *“La Commissione dovrebbe effettuare uno studio al fine di valutare la necessità di presentare proposte legislative per trattare l'insolvenza di persone che non esercitano un'attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale che in quanto consumatori sono, in buona fede, incapaci, temporaneamente o definitivamente, di pagare i debiti in scadenza. Detto studio dovrebbe esaminare se per tali persone sia necessario salvaguardare l'accesso ai beni e ai servizi di base al fine di garantire loro condizioni di vita dignitose”*.

promiscuo”. La sentenza più significativa e recente è relativa ad un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Varsavia sull’interpretazione dell’articolo 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori¹⁵.

Il caso aveva ad oggetto un mutuo contratto congiuntamente da due soggetti, uno imprenditore e l’altro no; il 35% circa delle somme mutate era destinato a estinguere debiti dell’attività di impresa di uno dei mutuatari, il restante 65% era destinato a fini di consumo (acquisto-ristrutturazione dell’immobile destinato ad abitazione del soggetto non imprenditore, etc) ; il giudice polacco chiedeva se in tale contesto la parte mutuataria poteva o meno qualificarsi consumatore.

La Corte nella motivazione ricorda che in varie direttive, sia pure solo a livello di “considerando”, è contenuta la seguente indicazione: *“qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore”*¹⁶; condivide poi le conclusioni

¹⁵ Corte di Giustizia UE, Quinta Sezione, 8 giugno 2023, causa C 570/21; le sentenze della Corte di Giustizia sono reperibili in *Curia.europa.eu* ; sul medesimo sito possono leggersi le conclusioni dell’Avvocato Generale G. PITRUZZELLA, recepite dalla Corte. Per un commento analitico a tale pronuncia ed ulteriori riferimenti vedi E. BACCIARDI, *Lo statuto eurounitario degli atti di consumo con scopo promiscuo. Distingue frequenter*, *Riv. Dir. Civ.*, 2024, 148.

¹⁶ Vedi considerando 17 della direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori; di identico il considerando 18 della direttiva 2013/11/UE del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, il considerando 22 della direttiva 2019/771/UE del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che aggiunge : *“gli Stati membri dovrebbero mantenere la facoltà di determinare se la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore, e a quali condizioni”*. E. BACCIARDI, *op. cit.*, ricorda che dai negoziati che hanno condotto all’approvazione della direttiva 2011/83/UE *“emerge come il Parlamento Europeo abbia accettato di espungere dalla nozione di consumatore l’esplicito riferimento ad un’attività «essenzialmente» avulsa dagli interessi professionali dell’agente, a condizione che la precisazione veicolata da tale avverbio venisse dirottata nel preambolo della direttiva, ove è stata tradotta, dapprima - in ossequio alla dottrina Gruber - nella sua accezione di residualità dello scopo commerciale e, successivamente, in termini di non predominanza della finalità professionale nell’economia generale del contratto”* (vedi, in merito, anche le conclusioni dell’Avvocato Generale, punto 77 e nota 48). Il medesimo Autore richiama il codice civile tedesco nel quale la definizione di consumatore si fonda su di un criterio di prevalenza, con l’utilizzo dell’avverbio *überwiegend* (art. 13 BGB). S. PAGLIANTINI, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo - il consumatore di rito italiano e l’acquisto promiscuo: cronaca di un rebus*, *Giur. it.*, 2022, 485, ricorda poi la legge portoghese relativa alla vendita dei beni (Decreto-Lei n. 84/2021) che, in attuazione del considerando 22 della direttiva 2019/771 in precedenza richiamato, ha previsto che il soggetto mantenga la qualifica di consumatore pur in presenza di una finalità commerciale “non prevalente nel contesto generale” (art. 49: *“desde que a finalidade comercial não seja predominante no contexto global do contrato”*). E’ utile ricordare che pure il “nostro” D.L. 22 dicembre 2011 n. 212, poi “sorpassato” in sede di conversione dalla legge 27 gennaio 2012 n. 3, nel testo originario delineava il sovraindebitamento del consumatore come quello *“dovuto prevalentemente all’inadempimento di obbligazioni contratte*

dell'Avvocato generale secondo le quali *“la natura imperativa delle disposizioni contenute nella direttiva 93/13 e le particolari esigenze di tutela del consumatore ad esse connesse richiedono che sia privilegiata un'interpretazione estensiva della nozione di «consumatore», ai sensi dell'articolo 2, lettera b), di tale direttiva, al fine di garantire l'effetto utile di quest'ultima”*.

