

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/02/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33024-osservazioni-storiche-e-comparatistiche-sul-concetto-di-sovraindebitamento-del-consumatore-lex-mercatoria-e-privilegium-mercaturae-nel-secondo-millennio>

Autore: Agnese Andrea

## **Osservazioni storiche e comparatistiche sul concetto di sovraindebitamento del consumatore: lex mercatoria e privilegium mercaturae nel secondo millennio**

**1. Il fallimento come privilegio del ceto mercantile; 2. Interesse pubblico e interesse privato nel fallimento; 3. Il superamento della tradizionale visione del fallimento nell'esperienza comparatistica; 3.1. Analisi delle principali legislazioni in materia di sovraindebitamento; 4. La tutela del soggetto debole tra sovraindebitamento e subfornitura.**

## *Osservazioni storiche e comparatistiche sul concetto di sovraindebitamento del consumatore: lex mercatoria e privilegium mercaturae nel secondo millennio*

**Sommario:** 1. Il fallimento come privilegio del ceto mercantile; 2. Interesse pubblico e interesse privato nel fallimento; 3. Il superamento della tradizionale visione del fallimento nell'esperienza comparatistica; 3.1. Analisi delle principali legislazioni in materia di sovraindebitamento; 4. La tutela del soggetto debole tra sovraindebitamento e subfornitura.

1. La storia del diritto ha insegnato che nel Medioevo, con il fiorire delle Corporazioni delle Arti e dei Mestieri, all'indomani della rinascita che si è avuta con il compimento dell'anno 1000 senza che si verificasse la allora paventata fine del mondo, i traffici commerciali hanno conosciuto una nuova vita, grazie alla ripresa dei traffici diretti verso nord e sud Europa<sup>1</sup>. È stato questo il retroterra storico che ha portato alla creazione di molti istituti tuttora usati nel diritto commerciale moderno, unitamente allo sviluppo del ceto mercantile. La favorevole condizione di ottimismo creatosi, unitamente all'inurbamento e alla creazione di nuovi posti di lavoro, portò al graduale sviluppo dei commerci dell'epoca, che richiesero un graduale ripensamento delle regole romanistiche e imposero una più matura organizzazione in corporazioni a coloro che intraprendevano una attività commerciale<sup>2</sup>.

La cambiale, o lettera di cambio, ad esempio, nacque per evitare le rapine dei predoni, che facevano razzia di ogni bene dei mercanti fiorentini. Questi ultimi all'epoca viaggiavano per l'Europa e avevano necessità di portare con sé i propri danari, per poter comperare la merce. Per questo, i mercanti iniziarono ad andare presso le banche dell'epoca, come quella dei Bardi e dei Peruzzi, per ottenere una lettera di cambio, con la quale il banchiere attestava la disponibilità di una provvista che quel mercante poteva vantare presso l'istituto di credito. Così nacque la cambiale.

In tal modo, chiunque commerciasse fuori piazza poteva sterilizzare il rischio di furto del danaro che altrimenti avrebbe dovuto portare con sé, mediante il semplice deposito della somma di danaro presso un banchiere, il quale, successivamente all'avvenuto deposito, dava ordine per iscritto ad un'altra persona, presente nella città ove il depositante avrebbe dovuto concludere l'affare, di pagare al creditore una somma, nella valuta usata su quella piazza o in moneta diversa, di importo corrispondente a quanto versato dal primo datore. Successivamente, l'introduzione della girata ha permesso una notevole ulteriore semplificazione dei traffici, poiché ha consentito di estinguere una pluralità di debiti diversi mediante una sola lettera di cambio<sup>3</sup>.

Le corporazioni dei mestieri vennero inquadrare dai giuristi medievale nel quadro del più ampio istituto della *universitas* e dei *collegia*, di cui trattava il Digesto giustiniano; successivamente, il giurista duecentesco Ugolino dei Presbiteri ne specificò la natura di *collegium licitum*, poiché le arti si sottraevano al divieto di principio, che veniva statuito dalla legge del tempo, di creare

---

<sup>1</sup>Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, p. 29.

<sup>2</sup>In argomento, Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Torino, 1976; più di recente, Greci - Pinto - Todeschini, *Economie urbane ed etica economica nell'Italia medievale*, Roma- Bari, 2005.

<sup>3</sup>In argomento, Cassandro, *Cambiale (storia)*, in *Enc. Dir.*, 1959, 827 ss., *ad vocem*.

associazioni<sup>4</sup>. Le corporazioni delle arti e dei mestieri fruivano anche di un potere sanzionatorio, che peraltro non trovava fondamento normativistico presso alcuna disposizione giuridica dell'epoca e che impose ai giuristi coevi, a partire dai Glossatori, di rinvenire una base legale per giustificare l'esercizio. Ci si riferì così ad un passo del *Codex* giustiniano, più precisamente a una costituzione dell'imperatore Anastasio, emanata a Costantinopoli nel 502, nel quale si riconosceva la giurisdizione e la potestà normativa in capo ad alcuni soggetti che esercitavano alcune professioni o esercitavano alcuni traffici. La regola trovata nel Codice offriva così avallo alla potestà giurisdizionale corporativa: poiché artigiani e mercanti erano organizzati in *collegia*, nei loro confronti non poteva farsi applicazione del principio a mente del quale era inibito ai privati di istituire giudici. Più tardi, alla giurisdizione corporativa venne addirittura riconosciuto, da parte di Azzone, l'attributo di ordinaria<sup>5</sup>.

La giurisdizione delle arti era limitata a quanti esercitassero il commercio o la professione, ossia al *mercator* e all'*artifex*. Si pose allora un problema di definire stipulativamente questi concetti e, dopo una lunga elaborazione, si pervenne al risultato di qualificare come tali non coloro che meramente appartenevano alla categoria perché ad essa erano iscritti, bensì coloro che effettivamente e continuativamente esercitavano l'arte o il mestiere. Quanto poi alle materie, si affermò una soluzione, già tralasciata nel Duecento all'epoca di Azzone e giunta fino al Quindicesimo secolo, per cui queste erano limitate "*ad ea quae ad artem pertinent*"<sup>6</sup>.

L'esercizio della giurisdizione aveva anche posto un problema di potestà punitiva, per tutte quelle illiceità che fossero state commesse dagli aderenti a una corporazione. A mano a mano che l'esperienza dei mercati sentì l'esigenza di trovare sistemazione entro le soluzioni astratte dei giuristi, ci si pose il problema del fondamento dell'esercizio della potestà penale da parte delle arti e delle corporazioni. La rilevanza politico sociale delle arti e dei mestieri entro il quadro cittadino contribuì ad acuire il problema, tanto più che, all'epoca, si riconosceva, da parte di autori del calibro di Baldo degli Ubaldi, alla potestà normativa delle comunità intermedie una natura variabile, cangiante in ragione della materia che venivano a regolare di volta in volta. In materia, peraltro, già Sinibaldo dei Fieschi aveva riconosciuto alle *universitates* in generale, senza esplicitamente menzionare le corporazioni, la potestà penale, seppure entro i limiti *ratione materiae* ad esse spettanti<sup>7</sup>.

Il *jus mercatorium* esercitava infatti una estrema severità nei confronti del mercante che fosse caduto in disgrazia<sup>8</sup>. Il sistema produttivo dell'epoca era infatti fondato sulla bottega dell'artigiano e sul fondaco del mercante, nonché sul sistema della commessa diretta. Poiché la ristrettezza

---

4A. Padoa-Schioppa, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, p. 15s.

5A. Padoa-Schioppa, *Saggi*, cit., p. 20s.

6A. Padoa-Schioppa, *Saggi*, cit., p. 48.

