Iurisdictio

Storia e prospettive della Giustizia

N. 1-2025 - VITA GIUDIZIARIA 3
ISSN 2724-2161

Vincenzo Sanasi d'Arpe

IL DIFFICILE RAPPORTO TRA NORME GENERALI SULLE OBBLIGAZIONI E DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO. ALCUNE RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLE NOVITÀ DEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

Editoriale Scientifica

Vincenzo Sanasi d'Arpe

IL DIFFICILE RAPPORTO TRA NORME GENERALI SULLE OBBLIGAZIONI E DISCIPLINA DEL SOVRAINDEBITAMENTO. ALCUNE RIFLESSIONI ALLA LUCE DELLE NOVITÀ DEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

1. *Note introduttive*

Nella prospettiva del codice civile – tradizionalmente improntata alla tutela del credito – il mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore, quando suscettibile di compromettere il soddisfacimento dell'obbligazione, attiva una risposta netta e univoca del sistema: la predisposizione di strumenti giuridici volti a rafforzare la posizione del creditore, anche attraverso forme di autotutela o tutela cautelare anticipata. Si conferma così una concezione del rapporto obbligatorio saldamente ancorata all'adempimento quale regola e fondamento della responsabilità contrattuale.

Tuttavia, questa impostazione, per lungo tempo granitica, entra in tensione con quella delineata dalla legge 3/2012, che si presenta come una normativa di rottura, segnando una netta discontinuità rispetto ai principi consolidati in materia di rapporto obbligatorio, responsabilità patrimoniale e obbligazioni pecuniarie[1]. In tal modo, si viene a toccare

[1] La normativa di riferimento nasce con la legge n. 3/2012, che introduce le *Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*; viene quindi ampliata con il Decreto Ministeriale 202/2014, che ha stabilito il *Regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*. A seguire il quadro viene meglio ridefinito con la legge 132/2015 "recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria". Per ampia disamina dei primi commenti cfr. G. LO CASCIO, *L'ennesima modifica alla legge sulla composizione della crisi da sovraindebitamento (L. 27 gennaio 2012, n.*

il cuore stesso del libro quarto del codice civile, ossia l'impalcatura teorica e sistematica del diritto delle obbligazioni: l'impossibilità economica del debitore, tradizionalmente irrilevante nell'ambito dell'obbligazione individuale – dove conta la responsabilità per inadempimento e non la causa dell'inadempimento stesso – diventa il presupposto per accedere a una procedura che mira alla composizione globale della crisi, coinvolgendo l'intera posizione debitoria della persona fisica.

Il concetto di responsabilità si attenua a favore di una logica di protezione e reinserimento, sia economico che sociale. I tradizionali strumenti di tutela contro l'insolvenza – responsabilità per inadempimento e azione esecutiva – costruiti su una logica individuale e lineare, hanno col mutare dei tempi mostrato la loro inadeguatezza a fronte di crisi sistemiche e persistenti. Al loro posto, si è andata affermando una logica plurale, dinamica e finalisticamente orientata alla ristrutturazione del debito, alla composizione concordata della crisi, e, nei casi più gravi, all'esdebitazione come strumento di ripartenza.

Nel mutato contesto giuridico non mancano, tuttavia, profili problematici. La disciplina del sovraindebitamento si pone in tensione con alcuni dei principi fondativi del diritto delle obbligazioni, pur ri-

3), in *Il Fall.*, 7 (2013), p. 813 ss.; R. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, I (2012), p. 423 ss.; A. GUIOTTO, *La continua evoluzione dei rimedi alle crisi da sovraindebitamernto*, in *Il Fall.*, (2012), p. 1285 ss.; sulla *vis espansiva* delle procedure di sovraindebitamento che affiora dalla risistemazione operata nel CCII cfr., *ex multis*, C. TRENTINI, *Le procedure da sovraindebitamento. L. 3/2012 e Codice della crisi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2021, *passim*; E. PELLECCHIA, *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in Aa. Vv., curr. E. Pellecchia e L. Modica, *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Pacini Editore, Pisa, 2020, p. 15 ss.; R. BOCCHINI e S. DE MATTEIS, *Sovraindebitamento: profili civilistici nella legge delega di riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Corr. giur.*, (2018), p. 649 ss.; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, (2018), p. 731 ss.; G. D'AMICO, *Il sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contr.*, (2019), p. 318 ss.; S. DELLE MONACHE, *Sovraindebita-mento del "debitore civile" e riforma del diritto della crisi d'impresa,* in *Giustiziacivile.com*, Editoriale, 12 febbraio 2019; F. CESARE, *Il nuovo sovraindebitamento modificato dalla legge di conversione del Decreto Ristori*, in *Il Fallimentarista*, 5 gennaio 2021, p. 3.

manendo, anch'essa, parte integrante del diritto dei debitori e dei creditori. Questa apertura ha avuto l'effetto di ampliare sensibilmente la portata della deroga al principio della responsabilità patrimoniale universale. In tal modo, il principio *ex* art. 2740 c.c., storicamente considerato norma di chiusura e presidio fondamentale del sistema obbligatorio, ha subito un processo di progressiva relativizzazione, fino al punto da sollevare dubbi circa la sua effettiva permanenza nel novero dei "principi generali" dell'ordinamento.

Se da un lato la disciplina del sovraindebitamento rappresenta un'importante innovazione sul piano sociale e giuridico, favorendo la protezione delle fasce deboli e delle micro-realtà produttive, dall'altro solleva interrogativi sulla tenuta complessiva del sistema. L'effetto potenzialmente disincentivante nei confronti dei creditori – timorosi di una crescente incertezza circa il recupero delle proprie pretese – potrebbe generare un atteggiamento più restrittivo in ordine alla concessione del credito, incidendo sull'efficienza complessiva dell'economia di mercato.

In relazione ad un cambiamento di paradigma di tale portata, è interessante notare come, in epoca non sospetta, un'illustre dottrina abbia presagito con fervida lungimiranza queste "vistose metamorfosi" in atto nell'area dei debiti e degli adempimenti pecuniari, in particolare segnalando il rischio di un rovesciamento del rapporto tra "regola" ed "eccezione" stabilito dall'art. 2740 c.c. Alcuni hanno infatti intravisto in tali cambiamenti una riscrittura del principio stesso, ritenendo in fine che l'incapacità patrimoniale del debitore civile possa costituire per l'ordinamento condizione atta a legittimare l'estinzione dell'obbligazione stessa, a prescindere dalla volontà del creditore[2].

[2] Secondo il pensiero di U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in Aa.Vv. curr. G. Iudica e P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 1 ss., il diritto delle obbligazioni è, più di ogni altra materia, lo spazio in cui si esprimono due tensioni fondamentali dell'elaborazione giuridica: da un lato, la tendenza alla costruzione di schemi razionali e durevoli; dall'altro, la necessità di confrontarsi con la forza trasformativa dei fatti economici. In particolare, P. RESCIGNO, s.v. «*Obbligazioni (nozioni)*», in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 175 s., ammoniva contro il tentativo di costruire un principio generale di *favor debitoris*, osservando come esso fosse probabilmente ispirato da "una immagine dickensiana della società", che finiva per trascurare il dato concreto che i "destinatari normativi del codice" sono per lo più gli operatori economici. Eppu-

Di fronte allo scenario attuale, appare quanto mai legittimo domandarsi se i punti di attrito tra le norme generali sulle obbligazioni e la disciplina del sovraindebitamento che si sono solo in parte accennati, in che misura e con quali ricadute pratiche incidano in modo significativo sulla tenuta complessiva del sistema nell'ambito che qui ci occupa. In special modo, alla luce delle ulteriori innovazioni introdotte dal Codice della crisi d'impresa (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e successive integrazioni e modifiche), pare doveroso interrogarsi gli strumenti approntati dal per alleviare la situazione del debitore abbiano dato vita a una nuova disciplina del rapporto obbligatorio, che il legislatore potrebbe aver inteso delineare come parallela rispetto a quella di diritto comune.

2. *La* ratio *dell'istituto del sovraindebitamento e l'estensione dell'effetto esdebitativo al "debitore civile"*

Negli ultimi anni, numerose analisi dottrinali hanno evidenziato con crescente insistenza le tensioni e le frizioni che attraversano il diritto delle obbligazioni e, più in generale, il sistema della responsabilità patrimoniale del debitore.

L'introduzione dell'istituto del sovraindebitamento da parte della l. n. 3/2012 ha rappresentato un momento di significativa innovazione nel panorama del diritto concorsuale italiano, determinando una svolta

re, lo stesso Rescigno, «*Favor debitoris*», *ambiguità di una formula antica*, in *Giur. it.*, IV (1994), p. 1 ss., tornava a lanciare l'allerta, con forza e autorevolezza, circa il rischio di una reazione fredda, quasi burocratica, a fronte della crescente incidenza della condizione umana all'interno delle dinamiche obbligatorie. L'invito era quello di non trincerarsi dietro l'indole patrimoniale dell'obbligazione – per quanto essa rappresenti una conquista della cultura giuridica moderna – qualora tale atteggiamento conduca a una "sostanziale indifferenza alla condizione umana e agli esiti estremi dell'indebitamento". Il principio *pacta sunt servanda*, infatti, pur restando saldo, non può esimere da una riflessione più profonda su "un dato elementare": l'implicazione della persona del debitore nel vincolo obbligatorio, soprattutto allorché l'adempimento metta in pericolo la soddisfazione delle esigenze vitali più essenziali, comprometta le prospettive di sviluppo individuale e collettivo, o coinvolga l'intero destino esistenziale dell'uomo.

nella tradizionale concezione della responsabilità patrimoniale del debitore[3].

Dinnanzi a questo processo di disarticolazione, risuona con particolare forza l'invito alla prudenza di una certa dottrina che mette in guardia da quegli orientamenti protesi a «destrutturare l'assetto civilistico dei rapporti tra creditore e debitore senza averne elaborato un altro, che bilanci adeguatamente gli interessi coinvolti»[4]. Alcuni studiosi parlano apertamente di una «fallimentarizzazione del codice civile»[5], denunciando una trasformazione silenziosa ma radicale delle categorie civilistiche tradizionali. Altri sottolineano, con una certa amarezza, l'incompiutezza delle soluzioni dedicate alla gestione della crisi, incapaci di esprimere un indirizzo coerente e sistematico[6].

Invero, le opinioni si dividono ulteriormente. Cosicché se, su un versante, si critica l'autoreferenzialità del diritto concorsuale, accusato di essersi sganciato dai principi generali dell'ordinamento[7]; dall'altro,

[3] Se infatti l'esdebitazione dell'imprenditore commerciale fallito, introdotta con la riforma della legge fallimentare del 2006, già costituiva una rilevante eccezione al principio sancito dall'art. 2740, comma 1, c.c. – secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri – tale deroga restava comunque circoscritta a una categoria ben delimitata di soggetti.

Con la l. n. 3/2012, il legislatore ha invece operato un'estensione ben più ampia, estendendo il beneficio dell'esdebitazione anche a soggetti esclusi dalle procedure concorsuali tradizionali – consumatori, professionisti, imprenditori agricoli, nonché piccoli imprenditori commerciali – dando così ingresso a un nuovo modello di gestione dell'insolvenza civile, basato su una logica non più esclusivamente liquidatoria, ma orientata alla ristrutturazione e alla "seconda possibilità".

[4] Così C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 73 che parla di «*effetti di frattura sul sistema del diritto privato patrimoniale*»; vedasi, pure, ID., *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del diritto civile*, in AA. Vv., curr. G. D'Amico, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 145.

[5] In tal senso v. M. SPIOTTA, *Riflessioni sulle deroghe al codice civile contenute nella legge fallimentare*, in *Giur. it*., 4 (2016), p. 1020 ss.

[6] Cfr., in particolare, N. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. Dir. banc.*, 29 (2018); V. ROPPO, s.v. «*Responsabilità patrimoniale*», in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1043.

[7] Cfr. F. MACARIO, *La tutela del creditore garantito nell'evoluzione della disciplina*

vi è chi esalta la «razionalità sistematica del diritto del sovraindebitamento»[8], interpretandolo come un naturale sviluppo dei principi di responsabilità patrimoniale e una risposta necessaria alle mutate esigenze sociali ed economiche. Non mancano, inoltre, posizioni che propendono per la configurazione di un vero e proprio "diritto per la crisi", auspicandone non solo il perfezionamento degli strumenti, ma addirittura una rilettura sistematica dell'intero codice civile alla luce di questa nuova funzione[9].

L'attualità e l'urgenza di una riflessione sistematica risultano amplificate dagli interventi legislativi recenti – sia a livello nazionale che europeo – che, direttamente o in via mediata, hanno inciso sui concetti fondamentali dell'inadempimento e della responsabilità patrimoniale del debitore. Quest'ultimo, infatti, non può più essere considerato unicamente come un soggetto inadempiente da perseguire con rigidità, bensì come persona, titolare di diritti fondamentali. Cade così il dogma dell'impotenza economica come colpa *ex se*, per lasciare spazio ad una rinnovata sensibilità verso la dignità del debitore e verso le esigenze solidaristiche che, in un'economia sociale di mercato ispirata ai principi di coesione e redistribuzione della ricchezza, devono necessariamente permeare anche i rapporti interprivati, inclusi quelli obbligatori[10].

Il dato che emerge con forza da queste considerazioni è la portata culturale – ancor prima che giuridica – della normativa sul sovrainde-

sull'insolvenza e sulla crisi d'impresa, in *Contratti*, (2018), p. 129; G. GRISI, *Note in margine ad inadempimento e responsabilità*, in *Eur. dir. priv.*, (2017), p. 553; M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, rist., Giuffrè, Milano, 1968, p. 185, nt. 21 che identifica molte delle fattispecie di responsabilità limitata contemplate dal nostro ordinamento semplicemente come «una conseguenza della limitazione del [debito]».

[8] Così F. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, n *Giust. Civ.*, 3 (2018), p. 215.e in Aa. Vv., cur. G. D'Amico, *Sovraindebitamento*, cit..V., pure, la posizione di A. DI MAJO, *Giustizia e "materializzazione nel diritto delle obbligazioni e dei contratti tra (regole di) fattispecie e (regole di) procedure*, in *Eur. dir. priv.*, (2013), p. 800 ss.

[9] F. PADOVINI, *Indebitamento e sovraindebitamento*, in Aa. Vv., cur. F. Padovini, *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Napoli, 2015, p. 421.

[10] F. DI MARZIO, s.v. «*Ristrutturazione dei debiti*», in *Enc. dir.*, Annali VI, Milano, 2013, p. 808.

bitamento, che si fonda su una vera e propria opzione valoriale: la scelta di tutelare la persona del debitore in quanto tale, anche a costo di comprimere, entro certi limiti, l'effettività del diritto di credito nella relazione privatistica. Tale opzione è pienamente coerente con l'assetto costituzionale del nostro ordinamento e con i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che – in forza dell'art. 6 TUE – assumono valore vincolante e parametro interpretativo per il legislatore e l'interprete. In questa gerarchia assiologica, i valori della dignità umana, della solidarietà e della promozione del lavoro si collocano ad un livello superiore rispetto a quelli, pur rilevanti, che presiedono alla tutela del credito.

Sul piano più generale, emerge una tendenza verso quella che alcuni definiscono la "consumerizzazione" del diritto delle obbligazioni. Le logiche del mercato premono affinché il soggetto abbandoni al più presto la condizione di debitore per tornare ad essere consumatore attivo, anche a costo di significativi sacrifici sul fronte della tutela del credito. In questa nuova prospettiva, il debitore non è più visto come soggetto chiamato a rispondere delle proprie obbligazioni in un contesto di equilibrio tra le parti, ma come consumatore da reinserire rapidamente nel circuito del mercato. Tuttavia, questo cambio di approccio – che privilegia la ripartenza economica individuale rispetto alla tutela dell'affidamento del creditore – rischia di snaturare la stessa fisionomia giuridica dell'obbligazione e della responsabilità patrimoniale.