La Corte si preoccupa di spiegare come la scelta di adottare il criterio interpretativo suggerito dai “considerando” (“limitatezza-non predominanza” dello scopo commerciale) non determini contrasto con precedenti sentenze nelle quali era stato indicato il più restrittivo canone della “marginalità- trascurabilità”¹⁷, posto che in tali precedenti la questione era diversa ed aveva ad oggetto il foro del consumatore, quale regola a carattere sostanzialmente eccezionale, nell'ambito di esigenze di certezza e prevedibilità del giudice competente¹⁸.

dal consumatore, come definito dal codice del consumo”. Anche l'originario disegno di legge delega per il CCII all'art 9, tra i criteri per il sovraindebitamento prevedeva: *“specificare le categorie di debitori assoggettabili alla procedura, anche in base a un criterio di prevalenza delle obbligazioni assunte a diverso titolo”*.

¹⁷ Sentenza (Seconda Sezione) 20 gennaio 2005 Causa C-464/01 – Gruber (*“un soggetto che ha stipulato un contratto relativo ad un bene destinato ad un uso in parte professionale ed in parte estraneo alla sua attività professionale non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole di competenza specifiche [...] a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi, essendo irrilevante a tale riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale; spetta al giudice adito decidere se il contratto in questione sia stato concluso per soddisfare, in misura non trascurabile, esigenze attinenti all'attività professionale del soggetto di cui trattasi ovvero se, al contrario, l'uso professionale abbia rivestito solo un ruolo insignificante”*), Sentenza (Terza Sezione) 25 gennaio 2018, Schrems Causa C-498/16, entrambe relative ai regolamenti concernenti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (n. 44/2001 ed il successivo n. 1215/2012). La nostra Corte di Cassazione prima della sentenza della Corte UE di giugno 2023 aveva recepito il criterio della “marginalità”, richiamando la sentenza Gruber: vedi Cass. 17 febbraio 2023, n. 5097 in *Contratti*, 2023, 408, con nota di C. MARSEGLIA, *Statuto giuridico del professionista consumatore nei rapporti giuridici a scopo misto*; per un commento alla nostra giurisprudenza di legittimità vedi inoltre, diffusamente, S. PAGLIANTINI, *op. cit.*

¹⁸ Vedi punti da 47 a 51 della motivazione. E. BACCIARDI, *op. cit.*, osserva giustamente che il parziale disallineamento dei criteri indicati dalla Corte per i “singoli (sotto)regimi di protezione” può comportare che uno stesso soggetto, in relazione al medesimo contratto, potrebbe essere considerato non consumatore ai fini della competenza ed invece consumatore ai fini della tutela da clausole abusive: *“L'evoluzione interpretativa che ha coinvolto i mixed contracts induce, in altri termini, a chiedersi se la definizione di consumatore esprima una qualità soggettiva “intermittente” - subordinata a requisiti che mutano, financo in relazione alla medesima operazione economica, alla luce della tipologia di interesse protetto”*.

Infine sono fornite al giudice del rinvio alcune indicazioni concrete: occorre “tener conto di tutte le circostanze del caso”, sulla base di criteri non solo “quantitativi” ma anche “qualitativi”¹⁹.

5. La possibile, analoga, soluzione interpretativa per l'indebitamento misto.

L'eventuale traslazione sul piano del sovraindebitamento delle soluzioni ermeneutiche proposte dalla Corte di Giustizia comporta, in primo luogo, la scelta tra i due criteri proposti per il mantenimento della qualifica di consumatore in caso di parziale “contaminazione”: “trascurabilità-marginalità” o “limitatezza-non predominanza”.

Il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore rappresenta, come indicato nella relazione illustrativa, una “*una procedura di particolare favore in quanto consente al debitore di sottrarsi al giudizio e all'approvazione dei creditori*”; ha una finalità di speciale protezione di quel soggetto, analogamente alle previsioni in tema di clausole abusive, ma non mi pare che possa essere connotata in termini di “eccezionalità” o correlata ad esigenze di certezza del diritto, come avviene per le regole in tema di foro del consumatore.

