

La ristrutturazione dei debiti del consumatore: finalità e presupposti soggettivi.

SOMMARIO: 1. Il sovraindebitamento – 2. La nozione di consumatore – 3. La qualità di consumatore del socio illimitatamente responsabile – 4. La procedura di composizione della crisi accessibile dal fideiussore – 5. Le procedure familiari – 6. L'inevitabile osmosi delle procedure di risoluzione della crisi e dell'insolvenza con riferimento alla persona fisica. Riflessioni.

Il sovraindebitamento

Il sovraindebitamento è una nozione di recente conio. Essa è nata con la legge n. 3 del 27 gennaio 2012 (successivamente modificata ed integrata dal d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, conv. con modif. in l. 17 dicembre 2012 n. 221), approvata dal Parlamento nel pieno della crisi economica, con l'intento di offrire ai soggetti che non hanno i requisiti soggettivi o dimensionali per accedere ad altre procedure concorsuali degli strumenti che consentano loro di esdebitarsi attraverso una modificazione dei rapporti con i loro creditori, con l'intervento necessario del giudice in sede di omologazione¹.

Lo scopo del legislatore, dunque, è stato quello di sottrarre il debitore civile, il professionista e il piccolo imprenditore alla condizione di impotenza nella quale egli versava di fronte ai suoi creditori: il debitore in crisi, infatti, che non fosse riuscito a procurarsi presso la sua rete familiare, o presso "il mercato irregolare del credito"², la provvista necessaria per far fronte ai suoi debiti, non poteva che subire le azioni esecutive dei suoi creditori, senza poter contare, d'altra parte, su alcun meccanismo esdebitatorio nel caso in cui nemmeno con la vendita, volontaria o forzata, di tutti i suoi beni fosse riuscito a soddisfare le ragioni dei suoi creditori³.

L'art. 6 della legge n. 3 del 2012, che nel primo comma tracciava, in negativo e per esclusione, l'ambito soggettivo di operatività della disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, si occupava, nel secondo comma, di definire specificamente i concetti di "sovraindebitamento" e di "consumatore".

In particolare, la lettera a) del comma 2 dell'art. 6 della legge n. 3 del 2012 definiva il sovraindebitamento come "la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte ed il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"⁴.

¹ Sul tema, si segnalano, tra gli altri, D'Attorre e Fimmanò (a cura di), *La composizione della crisi da sovraindebitamento*, Roma-Napoli 2017; Pisani Massamormile, (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, 2016; Caiafa e Vaglio, *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma 2015; Ferro (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Milano 2012; Costa, *Profili problematici della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, 2014, I, 663; Fabiani, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 2012, 449.

² A. Crivelli, *Profili applicativi delle procedure di accordo e di piano del consumatore*, in *Il dir. fall.* n. 2/2017, pagg. 526 e ss., che ricorda come la legge n. 3 del 2012 modificò anche la disciplina della legge n. 108 del 1996 in materia di usura.

³ Sull'esdebitazione quale conseguenza di "ogni piano (di ristrutturazione dei debiti del consumatore) che riceva regolare esecuzione", v. Stefano Pagliantini, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.LGS. n. 14/19)*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate* n. 3/2019, pagg. 684 ss.

⁴ Sulla definizione prevista nella originaria formulazione della legge n. 3 del 2012, anteriore alle modifiche apportate dal d.l. n. 179 del 2012, conv. in l. n. 221 del 2012, v. M. Fabiani, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Il Corriere*

Nell'accezione comune, il "sovraindebitamento" è la situazione in cui si trova un soggetto che ha accumulato debiti eccessivi rispetto alle sue capacità di rimborso.

Lo squilibrio patrimoniale indicato nella definizione normativa citata evocava il concetto di insolvenza civile, che non escluderebbe il caso di una sopravvenuta crisi di liquidità nel patrimonio del debitore⁵.

La "rilevante difficoltà di adempiere", di cui alla definizione di "sovraindebitamento" recata dall'art. 6 comma 2 lett. a) della legge n. 3 del 2012, rievocava lo "stato di crisi" previsto, in alternativa allo stato di insolvenza, per l'accesso alle procedure di concordato preventivo (ora, ex art. 85, comma 1, CCII) e per gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57, comma 1, CCII); la "definitiva incapacità di adempiere regolarmente" si avvicinava molto alla nozione di insolvenza commerciale.

E' interessante notare che la nozione di sovraindebitamento data dall'art. 6, comma 2, lett. a) della legge n. 3 del 2012 era autonoma rispetto a quelle di "crisi" e di "insolvenza" valide per gli imprenditori fallibili, ed era applicabile a tutti i soggetti esclusi dall'area della fallibilità, sia che fossero imprenditori, sia che fossero professionisti o consumatori.

Il sovraindebitamento era, dunque, una nozione flessibile, che l'interprete doveva adattare al singolo caso, a seconda del tipo di debitore in riferimento al quale era chiamato a valutare la sussistenza di tale presupposto ai fini dell'apertura della procedura: di conseguenza, quando si trattava di valutare il sovraindebitamento di un consumatore, di un libero professionista o di un altro soggetto, diverso da un imprenditore, non fallibile, l'interprete avrebbe dovuto valorizzare la componente patrimoniale della definizione; quando, invece, si trattava di valutare il sovraindebitamento di un imprenditore non fallibile si sarebbe dovuto valorizzare la componente di crisi finanziaria (attuale o prospettica), propria delle nozioni di stato di crisi e di insolvenza.

In dottrina, a riprova della versatilità della nozione di sovraindebitamento, fondata sulla componente patrimoniale o sulla componente economico-finanziaria a seconda della tipologia cui apparteneva il soggetto non fallibile che chiedeva di accedere ad uno dei procedimenti di composizione della crisi, si evidenziava che l'originario testo della legge n. 3 del 2012 era alquanto rigido, in quanto rendeva il "perdurante squilibrio" patrimoniale un elemento che doveva presentarsi quale necessariamente congiunto a quello della "definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni", adottando, dunque, una concezione patrimonialistica

giuridico, 2012, 451; *Idem*, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non "fallibile"*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 94.

⁵ Sui concetti di insolvenza civile, insolvenza commerciale, temporanea difficoltà ad adempiere, stato di crisi e sovraindebitamento, v. Terranova, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, Giappichelli, 2012; E. Frascaroli Santi, *Insolvenza e crisi dell'impresa*, Padova, Cedam, 1999; Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, Giuffrè, 2012, pag. 5 ss. e 31 ss., che ha sottolineato le difficoltà di definire il sovraindebitamento, segnalando che alcune leggi nazionali hanno definito questo fenomeno richiamando la nozione economica di impossibilità di pagamento; L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, Jovene, 2012, dove si mettono in luce le differenze tra la situazione di sovraindebitamento e i concetti di insolvenza commerciale (intesa come manifestazione della crisi finanziaria dell'imprenditore commerciale, non necessariamente implicante uno sbilancio patrimoniale, che gli impedisce di pagare con mezzi normali e alle dovute scadenze i debiti), insolvenza civile (che alla luce degli artt. 1186 e 1461 c.c. e di altre norme del codice civile potrebbe essere intesa come un peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore tale da mettere in pericolo l'adempimento della singola obbligazione nei confronti di un determinato creditore) e stato di crisi (inteso come pericolo di insolvenza); Pellicchia, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, Giappichelli, 2012; Porreca, *L'insolvenza civile*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di Didone, II, Torino, Utet, 2009, 2081, pagg. 2111 ss.; Macario, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Rivista delle società*, 2008, 102.

ignota al fallimento⁶, e dunque sostanzialmente diversa da quella economico-finanziaria che caratterizzava la situazione di insolvenza degli imprenditori fallibili.

La sostituzione della congiunzione “nonché” con la disgiuntiva “ovvero” deponeva per la volontà del legislatore di far sì che il parametro statico di carattere patrimonialistico (il “perdurante squilibrio”) non costituisse più elemento necessario ai fini dell’accesso alla procedura, essendo, in alternativa, sufficiente, a costituire la situazione di sovraindebitamento, la presenza di una definitiva incapacità di adempiere⁷, che potrebbe anche essere la conseguenza irreversibile di una crisi non patrimoniale, ma economico-finanziaria.

La formulazione dell’art. 6, comma 2, lett. a) della legge n. 3 del 2012, inoltre, lasciava intendere che il sovraindebitamento non dovesse essere qualificato dalla natura dei debiti contratti⁸, e che esso non dovesse necessariamente essere “manifesto”, a differenza di quanto era previsto, con riferimento allo stato di insolvenza, dall’art. 5, comma 2, l. fall.: poteva trattarsi anche di una situazione occulta di impossibilità di adempimento attuale oppure di una rilevante difficoltà di pagamento, che avrebbe potuto tradursi in una futura impossibilità di adempimento⁹.

In sostanza, dunque, può concludersi che la nozione di sovraindebitamento coniata dalla legge n. 3 del 2012 poteva declinarsi, nella prassi, sia in senso patrimonialistico, come condizione di perdurante squilibrio patrimoniale atto a creare rilevanti difficoltà nell’adempimento delle obbligazioni “assunte”, sia in senso economico-finanziario, come stato di insolvenza che si risolveva in una definitiva incapacità di regolare adempimento delle obbligazioni assunte.