7A. Padoa-Schioppa, *Saggi*, cit., p. 31ss.

economica dell'epoca non consentiva all'artigiano di produrre per il magazzino, questi non poteva fare altro che produrre su esplicita richiesta della propria controparte, ossia il mercante<sup>9</sup>. Tutto era basato sulla pianificazione delle proprie risorse e sulla fiducia che gli altri riponevano, di volta in volta, su quel mercante e su quell'artigiano. Il mercante pianificava la produzione e spesso anticipava all'artigiano i capitali e le materie prime, provvedeva al trasporto da piazza a piazza dei prodotti fabbricati dal secondo, concedeva ai propri acquirenti sul mercato dilazioni di pagamento. Per fare tutto questo, egli necessitava di danaro in continuazione, e il mezzo per procurarselo era la fiducia che i terzi riponevano in quel mercante<sup>10</sup>.

Se l'impresa guadagnava avviamento, il commerciante era in grado di pagare tutti i propri creditori, a partire da chi prestava danaro, fino all'artigiano che produceva su commessa. Se però i commerci non consentivano di produrre utili, chi rispondeva era solo il mercante, poiché solo a lui spettava il compito di aggregare i diversi fattori produttivi, ossia il lavoro, il capitale e le materie prime<sup>11</sup>. Se questi cadeva in stato di dissesto, non era solo un problema del singolo mercante, ma anche un più vasto problema di violazione della etica mercantile, che andava punito. In questo modo, il fallimento veniva colorato non solo da una nota di riprovazione nei confronti del singolo aderente alla corporazione, ma da una vera antisocialità che, complice il biasimo acuto dei peccati compiuto all'epoca, tralignava in vera e propria antiigiuridicità<sup>12</sup>.

Si pensi alla bancarotta: questa consisteva, al pari della pubblica sanzione della gogna, in una punizione *coram populo* inflitta al commerciante che disonorava la corporazione allorché non riusciva a fare più fronte ai debiti contratti nei confronti dei terzi. Quando veniva pubblicamente certificata l'insolvenza del commerciante in stato di decozione, questo veniva espulso dalla Corporazione mediante la pubblica rottura del suo banco di vendita nel mercato ove questi abitualmente vendeva: la medievale rottura del banco altro non è che l'antesignano prodromo della odierna bancarotta, la quale conserva *ictu oculi* nel nome la originaria e oramai perduta funzione<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup>Galgano, *Lex mercatoria*, cit., p. 52.

<sup>9</sup>Galgano, *Lex mercatoria*, cit., p. 30s.

<sup>10</sup>Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998, p. 65s.

<sup>11</sup>Proprio questa funzione di aggregazione e organizzazione dei fattori produttivi in vista della produzione e dello scambio di beni e servizi è alla base, parecchi secoli dopo, della moderna concezione economica dell'imprenditore: Galgano, *Diritto commerciale*, I, Bologna, 2008, p. 9ss.

<sup>12</sup>Santarelli, *Mercanti*, cit., p. 67.

<sup>13</sup>Nicolamarino, *Esclusione del debitore non imprenditore dall'ambito di fallibilità: ragioni storiche*, reperibile al seguente indirizzo: [www.educatt.it/collegi/archivio/QDL201002nicolamarino.pdf](http://www.educatt.it/collegi/archivio/QDL201002nicolamarino.pdf).

Si pensi, ancora, alle conseguenze personali e patrimoniali che venivano riservate al fallito: la sua fuga, modernamente riconosciuta come un mero indice di insolvenza, veniva espressamente qualificata come un comportamento sia antisociale sia antiggiuridico; i suoi diritti civili, come quello della cittadinanza, venivano annullati: il fallimento era un reato particolarmente grave, e non era raro che gli statuti comunali dell'epoca gli ricollegassero la sanzione della espulsione dal Comune e la privazione del diritto di cittadinanza<sup>14</sup>.

Nemmeno sfugge come il diritto dell'epoca riservasse una minore severità agli insolventi civili: essi godevano infatti dei privilegi del diritto romano di epoca imperiale, i quali consistevano nella concessione di tregue o moratorie di tre o cinque anni, nonché nella possibilità di cedere i propri beni ai creditori<sup>15</sup>.

Il *jus mercatorium* divenne così diritto di classe<sup>16</sup>, ossia insieme di norme giuridiche che si applicavano a soggetti qualificati da uno statuto soggettivo particolare, quello di esercitare il commercio o l'arte. Esso nacque come diritto creato direttamente dalla classe mercantile, senza il filtro né la mediazione della società civile. Il diritto dei mercanti divenne uno statuto personale del diritto, alternativo a quello, odiernamente applicato, dello statuto reale, fondato sulla mera stanzialità in un singolo comune. Divenne anche un diritto universale, che si applicava a chiunque fosse entrato in contatto, per ragioni mercantili, con un mercante: veniva così imposto ai nobili, agli ecclesiastici, agli stranieri e ai militari. All'inizio, si giustificò una simile ultrattività con una finzione giuridica, a mente della quale chiunque commerciava con un mercante era considerato *juris ed de jure* a sua volta un mercante. Successivamente, si riconobbe che la vera ragione di ciò andava ravvisata nella *posizione di privilegio* di cui godevano i mercanti: il diritto commerciale fondava così la sua vigenza nei confronti dei non commercianti perché a chi esercitava professionalmente il commercio si applicava il diritto che egli aveva creato e che a questi doveva essere necessariamente applicato in ragione del *privilegium mercaturae*<sup>17</sup>.

La stessa concezione è stata poi perpetrata in epoca moderna dal codice di commercio del 1882, il quale si connotava per la sua visione oggettiva del fenomeno, in luogo di quella, soggettiva, poi utilizzata dal vigente codice civile<sup>18</sup>. Mentre oggi la legge contempla la figura dell'imprenditore (art. 2081 c.c.), il codice di commercio ragionava di atti di commercio, fornendone, all'art. 3, una

---

<sup>14</sup>Santarelli, Mercanti, cit., p. 75.

<sup>15</sup>La differenza non era sfuggita a Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884, p. 310, citato da Galgano, *Lex mercatoria*, cit., p. 52.

<sup>16</sup>Galgano, *Lex mercatoria*, cit., p. 35ss.

<sup>17</sup>Galgano, *ibidem*.

<sup>18</sup>Esplícito sul punto Libonati, *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 2004, 2s.

minuziosa lista, fatta di ventiquattro casi. L'art. 4 proseguiva statuendo l'inclusione nella categoria degli atti di commercio degli altri contratti e delle altre obbligazioni dei commercianti, purché non di natura essenzialmente civile o non ne risultasse la natura civile dal regolamento contrattuale. La nozione di commerciante, di cui al successivo art. 8, richiamava espressamente gli atti di commercio, poiché ricollegava la qualifica giuridica di commerciante all'esercizio degli atti di commercio per professione abituale.

2. La ricerca degli interessi metagiuridici sottostanti il diritto degli imprenditori, tuttavia, non può certo dirsi isolata alla storia del diritto; al contrario, essa innerva anche molteplici aspetti della moderna legislazione.

Un problema particolarmente sentito in passato dagli studiosi del diritto fallimentare e nettamente risolto dalla riforma del 2006<sup>19</sup>, deve essere ravvisato nella antinomia sussistente tra visione pubblicistica e privatistica dell'istituto concorsuale.

Inizialmente, predominava una visione pubblicistica, che faceva leva sul carattere officioso che la legge fallimentare del 1942 riconosceva all'istituto, sulla possibilità di dichiarare d'ufficio il fallimento, nonché su tutta una serie di indici ulteriori<sup>20</sup>.