Tra i due parametri in precedenza richiamati appare quindi più corretto recepire, in linea di massima, quello leggermente più ampio ed inclusivo.

In sintesi, traendo le fila del discorso, potrebbe sostenersi che il piano di ristrutturazione possa avere ad oggetto, in parte, pure debiti derivanti da una attività imprenditoriale o professionale o comunque non consumeristici, purché in forma “limitata e non predominante”²⁰ (il grigio deve essere chiaro, non scuro), avuto riguardo a tutte le

¹⁹ Questo il dispositivo finale: “rientra nella nozione di «consumatore» .. la persona che abbia concluso un contratto di mutuo destinato a un uso in parte connesso alla sua attività professionale e in parte estraneo a tale attività, unitamente a un altro mutuatario che non abbia agito nel quadro della sua attività professionale, qualora lo scopo professionale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale di tale contratto ...al fine di stabilire se una persona rientri nella nozione di «consumatore» .. il giudice del rinvio è tenuto a prendere in considerazione tutte le circostanze pertinenti relative al contratto, sia quantitative che qualitative, quali, in particolare, la ripartizione del capitale mutuato tra un'attività professionale e un'attività extraprofessionale nonché, in caso di più mutuatari, il fatto che solo uno di loro persegua uno scopo professionale o che il mutuante abbia subordinato la concessione di un credito al consumo alla parziale destinazione dell'importo mutuato al rimborso di debiti connessi a un'attività professionale”.

²⁰ Sia pure discettando “*de lana caprina*”, a me pare che le indicazioni dei “considerando” delle direttive quali recepite dalla Corte di Giustizia (“scopo professionale talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale”) orientino verso una valutazione tendenzialmente più ristretta della componente “commerciale” rispetto alla semplice “(non) prevalenza”. In un ideale “righello” la scala graduata (non facilmente utilizzabile per le misurazioni “sul campo”) dovrebbe

circostanze del caso, che dovranno essere vagliate complessivamente dal giudice, in base a criteri non solo quantitativo-percentuali, ma anche qualitativi; tra quest'ultimi potrebbero indicarsi: l'attuale condizione soggettiva del debitore (conta principalmente la composizione ed il colore del "sacco" delle passività, ma, "nel contesto generale", un rilievo deve essere attribuito pure al colore attuale della veste di chi porta con sé il sacco e se ne vuole liberare); la collocazione temporale delle obbligazioni (con il passare del tempo il nero sbiadisce un po'; se la veste bianca del consumatore è indossata da tanto tempo è difficile che si tratti di un mascheramento), la loro "qualità", ovvero fonte e natura (ad esempio: è vero che avevo una "partecipazione di rilievo" nella società per la quale avevo prestato fideiussione e quindi quel consistente debito non può considerarsi "consumeristico", ma ero comunque un mero socio di capitali); la composizione del patrimonio, quando e con quali risorse sono stati acquisiti i beni (prima di tutto l'abitazione), etc.

Il carattere se non eccezionale almeno "di particolare favore" del piano di ristrutturazione e l'indicazione normativa dell'art. 66 CCII in merito al concordato minore per le procedure familiari "miste"²¹ potrebbero poi fondare la regola (sull'onere della prova e quindi) di giudizio finale per i casi dubbi: se c'è irrisolvibile incertezza la domanda di ristrutturazione fondata sulla dedotta qualifica di consumatore non può trovare accoglimento.

In ogni caso è opportuno sottolineare che, come già esposto, il giudice, per giungere a conclusioni aderenti alla effettiva natura del sovraindebitamento, non può limitarsi a soppesare unicamente il dato oggettivo, ovvero la percentuale e quantità di debiti dell'uno e dell'altro tipo, ma è tenuto ad apprezzare il complessivo "contesto"; usando l'espressione della Corte di Giustizia, sono "pertinenti" anche i concorrenti criteri soggettivi, qualitativi, temporali, che possono rivelarsi determinanti nel far pendere la bilancia da un certo lato.