Rispetto all’impostazione della legge n. 3 del 2012, il CCII compie una decisa virata, “sciogliendo” la nozione di sovraindebitamento in quelle di crisi e di insolvenza.

In altri termini, il CCII definisce, ora, il sovraindebitamento come lo stato di crisi o di insolvenza in cui versano i soggetti di cui all’art. 1, comma 1, lett. c), non assoggettabili alla liquidazione giudiziale o alla liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza.

Dunque, quella che un tempo era definita “insolvenza commerciale”, ed era uno dei presupposti oggettivi della dichiarazione di fallimento dell’imprenditore commerciale, con il nuovo CCII (art. 2 lett. c e art. 65, comma 1, CCII) è stata assunta anche quale presupposto per l’accesso alle procedure di composizione delle

⁶ Il testo originario del secondo comma dell’art. 6 della legge n. 3 del 2012 era il seguente: “Ai fini del presente capo per sovraindebitamento si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, *nonché* la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni”.

⁷ In questi termini v. R. Tiscini, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, pagg. 652 ss.; S. Pacchi, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, pagg. 692 ss.

⁸ S. Pacchi, *op.ult.cit.*, pag. 690; Lo Cascio, *L’ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2013, pag. 822. Ma v., *contra*, Rinaldini, *Il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1411, per il quale l’aggettivo “assunte” avrebbe determinato l’esclusione di tutte le passività non volontariamente contratte dal debitore e quindi di tutte le obbligazioni extracontrattuali.

⁹ Nel senso che il presupposto oggettivo di accesso alla composizione della crisi da sovraindebitamento avrebbe dovuto identificarsi con l’insolvenza in una dimensione sia statica, sia dinamica, v. Lo Cascio, *op. ult. cit.*, pag. 822.

crisi da sovraindebitamento da parte di soggetti non imprenditori (piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore, liquidazione controllata)¹⁰.

Anche la situazione di crisi, quale elemento “minimo” condizionante l’accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, è la stessa, come si accennava, di quella che rileva in relazione agli imprenditori “maggiori” (cfr., *a contrario*, l’art. 2, lett. d, CCII), ai fini dell’accesso al concordato preventivo o all’accordo di ristrutturazione dei debiti.

Da una nozione di crisi quale rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni determinata da una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte (art. 6, comma 2, lett. a, della legge n. 3 del 2012), si è passati ad una nozione di crisi quale stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l’insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (art. 2 lett. a CCII).

Per i debitori non imprenditori il CCII non indica alcuna forma di manifestazione dello squilibrio economico-finanziario; esso, tuttavia, in coerenza con la nozione dinamica di “crisi” accolta nel nuovo testo normativo, può manifestarsi nella insufficienza prospettica dei redditi necessari a far fronte alle obbligazioni contratte.

La nozione di consumatore

La definizione generale di “consumatore” è contenuta nell’art. 3, lett. a), del d.lgs. n. 205 del 2006 (codice del consumo), come modificato dal d.lgs. n. 221 del 2007: “Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per consumatore la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta¹¹”.

Nell’ambito della legge n. 3 del 2012, come modificato dal d.l. n. 179 del 2012, convertito con modificazioni in legge n. 221 del 2012, l’art. 6, comma 2, lett. b), analogamente, disponeva che “per consumatore si intende il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”.

¹⁰ V. Terranova, *Insolvenza, stato di crisi, sovraindebitamento*, Torino, Giappichelli 2012, pagg. 98 ss., che, prima del nuovo CCII, ricordava che la dottrina aveva sempre sottolineato che la nozione di insolvenza, alla quale fa riferimento l’art. 1186 c.c., è diversa da quella definita, un tempo, dall’art. 5 l. fall. (e, oggi, dall’art. 2 lett. b CCII): l’insolvenza “civile”, alla quale fa riferimento l’art. 1186 c.c., rinvierebbe ad un apprezzamento statico del valore della garanzia patrimoniale generica, considerata in funzione del soddisfacimento coattivo di singoli creditori, senza tener conto del credito di cui potrebbe godere l’obbligato, e della conseguente capacità produttiva dell’impresa; l’insolvenza commerciale si porrebbe nella prospettiva di tutela dell’intera massa dei creditori. Premesse tali differenze, l’Autore invitava tuttavia a considerare in una prospettiva “dinamica” anche i problemi posti dalla norma civilistica (art. 1186 c.c.), giacché “per stabilire se il creditore a termine può azionare subito la propria pretesa, non basta considerare che qualcosa sia mutato *oggi* nel patrimonio del debitore ma è necessario chiedersi – soprattutto quando il debitore è un imprenditore – se il predetto mutamento è destinato ad incidere sulla situazione che si verificherà alla data pattuita per la scadenza del debito”. Su questa scia, l’Autore giungeva a sostenere una interpretazione evolutiva dell’art. 1186 c.c., nell’ambito della quale “l’insolvenza e il pericolo di insolvenza sono degli eventi dei quali non si può non tenere conto ai fini di una eventuale decadenza dal beneficio del termine”. Con il CCII sembra che si possa dire che la distinzione tra insolvenza civile e insolvenza commerciale abbia perso qualsiasi valore pratico, sì da potersi sostenere una lettura dell’art. 1186 c.c. in senso “dinamico”, come auspicato da Terranova.

¹¹ V. in argomento Rossi Carleo, *I soggetti*, in Rossi Carleo (a cura di), *Diritti dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, 2015, pagg. 33 ss.; De Cristofaro, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di De Cristofaro-Zaccaria, Padova 2013, sub art. 3 c. cons., pagg. 65 ss.; Kirschen, *Commentario al codice del consumo*, a cura di Alpa-Rossi Carleo, Napoli 2005, sub art. 3, comma 1, lett. a), pagg. 46 ss.

Tale definizione era funzionale all'individuazione del soggetto legittimato alla proposizione del piano del consumatore, ex art. 7, comma 1 bis, in alternativa all'accordo di composizione della crisi.

L'art. 2, lett. e), CCII dà del consumatore la stessa identica definizione presente nel codice del consumo: "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta", con l'aggiunta di una proposizione concessiva e di un complemento di limitazione: "anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali".

La scelta del legislatore delegato di affidarsi alla stessa nozione di consumatore prevista nell'ambito del codice del consumo non sembra sia stata felice.

Nell'ambito del CCII, infatti, non viene in rilievo lo scopo di offrire una particolare tutela contrattuale ad un soggetto debole (com'è il consumatore nella contrattazione con professionisti o imprenditori), ma quello di offrirgli uno strumento per ristrutturare i suoi debiti.

Sarebbe stato, dunque, opportuno coniare una definizione che escludesse in radice la possibilità per il soggetto sovraindebitato di frammentare la sua posizione debitoria e di scegliere di ristrutturare solo una determinata tipologia di debiti tra tutti quelli "accumulati".

Nel regime del vigente CCII, come si vedrà in prosieguo, il socio illimitatamente responsabile, persona fisica, può scegliere di ristrutturare solo i suoi debiti personali di matrice consumeristica, con esclusione di quelli sociali, con la conseguenza che l'interprete deve porsi il problema della sorte di questi ultimi¹².

La prima considerazione da fare, circa la definizione di consumatore, è che la relativa qualità non può essere attribuita a soggetti diversi dalle persone fisiche.

Non sono, dunque, consumatori, e non possono accedere al relativo piano di ristrutturazione dei debiti, i condomini¹³, gli enti senza scopo di lucro, le associazioni riconosciute e non riconosciute, i comitati, che potranno, invece, accedere al concordato minore.

Con riferimento, poi, alla locuzione "scopi estranei" all'attività eventualmente svolta, le opinioni divergono¹⁴.

¹² L'art. 1, comma 2 lett. b), del d.l. n. 212 del 2011, abrogato dalla stessa legge di conversione n. 10 del 2012, prevedeva che il sovraindebitamento del consumatore era quello dovuto prevalentemente all'inadempimento delle obbligazioni contratte dal consumatore, come definito dal codice del consumo di cui al decreto legislativo n. 205 del 2006. Veniva accolto, dunque, un criterio di "prevalenza" nella composizione della debitoria che avrebbe potuto costituire una valida traccia anche per la successiva l. n. 3 del 2012 di disciplina delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento. Tuttavia, tale traccia non fu seguita, preferendosi ripetere sostanzialmente la definizione di consumatore già fornita dal codice del consumo con pressoché insignificanti varianti lessicali.

¹³ V. A. Napolitano, "Sulla legittimazione del condominio ad accedere alle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento", in nota a Trib. Bergamo 16 gennaio 2019, in *Il Fall.*, n. 2/2020, pagg. 274 ss.

¹⁴ V. Azzaro, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, pagg. 10 ss.; Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli 1999, pag. 42; Gabrielli, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2003, pagg. 1163 ss.; Ruffolo, *Le clausole vessatorie, abusive, inique e la ricodificazione negli artt. 1469 bis e sexies c.c.*, in Ruffolo (a cura di), *Clausole vessatorie e abusive*, Milano 1997, pag. 27.

Coloro che valorizzano l'aspetto soggettivo, ritengono che si debba avere riguardo alla volontà, alle intenzioni del contraente, indipendentemente dalla circostanza oggettiva che il contratto sia funzionale all'esercizio di una data attività imprenditoriale o professionale¹⁵.