Nel corso del tempo, tuttavia, al tradizionale allarme sociale ricollegato al fallimento come fonte di pregiudizio economico per i creditori dell'impresa decotta, si è riconosciuta come parimenti meritevole di tutela la difesa di una classe individuata di creditori, ossia dei lavoratori, i quali vedono irrimediabilmente sfumare il proprio posto di lavoro e la propria fonte principale di guadagni. Spesso, poi, le dimensioni della società fallita hanno portato a considerare un terzo allarme sociale, ossia quello derivante dal pregiudizio che dal fallimento deriva entro il sistema economico.

Né può dirsi esente, a questo riguardo, l'esperienza statunitense delle società, segnatamente bancarie, definite *too big to fail*<sup>21</sup>, che notevoli problemi hanno arrecato all'amministrazione americana per la gestione della crisi, fino a far parlare taluno, secondo il moderno linguaggio macroeconomico, di *agency capture*<sup>22</sup>, ossia di un'autorità regolatrice, la *Security Exchange Commission* o la *Federal Reserve*, in balia dei soggetti che queste avrebbero dovuto monitorare.

Il sistema giuridico italiano, inizialmente, era attrezzato per fare fronte alla tutela del solo ceto creditorio<sup>23</sup>. Mediante la procedura fallimentare, infatti, e segnatamente attraverso il principio della

---

<sup>19</sup>Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2007, p. 9ss.

<sup>20</sup>Bonsignori, *Il fallimento*, Padova, 1986, 117ss.

<sup>21</sup>Tralasciando i numerosissimi articoli di giornale, su questo tema è possibile compulsare il libro di Sorkin, *Too big to fail: the inside story of how Wall Street and Washington fought to save the financial system-- and themselves*, Penguin Books Limited, 2009.

<sup>22</sup>Per tutti, Barkow, *Insulating agencies: avoiding capture through institutional design*, reperibile su [http://works.bepress.com/rachel\\_barkow/1](http://works.bepress.com/rachel_barkow/1).

<sup>23</sup>Galgano, *Diritto civile*, I V, Padova, 2004, p. 371ss.

*par condicio creditorum*, l'intero patrimonio dell'imprenditore fallito veniva e viene tuttora assoggettato all'integrale soddisfacimento dei creditori. La procedura concorsuale, tuttavia, non offre tutela agli altri interessi coinvolti. Per questo, nel corso del tempo sono nate procedure ad esso alternative, che hanno trasformato la dichiarazione di fallimento da regola in eccezione, poiché ad essa si fa ricorso solamente quale *extrema ratio*.

La più recente tendenza è infatti quella di sanare l'insolvenza, non più di reprimerla, come si faceva anticamente in omaggio alla concezione sanzionatoria tipica del medioevo. Molto spesso, oggi, le banche si organizzano in un consorzio e fanno affluire capitale fresco nelle casse della società in dissesto economico, per poi acquisirne il controllo mediante un aumento di capitale a ciò preordinato. In tal modo, infatti, la legge 5 dicembre 1978, n. 787, che ha istituito questo rimedio, mirava a convogliare nuove risorse di capitale nelle casse delle società in stato di materiale decozione. In ambito fallimentare, poi, sono nate procedure, come il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, le quali, pur nella loro eterogeneità, si connotano per il minimo comun denominatore di evitare la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore decotto.

In passato, peraltro, si istituì la Gepi, ossia la società per la gestione di partecipazioni industriali, con la quale si era inteso istituire una sorta di socializzazione della insolvenza. Quest'ultima, infatti, veniva sanata a spese dell'intera collettività, così incidendo direttamente sulla costituzione economica dello Stato<sup>24</sup>. Successivamente, il diritto comunitario fu di ostacolo ad una simile prassi, poiché essa configurava un aiuto di Stato, come tale vietato, in linea di principio e salvo apposite deroghe, dalla legislazione comunitaria (in passato dall'art. 87, già art. 92 Trattato CE; oggi, dispone in materia l'art. 107, par. 1, TFUE).

Anche in un simile panorama giuridico, nondimeno, la distinzione tra insolventi civili e insolventi commerciali perpetua la originaria condizione di favore che il *jus mercatorium* accordava ai secondi con il *privilegium mercaturae*. Non è un caso che, a tenore degli articoli 2221 c.c. e 1 l. fall., possano adire la soluzione fallimentare soltanto gli imprenditori che siano in possesso di determinati requisiti statuiti legislativamente, mentre agli insolventi civili vengano riservate le procedure esecutive del libro III del codice di procedura civile.

3. Da qualche tempo, l'esperienza giuridica mostra significative esigenze di superamento di una simile condizione di privilegio. Mi riferisco, in particolare, all'imprenditore agricolo e alla situazione di notevole mutamento che sta interessando le famiglie a seguito di recentissime novità legislative.

Da un lato, infatti, si è sottoposto a serrata critica il perdurante stato di esonero dalle procedure concorsuali riservato all'imprenditore agricolo, a motivo della spesso ampia ed economicamente impegnativa struttura di cui questo si dota, la quale è spesso causa di notevoli dissesti economici. Per questo, l'art. 23, comma 43°, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, ha testualmente stabilito la applicabilità degli articoli 182-bis e 182-ter l. fall. agli imprenditori agricoli, ossia delle disposizioni della legge fallimentare dedicate, rispettivamente, all'accordo di ristrutturazione dei debiti e alla transazione fiscale.

Si è infatti osservato come l'impresa agricola che si fonda unicamente sullo sfruttamento della terra, pur rimanendo presente in qualche sporadico caso in certe regioni d'Italia, è tuttavia fenomeno

---

24S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2006.

ampiamente recessivo, che ha lasciato il posto a forme più evolute di impresa, ossia quelle basate sul concetto di agricoltura industrializzata. In quest'ultima evenienza, che oramai costituisce la regola, ci si trova al cospetto di investimenti spesso molto ingenti, che pongono gli stessi problemi e palesano le medesime esigenze di tutela di cui sono latori gli imprenditori commerciali. Per questo, si ritiene che l'evoluzione tecnologica applicata alla agricoltura, dietro anche la volontà della Unione Europea, da sempre molto attiva in materia grazie alla PAC (Politica Agricola Comune<sup>25</sup>), imponga di ripensare il ruolo della categoria dell'imprenditore agricolo in seno al diritto commerciale<sup>26</sup>.

Come si vede, la normativa concorsuale sta lentamente rompendo gli argini in cui il *privilegium mercaturae* l'aveva costretta nel corso dei secoli.

Ma c'è un'altra novità, appartenente al formante legislativo, che mina alle fondamenta la bipartizione secolare tra insolventi civili e insolventi commerciali<sup>27</sup>, nota al sistema francese, nonché da questo recepita, ma sconosciuta a quello tedesco, che accomuna le due categorie di debitori insolventi. Il cd. decreto legge Severino, ossia nel d.l. 23 dicembre 2011, n. 212, attualmente non ancora convertito, contempla infatti un istituto inedito per l'esperienza giuridica italiana, che riguarda, come si legge, le crisi da sovraindebitamento.

Con questa anodina espressione il legislatore mira a creare una procedura applicabile a chi si trovi in stato di inadempimento nei confronti di più creditori. Il decreto legge si divide in due capi e la procedura è interamente regolata nel Capo I, mentre il Capo II è dedicato a ritoccare varie disposizioni riguardanti il processo civile. Di certo, aver accorpato due materie così diverse in un unico testo legislativo e per giunta di urgenza è fatto in sé censurabile: bene avrebbe fatto il legislatore a redigere due distinti testi normativi.