6. L'intramontabile "prudente apprezzamento".

La definizione di consumatore del CCII, pur coincidendo testualmente con quella del codice del consumo, si inserisce in un diverso contesto ed è sganciata da qualsiasi vincolo interpretativo unionale; nonostante ciò le indicazioni della Corte di Giustizia circa il

prevedere tre "tacche" di progressiva ampiezza: 1) "trascurabilità-marginalità"; 2) "limitatezza-non predominanza"; 3) "(non) prevalenza".

²¹ La disposizione dell'art. 66 CCII relativa alle procedure familiari fornisce un'indicazione ma non deve essere sopravvalutata: la scelta di presentare un unico progetto di risoluzione sottoposto alle regole del concordato minore è su base volontaria ("*I membri della stessa famiglia possono ..*") ed in difetto la coordinazione procedimentale delle autonome, in ipotesi non omogenee, domande deve essere assicurata dal giudice (comma 4).

mantenimento della qualifica di consumatore in ipotesi di parziale “contaminazione commerciale” possono essere utili anche per il sovraindebitamento misto.

Classificare una tonalità di grigio, assimilandola al bianco oppure al nero, comporta sempre un certo margine di opinabilità e, pur con l'adozione di criteri di massima (si spera in progressivo affinamento e condivisione), il rischio è che una stessa situazione sia apprezzata diversamente a seconda della visione dell'osservatore, ma credo che il vecchio, classico “prudente apprezzamento del giudice” sia allo stato indispensabile per riuscire ad incasellare con equilibrio nell'attuale rigido sistema normativo del CCII fattispecie concrete che nella realtà si presentano spesso sfumate e frastagliate. Tutto questo, ovviamente, salvo prossimi “correttivi” del legislatore.

7. L'ex piccolo imprenditore individuale cancellato qualificabile come “non consumatore” e l'accesso (precluso?) al concordato minore liquidatorio.

Passiamo adesso a trattare la seconda delle questioni oggetto della presente relazione.

L'ex piccolo imprenditore individuale cancellato dal registro delle imprese ma con debiti derivanti anche dalla pregressa attività è una figura relativamente frequente nella realtà: non esercita più attività imprenditoriale ma, a differenza delle imprese societarie cancellate, non è “estinto”, continua per sua fortuna a vivere; adesso è lavoratore dipendente, pensionato o disoccupato e, assieme ai debiti che gli sono rimasti dalla cessata attività imprenditoriale, ha anche contratto nuovi debiti, questi esclusivamente consumeristici.

Se la concreta tonalità di grigio di questa massa di debiti “promiscui”, in base ai criteri appena proposti, non consente di riconoscere la qualifica di consumatore, dovrebbe essere allora consentito di imboccare l'altro percorso del concordato minore, aperto in via residuale ed alternativa a tutti gli altri debitori non soggetti a liquidazione giudiziale ex art. 74 CCII (“*i debitori di cui all'art. 2, comma 1, lettera c) in stato di sovraindebitamento, escluso il consumatore*”). Ovviamente non si tratterebbe di un concordato minore in continuità, ma potrebbe comunque chiedere di “liquidare” in questo modo il fardello dei debiti anche imprenditoriali, sia pure pagando il “prezzo” di un “apprezzabile apporto di risorse esterne”.

In realtà la strada alternativa del concordato minore per l'ex imprenditore non consumatore appare sbarrata e preclusa dall'art. 33 comma 4 CCII, che nel testo vigente dispone: “*la domanda di accesso alla procedura di concordato minore, di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti presentata dall'imprenditore cancellato dal registro delle imprese è inammissibile*”.

8. “No, tu no! Ma perché?”. *L’immotivata aggiunta del concordato minore nel comma 4 dell’art. 33 CCII.*

“Vengo anch’io! No, tu no! Ma perché ? Perché no.”: nella canzone di Enzo Jannacci al povero escluso non era fornita alcuna giustificazione: è così, punto e basta.

E’ un po’ quello che capita all’ex piccolo imprenditore cancellato: una volta qualificato come non consumatore, non riesco personalmente a trovare un valido motivo per lasciarlo da solo, unico sovraindebitato a non poter richiedere altro che la liquidazione controllata.