Il legislatore del 2012, e ancora più chiaramente quello del 2019-2022 con il nuovo Codice della crisi, hanno fatto proprie – pur senza dichiararlo esplicitamente – molte di queste intuizioni, portandole alle loro estreme conseguenze[11].

Alla luce di quanto osservato, non è corretto leggere la *ratio* della normativa in tema di sovraindebitamento esclusivamente come mani-

[11] Tra i primi commenti alla nuova disciplina del sovraindebitamento si rimanda a L. PANZANI, *Lo schema di decreto correttivo del codice della crisi. Prime considerazioni*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2024; A MANCINI, *Sovraindebitamento: una prima lettura del 'correttivo-ter' (d. lgs. 13 settembre 2024 n.136) - I parte: disposizioni generali, consumatore e concordato minore*, in *Ilcaso.it*, 2024; N. NICOLA e L. SICIGNANO, *Il terzo correttivo al codice della crisi (parte prima)*, in *Foro it*., V (2024), c. 278.

festazione di un inedito *favor debitoris*, tale da sovvertire il tradizionale *favor creditoris* che, storicamente, ha costituito il pilastro della disciplina dell'obbligazione e della responsabilità patrimoniale. Una lettura più approfondita e consapevole delle dinamiche economico-sociali contemporanee, induce piuttosto a considerare tale evoluzione normativa come espressione di un *favor creditoris* riformulato nei suoi presupposti e finalità: non più limitato alla protezione del singolo creditore rispetto a una specifica obbligazione, bensì proiettato verso la salvaguardia dell'interesse collettivo della categoria dei creditori e, in senso ancora più ampio, verso la tutela dell'interesse generale al buon funzionamento del sistema economico e del mercato[12].

Le disposizioni che permettono all'imprenditore fallito di accedere all'esdebitazione al termine della procedura concorsuale, così come quelle che estendono tale possibilità ai soggetti non fallibili attraverso gli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento, non vanno lette come meri istituti di tutela del debitore, ma come strumenti di politica economica, concepiti per garantire la continuità del sistema e la stabilità del mercato del credito. Esse mirano a coniugare l'efficienza dell'ordinamento giuridico con le esigenze di sostenibilità sociale e inclusività economica[13].

In tale ottica, il "sacrificio" imposto al singolo creditore – qualora si ammetta che di vero e proprio sacrificio si tratti – in conseguenza del regime di estinzione dell'obbligazione più favorevole concesso al proprio debitore, trova una giustificazione razionale e sistemica. Senza possibilità di reinserimento nel circuito produttivo e finanziario, il debitore resterebbe condannato a una sorta di "morte civile economica", permanentemente escluso dall'accesso al credito, all'impresa, alla pos-

[12] Per un puntuale sguardo d'insieme v. le riflessioni di E. PELLECCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 21 ss.; ma già prima A. NIGRO, *L'insolvenza delle famiglie nel diritto italiano*, in *Dir. banc.*, (2008), p. 204 ss.

[13] Cfr. PELLECCHIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento*, cit., p. 654 ss.; R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, (2015), p. 781; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, (2018), p. 736 ss.; S. LANDINI, s.v. «*Esdebitazione*», in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, p. 437 s. e p. 442.

sibilità di contribuire al ciclo economico con attività produttive o, più semplicemente, consumistiche.

Ne consegue che l'apparente contrasto tra la tutela del credito e l'istituto del sovraindebitamento si dissolva senza particolari strascichi se si riconosce la mutata dimensione della tutela stessa: da garanzia assoluta del diritto del singolo creditore, essa si evolve in strumento di protezione dell'interesse collettivo, volto a preservare la fiducia nel mercato e a incentivare comportamenti virtuosi tanto da parte del debitore, quanto da parte degli operatori del credito.

Pertanto, ove si accolga senza remore questa lettura di ordine sistemico, si può affermare con altrettanta serenità che gli istituti in questione – del sovraindebitamento così come dell'esdebitazione – esprimano una nuova forma di ordine pubblico economico, non più centrato esclusivamente sulla rigidità del principio della responsabilità patrimoniale *ex* art. 2740 c.c., inteso nella sua formulazione tradizionale come responsabilità illimitata e perpetua, ma su una rilettura funzionale dello stesso[14]. Il principio viene in tal modo adattato a una realtà

[14] Va rilevato che, già in epoca risalente, un'autorevole – sebbene isolata – posizione dottrinale aveva sostenuto un'interpretazione innovativa dell'art. 2740 c.c., discostandosi dall'orientamento dominante. Secondo tale opinione, la norma in esame non dovrebbe essere intesa come un divieto assoluto di deroghe convenzionali alla regola della responsabilità patrimoniale generale del debitore. Piuttosto, essa mirerebbe a impedire che il debitore, attraverso un atto unilaterale di volontà, possa produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei propri creditori, sottraendo beni o limitando il proprio patrimonio in modo arbitrario.

In quest'ottica, non sarebbe contrario al disposto dell'art. 2740 c.c. un accordo tra debitore e creditore volto a circoscrivere preventivamente – e consensualmente – la responsabilità patrimoniale, purché tale limitazione non sia frutto di un'iniziativa unilaterale del debitore e non si risolva in un abuso a danno della *par condicio creditorum*. La *ratio* della norma, dunque, andrebbe ricondotta non tanto all'intangibilità assoluta del principio di responsabilità patrimoniale, quanto piuttosto alla tutela dell'affidamento dei creditori e all'esigenza di evitare atti dispositivi che, provenendo dal solo debitore, possano compromettere ingiustamente la garanzia generica assicurata dal suo patrimonio.

Questa ricostruzione, pur rimasta minoritaria nella riflessione dottrinale, offre spunti interessanti in chiave sistematica, in quanto consente di rileggere l'art. 2740 c.c. in una prospettiva più flessibile, capace di contemperare l'autonomia privata con le esigenze di tutela del ceto creditorio, senza sacrificare il principio dell'affidabilità pa-

economica sempre più complessa, interconnessa e orientata alla prevenzione e alla gestione della crisi, piuttosto che alla mera repressione dell'insolvenza.

3. *Il passaggio dalla logica atomistica del rapporto obbligatorio alla logica "plurale" della legge n. 3/2012*

A distanza di oltre un decennio dall'entrata in vigore, la versione originaria della l. n. 3/2012 appare ormai superata e profondamente rimaneggiata. Le nuove regole dettate dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, entrato pienamente in vigore dopo un lungo *iter* di elaborazione, spingono ulteriormente verso un assetto normativo che si discosta in maniera sempre più marcata dai principi tradizionali del diritto civile[15]. L'impressione che si ricava è quella di un cambiamento di carattere sistematico, che non si limita a incidere su singoli istituti, ma investe la struttura stessa della responsabilità patrimoniale e del concetto di adempimento.

La novità più rilevante, tuttavia, è metodologica, nel senso che la disciplina del sovraindebitamento abbandona l'approccio atomistico al debito – che guarda ai singoli rapporti in maniera isolata e autosufficiente – per adottare una prospettiva sistemica e interrelata[16].

Nel voler approfondire ulteriormente questo profilo, occorre osservare – e anzi sottolineare – come gli effetti della regolamentazione introdotta dalla normativa sul sovraindebitamento si muovano in una direzione diametralmente opposta rispetto alla configurazione dell'incapacità patrimoniale del debitore come (ipotetica) causa generale di estinzione dell'obbligazione. Sebbene discutibili sul piano della legittimità concettuale e teorica, prima dell'entrata in vigore di tale

trimoniale del debitore.

[15] In generale, sull'atteggiarsi, nelle procedure concorsuali delle regole "comuni" in tema di responsabilità patrimoniale, anni prima dell'emanazione del Codice della crisi, cfr. G. TARZIA, *La tutela dei creditori concorsuali dopo la riforma: ridotta o diversa?*, in *Il Fall.*, (2007), p. 370 ss.

[16] Come sottolinea F. DI MARZIO, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, cit., 238, «il diritto del sovraindebitamento» è pur sempre un diritto di debitori e creditori, esattamente come il diritto privato generale delle obbligazioni.

normativa trovavano spazio interpretazioni tese a costruire, in via astratta, un'idea di "inesigibilità" del credito, fondata prevalentemente sulla clausola generale di buona fede, parte dalla premessa secondo cui tali principi «costituiscono non solo il terreno culturale e normativo costituzionale dal quale trae origine il principio di proporzionalità delle prestazioni nel rapporto obbligatorio, ma impongono anche un atteggiamento di tolleranza dello stato di difficoltà, di bisogno e di necessità della parte di un rapporto soggettivo»[17]. Tale nozione veniva estesa fino a ricomprendere anche l'ipotesi della sopravvenuta e incolpevole incapacità patrimoniale del debitore. In questo scenario, l'inesigibilità assumeva i contorni di una causa di estinzione dell'obbligazione azionabile con riferimento a ogni singolo rapporto obbligatorio e, soprattutto, potenzialmente in ogni circostanza in cui tale incapacità si manifestasse[18].

Le regole speciali, pur inserendosi in una trama normativa eccezionale e settoriale, sono idonee a influenzare in modo significativo il comportamento dei soggetti anche nei singoli rapporti obbligatori, formalmente regolati dal diritto comune. Pur nella stabilità formale delle regole generali, i comportamenti delle parti – debitore e creditore – non possono prescindere dalla consapevolezza dell'esistenza di un nuovo contesto normativo e procedurale[19].

[17] Così R. BOCCHINI, *Profili civilistici della disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur.it.*, (2016), p. 2132. Al riguardo cfr., pure, O. CLARIZIA, *L'inadempimento non imputabile. Tre modelli a confronto: inesigibilità della prestazione, impossibilità sopravvenuta, eccezione di inadempimento*, in Aa. Vv., curr. G. PERLINGIERI e F. LAZZARELLI, *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive*, Esi, Napoli, 2018, p. 547 ss.; G. SICCHIERO, *I patti sulla responsabilità patrimoniale (art. 2740 c.c.)*, in *Contr. impr.,* (2012), p. 91 ss.

[18] In argomento v. G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in Aa. Vv. , cur. D'Amico, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, cit., p. 35 ss., che mette in guardia dall'uso improprio che viene fatto del concetto di "inesigibilità" (della prestazione) in queste impostazioni.

[19] Cfr. L.M. QUATTROCCHIO e B.M. OMEGNA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento: l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano del consumatore*, in *Dir. eco. impr.*, 1 (2018), p. 154 ss.; F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, (2015), p. 153 ss.

Questa trasformazione normativa e concettuale è preordinata a riflettersi anche sul singolo rapporto obbligatorio che, pur restando formalmente soggetto alla disciplina generale, non può non essere permeato da quella logica di interconnessione e di interdipendenza che caratterizza la nuova visione del sistema.

Se, dunque, per effetto della logica della ristrutturazione dei debiti, il rapporto obbligatorio muta radicalmente sembianze, con esso cambiano veste tanto il debitore quanto il creditore. L'interesse originario alla liberazione dalla singola obbligazione si trasforma e si amplifica, divenendo interesse alla liberazione dall'intero complesso dei debiti, in un'ottica di riequilibrio complessivo della propria posizione economico-patrimoniale. Cosicché il tradizionale schema bipolare, fondato sulla centralità del credito e sull'imperatività della sua soddisfazione, cede il passo a una visione più articolata, in cui l'interesse individuale si fonde con quello collettivo, e la disciplina dell'insolvenza assume anche una funzione, come si è già sottolineato, di politica economica e sociale.

A tal punto che anche i comportamenti delle parti devono essere rivalutati alla luce di una rinnovata concezione del rapporto obbligatorio: il debitore non solo nel rapporto con il singolo creditore, ma anche in quello con la pluralità dei creditori; i creditori, a loro volta, nei rapporti reciproci, superando la visione individualistica a favore di una prospettiva sistemica e cooperativa.

Il debitore non è più considerato come la controparte di una molteplicità di creditori ciascuno titolare di una pretesa autonoma, bensì come un centro unitario di imputazione di obbligazioni che, nella loro pluralità e interconnessione, finiscono per generare un fenomeno sociale complesso. In tal modo, la somma di più incapacità di adempiere trascende la mera moltiplicazione dei singoli inadempimenti e acquista rilievo unitario, spostando il rimedio – e con esso l'intervento giuridico – su un piano del tutto differente.

Inoltre, e lo si è in più passaggi rimarcato, l'interesse del debitore non è più solo individuale, ma si proietta su un piano più ampio, assumendo anche una valenza sociale e sistemica: il recupero del soggetto sovraindebitato è funzionale non solo alla sua reintegrazione economica, ma anche alla stabilità del sistema economico nel suo complesso. La necessità di dare corpo e voce a tale esigenza è alla base di

una serie di procedure dedicate dalla l. 3/2012 ai soggetti non fallibili, con cui si riconosce al debitore sovraindebitato la possibilità di accedere a strumenti di regolazione negoziale o liquidatoria del proprio indebitamento[20].

Il creditore, figura tradizionalmente centrale nel diritto delle obbligazioni, vede invece ridimensionata la propria posizione. Invero, questo processo risponde alla stessa logica secondo cui in un sistema dove l'insolvenza non è più un'eccezione patologica ma un fenomeno strutturale e ricorrente, la tutela assoluta del credito non solo risulta inefficace, ma può addirittura compromettere il funzionamento complessivo del sistema economico[21]. In altre parole, l'interesse privato del creditore è tutelato solo nella misura in cui ciò sia compatibile con un superiore interesse alla continuità produttiva, alla coesione sociale e alla stabilità finanziaria.

4. *La specialità della disciplina del sovraindebitamento*

Resta quindi da interrogarsi se, e fino a che punto, il sistema così costruito riesca a conciliare le esigenze – entrambe meritevoli di tutela – della dignità del debitore e della certezza del credito, evitando derive eccessivamente indulgenti verso forme di deresponsabilizzazione generalizzata che potrebbero finire per compromettere l'equilibrio complessivo del sistema obbligatorio[22].

[20] Cfr. R. RORDORF, *La liquidazione nelle crisi da sovraindebitamento*, in Aa. Vv., curr. F. Parente e L. Ruggeri, *Attività di liquidazione e tutela dei creditori*, Esi, Napoli, 2014, p. 156 ss.; P. PERLINGIERI, *Riflessioni conclusive*, ivi, p. 433 ss.; M. GIAVARINI, *La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012*, in *Giur. comm.*, I (2016), p. 743.

[21] Sul punto cfr. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, cit., p. 144. Già nel 1930, CARNELUTTI, *Espropriazione del creditore*, cit., p. 676, aveva anticipato un ribaltamento di prospettiva tutt'altro che banale. Egli osservava come «quando i rimedi contro il semplice inadempimento si applicano all'insolvente, aggravano il male», e concludeva che «mentre il trattamento dell'inadempienza mette capo, inesorabilmente, alla espropriazione del debitore, il trattamento dell'insolvenza può risolversi nella espropriazione del creditore».

[22] In merito si veda la tesi sviluppata da G. MARCHETTI, *La responsabilità patri-*

L'estensione dell'effetto liberatorio anche ai soggetti non assoggettabili a fallimento – ossia ai debitori civili – ha introdotto un cambio di paradigma nella concezione dell'obbligazione e della responsabilità patrimoniale, rendendo accessibile una forma di "seconda possibilità" a categorie fino ad allora escluse dalla tutela concorsuale. L'introduzione dell'istituto del sovraindebitamento e l'estensione dell'effetto esdebitativo segnano una netta evoluzione rispetto alla tradizionale disciplina della responsabilità patrimoniale. Come è stato giustamente osservato, non si tratta di due piani giuridici alternativi. Si è al cospetto di due prospettive normative che condividono la stessa matrice privatistica, pur distinguendosi per ambiti applicativi e logiche interne.