All'art. 1, comma 2°, viene fornita la nozione di sovraindebitamento, da intendersi come uno stato di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio liquidabile per farvi fronte, nonché la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Segue poi una distinta definizione, quella di sovraindebitamento del consumatore, quale sovraindebitamento dovuto all'inadempimento di obbligazioni contratte dal consumatore, giusta la relativa definizione che viene fornita dal codice di consumo.

In primo luogo, occorre notare l'anomalia del concetto di sovraindebitamento, che sembra evocare due situazioni diverse, accomunate sotto l'egida del medesimo concetto dalla parola "nonché": un conto è lo squilibrio tra patrimonio e obbligazioni assunte, laddove si evoca la garanzia generica patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.; un altro conto, è la definitiva incapacità di fare fronte alle

---

<sup>25</sup>In argomento, anche per i successivi sviluppi, si può utilmente compulsare la Comunicazione della Commissione indirizzata al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, nonché al Comitato delle Regioni, intitolata La P A C verso il 2020, reperibile al [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>26</sup>G. F. Campobasso, *Diritto commerciale*, I, a cura di M. Campobasso, Torino, 2008, p. 48s.

<sup>27</sup>Castagnola, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *Anal. Giur. Econ.*, 2004, p. 243ss., ove ulteriori raggugli.

obbligazioni contratte, ciò che evoca, viceversa, la nozione di insolvenza di cui all'art. 5 l. fall., dal quale viene mutuato il non regolare adempimento delle proprie obbligazioni.

Il concetto di sovraindebitamento del consumatore presenta un indubbio legame con il credito al consumo, quale fonte dell'esposizione debitoria dei privati e delle famiglie italiane<sup>28</sup> e, in quanto tale, quale antecedente logico della condizione di squilibrio patrimoniale del debitore in proporzione alle obbligazioni da questi assunte. Il massivo ricorso al credito, si è precisato<sup>29</sup>, costituisce causa dell'indebitamento, ma non del sovraindebitamento, il quale si distingue non solo in chiave quantitativa, ma anche qualitativa, per annoverare tra le proprie cause fattori come il ricorso al credito eccessivo o la facile possibilità di ottenere, per gli ordinamenti che la prevedono, l'esdebitazione.

Si direbbe che anche nel diritto italiano si stia verificando quello spostamento, che è dato rinvenire tra il diritto francese e quello tedesco, dal nesso *fallimento - commerciante* al binomio *fallimento - insolvenza*<sup>30</sup>. Nel nostro attuale sistema giuridico, come si è già ricordato, vige al riguardo il seguente meccanismo: per l'insolvente civile si applicano le procedure esecutive del libro terzo del codice di procedura civile; per l'insolvente commerciale si applica la legge fallimentare.

Allargando lo spettro della indagine, si osserva la comune soggezione alla procedura liquidatoria degli insolventi civili e di quelli commerciali sia la regola in Stati come il Canada, gli Stati Uniti, con l'eccezione della Louisiana, il Cile, l'Argentina, la Turchia, Israele, solo per citarne alcuni<sup>31</sup>. Nemmeno mancano studi di diritto comparato che hanno enumerato le diverse risposte fornite dagli ordinamenti continentali al problema del sovraindebitamento del consumatore<sup>32</sup>. Meritano poi di

---

28 I dati riguardanti il sovraindebitamento delle famiglie italiane nel 2009 può leggersi nella relazione di Bertone & Partners, Il sovraindebitamento del privato e della famiglia. La situazione italiana e la proposta di legge sulla ristrutturazione del debito privato, reperibile su: [www.bertonepartners.it/page.asp?idG2=\\_5D3E2CF93457246239](http://www.bertonepartners.it/page.asp?idG2=_5D3E2CF93457246239).

29 Cicia, Il sovraindebitamento del consumatore, reperibile su: <http://host.uniroma3.it/dottorati/scuoladottoraleascarelli/index.php?page=leonessa05&lang=en>.

30 Galgano, La soggezione al fallimento dei commercianti e degli insolventi civili, in Id., Atlante di diritto privato comparato, Bologna, 1999, p. 207.

31 Galgano, Atlante, cit., p. 208s., ove si rinviene la Tavola sinottica dei vari Stati, con le relative soluzioni.

32 Reifner - Kiesilainen - Huls - Springeneer (curr.), Consumer Overindebtedness and consumer law in the European Union. Final Report, datato settembre 2003 e reperibile al seguente indirizzo: [www.ecri.eu](http://www.ecri.eu).

essere ricordati i numerosi studi che si sono dedicati al tema dell'indebitamento del consumatore in America Latina<sup>33</sup>.

3.1. Esaminiamo ora qualche sistema giuridico dei più rilevanti, per una migliore intelligenza delle soluzioni apprestate negli altri Stati al problema del sovraindebitamento. L'indagine mostra aspetti inediti ma anche solide matrici comuni.

La Germania ha, nel corso del tempo, dedicato crescente attenzione al problema dell'insolvenza della persona fisica. L'*Insolvenzordnung (InsO)* prevede infatti un quadro variegato di soluzioni, articolato in tre distinte procedure. Due di esse sono dedicate agli insolventi civili che siano definibili come consumatori (ossia la piccola esdebitazione, *Verbraucherinsolvenzverfahren*, di cui al § 305 *InsO*, nonché la procedura di insolvenza semplificata, *vereinfachtes Insolvenzverfahren*, §§ 311 ss. *InsO*), mentre la terza (procedura di liberazione dai debiti residui, *Restschuldbefreiungsverfahren*, §§ 286 ss *InsO*) è dedicata a tutte le persone fisiche, a prescindere dalla loro qualificabilità come consumatori.

Una simile soluzione si rinviene nel testo del decreto legge italiano in materia, dove all'art. 1 si introduce la distinzione tra due tipi di indebitamento, quello del consumatore e quello della piccola impresa esente da fallimento. Peraltro, occorre avvertire come questa corrispondenza sia per un verso solo apparente, dal momento che mentre l'ordinamento italiano rinvia espressamente al codice del consumo, la nozione di consumatore fornita dalla *InsO* tedesca comprende anche il piccolo imprenditore e non coincide con quella che si rinviene nella legislazione consumeristica germanica<sup>34</sup>. Per altro verso, tuttavia, poiché anche nella legislazione italiana si sono accomunati i piccoli imprenditori ai consumatori, sussiste un profilo di contatto tra i due sistemi giuridici.

Questa notazione fa emergere la rilevanza di una questione dibattuta nel diritto italiano, dove il piccolo imprenditore, di cui all'art. 2083 c.c., è sempre stato esentato dal fallimento. La riforma della legge fallimentare avvenuta nel 2007 per il tramite del decreto correttivo ha soppresso il riferimento all'art. 2083 c.c., per introdurre, in sua vece, una serie di parametri quantitativi, che mostrano l'intenzione del legislatore di superare l'antica esenzione.

Rimane aperto il problema del coordinamento del nuovo art. 1 l. fall. con l'art. 2221 c.c.: si è sostenuto che è possibile istituire una relazione diretta tra queste due norme escludendo l'art. 2083 c.c. in ragione del distinto ambito normativo, ossia *ratione materiae*, senza perciò dover ricorrere alla tesi della abrogazione implicita, ai sensi dell'art. 15 disp. prel. c.c., dell'art. 2221 c.c.<sup>35</sup>

Significativo nell'esperienza tedesca risulta essere il dibattito con cui si è pervenuti alle soluzioni normative sopra ricordate, iniziato con la vecchia legge fallimentare del 1877 e passato attraverso la

---

<sup>33</sup>Carrasco Perera, Sobre endeudamiento del consumidor y concurso de acreedores, reperibile su [www.comisionlazzatti.com.ar](http://www.comisionlazzatti.com.ar); nonché le slide del VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la insolvencia, reperibili su [www.congresoconcursal.com.ar](http://www.congresoconcursal.com.ar).