Per questa via, però, verrebbe eccessivamente subiettivizzata l'indagine tesa a qualificare il singolo contratto come contratto del consumatore, alimentando peraltro l'incertezza del professionista o dell'imprenditore, che nella contrattazione non saprebbe quali siano i suoi obblighi legali¹⁶.

Altri¹⁷, invece, sostengono che, per verificare se la persona fisica abbia agito o meno per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta, occorre avere riguardo alla destinazione funzionale oggettiva del bene, secondo un criterio di ragionevolezza.

A ben vedere, tale posizione pecca di astrattismo, in quanto anche nella verifica della destinazione del bene non può mancare l'indagine sulle intenzioni della persona fisica: sebbene esistano beni o servizi che, per la loro particolarità o specialità, non possono che essere funzionali all'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale del contraente, nella maggior parte dei casi non può scorgersi nell'oggetto del contratto una "destinazione funzionale" intrinseca, sicché ciò che rileva sono le intenzioni del contraente e gli interessi che egli, con il contratto, intende soddisfare.

Si deve notare che, a differenza dell'art. 2, lett. e) CCII, l'art. 6 comma 2 lett. b) della legge n. 3 del 2012 disponeva che poteva definirsi consumatore la persona fisica che avesse assunto obbligazioni *esclusivamente* per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

Il fatto che tale avverbio, nell'ambito della definizione di consumatore recata dal CCII, sia stato espunto, depone nel senso che, allineandosi anche sotto questo aspetto al codice del consumo, il legislatore della riforma ha voluto accogliere, nel fissare la nozione di consumatore, la teoria della cd. finalità prevalente.

A tal proposito, infatti, deve ricordarsi che, secondo un più antico e rigido orientamento, il contratto concluso per finalità miste escluderebbe del tutto la qualifica di consumatore in capo al contraente persona fisica¹⁸.

In seguito, tale rigoroso orientamento è stato, condivisibilmente, ammorbidito, consentendosi che, in caso di contratto concluso per finalità miste, non possa escludersi la qualifica di consumatore in capo alla persona fisica nel caso in cui la finalità professionale sia assolutamente marginale rispetto a quella personale¹⁹.

Quest'ultimo più liberale orientamento, peraltro, è stato recepito nel *considerando* numero 17 della Direttiva comunitaria n. 83/2011 sui diritti dei consumatori, che prevede che la persona fisica debba essere considerata alla stregua di un consumatore ogniqualvolta lo scopo imprenditoriale ovvero professionale perseguito attraverso il contratto sia così limitato da non risultare "predominante nel contesto generale" del contratto stesso.

Uno dei problemi più rilevanti posti dalla definizione di consumatore contenuta nell'art. 2 lett. e) del CCII, che, come detto, sostanzialmente ricalca quella contenuta nel codice del consumo, è quello di stabilire se

¹⁵ V. Trubiani, *Consumatore – "Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovraindebitamento"*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 7-8, pag. 989 (nota a Cass. 1° febbraio 2016 n. 1869).

¹⁶ Per tale obiezione, v. Ruffolo, *op. ult. cit.*, pag. 27.

¹⁷ Ad esempio, Azzaro, *op. ult. cit.*, pagg. 10 ss.

¹⁸ Corte di Giustizia UE 20 febbraio 1997, causa C-269/1995, Benincasa, in Racc. I-3767.

¹⁹ Corte di Giustizia UE 20 gennaio 2005, in C-464/2001, in *Il Corriere giuridico*, 2005, pagg. 1381 ss., con nota di Conti, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di Giustizia*.

rientri nella nozione di consumatore, come tale legittimato alla proposizione del relativo piano di ristrutturazione dei debiti, la persona fisica che, pur avendo contratto debiti “di consumo” tuttora inadempiti, svolga o abbia svolto in passato un’attività professionale o imprenditoriale.

Secondo una prima opzione interpretativa, già avanzata nella vigenza della legge n. 3 del 2012, la qualifica di consumatore potrebbe essere riconosciuta solo in capo alla persona fisica che non abbia mai svolto un’attività professionale o imprenditoriale o che, al più, pur avendo svolto in passato tale attività, non la eserciti più nel momento in cui decida di avviare la procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, e non abbia debiti che residuino da quella attività imprenditoriale o professionale.

In particolare, un professionista o un imprenditore in attività, anche se non ha debiti inadempiti relativi allo svolgimento della sua attività, non potrebbe proporre il piano del consumatore per ristrutturare solo i debiti di consumo, in quanto, di fatto, si darebbe vita ad una forma di separazione patrimoniale non ammessa dalla legge, a vantaggio solo dei creditori di consumo.

La Suprema Corte²⁰ ha ritenuto che la qualifica di consumatore, delineata dalla legge n. 3 del 2012, in linea con la nozione data dal codice del consumo, è assolutamente compatibile con l’esercizio pregresso o attuale di un’attività imprenditoriale o professionale in capo al proponente, purché tra i debiti finali da ristrutturare non vi siano quelli derivanti dall’attività imprenditoriale o professionale.

La soluzione cui è addivenuta la Suprema Corte appariva condivisibile alla luce del tenore letterale dell’art. 6, comma 2, lett. b) della legge n. 3 del 2012.

La Corte, in verità, ha valorizzato anche altri elementi testuali presenti nella legge n. 3 del 2012: l’art. 7, comma 1, terzo periodo, espressamente richiamato dall’art. 12 bis, nella parte in cui prevedeva la possibilità di coesistenza, in un piano del consumatore, di debiti di consumo e di debiti derivanti da IVA, tributi costituenti risorse dell’UE e ritenute operate e non versate (evidentemente riconducibili ad un’attività imprenditoriale o professionale); l’art. 7, comma 2, che vietava l’accesso alle procedure “quando il debitore, anche consumatore: a) è soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo”, così ammettendo che potesse essere un consumatore anche un imprenditore individuale fallibile, nel qual caso egli non avrebbe potuto accedere al piano del consumatore, dovendo avere prevalenza la procedura concorsuale “maggiore”; l’art. 8, comma 3 bis, introdotto dal d.l. n. 83 del 2015, conv. in l. n. 132 del 2015, che si apriva disciplinando un particolare aspetto del piano del consumatore proposto da chi svolgeva attività d’impresa; l’art. 9, comma 3 bis, letto in raccordo con il comma 3, imponeva al debitore che svolgeva attività d’impresa e che volesse proporre il piano del consumatore, il deposito delle scritture contabili degli ultimi tre esercizi, oltre alla relazione particolareggiata dell’OCC con il contenuto di cui al citato comma 3 bis dell’art. 9 della legge; il combinato disposto degli artt. 14 quater e 14 quinquies, dal quale si evinceva che, nel caso di cessazione degli effetti dell’omologazione del piano del consumatore, il giudice, nel convertire la procedura di piano del consumatore in procedura di liquidazione del patrimonio, dovesse stabilire una idonea forma di pubblicità della domanda e del decreto “di conversione”, oltre che la loro annotazione nel registro delle imprese nel caso in cui il debitore svolgeva attività d’impresa; l’art. 16, comma 1 lett. b), che puniva il debitore che, al fine di accedere alle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, avesse, tra l’altro, sottratto, occultato o distrutto la documentazione relativa alla propria situazione debitoria ovvero la propria documentazione contabile²¹.

²⁰ Cass., sez. 1, n. 1869/2016, in *www.ilcaso.it*.

²¹ V., sul punto, Cerri, *La suprema Corte definisce la nozione di consumatore nella composizione della crisi da sovraindebitamento*, nota a Cass., sez. I civ., n. 1869/2016, in *Il dir. fall.*, 2016, fasc. 5, pt. 2, pagg. 1291 e ss.; Alecci, *Il*

Secondo l'opinione maggioritaria, il dato decisivo che induceva ad ammettere che il piano del consumatore potesse essere proposto anche da un professionista o da un imprenditore non sarebbe rappresentato da una qualità relativa al soggetto, ma dalla circostanza qualitativa dell'insolvenza: le obbligazioni scadute e non adempiute, determinative dell'insolvenza, non avrebbero dovuto essere riconducibili all'attività d'impresa o professionale svolta.

Già la proposta di direttiva del 22/11/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, di modifica della direttiva 2012/30/UE, all'art. 23, rubricato "Riunione delle procedure relative ai debiti professionali e personali", aveva disposto affinché gli Stati membri provvedessero un'unica procedura per la ristrutturazione, in capo al medesimo soggetto, dei debiti professionali o imprenditoriali e i debiti personali, di consumo.

Tuttavia, il secondo paragrafo del citato art. 23 autorizzava gli Stati membri a prevedere diverse procedure per la ristrutturazione dei debiti imprenditoriali o professionali e privati, con l'unico obbligo di prevedere forme di coordinamento.

Nella versione finale della legge delega n. 155 del 2017, che il Governo ha esercitato con il d.lgs. n. 14 del 2019, non compare il criterio della "prevalenza" quantitativa per determinare la tipologia dei debiti che generano la crisi da sovraindebitamento e, dunque, lo strumento di ristrutturazione di cui il debitore possa avvalersi.

Sicché, la definizione di consumatore contenuta nell'art. 2, lett. e del CCII, riproponendo di fatto (a parte varianti poco significative) la stessa nozione di consumatore contenuta nell'art. 6, comma 2, lett. b) della legge n. 3 del 2012, lascia irrisolti i problemi creati dalla previgente disciplina.