Ad altri soggetti che, esattamente come lui, sono in ipotesi “consumatori nel presente”, ma con debiti passati non consumeristici la strada del concordato minore liquidatorio non è sbarrata dall’art. 33 comma 4: l’ex libero professionista (che, in quanto tale, non è mai stato iscritto al registro delle imprese)²², il fideiussore per debiti di una società della quale detiene/deteneva una partecipazione di rilievo (pure mai iscritto, ma con debiti non consumeristici)²³, l’ex imprenditore individuale irregolare (che non si era mai iscritto nel registro, anche se era tenuto a farlo): questi soggetti possono andare “tutti assieme” (non allo “zoo comunale”, come nella canzone di Jannacci, ma) al concordato minore liquidatorio; invece lui no. Perché?

9. *La tesi della limitazione dell’art. 33 comma 4 alle sole imprese societarie, in contrasto con l’univoco tenore testuale. La necessità di un “correttivo” da parte del legislatore o di un intervento del giudice delle leggi.*

In alcune pronunzie di merito si è ritenuto che l’art. 33 comma 4 CCII non si applichi all’imprenditore individuale cancellato, ma solo alle imprese societarie ²⁴.

²² Vedi App. Firenze, 1 febbraio 2024, inedita a quanto consta: “*la proposta di concordato minore liquidatorio del professionista che ha cessato l’attività è ammissibile, non ostandovi il disposto dall’art. 33 comma quarto CCII, posto che trattasi di soggetto che non era iscritto al registro delle imprese*”; Trib. Pistoia, 13 Dicembre 2022, in *Il caso.it*: “*il libero professionista (nella specie, architetto) che abbia maturato debiti nell’ambito dell’attività professionale svolta e debiti assunti quale consumatore, non può accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti riservata al consumatore sovraindebitato (art. 67 e ss, CCII) ma deve invece essergli riconosciuta la legittimazione attiva a proporre il concordato minore, deponendo in tal senso l’art. 74 c. 1 CCII che, ammettendo a tale procedura “tutti i debitori in stato di sovraindebitamento di cui all’art. 2 c. 1 lett. c)”, esclude solo il consumatore, cioè il sovraindebitato che non ha debiti che discendono dall’attività di impresa o professionale svolta*”.

²³ Per una simile fattispecie vedi Trib. Mantova 27 febbraio 2023, in *Il caso.it* : “*è ammissibile il concordato minore proposto ai sensi degli artt. 74 e segg. CCI da persona fisica la cui posizione debitoria deriva in gran parte da fideiussioni prestate in favore di una società di capitali di cui deteneva la maggioranza delle quote e, in misura marginale, da debiti personali*”.

²⁴ Vedi Trib. Ancona 11 gennaio 2023 con nota adesiva di A. MANCINI, *Concordato minore e cancellazione dal registro imprese dell’impresa individuale*; Trib. Treviso 7 febbraio 2023; Trib.

Si tratta di una interpretazione che mira a evitare le incongruenze applicative appena esposte, ma che, obiettivamente, mi pare incontri l'ostacolo insormontabile del chiaro ed univoco tenore testuale della disposizione, che non può essere aggirato da una *interpretatio abrogans* ²⁵ : l'espressione "imprenditore cancellato" non può non ricomprendere anche l'imprenditore individuale, come, del resto, pacificamente, nei precedenti tre commi; la "impresa individuale" (sopra soglie) è del resto espressamente richiamata e disciplinata nel precedente comma 3.

La disposizione è quindi chiara, non può essere superata in via ermeneutica, occorre una resipiscenza normativa o un intervento del giudice delle leggi, che muovano dall'ingiustificato trattamento deteriore dell'ex imprenditore individuale cancellato rispetto ad altri debitori con situazione sovrapponibile.

I primi tre commi dell'art. 33 CCII nascono come "figli" dell'art. 10 della legge fallimentare e sono destinati a disciplinare i tempi massimi per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale (di tutti gli imprenditori, societari ed individuali), in modo sostanzialmente corrispondente al loro "padre"; in merito all'originario comma 4 nella relazione illustrativa si legge : *"per risolvere una questione che si era posta nel regime attuale, si specifica, poi, che l'imprenditore cancellato dal registro delle imprese non può fare ricorso né al concordato preventivo, né all'accordo di ristrutturazione, con conseguente inammissibilità della domanda presentata"*.