<sup>34</sup>Sirianni, Contributo ad una comparazione della riforma del diritto fallimentare italiano con il diritto concorsuale tedesco, reperibile al seguente indirizzo: [http://www.claudiocecchella.it/?id=20071218-commenti-Francesca\\_Sirianni-Diritto\\_fallimentare\\_tedesco](http://www.claudiocecchella.it/?id=20071218-commenti-Francesca_Sirianni-Diritto_fallimentare_tedesco).

<sup>35</sup>Pacchi, Il presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento, in Bertacchini - Gualandi - Pacchi S. - Pacchi G. - Scarselli, M manuale di diritto fallimentare, Milano, 2011, p. 41 ss.

riforma della legge avvenuta nel 1991<sup>36</sup>. Già nel 1986 la Commissione per la revisione della legge fallimentare aveva preso in considerazione la necessità di semplificare gli accordi tra il debitore insolvente e i suoi creditori. Tuttavia, la riforma del 1991 non prese posizione sul punto. Per avere una positivizzazione dell'istanza di semplificazione occorre infatti attendere la nuova legge fallimentare tedesca del 1994. Solo in tale occasione si è provveduto ad istituire un'apposita procedura per il piccolo debitore, ossia per consumatori (§§ 304 - 314 *InsO*)<sup>37</sup>.

La procedura può articolarsi in una serie di momenti tra loro diversi: il tentativo della composizione stragiudiziale dei debiti, la composizione giudiziale dei debiti attraverso la predisposizione di un progetto da parte del debitore, le procedure semplificate con i conseguenti procedimenti di liberazione dai debiti residui.

La legge tedesca richiede infatti al debitore il tentativo di trovare una soluzione bonaria del proprio sovraindebitamento con i creditori, prima di presentare una domanda giudiziale volta a far fronte al proprio stato di insolvenza (§ 304 *InsO*). In questo modo l'ordinamento tedesco mira anche a deflazionare il carico dei processi pendenti, tenuto conto che l'instaurazione di una procedura giudiziale richiede sforzi anche economici che devono essere sostenuti dal debitore come dai suoi creditori. Il § 304 statuisce la legittimazione attiva del solo debitore se questi è una persona fisica che svolga o abbia svolto un'attività economica non indipendente. Per il debitore che svolga o abbia svolto una simile attività, la legge riconosce la legittimazione attiva solo a certe condizioni, ossia se i cespiti patrimoniali del debitore sono facilmente individuabili, se non vi sono pretese giuridiche avanzate dal datore di lavoro e se al momento della richiesta di iniziare un procedimento di insolvenza il debitore ha meno di venti creditori. Il debitore deve farsi assistere da professionisti di adeguata competenza, come un avvocato o anche un notaio, e al termine della prima fase della procedura deve presentare un certificato di "persona o agenzia qualificata professionalmente", per dimostrare che negli ultimi sei mesi il debitore si è profuso nel tentativo di raggiungere un accordo con i propri creditori sulla base di un progetto redatto da un professionista esperto. Il progetto di ristrutturazione del debito costituisce la prova dello sforzo del debitore di trovare una soluzione amichevole con i propri creditori. Il progetto può essere modificato dal debitore e anche un cd. *zero-plan*, ossia un progetto che non contempla la dazione di alcunché ai creditori, può costituire il frutto dell'accordo con il ceto creditorio.

Se tuttavia questa prima fase non sortisce alcun esito a seguito del fallimento del tentato accordo, si apre una seconda fase, cui dà luogo lo stesso debitore, mediante l'invio al tribunale fallimentare di una istanza di apertura del procedimento giudiziale per regolare la propria insolvenza (§ 315). Oltre al certificato di persona o agenzia qualificata professionalmente, il debitore deve allegare alla propria domanda anche una situazione riassuntiva della propria condizione economica e patrimoniale, nonché un progetto di composizione della vertenza e una richiesta di essere liberato

---

<sup>36</sup>Niemi-K iesilainen, Consumer bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?, p. 485 ss., reperibile su [www.schuldnerberatungen.at](http://www.schuldnerberatungen.at).

<sup>37</sup>Al riguardo, The German Insolvency Law, reperibile su [www.justiz.nrw.de](http://www.justiz.nrw.de), per una presentazione generale della legge fallimentare tedesca; specificamente sul tema del fallimento del consumatore nel diritto tedesco è invece lo scritto di B raun, German Insolvency Act: special provisions of consumer insolvency proceedings and the discharge of the residual debts, reperibile su [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com). Da questi due contributi sono tratte le informazioni di cui al testo.

dai debiti residui. In caso di mancata produzione dei documenti richiesti, il giudice invita il debitore ad integrare la propria domanda. In questa fase, è possibile per i creditori accettare uno *zero-plan*. Il progetto di ristrutturazione del debito si intende accettato se nessun creditore ha mosso obiezioni al medesimo. In caso di contestazioni del progetto, il tribunale deve valutare se sussista l'approvazione espressa dalla maggioranza dei creditori e, in tal caso, applicare il § 309, che consente al tribunale di ritenere approvato il progetto, ma di imporre al debitore precise condizioni che tengano conto delle censure svolte dai creditori che non hanno approvato il progetto.

Se anche la fase giudiziale fallisce, si apre un vero e proprio procedimento fallimentare (§ 26 *InsO*). Il tribunale nomina un curatore, che ha il compito di procedere alla liquidazione del patrimonio del debitore e alla distribuzione del ricavato. Il curatore distribuisce ai creditori il danaro ricavato una volta all'anno. Le assegnazioni del salario del debitore restano valide per un periodo di due anni a decorrere dall'apertura del procedimento fallimentare.

Dopo sei anni il tribunale fallimentare decide sulla liberazione dai debiti residui. Questo istituto, in precedenza sconosciuto al diritto tedesco, è stato collegato al più generale tema dell'autonomia privata, poiché con essa si pone in conflitto dando luogo alla categoria dei debiti senza responsabilità<sup>38</sup>. Di esso può beneficiare solo il debitore che si sia comportato onestamente.

Il procedimento inizia su impulso del debitore, il quale presenta apposita istanza al tribunale fallimentare, per terminare con una decisione di accoglimento o di rigetto del beneficio richiesto. Il § 290 enumera le possibili condotte debitorie che ostano alla concessione della misura dell'esdebitazione, come l'aver presentato una situazione contabile del proprio patrimonio falsa o incompleta, o l'esser stato condannato in sede penale per la commissione di un reato senza possibilità di dispiegare appello avverso il provvedimento di condanna, o l'aver violato con dolo o colpa grave le prescrizioni della legge fallimentare imposte al debitore in materia di notificazioni o di obblighi di *disclosure*. L'esdebitazione produce l'effetto di liberare il debitore dai propri debiti residui, eccetto alcuni, come le obbligazioni di mantenimento proposte durante il periodo di pendenza della procedura fallimentare, le multe, i prestiti senza interessi garantiti al debitore per pagare le spese processuali (§ 302 *InsO*).

L'esperienza giuridica tedesca ha fortemente influenzato i sistemi giuridici degli Stati dell'est e, tra questi, particolarmente l'Estonia, la quale nel 2004 ha riformato la legge fallimentare e introdotto un'apposita procedura per l'esdebitazione del debitore persona fisica<sup>39</sup>. Il nuovo Chapter 11 si intitola infatti Liberazione del debitore persona fisica dalle obbligazioni (§§ 169 - 177)<sup>40</sup>.