Tuttavia, anche sulla scorta delle riflessioni elaborate sia in sede dottrinale che giurisprudenziale nel periodo di vigenza della legge n. 3 del 2012, possono offrirsi le seguenti conclusioni.

In astratto, non può stabilirsi a quali debiti o a quale tipologia di debiti sia ricollegabile la situazione di sovraindebitamento di una persona fisica.

Il sovraindebitamento è una nozione che si fonda sulla relazione tra due grandezze: le obbligazioni assunte dal soggetto ed il suo patrimonio o la sua prospettiva reddituale.

Peraltro, il legislatore nazionale non ha attuato la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1023 del 2019 nel senso di ammettere in capo allo stesso soggetto la proponibilità sincronica di due differenti procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, a seconda della diversa radice, consumeristica o meno, dei debiti "trattati", anzi: ha previsto la possibilità nell'ambito delle procedure familiari (art. 66 CCII) che più membri della stessa famiglia presentino un unico progetto di risoluzione della crisi, precisando che, in tal caso, "quando uno dei debitori non è un consumatore", al progetto unitario si applicano le disposizioni del concordato minore.

sovraindebitamento del consumatore in prospettiva rimediabile: note a margine di Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869, in Europa e Diritto privato, fasc. 1, 2017, pag. 369; per una serrata critica all'arresto della Suprema Corte e per una critica della portata dirimente dei riferimenti normativi in esso contenuti, cfr. E. Sabatelli, La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione della crisi da sovra indebitamento, nota a sentenza Cass., 1° febbraio 2016 n. 1869, in Dir. fall., 2016, 5, pag. 1257.

Inoltre, proprio partendo da quest'ultima disposizione, di cui all'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 66 CCII, ed esaminando anche la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 74 in tema di concordato minore, sembra si possa affermare che il CCII ha voluto riservare il piano di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 67 ss. ai consumatori, e il concordato minore agli imprenditori, ai professionisti e agli altri soggetti di cui all'art. 2 lett. c) CCII, ad esclusione del consumatore.

Infatti, se si parte dalla premessa, invero incontestabile, che il CCII ha accolto il principio del divieto di proposizione sincronica, da parte di uno stesso soggetto, di più strumenti di risoluzione della crisi da sovraindebitamento aventi ad oggetto diverse tipologie di debiti (imprenditoriali/professionali e consumeristici), visto che l'unica ipotesi di coordinamento è quella in cui più richieste di risoluzione della crisi da sovraindebitamento provengano da membri della stessa famiglia (art. 66 comma 4 CCII), ne consegue che l'espressione "escluso il consumatore" di cui al primo comma dell'art. 74 CCII non può essere intesa nel senso che il professionista o l'imprenditore sovraindebitato, che abbia anche debiti di consumo a determinare il suo sovraindebitamento, possa ristrutturare con il concordato minore solo i debiti imprenditoriali o professionali: se questa fosse la lettura da dare al detto inciso eccettuativo, si dovrebbe inammissibilmente ritenere che i debiti consumeristici non potrebbero essere oggetto di contestuale ristrutturazione.

Quindi, in positivo, l'espressione "escluso il consumatore", di cui all'art. 74, comma 1 CCII, deve essere intesa nel senso che il concordato minore non può essere proposto dalla persona fisica che abbia contratto solo debiti consumeristici: a quest'ultimo è riservato il piano di ristrutturazione dei debiti di cui agli artt. 65 ss. CCII.

Di converso, la persona fisica che abbia, tra i debiti che concorrono a determinare il suo sovraindebitamento (che sono tutti quelli non estinti alla data di proposizione del piano), almeno un debito riveniente dalla sua attività imprenditoriale o commerciale, per ristrutturare i suoi debiti deve accedere al concordato minore, non al piano di ristrutturazione del consumatore.

La stessa soluzione deve darsi nel caso in cui la persona fisica non eserciti più alcuna attività imprenditoriale o professionale al momento del deposito della proposta di ristrutturazione dei suoi debiti: se tra i debiti ancora non estinti alla data di presentazione della proposta vi siano debiti di origine imprenditoriale o professionale, anche se relativi ad una attività cessata, il debitore può accedere solo al concordato minore; se vuole accedere al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, deve prima estinguere i debiti residui con radice imprenditoriale o professionale.

La necessità che la persona fisica, che voglia ristrutturare anche debiti che residuino da un'attività imprenditoriale o professionale non più attuale, si avvalga del concordato minore, pur essendo ormai, al momento del deposito della proposta, un consumatore, non esercitando più attività imprenditoriale o professionale, deriva dalla considerazione che, se così non si ritenesse, ai titolari dei crediti residui professionali e imprenditoriali sarebbe irragionevolmente sottratta la possibilità del voto (art. 79 CCII) solo perché il debitore avesse deciso di cessare l'attività professionale o imprenditoriale, pur senza estinguere i residui debiti da essa rivenienti.

Il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, di converso, può essere proposto solo da parte della persona fisica che non abbia, al momento della presentazione del piano, debiti imprenditoriali o professionali: dunque, anche l'imprenditore o il professionista può presentare il piano di ristrutturazione dei

debiti di consumo che causano il suo sovraindebitamento, purché, però, al momento in cui presenti il piano, non abbia debiti imprenditoriali o professionali²².

La qualità di consumatore del socio illimitatamente responsabile

La legge n. 155 del 2017, recante delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza, all'art. 9, comma 1 lett. a), tra i principi e i criteri direttivi posti per il riordino e la semplificazione in materia di sovraindebitamento, ha fissato quello per cui si sarebbe dovuto comprendere nella procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento i soci illimitatamente responsabili.

Prima della legge delega, nella vigenza della legge n. 3 del 2012, gli interpreti si chiedevano se il socio illimitatamente responsabile potesse accedere al piano del consumatore.

Si era, da una parte, sostenuto che avrebbe potuto accedere al piano del consumatore solo il socio di società di persone che non raggiungeva le soglie dimensionali di fallibilità di cui all'art. 1 l. fall., non potendo essere dichiarata fallita la società di persone sottosoglia²³: in questa prospettiva, la successiva eventuale pronuncia di fallimento nei confronti della società originariamente non fallibile o cancellata prima di essere attinta da una dichiarazione di fallimento avrebbe comportato la revoca della procedura del piano del consumatore, come era, peraltro, testualmente previsto dall'art. 12, comma 5, della legge n. 3 del 2012 in tema di omologazione dell'accordo di composizione della crisi.

Un altro orientamento interpretativo reputava possibile il piano del consumatore del socio di società illimitatamente responsabile che avesse manifestato il proprio recesso dalla società, con adempimento degli oneri pubblicitari, da oltre un anno. In realtà, questo testé riferito non era un orientamento interpretativo alternativo al primo, ma si limitava a declinare un'applicazione dello stesso in una fattispecie specifica. Infatti, il socio receduto da oltre un anno non era soggetto al fallimento in estensione di cui all'art. 147 l. fall., sicché egli, non essendo più soggetto a procedure concorsuali diverse da quelle di cui al capo II, sezione prima e seconda, della legge n. 3 del 2012, poteva accedere al piano del consumatore.

Altra parte della giurisprudenza²⁴ ammetteva la presentazione del piano del consumatore da parte del socio illimitatamente responsabile in ogni caso, in quanto il socio di società di persone fallisce non quale imprenditore commerciale, né in presenza di un proprio stato di insolvenza, ma solo per ripercussione, quindi in modo automatico, in conseguenza della dichiarazione di fallimento della società di persone.

L'art. 2, lett. e), del CCII, in attuazione della delega, ha stabilito che è consumatore la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale eventualmente svolta, "anche se socia di una delle società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del codice civile, per i debiti estranei a quelli sociali".

²² E. Sabatelli, *La Cassazione precisa la nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso al procedimento riservato di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Il dir. fall.*, n. 5/2016, pag. 1289 ss.

²³ Trib. Milano 18 agosto 2016, in www.ilcaso.it; Trib. Cagliari 14 novembre 2016, in www.osservatorio-oci.org, Msv 62. *Contra*, Trib. Prato 16 novembre 2016, in www.unijuris.it, che ha reputato ammissibile l'accesso alla liquidazione del patrimonio (ex art. 14 ter della l. n. 3 del 2012).

²⁴ Trib. Ancona 13 marzo 2018, in www.ilcaso.it.

Secondo una lettura²⁵, dalla citata definizione conseguirebbe che il socio illimitatamente responsabile dovrebbe essere sottoposto a due diverse procedure, una con riguardo ai debiti di consumo, e l'altra con riguardo ai debiti societari.

Si può, però, dissentire da questa ricostruzione, perché non sembra che si possa dire che il socio di società a responsabilità illimitata, in base all'art. 2 lett. e) CCII, possa essere sottoposto a due diverse procedure di composizione della sua crisi da sovraindebitamento, a seconda della origine e della tipologia dei suoi debiti.

Il concordato minore proposto dalla società, ex art. 79, comma 4, CCII (o il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione dei debiti, ex art. 59, u.c. e 117, comma 2 CCII), non ha ad oggetto anche i debiti particolari dei soci, e dunque il patrimonio che viene in rilievo ai fini dello strumento di composizione e della sua esecuzione, salvo le volontarie oblazioni dei soci, non è il patrimonio di questi ultimi, ma esclusivamente il patrimonio sociale.