La specialità della disciplina del sovraindebitamento si manifesta in particolare su quattro piani: i) la concorsualità della procedura; ii) l'istituto dell'esdebitazione; iii) la centralità della qualità soggettiva del debitore e, infine, iv) la rilevanza attribuita alla sua incapacità – oggettiva o soggettiva – di adempiere.

Tra le categorie interessate rientrano i consumatori, i professionisti, gli imprenditori agricoli e gli imprenditori commerciali sotto soglia, ai quali prima la legge n. 3/2012 e oggi il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza hanno riconosciuto la possibilità di accedere a strumenti alternativi per la ristrutturazione o l'estinzione dei debiti, anche in assenza di un'attività imprenditoriale in senso stretto.

In origine, infatti, l'esdebitazione era prerogativa esclusiva dell'imprenditore commerciale fallito, come strumento eccezionale e residuale per la liberazione dai debiti residui non soddisfatti nell'ambito della procedura fallimentare. Tale previsione, per quanto innovativa, restava comunque circoscritta a una categoria limitata di soggetti e condizionata a requisiti rigorosi.

In questa prospettiva, l'esdebitazione del debitore civile non solo consente il superamento dell'indebitamento cronico e dell'esclusione finanziaria, ma incide anche sulla struttura stessa dell'obbligazione, in-

moniale negoziata, Cedam, Padova-Milano, 2017, *passim* (e la *Recensione* di F. MACARIO, in *Riv. dir. civ.,* (2018), p. 762 ss.), secondo cui l'art. 2740, comma 2, andrebbe letto nel senso che soggette al principio di tipicità sarebbero solo le limitazioni negoziali della responsabilità patrimoniale "imposte" ai creditori per determinazione unilaterale del debitore, e non anche quelle "negoziate".

troducendo una causa di estinzione dell'obbligazione che si fonda sull'"incapacità patrimoniale irreversibile" del debitore, valutata in base a criteri oggettivi e soggettivi. Si assiste, quindi, a un'evoluzione senza precedenti della funzione stessa della responsabilità patrimoniale: da garanzia assoluta per il creditore, a strumento da bilanciare con la necessità di tutela della dignità del debitore e della sua possibilità di reinserimento nel circuito economico.

Ci si trova di fronte a un intervento normativo che, pur muovendo da finalità di giustizia sociale e di equità, impone un ripensamento delle categorie tradizionali del diritto delle obbligazioni e sollecita l'individuazione di un nuovo equilibrio tra tutela del credito e protezione del debitore. L'estensione dell'esdebitazione al debitore civile, infatti, non si limita a colmare un vuoto normativo, ma ridefinisce in profondità l'architettura dei rapporti obbligatori e della stessa responsabilità patrimoniale, trasformando l'eccezione in regola, e aprendo nuovi scenari di riflessione per il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza[23].

Al di fuori del perimetro concorsuale, continua a trovare applicazione il diritto comune. Questa constatazione, per quanto corretta, non può esaurire l'analisi.

D'altra parte, non si comprenderebbe fino in fondo per quale ragione l'"incapacità patrimoniale" possa assurgere a causa estintiva dell'obbligazione, considerato che essa non costituisce affatto una condizione ostativa al suo sorgere. E ciò non soltanto perché il vincolo obbligatorio ha natura eminentemente personale e, dunque, non è di per sé direttamente condizionato dalla situazione patrimoniale del debitore (salvo che non si configuri *ab origine* una vera e propria impossibilità della prestazione promessa), ma anche perché il patrimonio del debitore – elemento, è bene ricordarlo, "esterno" rispetto al contenuto dell'obbligazione – rileva solo in funzione della responsabilità patrimoniale che si attiva in caso di inadempimento.

Alla luce di tali considerazioni, risulta arduo sostenere che una situazione di mera incapienza patrimoniale possa comportare (legittima-

[23] L. PANZANI, *La meritevolezza* ex parte creditoris *nella disciplina della crisi d'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 12 marzo 2025; M. LAZZARA, *Riflessioni sulla meritevolezza del consumatore*, in *Dir. fall.*, II (2017), p. 1579.

re) l'estinzione dell'obbligazione, la quale continua a persistere fintanto che non venga adempiuta o estinta secondo uno dei modi previsti dall'ordinamento[24]. Non si può trascurare, infatti, che un patrimonio attualmente incapiente può, col tempo, incrementarsi di nuovi beni, rendendo così effettiva quella responsabilità che grava sul debitore inadempiente.

Di tal che, l'incapienza patrimoniale del debitore rileva solo se assume i caratteri di una situazione irreversibile, prospetticamente definitiva. Ciò si verifica soprattutto laddove non si guardi al singolo rapporto obbligatorio isolato, bensì alla complessiva esposizione debitoria del soggetto in un dato momento, tale da far ragionevolmente prevedere che – salvo eventi del tutto eccezionali e imprevedibili (quali un'inaspettata vincita alla lotteria o un'improvvisa successione ereditaria) – il debitore non sarà in grado, nell'arco della propria vita e tenuto conto dei presumibili incrementi patrimoniali futuri, di far fronte ai debiti accumulati.

Solo in una simile evenienza – e tralasciando la questione della trasmissibilità dei debiti agli eredi (i quali, peraltro, conservano la facoltà di accettare con beneficio d'inventario) – si potrebbe giungere a ritenere che, venuta meno la possibilità concreta per il soggetto di garantire l'adempimento delle proprie obbligazioni con il proprio patrimonio presente e futuro, venga compromesso anche quel nesso che lega la responsabilità patrimoniale del debitore alla perdurante vigenza del vincolo obbligatorio. In altri termini, laddove venga meno ogni possibilità

[24] In merito al rilievo sistematico della distinzione tra *Schuld* e *Haftung* sia nella costruzione del rapporto obbligatorio sia nella definizione del contenuto della responsabilità patrimoniale, cfr. A. DI MAJO, *Debito e patrimonio nell'obbligazione*, in Aa. Vv., cur. G. Grisi, *Le obbligazioni e i contratti nel tempo della crisi economica. Italia e Spagna a confronto*, Jovene Editore, Napoli, 2014, p. 23 s.; ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata*, cit., p. 58 ss. Il principio della responsabilità patrimoniale è tradizionalmente rappresentato come una regola che trovava, nel campo delle obbligazioni pecuniarie, «il modo più pieno e più limpido» di estrinsecarsi. Come sottolinea S. MAZZAMUTO, *La responsabilità contrattuale nella prospettiva europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 48, l'abituale rappresentazione dei debiti pecuniari «nell'ottica dei mezzi di pagamento necessari al [loro] soddisfacimento» sublima la responsabilità patrimoniale se è vero che ogni patrimonio, in quanto insieme di quei mezzi di pagamento, diviene il «bacino da cui prelevarli, se necessario, *invito* debitore».

di effettiva *Haftung*, potrebbe risultare, in qualche misura, scalfita anche la permanenza del *Schuld*.

Sotto questo profilo, non pare casuale che proprio tale aspetto sia stato messo in rilievo dalla definizione di "sovraindebitamento" contenuta nell'art. 6, comma 2, della l. n. 3/2012, che faceva riferimento a una «situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente». Tuttavia, è altrettanto rilevante notare che la nozione attuale di "sovraindebitamento" – così come ridefinita dall'art. 2, lett. *c*), del Codice della crisi – non menziona più la "definitiva incapacità" di adempiere, preferendo un'impostazione che, pur riconoscendo la rilevanza dello squilibrio economico-finanziario, evita in relazione al debito di sovrapporre impropriamente il piano della costruzione del rapporto obbligatorio (*Schuld*) con quello della responsabilità patrimoniale (*Haftung*), mantenendo così ferma la distinzione tra obbligazione come vincolo giuridico e garanzia patrimoniale come meccanismo sanzionatorio dell'inadempimento.

5. *L'inquadramento della posizione soggettiva del creditore nel contesto della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.*

Il "rapporto" giuridico che prende forma attraverso la responsabilità patrimoniale consiste – nella sua essenza – in una relazione asimmetrica tra creditore e debitore: da un lato (*a latere creditoris*), si manifesta nel potere del creditore – qualificabile come diritto potestativo – di promuovere l'esecuzione forzata sui beni del debitore; dall'altro (*a latere debitoris*), implica la soggezione del debitore all'azione esecutiva. Questo schema fondamentale è codificato nell'art. 2740, comma 1, c.c., secondo cui «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri», consacrando il principio della responsabilità patrimoniale generica.

Tale configurazione non è smentita dal fatto che, in una concezione estensiva, si facciano rientrare nella nozione di responsabilità patrimoniale anche strumenti di conservazione della garanzia patrimonia-

le, come l'azione revocatoria (artt. 2901 ss. c.c.), l'azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) e il sequestro conservativo (artt. 2905-2906 c.c. e artt. 671 ss. c.p.c.). Detti strumenti non perseguono direttamente la realizzazione coattiva del credito, ma mirano a preservare il patrimonio del debitore da atti dispositivi pregiudizievoli, così da garantire l'effettività dell'esecuzione futura. Essi svolgono, dunque, una funzione accessoria e strumentale rispetto all'azione esecutiva vera e propria, rafforzando la posizione del creditore nella prospettiva del soddisfacimento coattivo del suo diritto.

L'inquadramento della posizione soggettiva del creditore, nel contesto della responsabilità patrimoniale, come titolare di un diritto potestativo ha oggi ricevuto ampio riconoscimento in dottrina e giurisprudenza, segnando il definitivo superamento di precedenti impostazioni concettuali che, per descrivere il potere del creditore di aggredire i beni del debitore, ricorrevano a modelli ricostruiti secondo le categorie del diritto reale[25]. Tali approcci assimilavano la "garanzia generica" a una sorta di pegno generalizzato sull'intero patrimonio del debitore[26], oppure ipotizzavano in capo al creditore un potere di controllo gestionale sui beni del debitore, analogo ai diritti reali[27].

Si tratta di impostazioni influenzate da categorie premoderne di obbligazione e garanzia, progressivamente abbandonate a favore di una visione più coerente con i principi dell'obbligazione moderna, secondo cui il creditore non dispone di un diritto sostanziale sui beni del debitore. La cosiddetta "garanzia generica" – espressione utilizzata per descrivere l'esposizione del patrimonio del debitore all'azione esecutiva del creditore – è considerata alla stregua di un insieme di poteri meramente strumentali rispetto al diritto di credito. Tali poteri trovano

[25] Per un quadro più ampio cfr. F. MACARIO, *Responsabilità e garanzia patrimoniale: nozioni introduttive*, in Aa. Vv., dirr. N. Lipari e P. Rescigno, coord. A. Zoppini, *Diritto civile - L'attuazione dei diritti*, vol. IV, tomo 2, Giuffrè, Milano, 2009, p. 169 ss.; DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore*, cit., p. 29 s.; E. MIGLIACCIO, *L'esdebitazione. Brevi spunti interpretativi e applicativi in attesa della c.d. "riforma Rordorf"*, in *Giustiziacivile.com*, 2017.

[26] In tal senso A. ROCCO, *Studi sulla teoria generale del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, I (1910), p. 696 ss.

[27] Così G. PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, in *Diritto civile italiano*, vol. I, parte II, Cedam, Padova, 1941, p. 19 ss.

fondamento non in una relazione giuridica autonoma, bensì nella funzione di tutela del credito stesso[28]. La "garanzia generica" è, infatti, priva degli elementi strutturali propri dei diritti reali, e in particolare delle garanzie reali in senso tecnico. Essa non comporta, ad esempio, il diritto di seguito né un potere diretto o immediato del creditore sui singoli beni del debitore, ma si traduce unicamente nella possibilità, mediata e subordinata all'ottenimento di un titolo esecutivo, di sottoporre quei beni all'esecuzione forzata. In altri termini, il creditore non ha un diritto sui beni del debitore *in re ipsa*, ma ha il potere – processualmente tutelato – di aggredirli in caso di inadempimento.

Questa (ri)lettura risulta, peraltro, più in sintonia con l'architettura codicistica che distingue nettamente tra obbligazioni personali e diritti reali, riconoscendo al creditore strumenti di tutela indiretti ma incisivi, idonei a garantire, attraverso la responsabilità patrimoniale, l'effettività della tutela giurisdizionale.

Una seconda impostazione, minoritaria ma dotata di crescente autorevolezza, riconosce invece nella posizione del creditore un'autonoma situazione giuridica soggettiva, distinta dal diritto di credito in senso stretto. In particolare, essa viene ricondotta allo schema concettuale del diritto potestativo, in quanto caratterizzata da un potere unilaterale idoneo a incidere nella sfera giuridica del debitore[29]. In questa prospettiva, la responsabilità patrimoniale costituirebbe non solo un effetto riflesso dell'obbligazione, ma l'espressione di un rapporto giuridico ulteriore e autonomo tra le parti, nel quale il creditore assume una posizione attiva e qualificata[30].

[28] Cfr. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, cit., p. 7 ss.

[29] In termini di garanzie costituzionali del diritto di credito (artt. 41 e 42 Cost.), già lo rilevava *incidenter tantum* la pronuncia della Corte cost. 155/1994, nella quale la Consulta affronta il problema, ma nel contempo lo minimizza forse oltre misura. In proposito si vedano anche i rilievi di V. ROPPO, *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 8 (1999).

[30] Cfr. L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali*, in Aa. Vv., dir. P. Schlesinger, *Il Codice civile. Commentario*, artt. 2740-2744, Giuffrè, Milano ~~Torino~~, 2010, p. 20 ss.; si veda anche ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata*, cit., p. 16, ove si osserva che «come accade per tutti i rapporti potestativi, anche quello derivante dall'art. 2740 c.c. presuppone un'ulteriore ed autonoma relazione giuridica fra le parti, che, nel caso specifico, non si può che individuare nel rapporto obbligatorio».

Nel solco di questo filone di indagine, la previsione che, più di ogni altra, sembra discostarsi – quantomeno in apparenza – dal principio generale della responsabilità patrimoniale universale *ex* art. 2740 c.c., sino a configurarsi come potenzialmente eversiva del medesimo, è rappresentata dall'art. 2645-*ter* c.c. Tale norma, com'è noto, consente la trascrizione degli atti di destinazione aventi finalità di interesse meritevole di tutela, determinando una segmentazione funzionale del patrimonio, con effetti che si riverberano anche sulla responsabilità patrimoniale del disponente.

A ben vedere, però, un'interpretazione meno radicale e più sistematicamente coerente dell'istituto può essere colta alla luce della riflessione critica secondo la quale – a distanza di dieci anni dall'introduzione dell'art. 2645-*ter* – ha sottolineato come l'atto di destinazione non rappresenti una deroga integrale al principio di cui all'art. 2740, bensì una sua modulazione circoscritta e, in ogni caso, giustificata da esigenze funzionali riconosciute dall'ordinamento[31]. In particolare, la dottrina propone una distinzione concettuale di fondamentale rilievo tra "limitazioni del patrimonio" e "limitazioni della responsabilità". Tale distinzione consente di inquadrare l'art. 2645-*ter* non come un'eccezione arbitraria, ma come un'espressione evolutiva del principio della responsabilità patrimoniale, attenta alla diversificazione delle situazioni giuridiche e alla funzione economico-sociale degli strumenti di destinazione.

Merita di essere considerata anche l'analisi che opportunamente distingue tra i casi in cui la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore discenda direttamente da una previsione legislativa – e, quindi, si collochi all'interno del perimetro disegnato dal legislatore – e le fattispecie in cui tale effetto derivi da un atto negoziale, purché "legittimato" da una norma di legge che ne sancisca la validità e l'efficacia[32]. La prospettiva quivi indicata consente, dunque, di cogliere come l'art. 2645-*ter* non introduca un'eccezione arbitraria al principio codicistico, bensì si inserisca in una tendenza del diritto positivo a disciplinare, in modo sempre più articolato le ipotesi in cui la responsa-

[31] G. D'AMICO, *L'atto di destinazione*, in *Riv. dir. priv.*, (2016), p. 16, nt. 23.