Il § 169 dispone che il debitore persona fisica può essere liberato dai propri debiti rimasti inadempiti durante il procedimento fallimentare. Il debitore è esdebitato sulla base della procedura e delle regole contenute nel Chapter 11. Questa procedura, come si vede, interviene non già per

---

<sup>38</sup>Braun, Geman, cit., p. 66.

<sup>39</sup>Viiimalu, The over-indebtedness regulatory system in the light of changing economic landscape, *Juridica International*, 2010, p. 220, reperibile al seguente indirizzo: [www.juridicainternational.eu](http://www.juridicainternational.eu).

<sup>40</sup>Il testo della legge fallimentare estone è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.legaltext.ee/text/en/X70024K2.htm>.

prevenire la dichiarazione di fallimento, ma quale strumento per ottenere la liberazione dai debiti rimasti insoluti a seguito della dichiarazione di fallimento e per tutta la procedura concorsuale.

Il § 170 precisa che il debitore deve chiedere la propria esdebitazione al più tardi entro la prima adunanza del comitato dei creditori, ma può formulare analoga richiesta o nell'istanza con cui richiede il proprio fallimento o dopo che un creditore ha depositato istanza di fallimento in suo danno. Il § 173 impone al debitore di impegnarsi nello svolgimento di attività che ragionevolmente possono presumersi profittevoli, o di cercarne una, qualora ne sia sprovvisto. Inoltre, il debitore deve mensilmente trasferire al rappresentante di fiducia del tribunale, nominato secondo la procedura di cui al § 172, il provento del proprio lavoro o della propria attività di prestazione di servizi o dei propri affari.

Durante il procedimento di esdebitazione, è vietato ai creditori insinuati, come pure a quelli che non hanno fatto istanza di insinuazione dei propri crediti nella procedura concorsuale, intentare azioni legali sui beni del proprio debitore; è fatto anche divieto ai creditori i cui crediti siano sorti successivamente all'instaurazione della procedura, di proporre azioni giudiziarie per ottenere il pagamento di quanto loro spettante rivalendosi sulle somme trasferite dal debitore al rappresentante di fiducia del tribunale (§ 174).

Su richiesta del debitore, il tribunale decide sull'esdebitazione dai crediti rimasti insoluti nel corso della procedura liquidatoria con una sentenza che deve essere resa entro cinque anni dall'inizio della procedura. L'esdebitazione viene negata dal tribunale qualora il debitore sia stato condannato per bancarotta o abbia dolosamente inadempito gli obblighi dettati dal § 173 e abbia danneggiato gli interessi dei propri creditori. Prima di rifiutare la concessione della liberazione del debitore dai propri debiti, il tribunale deve sentire il suo rappresentante di fiducia (il curatore), il debitore e i creditori che abbiano fatto istanza di essere ascoltati. Il tribunale può anche rifiutare l'esdebitazione nel caso in cui il debitore non fornisca sotto giuramento, entro il termine all'uopo fissato dalla corte, le informazioni concernenti l'adempimento delle proprie obbligazioni (§ 175).

Il § 176 si occupa delle conseguenze dell'ottenimento, da parte del debitore, del provvedimento di esdebitazione. Una volta liberato dai propri debiti, il debitore non può più essere aggredito dai propri creditori, compresi quelli che non si sono insinuati nella procedura fallimentare. Non si estinguono le obbligazioni derivanti da un fatto illecito intenzionalmente causato dal debitore o le obbligazioni di mantenimento dei figli o alimentari dei genitori. L'esdebitazione non comporta la liberazione di chi assieme al debitore si sia reso obbligato solidale per le obbligazioni della persona. Se poi il condebitore viene escusso, questi non ha diritto di rivalersi contro il debitore che abbia ottenuto l'esdebitazione.

Infine, la legge prevede la possibilità del tribunale, che venga adito da un creditore, di revocare la pronuncia di concessione della esdebitazione entro un anno dalla sua pronuncia, qualora vi sia la prova certa che il debitore abbia intenzionalmente inadempito i propri obblighi ed abbia in tal modo concretamente ostacolato la soddisfazione delle pretese creditorie. Il tribunale provvede ad accogliere l'istanza del creditore mediante la pronuncia di una sentenza, a mezzo della quale revoca la precedente concessione del beneficio accordato al debitore. Il creditore può presentare l'istanza di revoca della sentenza solo se reso edotto dell'inadempienza dolosa del debitore dopo la pronuncia della sentenza. Prima di emettere la pronuncia, il tribunale deve concedere un'audizione al debitore e al curatore. Contro la sentenza che accoglie o rigetta l'istanza di annullamento il debitore e colui che ha proposto l'istanza possono dispiegare appello avanti la corte territoriale competente. Alla sentenza che revoca il beneficio è data pubblicazione ufficiale sulla rivista delle comunicazioni ufficiali (§ 177).

Con riferimento all'influsso del sistema giuridico tedesco sui sistemi giuridici dell'est del mondo, degno di nota appare il caso della Mongolia, la cui legge fallimentare prevede (articoli 23 - 32) un meccanismo di riabilitazione civile del debitore, basato sulla presentazione al tribunale di un progetto di riabilitazione, esemplato sul modello tedesco<sup>41</sup>. La differenza rispetto all'*Insolvenzordnung* risiede nel fatto che questa procedura è stata pensata dal legislatore mongolo non per il consumatore, ma per le società di persone, le cooperative, le società, le imprese partecipate dallo Stato o dai municipi, nonché per le organizzazioni non governative dotate di personalità giuridica che siano diventate insolventi (art. 3.1.2).

L'Inghilterra ha invece preso in considerazione il problema della persona fisica insolvente. La legge fallimentare inglese prevede infatti, nella Part VIII (§§ 252 - 263), l'istituto degli accordi volontari individuali<sup>42</sup>.

Il § 252 prevede che in determinate circostanze il debitore persona fisica può chiedere alla corte un ordine provvisorio, in virtù del quale non si può domandare il fallimento né si può coltivare processualmente una simile istanza contro il debitore. Inoltre non si possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali contro il debitore o il suo patrimonio, tranne che sussista l'autorizzazione della corte.

Il § 253 disciplina le modalità cui il debitore deve ottemperare allorché voglia proporre ai creditori la composizione delle proprie debenze o intenda sottoporre loro uno schema di sistemazione dei propri affari. La proposta del debitore deve prevedere la designazione di un soggetto che faccia da curatore o che supervisioni la concreta realizzazione della proposta. Gli effetti di tale richiesta si concretano, in primo luogo, nella facoltà del giudice avanti il quale pende l'istanza di bloccare ogni azione, esecuzione o altra vertenza intentata in danno del debitore o del suo patrimonio. Tuttavia, la corte può consentire la prosecuzione delle azioni, se lo ritenga opportuno (§ 254).

Perché l'istanza venga accolta, occorre una serie di condizioni, elencate nel § 255. Il debitore deve proporre un'istanza che sia conforme alle previsioni della Part VIII della legge; deve trovarsi in stato di materiale decozione al momento in cui avanza la richiesta, oppure deve essere in una condizione tale da poter richiedere il proprio fallimento; il debitore non deve aver proposto analoga istanza nei dodici mesi precedenti; la persona scelta dal debitore nella sua proposta ai creditori deve essere dotata dei requisiti necessari per ricoprire il ruolo di curatore fallimentare nel procedimento del debitore ed essa deve essere anche disposta ad accettare la proposta.