Ne consegue che se anche la società proponesse un concordato minore, un concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione dei debiti contemporaneamente alla proposta di un piano di ristrutturazione dei debiti di consumo da parte di uno dei soci, le due procedure non riguarderebbero lo stesso soggetto, dal lato passivo, ed avrebbero come "destinatari" diverse tipologie di creditori.

D'altro canto, se nei confronti della società fosse aperta la liquidazione giudiziale o la liquidazione controllata, essa si estenderebbe al socio (art. 256, comma 1, CCII; art. 270, comma 1, CCII), sicché il problema sarebbe quello della sorte della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento del socio una volta che fosse aperta la liquidazione giudiziale o controllata nei confronti della società e, in estensione, nei confronti del socio illimitatamente responsabile.

L'esigenza di consentire al socio illimitatamente responsabile l'accesso in proprio ad una procedura di composizione del sovraindebitamento era stata avvertita soprattutto nel caso in cui la società fosse pienamente solvibile, mentre il suo socio era in una condizione di sovraindebitamento: qui si denunciava la iniquità, costituzionalmente rilevante secondo un principio di eguaglianza sostanziale²⁶, di un sistema che per questa condizione non permetteva alcuna sistemazione concorsuale.

In ogni caso, l'art. 2 lett. e) CCII, nel definire "consumatore" il socio con riferimento ai debiti non sociali ha voluto, senza dubbio, legittimarlo all'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, almeno nel caso in cui gli unici suoi debiti aventi radice imprenditoriale o professionale fossero quelli derivanti dall'attività della società.

La formulazione della disposizione, tuttavia, si presta a rilievi critici.

Innanzitutto non è chiaro per quale motivo l'attribuzione normativa della qualità di consumatore al socio illimitatamente responsabile ha escluso il socio di società semplice²⁷.

In secondo luogo, ad una parte della dottrina sembra che la possibilità di regolare la crisi del socio illimitatamente responsabile quale consumatore, con esclusione dei soli debiti sociali, comporti che nella

²⁵ L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, pagg. 702 e ss., in *Il Fall.*, n. 6/2019.

²⁶ V. sul tema Battaglia, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dopo il maquillage della legge n. 3/2012*, in *Il Fallimento*, 2013, p. 1435; Cardopatri, *Presupposti di ammissibilità*, in www.ilcivilista.it; De Martini, *Criteri di accesso alla procedura e trattamento dei crediti. I ruoli del Tribunale e dell'organismo di composizione della crisi*, in Caiafa e Vaglio (a cura di), *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, Roma 2015, p. 72.

²⁷ Il testo dell'art. 2 lett. e) CCII, infatti, menziona solo le società appartenenti ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV, VI del titolo V del libro V del c.c.

procedura di composizione della crisi avviata dal consumatore possono essere presi in considerazione non solo obbligazioni aventi carattere personale o familiare, ma anche debiti derivanti da attività imprenditoriali, commerciali, artigiane o professionali dallo stesso eventualmente svolte²⁸, con la conferma del fatto che la nuova nozione di consumatore adottata dal CCII consentirebbe la composizione anche del debito cd. promiscuo.

Tale opinione, tuttavia, lascia perplessi.

Invero, la disposizione dell'art. 2 lett. e) CCII, nella parte in cui qualifica come consumatore *anche* il socio persona fisica illimitatamente responsabile di determinati tipi di società, per i debiti estranei a quelli sociali, sembra avere una portata eccezionale.

La norma eccezionale, consistente nel considerare consumatore, e dunque nell'ammettere al relativo procedimento di ristrutturazione dei debiti, anche la persona fisica che ha tra i suoi debiti, oltre a quelli consumeristici che possono essere oggetto del procedimento, quelli aventi radice nell'attività imprenditoriale svolta da una società, scatta al verificarsi del presupposto che il sovraindebitamento riguardi il socio illimitatamente responsabile di determinati tipi di società.

Ne discendono due conseguenze: la prima è che la persona fisica, non socia illimitatamente responsabile delle società appartenenti ad uno dei tipi indicati dalla norma, se ha debiti promiscui, sia consumeristici che professionali/imprenditoriali, non può ristrutturare solo i suoi debiti privati, dovendo trattare unitariamente il suo sovraindebitamento scegliendo un unico procedimento che consenta di trattare anche i debiti professionali/imprenditoriali (il concordato minore, come si evince argomentando dalla disposizione di cui all'art. 66, comma 1, ultimo periodo, in tema di procedure familiari).

La seconda è che se la persona fisica socia illimitatamente responsabile delle società appartenenti ad uno dei tipi indicati dalla norma, svolgendo anche una sua propria attività imprenditoriale o professionale, ha, a parte i debiti riconducibili all'attività della società, sia debiti consumeristici che debiti rivenienti dalla sua attività imprenditoriale o professionale, ed è in una situazione di sovraindebitamento, può ristrutturare con un'unica procedura, individuabile nel concordato minore, i suoi debiti consumeristici e imprenditoriali o professionali, con esclusione dei soli debiti sociali.

In conclusione, se si accetta la ricostruzione proposta, può affermarsi che, sul presupposto che il socio illimitatamente responsabile di una società appartenente ad uno dei tipi previsti dall'art. 2 lett. e) CCII, oltre ai debiti sociali, abbia solo debiti consumeristici, egli, se sovraindebitato, può proporre un piano di ristrutturazione dei (soli) debiti di consumo, potendo così destinare parte del (ma in tesi anche tutto il) suo patrimonio al soddisfacimento dei debiti di consumo.

Tale possibilità, nelle mani del socio illimitatamente responsabile, deve essere comunque verificata alla luce dell'art. 2740 c.c., in quanto la destinazione, tramite un piano di ristrutturazione dei debiti, ai soli creditori consumeristici di tutto il (ma anche di parte del) patrimonio personale del socio potrebbe costituire una violazione del principio civilistico della *par condicio creditorum*, *sub specie* di sottrazione di una parte di patrimonio o, addirittura, dell'intero patrimonio astrattamente responsabile alla soddisfazione di una intera categoria di crediti.

²⁸ In questi termini, V. Baroncini, *Le novità in materia di sovra indebitamento alla luce della L. 19 ottobre 2017, n. 155 e del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Il dir. fall.* n. 2/2019, pag. 408.

Per contemperare il principio della *par condicio* con la possibilità del socio illimitatamente responsabile di ristrutturare, in caso di sovraindebitamento, solo i suoi debiti privati con esclusione dei debiti sociali, si può interpretare l'art. 67, comma 2, lett. a) CCII nel senso di ritenere che la domanda del debitore debba comprendere, nell'elenco allegato, anche i creditori sociali, per consentire la comunicazione del decreto di ammissibilità della proposta e del piano anche a loro, ex art. 70, comma 1, CCII.

Essi avranno la possibilità, ai sensi dell'art. 70, comma 3 CCII, di presentare osservazioni circa l' "ammissibilità giuridica" del piano, al fine di impedirne l'omologazione.

Essendo quella del socio una forma di responsabilità sussidiaria rispetto a quella della società, il cui patrimonio deve essere preventivamente escusso dai creditori sociali, questi ultimi, seppur non "coinvolti" nel piano predisposto dal consumatore, potranno opporsi alla omologazione di quest'ultimo nel caso in cui la società sia, a sua volta, in crisi o insolvente.

La portata eccezionale della disposizione, che consente al socio illimitatamente responsabile di escludere dalla procedura di composizione della crisi una intera categoria di creditori, induce a ritenere che i creditori sociali che ritengano non sufficiente il patrimonio sociale per la soddisfazione delle loro ragioni abbiano l'onere di presentare, sul punto, osservazioni puntuali e precise; l'onere di dimostrare la sufficienza del patrimonio sociale o la sussistenza, per i creditori sociali, di adeguate garanzie per il soddisfacimento dei loro crediti, incomberà sul debitore proponente.

In ogni caso, deve ritenersi che, qualora il piano di ristrutturazione dei debiti consumeristici proposto dal socio illimitatamente responsabile fosse omologato, l'apertura della liquidazione giudiziale o della liquidazione controllata a carico della società ne comporterebbe la revoca per la sua sopravvenuta inattuabilità, ai sensi dell'art. 72, comma 2, CCII: l'apertura delle due procedure liquidatorie, infatti, coinvolgerebbe anche il patrimonio dei soci illimitatamente responsabili delle società (art. 256, comma 1 e 270, comma 1, CCII)²⁹.

Si deve, invece, ammettere che, nel caso in cui il socio illimitatamente responsabile voglia evitare di incorrere nel diniego di omologazione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore in seguito alle vittoriose osservazioni dei creditori sociali che lamentino la insufficienza del patrimonio sociale quale garanzia generica dei loro crediti, possa recedere dalla società, ex art. 2285 c.c., per giusta causa, consistente nell'esigenza, stante l'eventuale inerzia della maggioranza dei soci, di comporre, attraverso il concordato minore, la sua crisi da sovraindebitamento, comprendendo nella relativa proposta anche i debiti sociali maturati fino all'iscrizione nel registro delle imprese del suo recesso.