Nel testo originario del CCII l'esclusione del comma 4 per l'imprenditore cancellato: 1) era relativa solo alle sole procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza, alternative rispetto alla liquidazione giudiziale, non toccava le procedure di composizione del sovraindebitamento; 2) era funzionale a risolvere una questione interpretativa che già si era posta e che riguardava i tempi per la dichiarazione di fallimento. La "questione" evocata e non descritta nella relazione illustrativa aveva ad oggetto, nella sostanza, le domande di concordato proposte a scopo dilatorio, per cercare di far trascorrere il termine annuale dalla

Rimini 15 febbraio 2023, Trib. Ferrara 23 maggio 2023 con nota di A. MANCINI, *Sovraindebitamento: il debitore deve poter accedere ad una procedura negoziata, in alternativa alla liquidazione controllata*, tutte in *Il caso.it*, Trib. La Spezia 30 agosto 2023 *Il Fall.* 2024, 146 con osservazioni di M. SPADARO, *Ristrutturazione dei debiti derivanti da attività imprenditoriale cessata e cancellazione dal registro imprese dell'impresa individuale*; Trib. Cagliari 21 settembre 2023 in *Dirittodelrisparmio.it* con nota di V.V. LOI. In senso contrario tra le ultime Trib. Torino 24 luglio 2023, Trib. Bari 14 febbraio 2024, sempre in *Il caso.it*

²⁵ Vedi A. MONTEVERDE, *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti (II parte) - ineluttabilità del piccolo fallimento per l'imprenditore cancellato?*, *Giur. it.*, 2023, 1722, che condivisibilmente osserva: *"la lettera dell'art. 33 CCII induce ad una risposta radicale: la norma si riferisce a chi sia stato dapprima iscritto nel - e poi cancellato dal - registro delle imprese, senza eccezioni"*.

cancellazione dal registro delle imprese ed evitare il fallimento; la Cassazione a fronte di tali iniziative aveva chiarito che “il combinato disposto degli artt. 2495, c.c., e 10, l.fall.” impediva “al liquidatore della società cancellata dal registro delle imprese, di cui, entro l'anno dalla cancellazione, sia domandato il fallimento di richiedere il concordato preventivo”²⁶. Tale regola, con finalità antielusiva dei termini per la dichiarazione di fallimento era stata dalla Cassazione applicata non solo alle società, ma anche all'imprenditore individuale sopra soglie ²⁷.

La disposizione del comma 4 in tale contesto (termini per dichiarazione della liquidazione giudiziale – preclusione per l'imprenditore cancellato, individuale o societario ma comunque soggetto a liquidazione giudiziale, a domande dilatorie di strumenti alternativi di regolazione della crisi e dell'insolvenza) aveva ed ha una sua giustificazione e ragionevolezza, recepisce la soluzione giurisprudenziale già elaborata nella precedente legge fallimentare.

Del tutto priva di giustificazione e ragionevolezza è invece l'estensione della preclusione anche al concordato minore, che è stata inserita solo successivamente dall'art. 6 D. Lgs. 26 ottobre 2020 n. 147. La relazione illustrativa di tale decreto legislativo non chiarisce in alcun modo il motivo di tale aggiunta²⁸, che genera le aporie e contraddizioni già evidenziate e risulta completamente fuori contesto, posto che il concordato minore può essere proposto esclusivamente da debitori che non sono soggetti alla liquidazione giudiziale (e per i quali quindi non si applicano i tre precedenti commi dello stesso art. 33, al quale il 4 si ricollega); per il piccolo imprenditore la liquidazione controllata può essere richiesta, a differenza della liquidazione giudiziale, in qualsiasi momento, anche oltre l'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, senza alcuna preclusione.

²⁶ Vedi Cass., 20 ottobre 2015, n. 21286; Cass. 19 luglio 2021, n.20616; Cass. 22 giugno 2020, n.12045: “è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 3 e 24 Cost., del combinato disposto degli artt. 2495 c.c. e 10 l.fall., nella parte in cui impedisce al liquidatore della società cancellata dal registro delle imprese, di cui, entro l'anno dalla cancellazione, sia domandato il fallimento, di richiedere il concordato preventivo. Quest'ultima procedura, infatti, diversamente dalla prima, che ha finalità solo liquidatorie, tende alla risoluzione della crisi di impresa, sicché l'intervenuta e consapevole scelta di cessare l'attività imprenditoriale, necessario presupposto della cancellazione, ne preclude "ipso facto" l'utilizzo, per insussistenza del bene al cui risanamento essa dovrebbe mirare; né l'istanza concordataria può essere intesa come uno dei mezzi attraverso i quali si esplica il diritto di difesa del fallendo in sede di istruttoria prefallimentare”.