Ove sia stato emesso un ordine provvisorio, prima della sua cessazione di efficacia il soggetto nominato dal debitore nella sua proposta ai creditori deve presentare al tribunale un rapporto concernente l'opportunità di convocare, secondo la sua opinione, una riunione dei creditori al fine di valutare la proposta del debitore. Devono indicarsi anche la data e il luogo di convocazione di questa eventuale adunanza. Perché il soggetto nominato possa presentare detto rapporto, occorre che il debitore gli fornisca previamente un documento contenente i termini dell'accordo che si intende sottoporre ai creditori, nonché l'elenco dei creditori e delle rispettive pretese. Qualora il soggetto nominato dal debitore non ottemperi all'obbligo di presentazione della relazione, il

---

<sup>41</sup> Il testo della legge fallimentare mongola è reperibile al seguente indirizzo: <http://www.nvcmongolia.com/nvce/download/Bankruptcy.pdf>.

<sup>42</sup> Il testo della legge fallimentare inglese è reperibile al seguente indirizzo: [www.bankruptcy-insolvency.co.uk/insolvency-act/index.php](http://www.bankruptcy-insolvency.co.uk/insolvency-act/index.php).

tribunale, su istanza del debitore, può revocarlo e sostituirlo con altro soggetto che possa assumere il ruolo di curatore fallimentare nel procedimento facente capo a quel debitore. La corte, in aggiunta o in alternativa alla revoca del curatore, può statuire la prosecuzione della validità dell'ordine provvisorio o la sua rinnovazione, per un lasso di tempo da specificarsi nel provvedimento giudiziale. Su richiesta del soggetto nominato dal debitore, la corte può prolungare l'efficacia del provvedimento provvisorio, così da consentirgli la predisposizione della relazione da consegnarsi alla corte stessa. Qualora la corte condivida la proposta del soggetto nominato di convocare una riunione dei creditori, essa prolunga la validità dell'ordine provvisorio. Se il debitore non adempie al proprio obbligo di consegnare al soggetto da lui stesso nominato la documentazione richiesta, o nel caso in cui sarebbe inopportuno convocare una riunione dei creditori, in considerazione del contenuto della proposta del debitore, la corte revoca il provvedimento provvisorio (§ 256).

Qualora si ritenga opportuno convocare i creditori, il soggetto designato dal debitore o il soggetto che lo ha sostituito, a meno che la corte non statuisca diversamente, deve provvedere a convocare la riunione secondo la data e il luogo proposti nella sua relazione. Le persone cui deve inviare la convocazione sono i creditori di cui conosca le pretese giuridiche e l'indirizzo (§ 257).

L'oggetto della riunione dei creditori verte sulla approvazione o meno della proposta del debitore. I creditori possono approvare la proposta del debitore emendandola, purché il debitore consenta ad ogni modificazione. Tra le modificazioni proponibili dai creditori deve annoverarsi anche quella che prevede il conferimento delle funzioni ottenute dal soggetto nominato dal debitore ad un'altra persona, che abbia i requisiti per operare come curatore fallimentare nel procedimento riguardante il debitore. Non si possono votare proposte o modifiche che colpiscano il diritto di un creditore privilegiato di escutere la propria garanzia, o che prevedano il pagamento di un creditore privilegiato in totale pretermissione del proprio diritto di preferenza rispetto agli altri creditori, o in misura inferiore a quanto spettantegli (§ 258).

Il presidente della riunione dei creditori riporta il risultato delle votazioni alla corte, nonché alle altre persone cui è prescritto per legge. Se i creditori hanno respinto, con o senza emendamenti, la proposta del debitore, il tribunale può revocare l'ordine provvisorio (§ 259).

Qualora invece i creditori approvino la proposta del debitore, con o senza modifiche, questa ha effetto come se fosse stata avanzata dal debitore nella riunione dei creditori, vincolando ogni persona che abbia avuto notizia della riunione e fosse legittimata a votare nella medesima, come se avesse partecipato all'adunanza (§ 260).

Qualora il debitore fosse stato precedentemente dichiarato fallito e il comitato dei creditori abbia approvato la proposta da costui presentata, la corte può, alternativamente o cumulativamente, revocare il provvedimento con cui il debitore era stato dichiarato fallito, oppure dare tali indicazioni con riguardo alla conduzione del fallimento e alla amministrazione del patrimonio del debitore, qualora lo reputi conveniente ai fini dell'adempimento dell'accordo volontario approvato (§ 261).

Il debitore, ogni soggetto legittimato a votare nella riunione dei creditori, il soggetto nominato dal debitore o, qualora quest'ultimo sia fallito, il curatore del suo patrimonio o il curatore fallimentare, possono fare istanza alla corte per contestare la decisione presa dai creditori all'esito della loro riunione, qualora essa pregiudichi i diritti di un creditore o comunque contenga delle irregolarità. La corte adita può sospendere o revocare la decisione presa dai creditori, ma può, alternativamente o cumulativamente rispetto alla precedente misura, dare istruzioni per la convocazione di una ulteriore riunione dei creditori, dove prendere in considerazione ogni nuova proposta del debitore o riconsiderare la proposta originale (§ 262).

Quanto alla attuazione e alla supervisione sul piano concordatario approvato dai creditori, la legge inglese statuisce che questa funzione è svolta dal soggetto nominato dal debitore o da quello che, eventualmente, lo ha sostituito secondo le modalità stabilite dalla legge. Il debitore, i creditori o ogni altro avente interesse che si dolgano di un'azione, di un'omissione o di una decisione del supervisore, possono fare istanza alla corte. Quest'ultima, dal canto suo, può confermare, modificare o revocare ogni atto o decisione del supervisore; può anche dare a quest'ultimo opportune istruzioni; può statuire diversamente da quanto fatto dal supervisore, se lo ritenga opportuno. È in facoltà del supervisore adire la corte al fine di ottenere istruzioni con riguardo ad ogni particolare questione che sorga in sede di attuazione dell'accordo. La corte, per sopperire alla temporanea assenza del supervisore o per affiancare a questi altre persone che ricoprano il medesimo ruolo o per sostituirlo, può nominare una persona che abbia i requisiti per ricoprire la carica di curatore fallimentare nel procedimento riguardante il debitore (§ 263).

Provvede poi a completare la materia la Part X dell'*Insolvency Act*, contenente una serie di previsioni generali concernenti l'insolvenza della persona fisica (§§ 372 - 379). In particolare, il § 372, in materia di fornitura gas, acqua, elettricità e simili, prevede l'applicabilità della Part X qualora, tra l'altro, venga approvato un accordo concordato con i creditori, di cui alla appena menzionata Part VIII. Le altre disposizioni riguardano, rispettivamente: la giurisdizione sulle persone fisiche insolventi (§ 373); le aree distrettuali di insolvenza (§ 374); i poteri dei tribunali che esercitano la giurisdizione fallimentare (§ 375); la facoltà dei tribunali fallimentari di prorogare i termini di legge (§ 376); la disciplina dei vizi formali (§ 377); l'esenzione dai bolli (§ 378); il rapporto annuale che ogni anno il Segretario di Stato presenta alle Camere (§ 379).

Estremamente significativo è il modello francese, dove il *Code de la consommation* prevede la procedura dedicata al *surendettement des particuliers*, con la quale si vuole far fronte all'insolvenza del debitore civile<sup>43</sup>.

L'esperienza francese si rivela utile anche per un profilo sistematico: differentemente da quanto optato dai legislatori degli altri Paesi, che hanno regolamentato la materia in seno alla legge fallimentare, il *conditor juris* d'oltralpe ha allocato la disciplina del sovraindebitamento nel codice del consumo, a ciò indotto dalla natura del debitore destinatario del complesso reticolato normativo di tutele. Attualmente, il sistema italiano può vantare un decreto legge che, con totale assenza di visione sistematica, non innova né il codice del consumo né la legge fallimentare, ma si pone quale legge di parte speciale, giustapposta a quelle dianzi menzionate.