[32] C. GRANELLI, *La responsabilità patrimoniale del debitore tra disciplina codicistica e riforma in itinere del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, II (2002), p. 507 ss.

bilità patrimoniale possa essere funzionalmente limitata, in presenza di un interesse meritevole di tutela e nel rispetto delle garanzie dei terzi.

5.1. *Lo spazio dell'autonomia privata nella materia dell'esecuzione forzata e delle garanzie patrimoniali*

In un contesto di crescente apertura del sistema alla valorizzazione dell'autonomia privata anche nella materia dell'esecuzione forzata e delle garanzie patrimoniali, la dottrina si è lungo soffermata ad analizzare le potenzialità evolutive del rapporto tra libertà negoziale e funzione della responsabilità patrimoniale, ponendo in luce come – pur nel rispetto dei limiti strutturali dell'ordine pubblico economico – possano emergere spazi di flessibilità applicativa funzionali a esigenze di efficienza contrattuale e protezione delle parti[33].

Ricollegandoci alle considerazioni già formulate in apertura, va rilevato come in epoca risalente una voce autorevole della dottrina – sebbene rimasta del tutto isolata – avesse sostenuto una lettura dell'art. 2740 c.c. non in termini di un divieto assoluto di derogabilità convenzionale del principio di responsabilità patrimoniale generale del debitore, bensì come norma volta essenzialmente a impedire che il debitore potesse, mediante un atto unilaterale di volontà, determinare effetti pregiudizievoli per i propri creditori. In tale prospettiva, l'articolo in esame non osterebbe, in linea di principio, alla possibilità che la responsabilità patrimoniale venga limitata da atti espressivi di un consenso informato da parte del creditore, a condizione che tali limitazioni non si traducano in una sottrazione surrettizia del patrimonio del debitore alla garanzia generica dei creditori[34].

Tale teoria ha trovato nuova linfa nella più recente dottrina, che ha proposto una lettura sistematicamente più articolata del secondo comma dell'art. 2740 c.c., valorizzando la distinzione tra limitazioni imposte unilateralmente dal debitore e quelle oggetto di un'autonoma pattuizione negoziale. In particolare, vi è chi ha sostenuto che la riser-

[33] L. FOLLIERI, *Esecuzione forzata e autonomia privata*, Giappichelli, Torino 2016, *passim*.

[34] C. TRENTINI, *Rapporti tra procedimenti esecutivi individuali e procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *IlCaso.it*, 14 febbraio 2019, p. 3 ss.

va di legge prevista dalla norma non dovrebbe essere intesa come un vincolo assoluto all'autonomia privata, quanto piuttosto come una barriera nei confronti delle sole limitazioni unilaterali aventi efficacia *erga omnes*[35]. Al contrario, resterebbero ammissibili, e anzi espressione della libertà contrattuale, quelle convenzioni che limitano la responsabilità patrimoniale del debitore nei confronti di creditori specificamente individuati e consenzienti, purché esse non incidano sulla struttura ordinamentale del sistema delle garanzie patrimoniali[36].

6. *Il delicato rapporto tra procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e procedure esecutive individuali*

Il tema delle interferenze tra i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e le procedure esecutive individuali rappresenta una questione di assoluta centralità nella prassi giuridica contemporanea. Esso si inserisce nel solco della storica contrapposizione tra creditore e debitore, laddove gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento assumono una duplice valenza: da un lato, costituiscono un'opportunità concreta per il debitore onesto ma incapiente, il quale può convocare i propri creditori attorno a un tavolo negoziale e sottoporre loro una proposta o un piano che garantisca un soddisfacimento, seppur parziale, in chiave concorsuale; dall'altro, si prestano potenzialmente ad un uso distorto e opportunistico da parte di chi intenda semplicemente procrastinare l'azione esecutiva del creditore, abusando della funzione protettiva propria di tali procedimenti.

Anticipando sin d'ora una linea interpretativa di fondo, si può affermare che il nodo critico dell'interferenza tra le procedure di composizione della crisi (così come, in senso più ampio, per tutte le procedure concorsuali) e l'esecuzione individuale si gioca interamente sul terreno del bilanciamento tra tutela collettiva e tutela individuale del

[35] G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Cedam, Padova-Milano 2017, *passim*.

[36] ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata*, cit., p. 75 ss.

credito[37]. Più precisamente, quanto maggiore è l'ampliamento del *favor* legislativo nei confronti della composizione concorsuale e del principio della *par condicio creditorum*, tanto più si avverte la necessità di approntare strumenti normativi e interpretativi atti a prevenire fenomeni di strumentalizzazione e abuso processuale.

In questa prospettiva, occorre riconoscere la legittimità — e, per certi versi, la necessità — di una restrizione dell'effettività del diritto di credito nella sfera individuale, quando il rapporto obbligatorio viene attratto nel perimetro della concorsualità[38]. Il passaggio dal regime civilistico ordinario dell'obbligazione a quello della concorsualità implica, infatti, un mutamento di paradigma: il soddisfacimento del credito non è più oggetto di tutela atomistica e individuale, ma si realizza nell'ambito di un concorso universale tra creditori, che agiscono sull'intero patrimonio del debitore in un'ottica di distribuzione equitativa e coordinata. In tale contesto, la funzione riequilibratrice e garantista delle procedure di composizione della crisi risponde non solo a finalità di efficienza, ma anche a valori costituzionali di solidarietà e inclusione sociale.

Nella sua originaria formulazione, la l. 3/2012 prevedeva un unico strumento – l'accordo di ristrutturazione dei debiti – che, pur con molte lacune strutturali e applicative, lasciava spazio a una certa autonomia privata. L'interesse del debitore alla ristrutturazione veniva letto in chiave di interesse legittimo di diritto privato, capace di limitare – senza annullarlo – il potere del creditore e il suo "diritto" al soddisfacimento integrale. Tale lettura, pur innovativa, non metteva del tutto in discussione la struttura bipolare del rapporto obbligatorio.

[37] T. NIGRO, *Il piano del consumatore: il requisito della convenienza*, in Aa. Vv., curr. F. Fimmanò e G. D'Attorre , *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Giapeto, Roma, 2017, p. 586 ss.

[38] Sull'atteggiarsi, nelle procedure concorsuali (e, in particolare, nel fallimento) delle regole "comuni" in tema di responsabilità patrimoniale, cfr. G. TARZIA, *La tutela dei creditori concorsuali dopo la riforma: ridotta o diversa?*, in *Il Fall.*, (2007), p. 370 ss. Sotto altro profilo, un'interessante riflessione sulle finalità che deve proporsi un moderno sistema di regolamentazione della crisi d'impresa, superando il carattere assorbente del paradigma del rapporto obbligatorio (e della tutela dei creditori, come finalità esclusiva), si legge in F. DI MARZIO, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Giuffrè, Milano, 2019, *passim.*

L'evoluzione successiva della normativa, tuttavia, ha portato a un ulteriore squilibrio nella dialettica creditore-debitore, dato che quest'ultimo, se consumatore, può oggi accedere alla ristrutturazione dei debiti anche in assenza di un accordo con i creditori, esercitando un diritto potestativo che si realizza tramite l'intermediazione del giudice. Detta soluzione, che radicalizza la tutela del debitore, finisce per sacrificare significativamente le ragioni del credito, fino ad alterarne la fisionomia sostanziale.

Il quadro che ne emerge è profondamente dissonante rispetto all'archetipo civilistico del rapporto obbligatorio: all'adempimento "esatto", inteso come dovere giuridico pieno e incondizionato del debitore, si affianca ora un adempimento "come, quando e quanto possibile", profondamente condizionato dalla situazione soggettiva ed economica del debitore. Si tratta, come segnalava un'autorevole dottrina, di un'ulteriore incrinatura nell'ambito di quella "pura dogmatica" che aveva storicamente retto la disciplina delle obbligazioni, incrinatura che rende sempre più evanescente «l'immagine di una ragione antica, immune come tale dalle contraddizioni sistematiche legate ai tempi»[39].

Tali contraddizioni sembrano accentuarsi ulteriormente per effetto delle novità inserite nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che ha definitivamente superato la l. 3/2012, pur recuperandone alcuni tratti essenziali.

La *ratio* della riforma risiede nella volontà di estendere la logica concorsuale non solo alle crisi d'impresa di grandi o medie dimensioni, ma anche a quelle generate da attività economiche di ridotta portata e, in particolare, dai soggetti non fallibili, come le persone fisiche o le microimprese[40].

[39] Così BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 4.

[40] In argomento cfr. L. GHIA, *L'esdebitazione: evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, in Aa. Vv., dir. e coord. U. Apice, *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Giappichelli, Torino 2010, p. 654 ss. La riserva del beneficio della esdebitazione alle sole persone fisiche (che siano state dichiarate fallite) viene solitamente giustificata con la considerazione che la chiusura del fallimento determina l'estinzione della società e, dunque, la mancata sopravvivenza del debitore, che non potrà pertanto acquisire nuovi beni attraverso i quali soddisfare i debiti residui (ossia i debiti che non hanno trovato soddisfazione in sede di procedura concorsuale).

Da questo punto di vista, l'impostazione di fondo del legislatore resta sostanzialmente invariata: garantire al soggetto sovraindebitato – persona fisica o giuridica – l'opportunità di riacquisire un ruolo attivo nel contesto economico e produttivo, mediante strumenti di regolazione della crisi che consentano una definizione ordinata della propria esposizione debitoria ormai insostenibile.

Si osservi che la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore rappresenta, in questo contesto, un effetto che si produce *ex post*, ovvero successivamente all'insorgere di rapporti obbligatori originariamente caratterizzati dall'assenza di qualsivoglia restrizione preventiva della responsabilità patrimoniale. In altre parole, al momento della nascita dell'obbligazione, non opera alcun meccanismo di limitazione del patrimonio aggredibile da parte dei creditori, i quali confidano nella piena responsabilità del debitore.

Tale limitazione si realizza solo successivamente, a seguito della conclusione di un "concordato" tra il debitore e i creditori, il quale determina una compressione *ex lege* della responsabilità patrimoniale originaria. Tuttavia, è importante sottolineare che tale effetto non può essere qualificato come una parziale estinzione dell'obbligazione, poiché l'obbligazione in sé permane nella sua interezza sotto il profilo soggettivo e oggettivo, venendo solo limitata la possibilità del creditore di soddisfarsi sul patrimonio del debitore secondo le condizioni concordatarie[41].

In tal senso vale anche l'ulteriore considerazione per cui, come si vedrà più avanti, nelle soluzioni concordatarie in senso stretto – ovvero quelle che danno luogo a una procedura concorsuale vera e propria, caratterizzata dal coinvolgimento necessario della generalità dei creditori – l'effetto esdebitativo si produce anche contro la volontà del singolo creditore dissenziente. Ciò avviene quando la proposta del debitore ottiene l'approvazione della maggioranza qualificata dei creditori

[41] A conferma di ciò, l'art. 184 della l. fall., stabiliva espressamente che i creditori aderenti al concordato «conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso». Questo significa che l'effetto liberatorio del concordato non si estende automaticamente agli altri soggetti obbligati in solido con il debitore principale, e che quindi l'obbligazione non si considera, neppure in parte, definitivamente estinta.

e successivamente viene omologata dal tribunale, diventando così vincolante *erga omnes*.

Siffatto meccanismo è espressione del principio maggioritario che permea il diritto concorsuale, il quale mira a contemperare gli interessi individuali dei creditori con l'interesse collettivo alla conservazione e ristrutturazione dell'impresa. In questo senso, il concordato rappresenta uno strumento non solo di regolazione della crisi, ma anche di riequilibrio tra le posizioni creditorie, attraverso una modifica coattiva dei diritti individuali imposta per via giudiziale in funzione della tutela dell'interesse concorsuale generale.

7. *L'approccio preventivo e sistemico delle procedure del Codice della crisi*

L'intervento riformatore operato dal CCII mira a semplificare e razionalizzare la disciplina previgente, superando le ambiguità interpretative e le difficoltà applicative emerse in sede di prassi, pur mantenendo una chiara distinzione tra le situazioni che coinvolgono soggetti non fallibili (in particolare, consumatori, professionisti, imprenditori sotto soglia e altri debitori civili) e quelle che, invece, rientrano nella procedura di liquidazione giudiziale[42].

Il primo passaggio di qualsiasi procedura di gestione della crisi consiste, dunque, nella qualificazione soggettiva del debitore, dalla quale dipenderà la scelta della procedura più idonea da applicare. Un'analisi accurata delle definizioni e delle classificazioni costituisce un passaggio essenziale per comprendere a fondo l'anatomia del fenomeno, individuarne le cause strutturali e contingenti, e delineare soluzioni realmente efficaci.

D'altro canto, è proprio la conoscenza approfondita delle determinanti che consente di superare un approccio meramente reattivo e riparativo – focalizzato solo sulla mitigazione degli effetti immediati – a

[42] A. BIANCHI e A. MICCIO, *Una novità significativa del Codice della Crisi: l'istanza dei creditori per la liquidazione del patrimonio dei debitori non fallibili",* in *Dirittodellacrisi.it*, 27 ottobre 2022.

favore di un intervento preventivo e sistemico, orientato a colpire le cause alla radice del problema.

Emblematico, in tal senso, è l'art. 1 del Codice della crisi, il quale introduce una nozione unitaria di "debitore", che include: il consumatore; il professionista; l'imprenditore (anche non lucrativo) che eserciti attività commerciale, artigiana o agricola; sia in forma di persona fisica, persona giuridica, ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con l'esclusione espressa dello Stato e degli enti pubblici.

Gli è che gli strumenti previsti non si differenziano in termini di finalità, ma solo in relazione alla dimensione del soggetto indebitato, con conseguente semplificazione procedurale per i soggetti di minori dimensioni patrimoniali[43]. Le condizioni di accesso, invece, restano comuni a tutti, come stabilito dall'art. 1 CCII.

L'art. 65, comma 1, del CCII conferma l'impostazione già delineata dalla l. n. 3/2012, fondata sull'introduzione di tre distinte procedure concorsuali destinate a disciplinare i casi di sovraindebitamento: il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore e la liquidazione controllata del sovraindebitato.

Queste procedure trovano organica collocazione all'interno del Titolo IV del CCI, dedicato agli *Strumenti di regolazione della crisi e*

[43] Sul punto v. L. NANNIPIERI, *Il piccolo imprenditore individuale cancellato, l'ircocervo e l'art. 33 comma 4 CCII*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2024, che reputa "irragionevole" la preclusione per l'imprenditore individuale cancellato dal registro delle imprese, una volta esclusa la qualifica di consumatore, l'art. 33, comma 4, del CCII, di accesso al concordato minore, così "condannandolo" alla liquidazione controllata. In costanza della l. 3/2012, si era piuttosto di fronte ad una procedura di natura ibrida (A. MAFFEI ALBERTI, *Sub art. 7*, in Aa. Vv., cur. A. Maffei Alberti, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Cedam, Padova 2013, II, 2030), che riserva al debitore, anche consumatore, la possibilità di liberarsi dei suoi debiti, secondo un diverso schema procedimentale e sotto certi profili che contribuisce a individuare specifiche esigenze del debitore imprenditore e del debitore consumatore (F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento (Note a margine dell'AC N. 2364)*, in *Dir. fall.*, I (2010), p. 659 ss.; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore "non fallibile"*, in *IlCaso.it*, doc. 278/2012, p. 3 ss.; A. GUIOTTO, *La nuova procedura d'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni* in itinere, in *Il Fall.*, (2012), p. 21 ss.; R. BATTAGLIA, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, I (2012), p. 423; A. MAFFEI ALBERTI, *Sub artt. 12 bis - 12 ter*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 2048.

dell'insolvenza, e in particolare al Capo II, rubricato *Procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*. Dette procedure sono disciplinate da un *corpus* normativo articolato in più sezioni: la Sezione I contiene disposizioni generali applicabili a tutte le procedure di composizione, mentre la Sezione II e la Sezione III regolano, rispettivamente, il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore (evoluzione dell'originario piano del consumatore *ex* legge n. 3/2012) e il concordato minore, che sostituisce l'accordo di composizione della crisi previsto dalla medesima legge.