²⁷ Vedi Cass. Sez 1, 20 febbraio 2020, n.4329, *Il Fall.*, 2020, 951 con nota di G. BETTAZZI, *Inammissibilità dell'accesso al concordato preventivo da parte dell'impresa cessata*.

²⁸ La relazione si limita a riportare il contenuto della disposizione: “viene precisato che la cancellazione dal registro delle imprese rende inammissibile anche la domanda di apertura di una procedura di concordato minore”.

Il problema dell'art. 33 comma 4 non è il riferimento, in generale, a qualsiasi "imprenditore cancellato", ma quello, inspiegato ed inspiegabile, al concordato minore.

Forse il legislatore è stato mosso da una presunta incompatibilità tra la scelta di cessare l'attività imprenditoriale e la domanda di concordato minore, dimenticandosi però che oltre al concordato minore in continuità esiste anche quello liquidatorio ex art. 74, comma 2 CCII, che con tale scelta è pienamente compatibile e coerente.

L'inammissibilità del concordato minore, almeno nella forma liquidatoria, per l'imprenditore individuale cancellato appare in definitiva priva di giustificazione razionale e, se si ritiene precluso l'alternativo piano di ristrutturazione del consumatore, questo debitore sarebbe l'unico ed il solo privato della facoltà di chiedere *"l'accesso a una procedura di cui al capo II del titolo IV"*, anche a fronte della domanda di liquidazione controllata del creditore, come invece previsto in generale dall'art. 271 CCII ²⁹.

Occorre quindi eliminare questa improvvida e non comprensibile aggiunta, per ripristinare la coerenza interna e sistematica dell'art. 33 CCII ed assicurare all'ex piccolo imprenditore individuale cancellato qualificabile come non consumatore un trattamento non irragionevolmente differenziato rispetto ad altri debitori che si trovano in condizioni assimilabili.

La speranza è che il legislatore provveda al più presto, nel prossimo "correttivo" ; in alternativa mi pare doveroso sollecitare una valutazione da parte della Corte Costituzionale su di un assetto normativo problematico ed apparentemente privo di una *ratio* giustificatrice.

10. Conclusioni (provvisorie, da dibattere).

Volendo sintetizzare le possibili, provvisorie conclusioni sulle due questioni, da sottoporre al dibattito:

²⁹ Vedi A. MONTEVERDE, *op. cit.* : *"la conclusione che traspare, la quale induce ad affermare l'ineluttabilità della liquidazione controllata per l'imprenditore cancellato indebitato, risulta tuttavia insoddisfacente, iniqua e contraddittoria [...] paradossalmente, riserva un trattamento deteriore all'imprenditore iscritto nel registro delle imprese rispetto a quello irregolare, che non potrà logicamente mai essere cancellato d'ufficio. È contraddittoria perché, mentre tutta la normativa va nella direzione di un chiaro disfavore per le procedure liquidatorie, colui il quale sia gravato da debiti di un'impresa ormai esaurita non può avvalersi di alcuno strumento a carattere concordatario in senso lato che ne eviti la disgregazione del patrimonio, neppure quando l'intento perseguito sia quello di avvantaggiare nel complesso gli stessi creditori (come avverrebbe ad es. nei casi di apporto di finanza esterna)"*.

1) indebitamento misto: è possibile accedere al piano del consumatore in caso di debiti derivanti in parte anche da attività imprenditoriali e professionali, purché in modo «limitato e non predominante», in base ad un prudente apprezzamento del giudice, tenuto a considerare tutte le circostanze del caso, secondo criteri non solo quantitativi ma anche qualitativi, soggettivi;

2) art. 33, comma 4 CCII e preclusione al concordato minore per l'imprenditore individuale cancellato: disposizione irragionevole, discriminatoria, della quale non è dato comprendere la *ratio*, ma che non può essere superata in via interpretativa, necessario un correttivo da parte del legislatore, da valutare questione di costituzionalità

Luigi Nannipieri

Consigliere Corte Appello Firenze