Non vi sono, invece, ostacoli a che il socio illimitatamente responsabile chieda e ottenga l'accesso alla procedura di liquidazione controllata, la cui apertura, peraltro, può anche essere chiesta da un suo creditore particolare.

Nel caso di apertura della liquidazione controllata, il socio che vi sia sottoposto è escluso di diritto dalla società, ai sensi del primo comma dell'art. 2288 c.c., come modificato in seguito al correttivo.

²⁹ V., sul tema, F. Pasquariello, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, pagg. 760 ss.

La procedura di composizione della crisi accessibile dal fideiussore

Uno dei problemi che più hanno affaticato gli interpreti nella vigenza della legge n. 3 del 2012, e che è destinato ad affaticarli ancora nella vigenza del CCII, è la natura del fideiussore: se, cioè, egli possa o meno essere qualificato “consumatore”.

Il problema non è nuovo, e nasce già con riferimento alla nozione di “consumatore” delineata nell’ambito del codice del consumo³⁰.

Con riferimento all’applicazione di quest’ultimo, c’è chi ritiene che la disciplina a tutela del consumatore sarebbe applicabile solamente nel caso in cui il contratto di garanzia acceda ad un contratto concluso da un consumatore e che, quindi, nell’ipotesi in cui il fideiussore intervenga a garantire un contratto principale stipulato da un professionista, la normativa regolante quest’ultimo finirebbe per attrarre a sé anche il secondo negozio, in virtù del vincolo di accessorietà³¹.

Altri, invece, sostengono che il requisito soggettivo non vada desunto dalla qualifica del debitore principale, ma da quella del soggetto stipulante il contratto fideiussorio, dal momento che il legislatore ha fatto riferimento allo scopo dell’atto o all’attività svolta in proprio dall’agente e non a quella di altro soggetto³².

La tesi del fideiussore come professionista “di rimbalzo” ha come caposaldo la pronuncia della Corte di Giustizia UE 17 marzo 1998, C-45/96³³, seguita anche dalla giurisprudenza nazionale³⁴, con alcune pronunce di segno contrario³⁵.

La teoria del professionista “di rimbalzo” è stata accolta anche dalla Suprema Corte³⁶, con un orientamento che può dirsi consolidato.

La tesi contraria, invece, fa leva sulla considerazione che sembra corretto distinguere l’ipotesi in cui il garante abbia rilasciato la fideiussione per motivi che rimandano al collegamento esistente tra la sua posizione e

³⁰ V. Trubiani, *Consumatore – Gli angusti orizzonti della nozione di consumatore nella disciplina della crisi da sovra indebitamento*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, 7-8, 989 (nota a Cass. 1° febbraio 2016, n. 1869); Greco, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli 2005, 111; Colacino, *La nozione di consumatore: questioni ermeneutiche e riflessi applicativi (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2009, 517 ss.; Rinaldi, *L’allargamento della nozione di consumatore: una questione d’uguaglianza?*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, II, pagg. 53 ss.; Dolmetta, *Il fideiussore può anche essere consumatore. A proposito di ABF Roma n. 4169/2013*, in www.dirittobancario.it; Caringella – De Marzo, *Manuale di diritto civile, III, Il contratto*, Milano 2007, 76; Vizzoni, *Verso una tutela consumeristica del fideiussore: spunti di riflessione*, in *I Contratti*, 2015, 195 ss.; Rabitti, *La qualità del “consumatore cliente” nella giurisprudenza e nelle decisioni dell’Arbitro bancario e finanziario*, in *Contratto e impresa*, 2014, 201 ss.

³¹ Greco, *Profili del contratto del consumatore*, Napoli 2005, 111; Colacino, *la nozione di consumatore: questioni ermeneutiche e riflessi applicativi (seconda parte)*, in *op.cit.*, 517 ss.

³² Caringella – De Marzo, *Manuale di diritto civile, cit*, pag. 76.

³³ In *Danno e Responsabilità*, 1998, pagg. 330 ss., con nota di Sesta, *Direttiva comunitaria, contratto di fideiussione e tutela dei consumatori*.

³⁴ Trib. Padova 9 gennaio 2012, in *Rivista notarile* 2013, pagg. 691 ss., con nota di Rinaldo, *Contratto di fideiussione e ambito applicativo della disciplina dettata dal codice del consumo*.

³⁵ Trib. Palermo 13 dicembre 2005, in *Corriere di merito*, 2006, 323 ss., con nota di Conti, *Il fideiussore non è sempre professionista di rimbalzo*.

³⁶ Cass., 11 gennaio 2001 n. 314, in *Corr.giur.*, 2001, 891 ss., con nota di Conti, *la fideiussione rispetto alle clausole vessatorie*; Cass. 6 dicembre 2005, n. 19484, in *Diritto e pratica delle società*, 2006, pagg. 72 ss., con nota di Longhini, *“Factoring” e fideiussione rilasciata da socio della società cedente: profili di tutela*; Cass. 29 novembre 2011, n. 25212, in *I Contratti* 2012, pag. 148, con nota redazionale *L’applicazione della disciplina di tutela del consumatore al contratto di fideiussione*.

l'attività professionale del debitore principale, o se lo abbia fatto per ragioni tutt'affatto diverse, ad esempio per motivi di *affectio* parentale o coniugale, che nulla hanno a che vedere con l'attività professionale del debitore garantito: spetterebbe, pertanto, al giudice di merito accertare la rilevanza delle diverse possibili causali nel caso concreto³⁷.

Seguendo la rotta tracciata dall'interpretazione da ultimo riferita, anche la Corte di Giustizia UE ha mutato avviso.

Essa, con ordinanza del 19 novembre 2015, ha affermato che "gli articoli 1, paragrafo 1 e 2, lett. b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società.

Nella vigenza della legge n. 3 del 2012, con riferimento al problema dell'accessibilità al relativo piano, si è esclusa la qualifica di consumatore in capo ad una persona fisica che aveva contratto una o più fideiussioni in favore di un soggetto esercente un'attività imprenditoriale o professionale, precisandosi che il rapporto di funzionalità al privato consumo deve essere inteso in senso stretto e rigoroso, giacché, in senso contrario, non si giustificerebbero i benefici procedurali riconosciuti alla procedura del piano del consumatore consistenti nella maggiore semplicità del procedimento rispetto a quello degli accordi di composizione e nella soggezione solo al controllo del tribunale e non anche all'accordo con la maggioranza dei creditori³⁸.

Dal canto suo, Cass. n. 1869/2016 ha ritenuto che, ai fini della legittimazione alla proposizione del relativo piano, è consumatore "la persona fisica che risulti aver contratto obbligazioni, non soddisfatte al momento della proposta di ristrutturazione, per far fronte ad esigenze personali o familiari o della più ampia sfera attinente agli impegni derivanti dall'estrinsecazione della propria personalità sociale, dunque anche a favore di terzi, ma senza riflessi diretti in un'attività d'impresa o professionale propria".

Infine, sempre quanto alla perimetrazione della nozione di "consumatore" ai fini dell'accesso alla relativa procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, deve escludersene la qualifica in capo alla persona fisica che contrae obbligazioni in vista di una successiva attività imprenditoriale o professionale³⁹.

Le procedure familiari

L'art. 9, comma 1 lett. a), della legge n. 155 del 2017, tra i principi della delega, ha posto l'individuazione di criteri di coordinamento nella gestione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia, cioè, oltre al coniuge, i parenti entro il quarto grado e gli affini

³⁷ In questi termini si è espresso l'Arbitro Bancario Finanziario, Collegio di Roma 26 luglio 2013, n. 4109, in www.arbitrobancariofinanziario.it.

³⁸ Trib. Bergamo 12 dicembre 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Bergamo 16 dicembre 2014, in www.ilfallimentarista.it; Trib. Milano 16 maggio 2015, in www.ilcaso.it.

³⁹ Peraltro, è nota l'esistenza di un ampio dibattito circa la possibilità che la qualifica di imprenditore possa acquistarsi anche nella fase di organizzazione della propria attività imprenditoriale. V. M. Casanova, *Impresa e azienda*, in *Trattato Vassalli*, X-1, 1, Torino, 1974, n. 10, pagg. 34 ss.

entro il secondo, nonché le parti dell'unione civile e i conviventi di fatto di cui alla legge n. 76 del 2016 (art. 66, comma 2 CCII).

Il CCII, all'art. 66, ha previsto, in un'ottica di semplificazione e coordinamento, seguita anche su più vasta scala per quanto riguarda la regolazione della crisi o dell'insolvenza dei gruppi di imprese (artt. 284 e ss. CCII), sia la possibilità di accedere ad un'unica procedura, sia il potere, in capo al giudice, di adottare "i necessari provvedimenti" per assicurare il coordinamento delle diverse procedure eventualmente instaurate da più membri della stessa famiglia⁴⁰.

I presupposti della presentazione di un unico piano di ristrutturazione sono due, alternativi tra loro: l'origine comune del sovraindebitamento e la convivenza tra i familiari sovraindebitati⁴¹.

L'origine comune del sovraindebitamento può individuarsi in una successione ereditaria dal comune dante causa sovraindebitato⁴², ma anche, ad esempio, negli atti posti in essere da entrambi i coniugi, o anche da ciascuno dei coniugi (o parti dell'unione civile di cui alla legge n. 76 del 2016) per soddisfare i bisogni della famiglia, quando il regime patrimoniale è quello della comunione legale.