Nel Titolo V del Codice è collocata al Capo IX la disciplina della liquidazione controllata del sovraindebitato. Essa prende il posto della precedente procedura di liquidazione del patrimonio di cui alla l. n. 3/2012, con un impianto normativo maggiormente strutturato, in grado di assicurare una gestione più efficiente ed efficace dell'attivo del debitore.

Infine, al Capo X dello stesso Titolo, trovano sistemazione le norme in materia di esdebitazione, istituto centrale nel diritto della crisi, volto a consentire al debitore meritevole di ottenere una piena liberazione dai debiti residui non soddisfatti all'esito della procedura. La disciplina dell'esdebitazione si articola in due sezioni: la Sezione I contiene le regole generali comuni ai debitori soggetti alla liquidazione giudiziale, mentre la Sezione II prevede disposizioni specificamente dedicate all'esdebitazione del sovraindebitato, con particolare attenzione al profilo della meritevolezza, ai termini e agli effetti del provvedimento di esdebitazione.

Vi è poi da menzionare il riconoscimento del sovraindebitamento familiare, ossia la possibilità di accesso congiunto alle procedure da parte di più membri dello stesso nucleo familiare, in risposta a un'esigenza largamente avvertita in dottrina e giurisprudenza.

Ancora rilevano una maggiore responsabilizzazione degli enti finanziatori, cui è ora richiesto un comportamento più trasparente e consapevole nella fase di concessione del credito e l'introduzione di una disciplina espressa sulla responsabilità patrimoniale dei soci illimitatamente responsabili, con riferimento all'accesso alle procedure di

sovraindebitamento da parte delle società di persone non soggette a fallimento[44].

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *c*), del CCII, il *sovraindebitamento* è definito come "*lo stato di crisi o di insolvenza del debitore*" che non sia soggetto né alla liquidazione giudiziale né ad altre procedure concorsuali previste dalla normativa vigente. Dunque, per quanto concerne il presupposto oggettivo, la nozione di *sovraindebitamento* viene, da un lato, ricondotta alle categorie generali di *crisi* e *insolvenza*, in un'ottica di semplificazione e armonizzazione sistematica, anche in considerazione delle definizioni adottate a livello di diritto eurounitario[45]. Dall'altro lato, tuttavia, tale nozione viene espressamente mantenuta dal legislatore nazionale – come si evince – al fine di evitare equivoci e sovrapposizioni concettuali rispetto ad altri ambiti del diritto.

In questo contesto, per *crisi* si intende una condizione di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza, evidenziandosi per le imprese (in particolare quelle minori e agricole) come una inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate. L'*insolvenza*, invece, si configura come la manifestazione di inadempimenti o di altri fatti esteriori che dimostrino l'impossibilità del debitore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, in modo stabile e strutturale.

La terminologia adottata dal Codice della crisi, tuttavia, può generare incertezza interpretativa, anche con riferimento al sostantivo "ristrutturazione" che viene impiegato in contesti differenti, riferendosi sia agli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCI) nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi, sia al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore previsto per le situazioni di sovraindebitamento (art. 67 CCI).

Si tratta, per vero, di due istituti distinti sotto il profilo soggettivo, procedurale e funzionale. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti riguardano esclusivamente l'imprenditore commerciale e si configurano come atti a natura negoziale, fondati sull'accordo tra il debitore e una

[44] Cass., Sez. I civ., 12 maggio 2022, n. 15246; Cass., Sez. I civ., 27 marzo 2018, n. 7550.

[45] E. PELLECCHIA, *Il presupposto oggettivo: il sovra indebitamento*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 77 ss.

parte qualificata dei creditori, rappresentativa di una determinata percentuale del passivo. Tali accordi necessitano dell'omologazione del Tribunale, che ne verifica la legittimità e la fattibilità. L'accordo non è efficace *erga omnes*, salvo ricorrano particolari condizioni previste dalla legge (ad esempio, l'estensione degli effetti a creditori dissenzienti). Il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, invece, si applica al soggetto non imprenditore (il consumatore, appunto), e si caratterizza per la non necessità dell'accordo preventivo con i creditori. Sebbene questi possano presentare opposizione all'omologazione, il piano può essere comunque approvato dal Tribunale, qualora siano rispettati i requisiti di legge e il giudice ne accerti la fattibilità e la convenienza rispetto alla liquidazione. Benché il termine "ristrutturazione" sia utilizzato in entrambi i casi, esso assume significati e implicazioni differenti a seconda del contesto normativo e del soggetto coinvolto.

Se il debitore non consumatore immeritevole può accedere alla procedura di concordato minore, oltreché alla liquidazione controllata, anche l'imprenditore commerciale non minore che abbia determinato la propria crisi con colpa grave, pur essendo responsabile della situazione di dissesto, non viene escluso a priori dall'accesso agli strumenti di regolazione della crisi previsti per l'impresa. Egli può, infatti, ricorrere al concordato preventivo e alla liquidazione giudiziale, nonché agli altri strumenti negoziali, quali il piano attestato di risanamento e gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Tale quadro normativo evidenzia come, nella disciplina vigente, l'accesso alle procedure non sia rigidamente determinato dalla natura soggettiva del debitore (consumatore, imprenditore minore, professionista, ecc.), quanto piuttosto dalla condotta tenuta dal medesimo prima e durante la crisi, nonché dalla funzionalità dell'istituto prescelto alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dell'attività economica, ove possibile.

In particolare, emerge un criterio selettivo fondato sulla meritevolezza, intesa come conformità del comportamento del debitore ai doveri di correttezza, trasparenza e lealtà, che si pone come elemento valutativo non solo ai fini dell'accesso a talune procedure, ma anche, e

soprattutto, in relazione alla possibilità di ottenere l'esdebitazione[46]. Se nella disciplina previgente tale valutazione veniva effettuata in sede di omologa, come previsto dall'art. 12-*bis* della l. n. 3/2012 nel vigente Codice della crisi essa assume una valenza generale e viene espressamente richiamata nell'*incipit* dell'art. 283, che subordina la concessione dell'esdebitazione alla condizione che il debitore sia «meritevole»[47].

La storia recente della disciplina della crisi d'impresa è fortemente segnata dal superamento del requisito della meritevolezza, un principio che per lungo tempo aveva costituito un filtro all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi. Questo passaggio decisivo si è concretizzato con la "Riforma Vietti", che ha impresso una svolta culturale e normativa alla materia, orientando il sistema verso una logica di prevenzione e responsabilizzazione piuttosto che di selezione soggettiva[48]. Le scelte operate dalla riforma sono state in larga misura re-

[46] Cfr. G. BETTAZZI, *La "liberazione" dai debiti nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata*, in *Fall.*, 10 (2022), p. 1322 ss.; ID., *La liquidazione controllata (e l'esdebitazione che ne consegue) nella bozza di correttivo,* in *Dirittodellacrisi*, 17 giugno 2024.

[47] Sul punto, la dottrina maggioritaria (S. DE MATTEIS, *L'esdebitazione del sovraindebitato nel codice della crisi e della insolvenza*, in *Corr. giur.*, (2020), p. 1379; G. MINNITI, *L'insostenibile meritevolezza del sovraindebitato*, in *Fallimentarista.it*, 2021; G. LIMITONE, *Sovraindebitamento: requisito della meritevolezza e sproporzione del debito*, nota a Trib. Livorno 6 novembre 2020, in *IlCaso.it*.; L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e* favor creditoris, in *Contr.*, (2019), p. 471 ss.; L. D'ORAZIO, *Il nuovo* appeal *delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Il Fall.*, (2016), p. 1127; F. BURIGO, *Il piano attestato di risanamento: uno strumento di risoluzione della crisi finanziaria d'impresa tuttora efficace*, in *Ric. giur.*, vol. 5(2), (2016), p. 272 ss.) era concorde nel ritenere che il compimento di atti fraudolenti risultasse aprioristicamente ostativo, oltre che per il piano, altresì per l'apertura dell'accordo di composizione della crisi; ma non anche per l'accesso alla liquidazione del patrimonio, posto che, come descritto da J. PAGANO, *Accesso al sovraindebitamento: la sorte degli atti dispositivi in frode ai creditori*, in *Altalex.it*, 19 gennaio 2022, p. 3, «solo con quest'ultima il liquidatore può far valere le ragioni di cui alla *Actio Pauliana*».

[48] Su questo tema si rinvia a L. PANZANI, *La meritevolezza* ex parte creditoris *nella disciplina della crisi d'impresa*, in *Dirittodellacrisi.it*, 12 marzo 2025. Con la riforma del 2005 il legislatore ha modificato gli artt. 160 e 181 l. fall. eliminando i vincoli contenutistici del piano di concordato ed i riferimenti a requisiti soggettivi del debitore quali condizioni di ammissibilità della domanda e di omologazione del concordato, ed ha

cepite e confermate dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), che rappresenta oggi il punto di riferimento unitario per la regolazione delle situazioni di crisi e insolvenza[49].

In tale contesto, l'attuale impianto normativo non fonda più l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi su un giudizio di meritevolezza soggettiva, ma piuttosto sul rispetto di precisi doveri di trasparenza, correttezza e collaborazione da parte di tutti i soggetti coinvolti. Tali doveri — riferiti al debitore, ai creditori e agli ulteriori soggetti interessati — trovano oggi una compiuta enunciazione nell'art. 4 CCII, che delinea i principi generali di comportamento ispirati a buona fede e lealtà, e, con specifico riguardo alla composizione negoziata della crisi, nell'art. 16 dello stesso Codice, che detta regole particolari per la conduzione delle trattative e il ruolo dell'esperto indipendente.

Tuttavia, il criterio della meritevolezza non è stato del tutto abbandonato nell'ambito dell'ordinamento concorsuale. Esso sopravvive, seppur con un approccio differenziato, nella disciplina del sovraindebitamento, soprattutto in relazione al consumatore. Ciò è il portato di una persistente esigenza di bilanciare, nel caso del consumatore, la tutela del soggetto debole con la necessità di evitare abusi del sistema. Detta impostazione riflette, d'altro canto, una visione evolutiva del diritto della crisi, che tende a bilanciare la necessità di offrire una seconda possibilità al debitore in buona fede con l'esigenza di tutelare l'affidamento dei creditori e l'integrità del mercato.

rimesso ai creditori il compito di valutare con l'espressione del voto la convenienza della proposta e la meritevolezza del debitore.

[49] Cfr. L. PANZANI, *La meritevolezza del debitore nell'accordo di ristrutturazione ex lege n. 3/2012 e nel concordato minore (nota a Cass., 27 novembre 2024, n. 30538)*, in *Procedure concorsuali*, (2025), p. 192 ss.; A. MANCINI e A. MUNARIN, *Meritevolezza del consumatore: il declino della tesi del c.d. shock esogeno*, in *IlCaso.it*, 27 febbraio 2024. In giurisprudenza, più di recente, v. App. Bologna, 9 febbraio 2024; App. Firenze, 8 novembre 2023; Trib. Reggio Calabria,, 25 gennaio 2024; Trib. Taranto 13 ottobre 2023. Particolarmente significative le pronunce del Tribunale di S.M. Capua a Vetere, 14 febbraio 2024 e 5 ottobre 2023, per cui «con riferimento alla nozione di colpa grave di cui alla l. 3/2012, il criterio della 'ragionevole prospettiva di adempimento', prima presente espressamente nell'ordito normativo, deve ritenersi oggi confluito nella nozione di colpa, essendo destinato a dare contenuto alla regola cautelare sulla base della quale il giudice svolge il giudizio di imputabilità soggettiva».

In tale prospettiva, la meritevolezza non costituisce più soltanto una condizione per l'omologazione del piano, ma assurge a criterio cardine per valutare l'intero comportamento del debitore e la sua legittimazione a beneficiare degli effetti liberatori delle procedure. Mentre, infatti, il Codice della crisi ha segnato una svolta verso un approccio oggettivo e funzionale alla gestione tempestiva e ordinata della crisi, il criterio della meritevolezza permane in settori specifici in cui la valutazione soggettiva della condotta del debitore riveste ancora una funzione selettiva e protettiva dell'equilibrio del sistema.

Ne consegue che, sebbene l'ordinamento consenta anche ai soggetti gravemente colpevoli di accedere a taluni strumenti di regolazione della crisi, resta comunque ferma la necessità di una valutazione *ex post*, al fine di riconoscere o meno l'accesso ad un regime di favore. Questo approccio selettivo, basato sulla condotta concreta del debitore, testimonia il tentativo del legislatore di coniugare la funzione socialmente riabilitativa del diritto della crisi con la necessaria responsabilizzazione del soggetto inadempiente.

Merita una particolare menzione la procedura di liquidazione controllata che, al pari della ristrutturazione dei debiti del consumatore e del concordato minore, deve essere qualificata come una procedura concorsuale a tutti gli effetti[50]. Essa si inserisce, infatti, nel novero degli strumenti previsti dal Codice della crisi assume un ruolo residuale rispetto agli altri istituti dedicati alla gestione delle situazioni di sovraindebitamento, in quanto finalizzata alla liquidazione integrale del patrimonio del debitore e alla conseguente soddisfazione dei creditori, secondo il principio della *par condicio creditorum*.

A differenza delle altre due procedure – la ristrutturazione dei debiti del consumatore e il concordato minore – la liquidazione controllata può essere avviata anche su istanza di terzi (in particolare, dei cre-

[50] Rilevante appare il nuovo regime del concorso di procedure, stabilito dall'art. 271, commi 1 e 2, CCII, il cui assetto risponde all'esigenza di armonizzarne le disposizioni con quelle generali dettate dall'art. 7, in caso di pendenza di più procedimenti nei confronti della stessa impresa. Al riguardo v. L. SCIPIONE, *La liquidazione controllata del sovraindebitato nel Codice della crisi. Aspetti procedimentali e profili applicativi*, in *Inn. dir.*, 1 (2024), p. 42 s.; S. DE MATTEIS, *La liquidazione controllata nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*, in *Riv. dir. fall. soc. comm.*, 2 (2021), p. 349 ss.

ditori o del pubblico ministero), contro la volontà del debitore. Ciò evidenzia la sua natura fortemente coercitiva e la sua funzione di *extrema ratio* nel panorama degli strumenti di regolazione della crisi[51].

La procedura di liquidazione controllata si configura, in effetti, come una sorta di "liquidazione giudiziale in miniatura", con cui condivide non solo la funzione essenziale – quella, cioè, di monetizzare l'intero attivo del debitore al fine di ripartire il ricavato tra i creditori – ma anche alcuni tratti strutturali fondamentali. In entrambe le procedure, difatti, l'amministrazione del patrimonio del debitore viene affidata a un soggetto terzo, l'organo della procedura (nella specie, il liquidatore), il quale esercita poteri gestori e dispositivi finalizzati alla miglior realizzazione dell'attivo e alla successiva distribuzione secondo le regole previste dalla legge[52].

Inoltre, tale parallelismo strutturale e funzionale con la liquidazione giudiziale conferisce alla liquidazione controllata una fisionomia ben distinta dalle procedure a carattere negoziale e volontario. Essa si basa, del resto, su un principio di prevalenza dell'interesse dei creditori, sovraordinato rispetto a quello del debitore, e si svolge sotto la direzione del tribunale e con il controllo del giudice delegato[53].

[51] Cfr. M. CAMPOBASSO, *Dalla procedura di "liquidazione del patrimonio" alla "liquidazione controllata" del sovraindebitato*, in Aa. Vv., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di M. Sandulli,* Giappichelli, Torino 2019, p. 138; F. ACCETTELLA, *La liquidazione controllata del sovraindebitato: un primo commento*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, (2020), p. 664; F. NANCI, *Il giudizio sulla meritevolezza del consumatore: dalla legge 27 gennaio 2012 n. 3 al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, 28 agosto 2020

[52] P. RESCIGNO, *La liquidazione controllata: profili procedimentali*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 282; R. D'ALONZO, *Le interferenze tra l'esecuzione forzata ed i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa*, in *executivis.it*, 24 giugno 2022, p. 6.

[53] Cfr. F. LAMANNA, *Il Codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo*, Milano, 2022, p. 668 ss.; G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, p. 422 ss. In dottrina è stato evidenziato come la liquidazione costituisca il momento conclusivo e, al contempo, inevitabile quando manchi la possibilità di una regolazione concordata della crisi, rappresentando così lo strumento attraverso cui si realizza la conversione in denaro delle attività del debitore e la loro distribuzione secondo criteri legali.

Per tali ragioni, la liquidazione controllata si configura come uno strumento essenziale nell'arsenale normativo per il trattamento delle situazioni di sovraindebitamento, particolarmente utile nei casi in cui l'attivo risulti insufficiente per consentire una soluzione concordata o il debitore non manifesti alcuna collaborazione, e ciò tanto nella prospettiva della tutela dell'interesse collettivo dei creditori, quanto in quella della funzione ordinante dell'autorità giudiziaria nel governo della crisi.

Non v'è dubbio che l'insieme di queste novità segnali un ulteriore cambio di passo culturale e giuridico: dalla responsabilità per obbligazione si passa a un modello di responsabilità selettiva e condizionata, dove l'equilibrio tra credito e debito viene rinegoziato alla luce di esigenze di sostenibilità sociale e politica del sistema economico. Il rapporto obbligatorio, da istituto statico fondato sulla certezza e sull'esigibilità, si trasforma definitivamente in uno strumento dinamico di giustizia redistributiva, capace di adattarsi alle fragilità strutturali e congiunturali del debitore.

7.1. *L'esdebitazione nel Codice della crisi. Cenni*

Con riferimento precipuo a tale istituto, l'art. 278 CCII si apre con una disposizione dal carattere definitorio, stabilendo al comma 1 che: «L'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni». Tale definizione evidenzia l'effetto principale della misura: una volta intervenuta l'esdebitazione, i debiti residui non soddisfatti all'esito della procedura concorsuale non sono più esigibili nei confronti del debitore, che si libera così dalle obbligazioni pregresse, con evidenti finalità di reinserimento nel circuito economico e sociale[54].

Il medesimo articolo, al comma 5, precisa però i limiti soggettivi dell'efficacia dell'esdebitazione, chiarendo che essa non pregiudica i

[54] P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale,* in Aa. Vv., curr. E. Lamas Pombo, L. Mezzasoma, U. Rana e V. Rizzo, *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, Esi, Napoli 2019, 245 ss.; NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.,* (2020), p. 322 ss.).

diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori **e** obbligati in via di regresso. In tal modo, il legislatore tutela l'interesse dei creditori a rivalersi su soggetti diversi dal debitore principale, preservando la solidarietà passiva eventualmente esistente.

L'istituto *de quo* si inserisce coerentemente nella filosofia sottesa alla riforma del diritto fallimentare, la quale, già da tempo, aveva inteso superare l'impostazione punitiva e stigmatizzante della disciplina originaria per abbracciare un approccio marcatamente riabilitativo. In linea con il principio della non afflittività della procedura concorsuale, al debitore che risulti meritevole viene offerta la possibilità concreta di un *fresh start*, ossia di un nuovo inizio, libero dal peso delle obbligazioni pregresse, senza il timore che eventuali ulteriori pretese creditorie possano compromettere la sua nuova attività economica o professionale.

L'esdebitazione, dunque, si configura non solo come strumento di giustizia sostanziale, ma anche come volano per il rilancio dell'attività economica, valorizzando il principio del rischio d'impresa quale componente fisiologica dell'attività economica stessa[55]. Questa prospettiva è perfettamente in linea con quanto già previsto da altri ordinamenti giuridici, quali quello tedesco e statunitense, dove da tempo è disciplinato l'istituto del *discharge*, volto proprio a consentire al debitore onesto ma sfortunato di reintegrarsi pienamente nel tessuto economico e sociale. Il legislatore italiano, recependo in parte lo spirito della direttiva (UE) 2019/1023, si muove, quindi, nella medesima direzione, anche se non senza esitazioni e talune incoerenze applicative.

[55] Cfr. D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.*, II (2018), p. 492 ss.; M. ROSSI, *Profili e problemi dell'esdebitazione dell'imprenditore commerciale insolvente* durante *la procedura di liquidazione giudiziale: l'occasione mancata del recepimento della Direttiva (UE) 2019/1023*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1 (2023), p. 16 ss.; S. LANDINI, s.v. «*Esdebitazione*», in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 442 ss.; A. CASTAGNOLA, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. comm.*, I (2006), p. 448 ss.; L. PANZANI, *L'esdebitazione*, in Aa. Vv., curr. A. Jorio e B. Bassani, *Trattato delle procedure concorsuali,* vol. III, Giuffrè, Milano 2016, p. 666 ss.; L. GHIA, *L'esdebitazione: evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistica*, in U. APICE (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, cit., vol. II, p. 653 ss.; G. COSTANTINO, *La esdebitazione*, in *Foro it.*, V (2006), c. 210 ss.

Le condizioni sostanziali per l'ottenimento del beneficio sono disciplinate dall'art. 280 CCII che riformula e aggiorna la previgente disciplina contenuta nell'art. 142 della l. fall., adeguandola al nuovo impianto normativo[56]. L'articolo in questione delinea i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti affinché il debitore possa accedere all'istituto, introducendo – tra l'altro – una più marcata attenzione al comportamento collaborativo del debitore nel corso della procedura e alla sua buona fede. In particolare, si richiede l'assenza di condotte dolose o gravemente colpose nella formazione dell'indebitamento o nello svolgimento della procedura, nonché il compimento degli obblighi informativi e di cooperazione previsti dal Codice.

Di estrema importanza sono l'introduzione dell'esdebitazione "di diritto", che opera automaticamente al momento della chiusura della liquidazione, o decorsi tre anni dalla sua apertura, senza necessità di ulteriore valutazione giudiziale, e la previsione dell'esdebitazione immediata per il debitore incapiente, con la clausola di reviviscenza del debito laddove, entro quattro anni dal decreto, sopravvengano utilità rilevanti in grado di garantire ai creditori una soddisfazione almeno pari al 10% dell'ammontare complessivo.

8. *Lo "strano caso" del consumatore con debiti promiscui*

Una interessante questione di carattere generale e sistematico riguarda la qualifica da attribuire al soggetto con indebitamento "misto" o "promiscuo", la cui posizione debitoria risulti cioè variamente com-

[56] L. SCIPIONE, *Un tentativo di ricostruzione dell'istituto dell'esdebitazione nel nuovo diritto della crisi*, in *Giur. comm.*, I, (2024), p. 113 s. Come sottolinea L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e* favor creditoris, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 472, il legislatore della riforma non vuole allontanarsi dallo schema originario, ma intende piuttosto rafforzare «un'assimilazione culturale delle ragioni che sono alla base della procedura di esdebitazione da parte dell'ordinamento, confermandola e provando al tempo stesso a stimolarla e favorirla dove possibile».

posta sia da debiti "consumeristici" e sia da "commerciali", questi ultimi derivanti da attività imprenditoriale o professionale[57].

Il Codice della crisi ha configurato le procedure di sovraindebitamento alternative alla liquidazione controllata secondo uno schema rigidamente bipartito e mutuamente esclusivo, fondato sulla qualifica soggettiva del debitore.

In particolare, l'accordo di ristrutturazione dei debiti del consumatore, disciplinato dall'art. 67 CCII, è riservato esclusivamente al consumatore, inteso ai sensi dell'art. 2, lett. *e*), come la persona fisica che ha contratto obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Per contro, il concordato minore, previsto dall'art. 74 CCII, può essere richiesto da qualsiasi altro debitore civile non assoggettabile a liquidazione giudiziale, con l'esplicita esclusione del consumatore.

Preso atto, dunque, che nel nostro ordinamento non è prevista la possibilità, ipotizzata dall'art. 24 della direttiva 2019/1023 (direttiva *insolvency*), di accesso sincrono a procedure diverse ma coordinate, con distinzione tra concorrenti debiti "professionali" e "personali", ne deriva l'operare di un sistema rigidamente alternativo: la qualifica soggettiva del debitore determina in via esclusiva l'accesso all'una o all'altra procedura, senza possibilità di opzione o sovrapposizione. Il

[57] Cfr., tra gli altri, NANNIPIERI, *Il piccolo imprenditore individuale cancellato*, cit.; G.B. NARDECCHIA, *Concordato minore liquidatorio: legittimazione del debitore e soddisfazione dei creditori*, in *Il Fall.*, (2024), p. 541 ss.; A. FAROLFI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di sovraindebitamento*, in *Dirittogiustiziaecostituzione.it*, 2024; G. COLANGELO, *Debiti promiscui del consumatore: può accedere al piano di ristrutturazione?*, in *Altalex.it*, 19 gennaio 2024; G. LIMITONE, *Vademecum sul garante nel sovraindebitamento (e la regola dell'accessorietà della garanzia) e l'imprenditore cessato o cancellato (con debiti misti)*, in *Ilcaso.it*, 2023; G. RANA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore e debiti promiscui nel codice della crisi*, in *Il Fall.*, (2023), p. 985; C. RAVINA, *L'indebitamento "promiscuo" dà accesso alla ristrutturazione dei debiti del consumatore?*, in *DejureCrisid'impresa.it*, 2023; M. PETA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore ammissibilità dei debiti dell'imprenditore cessato: relazione di "esclusività"*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2023; A. MONTEVERDE, *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti (II parte) - ineluttabilità del piccolo fallimento per l'imprenditore cancellato?*, in *Giur. it.*, (2023), p. 1722; A. MANCINI, *La definizione dei debiti promiscui nel piano del consumatore*, in *Ilcaso.it*, 2022, p. 1 ss.; M. SPADARO, *Concordato minore dell'imprenditore individuale cancellato dal registro dell'imprese*, *Il Fall*, (2024), p. 729.

consumatore può accedere unicamente all'accordo di ristrutturazione; tutti gli altri soggetti (imprenditori minori, professionisti, *start-up* innovative, fideiussori non consumatori, *ex* imprenditori) possono accedere al concordato minore, ma non alla ristrutturazione del consumatore.

Indubbiamente, siffatta impostazione ha il pregio della chiarezza sistematica, ma può rivelarsi limitativa e talvolta problematica nella prassi applicativa, soprattutto in presenza di situazioni di indebitamento "misto" (cioè debiti contratti sia in ambito personale che professionale) o qualora la qualifica soggettiva del debitore non sia facilmente determinabile in modo univoco. Inoltre, l'alternatività inflessibile tra le due procedure può tradursi in una compressione della libertà di scelta e nella limitazione dell'accesso a soluzioni più idonee rispetto alla concreta situazione economica e patrimoniale del soggetto sovraindebitato.

Ad ogni buon conto, un'applicazione razionale e coerente delle procedure alternative alla liquidazione controllata dovrebbe necessariamente tenere conto delle peculiarità del debitore persona fisica. In particolare, alla luce delle circostanze sopra richiamate, andrebbe considerata: 1) la frequente presenza di un indebitamento "misto", cioè derivante sia da obbligazioni contratte in qualità di consumatore sia da attività professionali o imprenditoriali di modesta entità; 2) la natura permanente della possibilità di sovraindebitamento nel corso della vita del soggetto, che può derivare sia da debiti strettamente consumeristici (per i quali, evidentemente, non è ipotizzabile una "cessazione dell'attività", se non con il decesso del debitore), sia da obbligazioni non consumeristiche.

Gli elementi richiamati impongono un approccio interpretativo e applicativo delle norme improntato alla flessibilità e all'effettività della tutela, affinché l'accesso alle procedure sia garantito a tutti i soggetti meritevoli, a prescindere dalla loro condizione giuridico-economica formale.

Per vero, nell'impianto previgente della l. n. 3/2012, il consumatore con debiti promiscui trovava comunque accesso all'accordo di composizione della crisi, a differenza del piano del consumatore, che

richiedeva l'esclusiva natura consumeristica del passivo[58]. Se le sue condotte passate non erano state 'cristalline', il consumatore poteva, comunque, accedere all'accordo di composizione ai sensi degli artt. 10 ss., sottoposta però alla votazione dei creditori.

Va preso atto, che l'art. 1, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. 13 febbraio 2024, n. 14 (cd. "Correttivo-ter") è intervenuto sulla nozione di "consumatore" contenuta nel Codice della crisi, precisando che quest'ultimo può accedere agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza *esclusivamente* per obbligazioni contratte in tale veste[59].

Tale specificazione, seppur diretta a chiarire l'ambito soggettivo di applicazione delle procedure dedicate al consumatore, si presta tuttavia a rilievi critici, in particolare per l'utilizzo generico dell'espressione "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza". Come emerge dalla stessa definizione normativa (art. 2, comma 1, lett. *m*), CCII), tali strumenti includono misure, accordi e procedure, ad esclusione della liquidazione, finalizzati al risanamento dell'impresa.

Le modifiche hanno introdotto possibilità di accesso alle procedure di composizione negoziata per le imprese agricole e le *start-up* innovative, così come per le imprese minori sotto il profilo dimensionale[60]. Tuttavia, solo le imprese agricole possono scegliere tra diverse opzioni di regolazione della crisi in funzione delle dimensioni aziendali[61].

[58] Si vedano, in proposito, A. PORCARI, M. RIZZUTO, C. PRESTIA e F. CHIARPARIN SIGNORELLI, *Il Sovraindebitamento e gli istituti riservati agli imprenditori sottosoglia*, in Aa. Vv., cur. S. Sanzo, *Il Codice della Crisi dopo il D.lgs. 17 giugno 2022 n. 83*, Zanichelli, Bologna 2022, p. 65 ss.; L. D'ORAZIO, *Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Fall.*, (2019), p. 697, che parla di «autostrada del piano», che consente al consumatore di bypassare i creditori, che non possono votare.

[59] L'art. 1, comma 1, lett. *a*) del "Correttivo ter" modifica la definizione di consumatore, specificando che lo stesso può accedere "*agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza"* (solo) *"per debiti contratti in tale qualità*".

[60] Il "Correttivo Ter" non ha esplicitamente trattato il tema del fideiussore, ma la giurisprudenza ha chiarito che il fideiussore, se agisce per fini estranei all'impresa garantita, può essere qualificato come consumatore. Questa interpretazione è stata ribadita dalla Cassazione con la sentenza n. 742 del 2020.

[61] E. LA MARCA, *Consumatore, imprenditore e professionista: interferenze e confini nelle soluzioni del sovra indebitamento*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6 (2023), p. 1054 ss.; V.F. BONACCORSI e L.V. DE SANTIS, *L'ambito soggettivo di applicazione delle "nuove" procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento*,

Il concordato minore è stato reso applicabile ai debiti misti, ossia debiti derivanti sia da attività personali che professionali. In questi casi, il giudice deve garantire che non ci siano abusi. Il piano di ristrutturazione del debito del consumatore non richiede il consenso dei creditori, a patto che il piano sia sostenibile e il debitore meritevole, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza recente.