In tal caso, infatti, il sovraindebitamento può coinvolgere anche i beni della comunione legale, oltre che i beni personali del coniuge o della parte dell'unione civile non contraente, nella misura della metà del credito, ai sensi dell'art. 190 c.c.

Vi può, poi, essere il caso di membri della stessa famiglia, i cui coniugi non si trovino in comunione dei beni, le cui situazioni di sovraindebitamento sono indipendenti, nel senso che gli atti da cui derivano le obbligazioni esorbitanti rispetto ai singoli patrimoni sono stati compiuti separatamente da tali membri.

In un tale caso il presupposto per la presentazione di un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento è la convivenza.

La *ratio* della previsione di tale presupposto consiste nella salvaguardia, il più possibile, del tenore di vita delle famiglie sovraindebitate, evitando l'aggressione atomistica ed incontrollata dei creditori su beni di cui comunque si giova l'intero nucleo familiare: il coordinamento degli strumenti di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento, ad esempio, può favorire l'emissione contestuale o comunque sincronica di misure protettive per i membri della famiglia coinvolti nella ristrutturazione dei debiti, sicché gli effetti delle varie crisi da sovraindebitamento sulla famiglia nel suo complesso risulteranno attutiti⁴³.

⁴⁰ Sul tema, L. D'Orazio, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Fall.* n. 6/2019, pagg. 697 ss.

⁴¹ Le disposizioni sulle procedure familiari hanno seguito la scia di alcune pronunce di merito che hanno tracciato la direzione: Trib. Bergamo 26 settembre 2018, in www.ilcaso.it; Trib. Novara 25 luglio 2017, in www.ilcaso.it, che *ante litteram* consentiva la proposta di un piano del consumatore di "gruppo", ma solo in caso di divisione delle masse attive e passive.

⁴² In questo senso la relazione illustrativa del CCII.

⁴³ E' stato rilevato che in ambito familiare emerge più forte il disallineamento tra dottrina economica, che discorre di debito, risparmio, consumo delle famiglie, e la carenza di un'autonoma soggettivizzazione della famiglia sotto il profilo concorsualistico. In particolare v. F. Pasquariello, *Le procedure di sovra indebitamento alla vigilia di una riforma*, NLCC 3/2018, pag. 759, che ricorda, tra i tentativi fatti dalla giurisprudenza anteriore al CCII per unificare le ristrutturazione dei debiti di più membri della stessa famiglia, quello di Trib. Verona 20 luglio 2016, in www.ilcaso.it. In dottrina v. anche Cotterli, *Credito e debito dopo la crisi: strumenti per famiglie e microimprese*, in *Banca impr. Soc.* 2016, pag. 469; Falcone, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative tra misure di sostegno e liberazione dai debiti*, in Bonfatti e Falcone (a cura di), *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, pag. 202; Galletti, *Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati*, in *Analisi giur. econ.* 2004, pag. 391; Magri e Pico, *L'indebitamento delle famiglie italiane dopo la crisi del 2008*, in *Questioni di economia e finanza*, n. 134/2012, in www.bancaditalia.it.

La scelta di presentare o meno un unico progetto di risoluzione delle crisi da sovraindebitamento che coinvolgono più membri della stessa famiglia spetta ai proponenti⁴⁴.

Al ricorrere dei presupposti della presentazione di un progetto unitario, dunque, i soggetti sovraindebitati potranno unitariamente accedere ad uno degli strumenti di composizione della crisi (concordato minore o piano di ristrutturazione dei debiti) dinanzi al giudice competente, in base ai criteri di cui all'art. 27, comma 3, CCII, rispetto ad uno dei debitori in questione.

Tale accesso congiunto determinerà la massima forma di coordinamento possibile, visto che i debitori si avvarranno dello stesso OCC, al quale sarà liquidato un unico compenso che sarà ripartito tra i membri sovraindebitati della stessa famiglia in proporzione all'entità dei debiti di ciascuno, secondo il disposto dell'art. 66, comma 5, CCII.

Tuttavia, anche quando i membri sovraindebitati della stessa famiglia, pur ricorrendo i presupposti di legge, decidano di non adire congiuntamente il giudice e di predisporre proposte separate, si determinerà una connessione *ex lege* delle procedure con modificazione dei criteri di attribuzione della competenza giurisdizionale, che spetterà al tribunale adito per primo, in base, dunque, al criterio della prevenzione.

Non è chiaro, in un caso del genere, in cosa debbano consistere i provvedimenti che il giudice adito per primo, dinanzi al quale il procedimento instaurato successivamente trasmigrerà d'ufficio ai sensi dell'art. 29, comma 1, CCII, in quanto competente a trattare le varie proposte presentate, deve adottare per assicurarne il coordinamento.

In particolare, non è chiaro se anche in un caso del genere sia necessario che l'OCC sia il medesimo per le diverse procedure.

La risposta dovrebbe essere tendenzialmente positiva, in base ad un duplice ordine di considerazioni.

Innanzitutto, dall'art. 68 CCII, relativo alle modalità di presentazione della domanda di ristrutturazione dei debiti del consumatore, risulta che l'OCC di cui il debitore si avvalga nella presentazione della domanda deve essere costituito *"nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'art. 27, comma 2"*.

Allo stesso modo, anche nel caso in cui nel circondario del tribunale competente manchi un OCC, il professionista o la società di professionisti che ne faccia le veci deve essere nominato dal *"presidente del tribunale competente"* o da un giudice da lui delegato.

Orbene, nel caso di *translatio iudicii* verso il giudice adito per primo, l'OCC costituito nel circondario del tribunale *a quo*, o il professionista (o la società tra professionisti) nominato dal presidente del tribunale *a quo* non può operare dinanzi al tribunale *ad quem*, sicché quest'ultimo, nella persona del giudice delegato alla trattazione della procedura, tra i *"necessari provvedimenti"* da adottare per assicurare il coordinamento delle varie procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, dovrà fare in modo che esse siano seguite dallo stesso OCC o dallo stesso professionista con il cui ausilio sia stata presentata la prima proposta dinanzi a lui.

⁴⁴ La proposizione congiunta di un piano di composizione della crisi da parte di più membri della stessa famiglia era già prevista dall'*U.S. Code, Ch. 11, sezz. 301-303*, che contempla, accanto al *voluntary case* anche il *joint case*. Per una indagine, anche empirica, circa le esternalità intrafamiliari della procedura principale sui membri della famiglia si veda Warren, *Bankrupt children*, *Minnesota Law Review*, vol. 86, no. 5, May 2002. Per il punto di vista della Commissione UE, v. *Toward a Common Operational European Definition of Overindebtedness*, Office for Official Publications of the European Communities, 2008.

Inoltre, il *favor legis* verso la scelta di un solo OCC o verso la nomina di un solo professionista traspare proprio dall'ultimo comma dell'art. 66 CCII, che sembra presupporre che anche in caso di separati progetti di risoluzione della crisi da sovraindebitamento l'OCC o il professionista che li segue sia unico e che unico debba essere il suo compenso.

Tuttavia, deve osservarsi che non sempre il necessario coordinamento tra le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di più membri della stessa famiglia può portare al risultato di avere un solo OCC o un solo professionista per le varie procedure familiari.

Può darsi il caso, ad esempio, che più membri della stessa famiglia propongano più progetti di risoluzione della crisi dinanzi allo stesso tribunale avvalendosi di distinti OCC.

Qualora i debitori insistano nel tenere distinte le proposte e distinti gli OCC che le seguano, il giudice dovrà prenderne atto. Tuttavia, se si verifichi un caso del genere, la disposizione di cui all'art. 66, comma 5, CCII sull'unicità del compenso a carico dei debitori sarà inapplicabile, e ciascun debitore dovrà sopportare il costo del compenso del "suo" OCC.

Qualora il giudice delegato alla trattazione delle diverse procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento non riesca ad avere quale "interlocutore" un solo OCC, potrà comunque trattarle contestualmente, ed anche, specialmente nei casi in cui più stretta sia la connessione tra esse, come nel caso del sovraindebitamento dei coniugi in comunione legale (in cui spesso vi sono debiti in comune o beni in comunione sui quali possono soddisfarsi anche i creditori particolari di uno dei soggetti sovraindebitati), propiziare, con il consenso dei debitori e dei rispettivi OCC, qualche modifica sostanziale delle proposte a fini di coordinamento, per far sì che al medesimo creditore venga promessa una unitaria percentuale di pagamento sul medesimo debito o per evitare una inutile attività liquidatoria di beni appartenenti ad un patrimonio quando con i risultati della liquidazione dei beni del patrimonio dell'altro soggetto sovraindebitato già si riesca a realizzare il progetto di soddisfazione di un determinato credito.

In ogni caso, il coordinamento che il giudice delegato alla trattazione delle separate procedure di sovraindebitamento familiare deve assicurare ha un limite ben definito: le masse attive e passive devono rimanere distinte (art. 66, comma 3; cfr., per un'analogia previsione in tema di regolazione della crisi dei gruppi d'impresе, l'art. 284, comma 3, CCII).