Il d.lgs. 14/2024 ha risolto la questione degli imprenditori cancellati dal registro delle imprese. L'art. 33, comma 4, CCII, permette a tali imprenditori di accedere alla liquidazione controllata anche oltre l'anno dalla cessazione dell'attività, offrendo così una soluzione per la definitiva chiusura delle pendenze.

Il "Correttivo-ter" ha, inoltre, semplificato l'accesso alle procedure familiari, chiarendo che solo i membri della famiglia che sono consumatori possono accedere alla ristrutturazione dei debiti. Inoltre, è stata introdotta la possibilità di continuare il pagamento del mutuo ipotecario sull'abitazione principale con l'attestazione dell'Organismo di Composizione della Crisi (OCC), migliorando la protezione dei debitori familiari. Questa misura mira a garantire la stabilità abitativa per le famiglie, assicurando che il bene principale non venga perso a causa delle difficoltà economiche.

A fronte di tali modifiche si evince, nel complesso, una rinnovata tensione sistematica tra la *ratio* di tali strumenti e la figura del consumatore che, per definizione, agisce al di fuori di un'attività imprenditoriale, commerciale, artigiana o professionale[62].

9. *Ancora sul requisito soggettivo per l'accesso al piano di ristrutturazione del consumatore*

Per effetto di tale cambiamento, l'intrinseca finalità conservativa delle procedure di regolazione della crisi, in quanto orientate alla prosecuzione dell'attività economica, risulta ora difficilmente compatibile

in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 43 ss.

[62] E. PELLECCHIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, (2016), p. 1232 ss.

con le esigenze del soggetto non imprenditore, la cui insolvenza non si ricollega a un'impresa da ristrutturare.

Rispetto a tale profilo, come osservato da un'attenta dottrina, l'intervento normativo avrebbe potuto limitarsi a circoscrivere l'accesso del consumatore alla sola procedura a lui specificamente dedicata – il piano di ristrutturazione del consumatore – operando una modifica puntuale dell'art. 67 CCII, in luogo di incidere sulla definizione generale di consumatore. Tale scelta avrebbe consentito una maggiore coerenza sistematica, evitando sovrapposizioni concettuali tra finalità proprie delle procedure di risanamento e il perimetro soggettivo del consumatore[63].

Ad ogni modo, l'intento del legislatore risulta chiaramente orientato a delimitare l'accesso al piano di ristrutturazione del consumatore ai soli debiti contratti nell'esclusivo esercizio di attività di consumo, escludendo quelli derivanti da un'attività produttiva o professionale. Detta delimitazione, non dovrebbe, in concreto, pregiudicare le possibilità di composizione della crisi per i soggetti esercenti attività economica (imprenditori minori, professionisti o lavoratori autonomi) sovraindebitati anche per debiti di natura personale. Per costoro residua la possibilità di accedere al concordato minore, che, grazie alla previsione del voto dei creditori e al controllo giudiziale in fase di omologazione, garantisce un maggiore bilanciamento tra le esigenze del debitore e la tutela delle ragioni creditorie, spesso riconducibili ad altri operatori economici.

Prima di tale intervento, la condizione di accesso alle procedure riservate al consumatore – in particolare al piano di ristrutturazione dei debiti – non risiedeva prioritariamente nella qualità, né tanto meno nella natura originaria delle obbligazioni contratte in passato, bensì nella sopravvenuta incapacità del soggetto di adempiere regolarmente alle obbligazioni future[64].

[63] In questi termini v. L. NANNIPIERI, *Correttivo*-ter *e accesso alle procedure di sovraindebitamento: la toppa è peggio del buco?*, in *Dirittodellacrisi.it*, 4 novembre 2024.

[64] Una simile impostazione è stata accolta anche da Trib. Reggio Emilia, 13 febbraio 2023, in *Ilcaso.it*, ha che ritenuto che possa considerarsi consumatore anche il soggetto che, pur avendo contratto debiti nell'ambito di un'attività imprenditoriale o professionale, abbia cessato da tempo tale attività, agendo attualmente per finalità estranee all'impresa.

Il "Correttivo-ter" ha introdotto indubbi elementi di rottura rispetto all'impostazione inizialmente accolta dal legislatore e in antitesi con le altre procedure disciplinate nel Codice stesso. Nel contesto della liquidazione controllata, qualora il debitore sia una persona fisica non assoggettabile a liquidazione giudiziale, il creditore può proporre l'istanza indipendentemente non solo dall'origine del credito, ma anche dalla qualifica soggettiva del debitore sovraindebitato. Quest'ultimo, infatti, può rivestire diverse condizioni giuridiche e fattuali: può essere un semplice consumatore, un consumatore che svolge anche attività d'impresa in forma minore, un libero professionista, un fideiussore non consumatore, oppure una combinazione di tali figure. Il sovraindebitamento e la conseguente possibilità di accesso alla liquidazione controllata si caratterizzano, pertanto, per la loro funzione residuale, applicandosi a «qualsiasi altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale», ai sensi dell'art. 2, lett. *c*), CCII.

Va segnalato, in proposito, come nella giurisprudenza di merito sia prevalsa, inizialmente, una lettura strettamente oggettiva e retrospettiva del requisito soggettivo per l'accesso al piano di ristrutturazione del consumatore di cui agli artt. 67 ss. CCII[65]. Cosicché, data per buona questa interpretazione, l'origine del debito doveva essere interamente riconducibile a scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale, precludendosi l'accesso al piano laddove vi sia anche una sola componente di debito di natura diversa[66].

Al di là di queste letture di stampo conservativo e del cambio di rotta che si è voluto imprimere con il "Correttivo-ter", tanto in dottrina quanto in giurisprudenza è venuta progressivamente maturando una interpretazione più aderente allo spirito della riforma secondo cui la formazione pregressa del passivo – ancorché riconducibile ad attività imprenditoriali o professionali cessate – non assume rilievo ostativo, qualora il soggetto agisca attualmente per scopi estranei all'esercizio di impresa o professione. Nella prima versione del Codice, che si lascia

[65] In tal senso, Trib. Bologna, 30 dicembre 2022, in *Il Fall.*, (2023), p. 985, ha chiarito che «alla procedura di cui agli artt. 67 ss. CCII può accedere solo la persona fisica che abbia maturato ed intenda ristrutturare obbligazioni integralmente consumeristiche».

[66] Così Trib. Ivrea, 20 aprile 2023, in *Dejure.it*, aprile 2023.

preferire, il legislatore aveva inteso superare chiaramente l'approccio meramente retrospettivo che caratterizzava la disciplina originaria del sovraindebitamento[67], introducendo una concezione evolutiva e proiettata in avanti volta a valorizzare non tanto la natura del passivo in sé, quanto piuttosto la situazione attuale e la finalità per cui viene intrapresa la procedura[68]. In altri termini, il CCII invitava a considerare la crisi del consumatore non tanto come effetto di un passivo già cristallizzato nel passato, quanto come manifestazione di una sopravvenuta incapacità di adempiere regolarmente alle obbligazioni in scadenza nei successivi dodici mesi. È questa la dimensione temporale che assume centralità, orientando l'interprete verso una lettura "in avanti" della situazione debitoria, in coerenza con l'impostazione generale del Codice, che privilegia strumenti di regolazione preventiva e tempestiva delle situazioni di squilibrio. Il baricentro della valutazione si spostava, dunque, dal dato statico della genesi del debito al profilo dinamico della sostenibilità dell'esposizione finanziaria rispetto alle risorse prevedibilmente disponibili nel breve-medio periodo. È dunque lo squilibrio tra risorse disponibili e obbligazioni esigibili a costituire la vera chiave di accesso alla procedura, nel rispetto di una lettura coerente con la finalità inclusiva e anticipatoria del Codice della crisi.

[67] In questi termini v. L. NANNIPIERI, *Consumatore e sovraindebitamento misto*, in *Dirittodellacrisi.it*, 19 aprile 2024, nt. 5. L'art. 6 della l. n. 3/2012 definiva il consumatore in termini oggettivi e con un evidente ancoraggio al passato, richiedendo che il soggetto avesse «assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta». L'utilizzo dell'avverbio «esclusivamente», unitamente al riferimento all'origine delle obbligazioni, cristallizzava la definizione in una dimensione statica e selettiva, escludendo di fatto quei soggetti con debiti "promiscui", ossia parzialmente riferibili ad attività imprenditoriali o professionali, ancorché cessate.

[68] Secondo F. CESARE, *L'imprenditore cessato tra piano di ristrutturazione e concordato minore*, in *DejureCrisidimpresa.it*, agosto 2023, p. 3, «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».

Per contro è da ritenersi non conforme allo spirito della Riforma una lettura ancorata esclusivamente alla qualificazione delle passività secondo criteri rigidamente oggettivi e retrospettivi, i quali rischiano di escludere irragionevolmente soggetti meritevoli dal perimetro di tutela offerto dagli strumenti di regolazione della crisi. Per inciso, dato l'approccio funzionalistico e proattivo adottato dal legislatore, l'enfasi non deve più essere posta sul momento genetico del debito, ma sulla sua incidenza rispetto alla sostenibilità economica del debitore nel medio-breve periodo.

L'adesione rigida al requisito di "purezza" delle passività comporta conseguenze potenzialmente inique e discriminatorie, giacché si rivela disfunzionale indirizzare il debitore verso la liquidazione controllata – con il rischio concreto di perdere l'abitazione principale – quale unica alternativa all'espropriazione individuale. Ciò soprattutto quando si è in presenza di situazioni miste ove la componente imprenditoriale o professionale del debito sia modesta e risalente, e si accompagni a passività prevalentemente derivanti da un mutuo ipotecario[69].

Per le stesse ragioni, *mutatis mutandis*, non mancano, infine, profili critici legati al possibile abuso del sistema da parte di soggetti che, cessata formalmente l'attività imprenditoriale o professionale, intendano accedere strumentalmente alla procedura più favorevole del piano del consumatore, eludendo il voto dei creditori[70].

In merito a tale questione assume rilevanza anche la già richiamata soppressione del giudizio di meritevolezza da parte del tribunale, in parti corale della valutazione sulla diligenza del debitore nella genesi dell'indebitamento, superandosi così una delle principali criticità interpretative della normativa previgente. Per effetto di tale ridimensio-

[69] In tal senso v. G. RANA, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore e debiti promiscui nel codice della crisi*, in *Il Fall.*, (2023), p. 987, il cui pensiero è ripreso da NANNIPIERI, *Consumatore e sovraindebitamento misto*, cit.

[70] Cfr. ancora NANNIPIERI, *Correttivo*-ter *e accesso alle procedure di sovraindebitamento*, cit. Riguardo al timore di un utilizzo opportunistico dell'istituto *de quo*, la Corte d'App. Bologna, 20 giugno 2023, in *IlCaso.it*, ha osservato che «il commerciante o il professionista può ben 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».

namento il requisito della meritevolezza cessa di essere condizione positiva di accesso al piano del consumatore (ora "procedura di ristrutturazione dei debiti"), per essere sostituita da requisiti negativi, ossia cause ostative individuate nella malafede o nella realizzazione di atti in frode[71]. Di conseguenza viene meno la figura del debitore "onesto ma sfortunato", che nella prima stagione applicativa della l. n. 3/2012 costituiva il destinatario privilegiato della protezione normativa[72]. Secondo la relazione illustrativa, la nuova impostazione non mira tanto a una forma di premialità soggettiva, quanto piuttosto a «consentire una nuova opportunità a soggetti schiacciati dal peso di un debito divenuto insopportabile».

Ciò che rileva ai fini dell'ammissibilità non dovrebbe essere tanto il passato del debitore, quanto la sua attuale condizione di soggetto che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale e che si confronta con una situazione di squilibrio tale da compromettere l'adempimento delle obbligazioni future. È questa la prospettiva che meglio si armonizza con lo spirito del codice, volto a promuovere una gestione più tempestiva, inclusiva e responsabile delle situazioni di crisi da sovraindebitamento.

10. *Il principio della buona fede oggettiva come regola di condotta*

Questa nuova cornice normativa offre due indicazioni fondamentali e di indubbia valenza sistemica: il passaggio da una logica prevalentemente sanzionatoria a una logica rimediale, e il forte impulso alla

[71] M. LAZZARA, *Esdebitazione e meritevolezza: lineamenti di una ricerca per definire la condotta che "libera" dai debiti*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4 (2021), p. 678 ss.; N. SOLDATI, *Il sovraindebitamento e la babele della meritevolezza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 maggio 2021.

[72] Sul paradigma dell'imprenditore "onesto ma sfortunato" (paradigma che poi transiterà nella figura del consumatore "onesto ma sfortunato") – vittima di circostanze "esterne" e fuori dalla sua portata di controllo, cfr. G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto* civil law-common law, in *Banca, borsa e tit. cred.*, (2012), p. 310; ID., *Profili sistematici dell'esdebitazione: dalla limitazione di responsabilità dell'imprenditore alla protezione sociale del consumatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2 (2014), p. 261.

tempestiva emersione della crisi, quale presupposto per una gestione efficiente e sostenibile dell'indebitamento.

I pilastri concettuali su cui si fonda tale assetto normativo sono essenzialmente due: da un lato, l'accentuazione del principio di interdipendenza tra i diversi rapporti obbligatori, anche nella valutazione delle condotte poste in essere nell'ambito di ciascun singolo rapporto; dall'altro, l'esigenza, oggi sempre più urgente, di favorire l'individuazione precoce delle situazioni di squilibrio economico-finanziario, prima che queste evolvano in stati conclamati di insolvenza.

Il punto nodale è che tanto il debitore quanto il creditore sono oggi pienamente consapevoli del fatto che, al superamento di una soglia critica, l'indebitamento può trasformarsi in sovraindebitamento. Al verificarsi di tale evenienza, è possibile attivare specifiche procedure ispirate a un marcato *favor debitoris*, poiché finalizzate al recupero di una condizione di equilibrio attraverso strumenti quali l'esdebitazione e la ristrutturazione del debito.

In questo contesto, assume rilevanza centrale l'individuazione di quella zona di confine – fluida, dinamica e priva di parametri rigidi o definiti *ex ante* – nella quale l'indebitamento, pur crescente, non ha ancora assunto i connotati dell'insolvibilità o del sovraindebitamento. Non si tratta, per inciso, di identificare rigide soglie quantitative o limiti temporali prestabiliti, bensì di cogliere, anche attraverso indicatori di rischio e segnali deboli, il momento in cui il debito inizia a deviare dalla fisiologia per avvicinarsi alla patologia.

È proprio in questa zona grigia – che potremmo definire di "precrisi" – che si gioca una partita decisiva per il futuro del rapporto obbligatorio, dato che è qui che diventa cruciale l'attivazione di un meccanismo di cooperazione tra debitore e creditore, volto non solo ad evitare l'accesso a procedure concorsuali che comportano una compressione inevitabile dei diritti individuali dei creditori, ma anche a preservare il valore del patrimonio del debitore e, più in generale, la funzionalità del mercato.

Tale dinamica cooperativa è già una realtà consolidata in ordinamenti di *common law*, come quello statunitense, dove la disciplina del *bankruptcy* è da tempo caratterizzata da una marcata tutela del debitore, vista non come un premio all'inadempimento, ma come una strate-

gia di salvaguardia della continuità economica e imprenditoriale. In questi contesti, anche i debitori che non fanno formalmente ricorso agli strumenti concorsuali possono beneficiare indirettamente del potere negoziale che tali strumenti conferiscono: la sola possibilità di accedervi rafforza la loro posizione nelle trattative con i creditori, incentivando soluzioni negoziali extragiudiziali.

In effetti, anche per il creditore può risultare conveniente giungere a un accordo transattivo o addirittura estinguere l'obbligazione al di fuori delle tradizionali sedi giudiziali: tale atteggiamento di maggiore flessibilità si fonda sulla consapevolezza che, nell'ottica dell'esdebitazione, l'alternativa potrebbe essere meno favorevole. Ne deriva un sistema di incentivi incrociati che promuove, di fatto, una cultura della responsabilità condivisa e della prevenzione del conflitto.

Diventa così cruciale una valutazione attenta e ponderata delle condotte poste in essere nella zona del "già indebitamento ma non ancora sovra indebitamento": un'area che merita particolare attenzione proprio perché l'accesso vuoi alle procedure di ristrutturazione dei debiti vuoi all'esdebitazione – un tempo eccezionale e residuale – è oggi divenuto una concreta possibilità, se non addirittura una prospettiva probabile.

D'altra parte, non si può evitare di misurare la ragionevolezza del sacrificio imposto ai singoli creditori, problema che si riallaccia ad una considerazione di fondo: il debitore "sovraindebitato" è, per definizione, un soggetto strutturalmente incapace di far fronte in modo regolare e tempestivo alle obbligazioni assunte, né vi è ragione di ritenere che tale incapacità venga meno in un futuro prevedibile. Di conseguenza, i creditori rischiano di vedere le proprie pretese ridursi a una mera posizione formale, priva di reale efficacia satisfattiva, con la concreta possibilità di dover attendere a lungo – e con esiti comunque solo parziali – per ottenere l'adempimento dei propri crediti[73].

In questa prospettiva, si delinea un evidente squilibrio tra, da un lato, la permanenza teorica del diritto di credito e, dall'altro, la sostanziale ineffettività della sua tutela. Infatti, al di là della possibilità, sempre astratta, che il patrimonio del debitore si incrementi in futuro, re-

[73] Cfr. S. PAGLIANTINI, *L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione*, in *Sovraindebitamento*, cit., p. 62 s.

sta il dato empirico di una situazione patrimoniale cronicamente deficitaria, che riduce drasticamente le prospettive di soddisfacimento integrale del credito.

Tanto più, allora, dovrebbe ritenersi giustificata – quale contrappeso a tale rischio e quale condizione per l'accesso agli strumenti di composizione della crisi – la pretesa di un atteggiamento di piena lealtà, trasparenza e collaborazione da parte del debitore. È infatti solo attraverso un comportamento corretto e partecipativo che può essere legittimata una procedura che, se da un lato comporta un "sacrificio" per i creditori, dall'altro consente al debitore di liberarsi dei debiti non soddisfatti.

Occorre, tuttavia, precisare che tale "sacrificio" non sempre assume connotati concreti. In un numero crescente di casi, infatti, i soggetti creditori – specie se operanti professionalmente nel settore del credito, come banche e intermediari finanziari – si avvalgono di strumenti di mitigazione del rischio, come le assicurazioni sul credito o le cartolarizzazioni, attraverso cui trasferiscono o quantomeno attenuano l'impatto dell'insolvenza del debitore. Il rischio di credito, in tal modo, viene preventivamente "neutralizzato" o redistribuito, e i relativi costi vengono ribaltati sull'utenza finale, che li assume, in modalità diretta o indiretta, sotto forma di maggiori oneri contrattuali o condizioni meno favorevoli.

In parallelo, anche le normative che consentono l'esdebitazione del debitore insolvente – e che sono talora percepite come sbilanciate a favore di quest'ultimo, finiscono per assumere, almeno sotto questo profilo, il carattere di strumenti di "socializzazione del danno" da insolvenza. Il carico dell'inadempimento non grava più in via esclusiva sul creditore immediatamente colpito, ma si diffonde nell'intero sistema economico, tramite meccanismi di redistribuzione del rischio incorporati nelle logiche di mercato e nelle prassi operative degli operatori del credito.

Resta tuttavia centrale – anche alla luce di questa dimensione macroeconomica – la necessità di un comportamento debitamente corretto da parte del soggetto che invoca l'intervento liberatorio, quale condizione imprescindibile per il bilanciamento degli interessi in gioco.

10.1. *Lealtà del debitore e prevenzione dell'abuso: un paradigma evolutivo*

La buona fede non si limita a operare come vincolo esterno, volto a contenere comportamenti abusivi o opportunistici, ma agisce anche come guida positiva, ispirando un atteggiamento collaborativo e responsabile tra le parti. In tal modo, la buona fede contribuisce in maniera decisiva alla gestione anticipata e costruttiva della crisi, prevenendo l'evoluzione verso una situazione patologica di sovraindebitamento e favorendo soluzioni sostenibili e condivise.

Anche ammettendo che i principi di "solidarietà sociale" (art. 2 Cost.) possano costituire il fondamento – o la *ratio* – dell'istituto dell'esdebitazione del debitore sovraindebitato, è evidente come il legislatore, intervenendo direttamente a disciplinare la materia, abbia inteso porre confini normativi chiari e stringenti alla possibilità per il debitore di sottrarsi alle conseguenze patrimoniali del proprio inadempimento.

In presenza di limiti puntuali e inequivoci, non può ritenersi più legittimo, né sistematicamente coerente, un approccio interpretativo che, richiamando genericamente il principio di solidarietà sociale – e, per suo tramite, la clausola di buona fede –, giunga a configurare l'inesigibilità di un credito nei confronti di un debitore che abbia già fruito per due volte del meccanismo dell'esdebitazione (art. 280 CCII). Una simile interpretazione, infatti, finirebbe per eludere le scelte normative espresse dal legislatore, privando di efficacia le garanzie sottese al nuovo impianto regolatorio.

Il richiamo al dovere di "solidarietà sociale" può essere considerarsi strumento appropriato per comprendere la *ratio* dell'istituto e, in particolare, il sacrificio imposto ai creditori – chiamati a subire una parziale insoddisfazione dei propri crediti a fronte della condizione di sovraindebitamento del debitore. Tuttavia, tale richiamo conserva validità solo se correttamente inquadrato nel contesto normativo vigente e nei limiti tracciati dallo stesso. Approfondiremo questo aspetto nel paragrafo seguente.

Al debitore incombe, *in primis*, l'onere di far emergere tempestivamente la propria situazione di difficoltà. È cruciale distinguere tra *manifestazione* della crisi – che può avvenire spontaneamente e indi-

pendentemente dalla volontà del soggetto – ed *emersione* della crisi, che implica invece una condotta attiva, trasparente e responsabile da parte del debitore. Ebbene, proprio quest'ultima costituisce un atto di buona fede oggettiva, sarebbe a dire un vero e proprio dovere di *disclosure* che assume un valore centrale nella prevenzione dell'evoluzione dell'indebitamento in sovraindebitamento.

Del resto, in mancanza di soggetti terzi deputati all'attivazione di procedure di allerta – come previsto invece per l'imprenditore commerciale nel Codice della crisi – è il solo debitore a poter (e dover) attivare questo processo. La tempestiva emersione della crisi consente infatti di attivare percorsi virtuosi, che possono condurre alla sospensione, alla rimodulazione o persino all'inversione della dinamica debitoria.

L'accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento costituisce un'opportunità per il debitore, ma, è bene ricordarlo, tale possibilità non deve trasformarsi in una scorciatoia opportunistica. Per questo, il debitore è tenuto non solo ad astenersi da comportamenti dolosi o fraudolenti – come richiesto espressamente dal Codice della crisi – ma anche ad adottare una condotta improntata a correttezza sostanziale. In tal senso, l'obbligo di buona fede oggettiva si estende fino a coinvolgere l'altra parte del rapporto obbligatorio: il creditore.

Alla *disclosure* del debitore deve corrispondere una reazione collaborativa del creditore, chiamato a rispondere in modo proporzionato, tempestivo e costruttivo. Una crisi affrontata nella sua fase iniziale, con il coinvolgimento attivo delle parti, può favorire una soluzione condivisa che salvaguardi la continuità del rapporto obbligatorio e, al contempo, preservi l'integrità della pretesa creditoria.

In questa prospettiva, la buona fede si traduce in una forma di cooperazione funzionale alla prevenzione del contenzioso e alla tutela dell'equilibrio contrattuale, restituendo alle parti una significativa autonomia negoziale che, una volta avviata la procedura concorsuale, risulterebbe inevitabilmente compressa.

In sintesi, il rafforzamento della cooperazione tra debitore e creditore, ispirato a principi di buona fede e lealtà contrattuale, rappresenta non solo una nuova modalità di gestione del debito, ma anche una sfi-

da per l'intero sistema giuridico, chiamato a confrontarsi con scenari sempre più complessi e interconnessi, nei quali la prevenzione della crisi è altrettanto importante quanto la sua risoluzione.

Tuttavia, tale scambio informativo e collaborativo è oggi ostacolato dalla disciplina di cui all'art. 1186 c.c., che consente al creditore di esigere immediatamente il pagamento anche di un debito a termine qualora il debitore versi in una condizione economica compromessa. Questa previsione, se da un lato tutela il creditore, dall'altro rischia di inibire qualsiasi forma di *disclosure* da parte del debitore, timoroso di provocare un'immediata richiesta di rientro. In un'ottica di sistema orientata alla prevenzione e alla sostenibilità dei debiti, appare dunque necessario un ripensamento della norma, o quantomeno una sua applicazione temperata dalla clausola generale di buona fede.

Beninteso, la collaborazione richiesta al creditore non può ridursi a una semplice reazione alla comunicazione del debitore. Soprattutto nel caso di creditori qualificati o professionali – come istituti di credito, intermediari finanziari o fornitori abituali – è lecito attendersi un comportamento proattivo, in linea con quanto suggerito, ad esempio, dalla Direttiva europea in materia di mutui residenziali, che invita i finanziatori a gestire il rischio di credito emergente in modo tempestivo e anticipatorio.

Tale proattività si giustifica anche alla luce del mutato assetto dei rapporti obbligatori: il creditore non è più l'unico dominus del singolo rapporto, ma uno degli attori di una complessa rete di crediti e debiti, che si influenzano reciprocamente. In questo contesto, la valutazione della correttezza del suo operato deve tener conto della pluralità delle relazioni giuridiche coinvolte e dell'interesse comune alla conservazione dell'equilibrio economico complessivo.

Così come è auspicabile che – anche in assenza di procedure formali – le parti si impegnino in una ristrutturazione negoziale del debito sin dalla fase embrionale della crisi. Un intervento tempestivo, modulato su misura e condiviso, può fungere da strumento di prevenzione del sovraindebitamento, evitando che situazioni di difficoltà temporanea si trasformino in insolvenze irreversibili.

11. *Considerazioni finali*

Il disagio che oggi percepiamo deriva dall'irrompere sulla scena di una realtà che preme ai margini delle categorie tradizionali, reclamando attenzione, spazio e, in ultima analisi, un diverso paradigma interpretativo.

La tradizionale duttilità del rapporto obbligatorio – da sempre caratterizzato da una certa capacità di adattamento ai mutamenti sociali ed economici – è stata sfruttata fino al punto di dare forma ad una vera e propria rifondazione concettuale. I limiti entro cui si muoveva l'autonomia privata, nonché il nesso tra obbligazione e responsabilità patrimoniale, debbono giocoforza ritenersi soggetti a una radicale revisione. Di tal che, il diritto delle obbligazioni, lungi dal rappresentare un blocco compatto e immutabile, si è progressivamente rivelato un terreno cedevole, dove istanze solidaristiche, considerazioni di equità e nuovi strumenti di tutela concorrono a riscrivere le regole del gioco.

A ciò si aggiunga un ulteriore elemento: il passaggio dalla l. 3/2012 al Codice della crisi non rappresenta una semplice evoluzione normativa, ma un vero e proprio cambio di paradigma. Esso si caratterizza non soltanto per la riscrittura di regole e l'introduzione di nuovi strumenti giuridici, ma soprattutto per l'affermazione di una nuova filosofia di fondo, ispirata a una visione preventiva, cooperativa e responsabile della crisi del debitore[74]. La funzione delle procedure di sovraindebitamento (e di esdebitazione) non si esaurisce in una logica redistributiva o compensativa, ma risponde anche (e forse soprattutto) a esigenze macroeconomiche di rilancio dell'iniziativa economica, di reinserimento sociale e produttivo del debitore onesto ma sfortunato, e di alleggerimento del sistema giudiziario e creditizio da crediti inesigibili.

[74] Come faceva già ipotizzare ROPPO, *Tutela costituzionale del credito e procedure concorsuali*, cit., p. 4. Una disciplina quella del sovraindebitamento — che potrebbe classificarsi a detta di S. PAGLIANTINI, *Il sovraindebitamento del consumatore*, Giappichelli, Torino 2018, p. 10, «come sostanzialmente ablativa del credito», da cui una rappresentazione della l. n. 3/2012 come uno *ius speciale* causativo di un'allocazione "politica", in quanto forzata, di risorse condotta nella forma di una «espropriazione *ex lege*».

In tale prospettiva, il Codice della crisi delinea un assetto concettuale profondamente innovativo, spostando l'asse interpretativo da una valutazione retrospettiva, incentrata sull'origine delle passività, a una lettura funzionale e dinamica dello squilibrio economico-finanziario che il debitore si trova ad affrontare nel momento in cui richiede l'accesso alla procedura.

Questa nuova impostazione sistemica e valoriale conferisce coerenza agli istituti introdotti, ponendosi in continuità con il processo di armonizzazione in atto a livello europeo in materia di insolvenza. L'obiettivo non è più soltanto la regolazione della crisi una volta manifestatasi, ma anche e soprattutto la sua tempestiva emersione, la sua gestione in una logica di continuità aziendale e il coinvolgimento responsabile di tutti gli attori del sistema.

In altri termini, si tratta di riconoscere, all'interno del nostro ordinamento giuridico, la legittimità di una restrizione particolarmente incisiva — e, sotto diversi profili, anche rischiosa — dell'effettività del diritto di credito nell'ambito della relazione privatistica individuale tra creditore e debitore. Una tale limitazione, che incide direttamente sull'autonomia e sulle aspettative del creditore, si configura come eccezionale rispetto ai principi generali del diritto delle obbligazioni, i quali pongono al centro la piena tutela del credito quale posizione soggettiva attiva meritevole di protezione.

Per inciso, l'ammissibilità della restrizione trova fondamento non tanto in una deroga ingiustificata alla disciplina civilistica dell'obbligazione, quanto piuttosto in una sua fisiologica trasformazione, necessitata dal passaggio da una logica individuale a una logica concorsuale, nella quale prevale l'interesse della collettività dei creditori a una distribuzione equa delle risorse residue del debitore insolvente.

Questa restrizione può, infatti, ritenersi giustificata e, quindi, ammissibile, quando l'assetto tradizionale del rapporto obbligatorio viene attratto nell'ambito della disciplina del concorso dei creditori. In tale contesto, il credito non è più esercitato in forma individuale, bensì inserito in una logica di universalità e parità: tutti i creditori sono chiamati a soddisfarsi in modo proporzionale sul complesso indistinto del patrimonio del debitore, secondo il principio del concorso paritario (*par condicio creditorum*). Ne deriva una compressione funzionale del diritto individuale di credito, giustificata dall'esigenza di assicurare un

ordinato soddisfacimento collettivo, volto a prevenire azioni esecutive disorganiche e diseguali che comprometterebbero l'efficienza e l'equità del sistema.

È qui che si gioca, forse, la sfida più attuale per la scienza giuridica: saper conciliare rigore sistematico e sensibilità sociale, senza cedere né alla semplificazione tecnica né all'emotività giustizialista, ma anzi ricercando un nuovo equilibrio tra certezza del diritto e giustizia sostanziale.

In definitiva, ciò che si delinea è una tensione irrisolta tra esigenze economiche e tutela giuridica, tra la necessità di adattare l'ordinamento alle trasformazioni della società contemporanea e il rischio di smarrire i principi fondamentali su cui esso si fonda. Il dibattito resta aperto, ma appare chiaro che la posta in gioco è la ridefinizione stessa del rapporto tra diritto civile e crisi economica.