Si tratta di un corollario applicativo dell'art. 2740 c.c., oltre che di una norma posta a tutela dei creditori del soggetto sovraindebitato, affinché non corrano il rischio, nel caso in cui il loro debitore acceda a procedure di composizione della crisi, di subire il concorso, sullo stesso patrimonio, di creditori di altri soggetti.

Il secondo periodo del primo comma dell'art. 66, sempre in tema di "procedure familiari", contiene una norma di grande importanza sistematica: "quando uno dei debitori non è un consumatore, al progetto unitario si applicano le disposizioni della sezione III del presente capo", cioè le norme sul concordato minore.

L'importanza sistematica consiste nella circostanza che da questa norma se ne può trarre una di portata più generale: se in capo ad uno stesso soggetto, persona fisica, si concentrano debiti di consumo (contratti, cioè, per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta) e debiti assunti nell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale, egli, per ristrutturare i suoi debiti, dovrà accedere al concordato minore.

Così come, infatti, non è ipotizzabile che un imprenditore commerciale individuale assoggettabile a liquidazione giudiziale possa accedere, per la sistemazione dei soli debiti contratti per scopi estranei

all'attività imprenditoriale svolta, al piano di ristrutturazione dei debiti, allo stesso modo un imprenditore agricolo individuale, un professionista o un imprenditore commerciale minore sovraindebitato, che abbia anche debiti contratti per scopi estranei all'attività professionale o imprenditoriale svolta, non può accedere al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

L'impossibilità, nei casi prospettati, di accedere al piano di ristrutturazione dei debiti per "sistemare" solo i debiti consumeristici deriva dall'impossibilità di consentire ad una sola categoria di creditori di soddisfarsi sul patrimonio di un debitore: verrebbe compromesso proprio il principio della responsabilità patrimoniale, cui si ispira il vigente art. 2740 c.c.

L'inevitabile osmosi delle procedure di risoluzione della crisi e dell'insolvenza con riferimento alla persona fisica. Riflessioni

Occorre, inoltre, valutare come si attegga la presenza di debiti residui contratti nell'ambito di un'attività professionale o imprenditoriale cessata rispetto alla possibilità del debitore di accedere a strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento.

La questione deve essere affrontata partendo dall'art. 33, comma 4, CCII, come modificato dal correttivo in via di approvazione: "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".

Ebbene, può dirsi che il professionista individuale che abbia cessato l'attività e si trovi in una situazione di sovraindebitamento può accedere al concordato minore, in quanto i debiti che ha non sono rivenienti da atti compiuti per scopi estranei all'attività svolta.

Invece, se un imprenditore individuale sovraindebitato cessa l'attività cancellandosi dal registro delle imprese, può accedere (o essere assoggettato su istanza di un creditore o del pubblico ministero, ex art. 268, comma 2 CCII) solo alla liquidazione controllata, visto che anche a lui è inibito l'accesso al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Peraltro, la possibilità di accedere (o di essere sottoposto a richiesta di un creditore) alla liquidazione controllata, da parte dell'imprenditore individuale sovraindebitato che abbia cessato l'attività, parrebbe essere "a tempo": il rinvio dell'art. 270, comma 5 CCII alle disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III, tra cui le disposizioni di cui all'art. 33 CCII, farebbe dire che, decorso l'anno dalla cessazione dell'attività (di norma, dalla cancellazione dal registro delle imprese), l'imprenditore individuale sovraindebitato cessato non possa più accedere alla liquidazione controllata né essere sottoposto ad essa.

Tuttavia, l'assetto sistematico che si è venuto a creare non sembra immune da profili di irragionevolezza.

In un ordinamento nel quale, tra le persone fisiche, l'imprenditore commerciale era l'unico soggetto (se si esclude l'eccezionale accessibilità da parte dell'imprenditore agricolo agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l. fall., consentita dall'art. 23, comma 43, d.l. n. 98 del 2011, conv. in l. n. 111 del 2011) assoggettabile, in via generale, a procedure concorsuali, si giustificava che la cessazione dell'impresa, o il decorso di un certo lasso temporale da essa, comportasse il trapasso del soggetto e della sua responsabilità patrimoniale dalle regole del diritto fallimentare a quelle del diritto comune, con la conseguenza che le obbligazioni commerciali che egli aveva assunto nell'esercizio dell'attività imprenditoriale divenivano, di fatto, obbligazioni civili, attratte alle regole del diritto processuale civile.

Con la disciplina del sovraindebitamento e delle relative procedure di composizione, invece, ogni soggetto giuridico, ogni ente, dotato o meno di personalità giuridica, può accedere, nel corso della sua vita, solo per sua scelta (piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, concordato minore), od anche per sua scelta (liquidazione controllata), ad una procedura concorsuale per la risoluzione dello stato di crisi o di insolvenza nel quale versare.

Più precisamente, mentre sussistono condizioni soggettive ostative all'accesso al piano di ristrutturazione del consumatore e al concordato minore (artt. 69, comma 1, CCII e 77 CCII), non sussistono condizioni soggettive ostative all'accesso alla liquidazione controllata, né potrebbero sussistere, in quanto quest'ultima è strutturata dal CCII anche come rimedio al sovraindebitamento attivabile ad istanza del creditore, fermi restando i limiti all'esdebitazione previsti dagli artt. 278, comma 4, 280 e 282 CCII.

Ne consegue che la persona fisica, continuando a vivere oltre l'anno dalla sua cancellazione dal registro delle imprese, se sovraindebitata, anche se non è più imprenditore non svolgendo di fatto la relativa attività, potrebbe chiedere di accedere alla liquidazione controllata; e se può chiederlo lui, non si vede per quale ragione non possa chiederlo un suo creditore, nonostante che il sovraindebitamento fosse già in atto al tempo della cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese e nonostante che dalla cancellazione sia decorso oltre un anno.

Orbene, se è vero che, anche decorso l'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, l'ex imprenditore sovraindebitato può chiedere di accedere alla liquidazione controllata, cui resterebbe assoggettabile anche ad istanza di un creditore anteriore rispetto alla cancellazione, non si vede per quale motivo egli, pur non rientrando nelle condizioni di inammissibilità di cui all'art. 77 CCII, non potrebbe ristrutturare il suo debito proponendo un concordato minore, che, con riferimento alle tipologie di debitori, è precluso solo al soggetto che tra i debiti inadempiti abbia solo debiti consumeristici, non anche a chi, cancellandosi dal registro delle imprese, dimostri di non voler più svolgere attività imprenditoriale senza, tuttavia, aver estinto tutti i suoi debiti commerciali.

Dunque, in epoca posteriore all'introduzione delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, l'imprenditore individuale cancellato dal registro delle imprese e la sua responsabilità patrimoniale, decorso l'anno dalla cancellazione, trapassano, ancora, da un regime governato da regole di diritto commerciale a regole governate da regole di diritto comune; e, se queste ultime consentono a qualsiasi soggetto che non abbia esclusivamente debiti di consumo di ristrutturare i suoi debiti, alle relative procedure deve poter accedere anche l'ex imprenditore, persona fisica, il cui sovraindebitamento comprenda anche obbligazioni inadempite riconducibili alla sua vecchia attività.

Pertanto, il divieto per l'imprenditore individuale sovraindebitato di accedere al concordato minore una volta che si sia cancellato dal registro delle imprese è fortemente sospetto di incostituzionalità, per violazione dell'art. 3, comma 1, Cost., in quanto non si è tenuto conto che egli, cessando la sua impresa e cancellandosi dal registro delle imprese, torna ad essere una "normale" persona fisica sovraindebitata, libera di comporre la sua crisi secondo uno degli strumenti forgiati per essa dall'ordinamento.

Considerazioni in parte diverse valgono, invece, con riferimento all'imprenditore commerciale individuale in possesso, al momento della cancellazione dal registro delle imprese, delle soglie per essere sottoposto alla liquidazione giudiziale, e dunque non definibile sovraindebitato, ai sensi dell'art. 2, lett. c) CCII.

Infatti, fino a quando la persona fisica è sottoposta allo statuto concorsuale particolare dell'imprenditore commerciale soprasoglia (esorbitante rispetto ai limiti dimensionali di cui all'art. 2, lett. d) CCII), viene

legittimamente conculcata la disciplina degli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, al cui accesso è legittimata ogni persona fisica in quanto tale.

Sicché, l'imprenditore commerciale individuale soprasoglia che cessi la sua attività cancellandosi dal registro delle imprese, entro un anno dalla cancellazione, può ancora essere sottoposto a liquidazione giudiziale; inoltre, dopo la cancellazione dal registro delle imprese non può più accedere al concordato preventivo (art. 33 CCII): tale preclusione è coerente con la regola implicita, che se ne ricava, che il concordato preventivo è lo strumento risolutivo della crisi o dell'insolvenza cui possono accedere solo gli imprenditori che non abbiano cessato, con la cancellazione dal registro delle imprese, la loro attività.

Tuttavia, decorso l'anno dalla cancellazione dal registro delle imprese senza che sia stata aperta la liquidazione giudiziale, quello che era un imprenditore individuale commerciale soprasoglia in crisi o già insolvente diventa, per il diritto comune, una persona fisica sovraindebitata, con la conseguenza che essa potrà accedere al concordato minore per ristrutturare i suoi debiti e potrà anche accedere alla liquidazione controllata (o essere sottoposto ad essa, su richiesta di un creditore).