L'art. L. 330-1 intende fornire una definizione stipulativa del fenomeno; per questo, la norma statuisce che la situazione di sovraindebitamento delle persone fisiche è caratterizzata dall'impossibilità manifesta del debitore di buona fede di far fronte all'insieme dei suoi debiti non professionali esigibili e a scadenza. L'impossibilità manifesta per una persona fisica di buona fede di far fronte all'impegno che ha dato di garantire o di pagare in solido il debito di un imprenditore individuale o di una società caratterizza allo stesso modo una situazione di sovraindebitamento. Quando le risorse o l'attivo realizzabile del debitore lo consentano, alcune misure di trattamento possono essere prescritte da parte della Commissione di sovraindebitamento degli individui alle condizioni previste dagli articoli L. 331-6, 331-7, 331-7-1 e 331-7-2.

---

<sup>43</sup>In argomento, Cardarelli, L'insolvenza del debitore civile in Francia, in *Analisi Giur. Econ.*, 2004, p. 310ss.

I destinatari della procedura sono le persone fisiche domiciliate in Francia, ossia i debitori di nazionalità francese domiciliati in Francia, nonché gli stranieri residenti in Francia, a condizione che i loro creditori siano localizzati in Francia. Nei territori dell'Alsazia e della Lorena vige anche una procedura, il *faillite civile*<sup>44</sup>, ereditata dall'antico diritto tedesco, che pone problemi di coordinamento normativo con il *surendettement*.

Anche in questo caso, si prende in considerazione la fattispecie in cui un debitore civile non riesce a far fronte alle proprie obbligazioni, per regolamentare in modo strutturato la gestione della crisi. Si supera così la tradizionale destinazione dell'insolvente civile alle procedure esecutive del codice di procedura, per dare vita ad un meccanismo di composizione dell'insolvenza accentrato in capo ad un organo ben definito, ossia la Commissione di indebitamento, i cui poteri sono descritti nel medesimo articolo L. 330-1.

Quando il debitore si trova in una situazione irrimediabilmente compromessa caratterizzata dall'impossibilità manifesta di mettere in opera le misure di trattamento sopra menzionate, la Commissione di indebitamento può, alle condizioni previste dalla legge prendere due iniziative. Da un lato, essa può raccomandare un risanamento personale senza liquidazione giudiziaria, se constata che il debitore possiede solo i beni mobili necessari alla vita quotidiana e i beni non professionali indispensabili all'esercizio della sua attività professionale, o se constata che l'attivo non è costituito che da beni senza valore di mercato o i cui costi di vendita sarebbero manifestamente sproporzionati rispetto al loro valore venale. In alternativa, la Commissione può presentare, con l'accordo del debitore, presso il tribunale distrettuale un'istanza ai fini della apertura di una procedura di recupero personale con liquidazione giudiziaria, se constata che il debitore non versa nella condizione precedente, per la quale la Commissione avrebbe dovuto disporre il risanamento senza liquidazione giudiziaria.

In questo modo, il legislatore francese ha procedimentalizzato l'insolvenza del debitore civile, segnando tappe ben precise e tra loro alternative in ragione delle concrete condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie del debitore. La discrezionalità attribuita alla Commissione di indebitamento è poi sottoposta al vaglio del tribunale distrettuale competente, secondo quanto prescritto dalla medesima disposizione dell'art. L. 330-1.

In occasione dei ricorsi presentati davanti al giudice distrettuale competente per contestare le decisioni della Commissione, il giudice del tribunale distrettuale può, con l'accordo del debitore, decidere l'apertura di una procedura di recupero personale con liquidazione giudiziaria. Il giudice del tribunale distrettuale conosce delle procedure di trattamento delle situazioni di sovraindebitamento davanti alla Commissione di indebitamento degli individui e della procedura di recupero personale.

La procedura si può scomporre in tre fasi: la composizione amichevole, la composizione assistita, la insolvenza.

Esaminiamo ora il corposo articolo L. 331-3. Nella prima fase il debitore presenta una richiesta di ammissione alla procedura di sovraindebitamento innanzi alla Commissione territorialmente competente, indicando gli elementi attivi e passivi del proprio patrimonio. Dal canto suo, la Commissione ha tre mesi di tempo per vagliare la ricevibilità della domanda, curando di verificare

---

<sup>44</sup> Sulla quale si può consultare, Cabinet d'Avocats, A propos de la faillite civile en Alsace-Moselle, reperibile su: <http://oster.pagespro-orange.fr/faiciv.htm>.

che il debitore si trovi nella situazione definita dall'art. L. 330-1, nonché per comunicare la decisione di ricevibilità della domanda, ovvero l'opposta irricevibilità.

La Commissione dà comunicazione al richiedente della archiviazione della domanda da questi presentata o notifica al richiedente, ai creditori e agli istituti di credito ove il debitore abbia dei conti correnti, la decisione di proseguire con le indagini e di pervenire a una decisione del caso. Se poi la Commissione alla fine dei tre mesi non è pervenuta ad una decisione del caso, il tasso di interesse applicabile a tutti i prestiti in corso negoziati dal debitore è pari al tasso legale, salvo decisione contraria della Commissione stessa o del giudice intervenuto nel corso di questo periodo. La Commissione provvede poi a redigere una situazione contabile sullo stato del patrimonio del debitore. Quest'ultimo viene sentito dalla Commissione oralmente, essendo stato previamente edotto di tale incumbente dalla notificazione del provvedimento che gli comunicava la procedibilità della domanda inoltrata dal medesimo alla Commissione. Dopo essere stati informati della consistenza patrimoniale del proprio debitore, i creditori dispongono di un termine di trenta giorni, qualora siano in disaccordo con la ricostruzione patrimoniale operata dalla Commissione, per fornire tutti i ragguagli necessari sul titolo giuridico, gli interessi e gli accessori dei propri crediti. In caso contrario, i crediti sono considerati di ammontare pari a quello dichiarato dal debitore alla Commissione.

I creditori possono essere informati a mezzo fax o mail, alle condizioni definite dal decreto; essi devono ugualmente precisare se i rispettivi crediti sono assistiti da fideiussione e se il fideiussore è stato escusso. Nel caso di crediti assistiti da fideiussioni, la Commissione informa i garanti dell'esistenza della procedura; questi ultimi possono far pervenire alla Commissione le loro considerazioni.

La Commissione può richiedere qualsiasi informazione sul patrimonio del debitore e sull'eventuale esistenza di procedure conciliative aperte, a prescindere da qualsiasi norma che disponga il contrario, dalla pubblica amministrazione, dalle banche, dagli istituti di pagamento, dagli organismi di sicurezza e previdenza sociale, dagli enti che gestiscono i servizi di centralizzazione dei rischi bancari.

In qualsiasi momento della procedura, se la situazione del debitore lo esige, la Commissione lo invita a presentare domanda di aiuto o di azione sociale, che può comprendere un programma di educazione alla gestione del proprio *budget*, comprendente una misura di accompagnamento sociale personalizzata.

Se l'istruttoria della domanda fa emergere che la situazione patrimoniale del debitore è irrimediabilmente compromessa, la Commissione adisce il giudice distrettuale competente ai fini dell'apertura di una procedura di recupero personale con liquidazione giudiziaria. La mancata risposta del debitore alle convocazioni previste dalla legge equivale al rifiuto della procedura da ultimo citata. In questo caso, pertanto, la Commissione deve riprendere quel che la legge definisce come la sua missione, secondo i termini e le condizioni previste dalla legge.

Le decisioni della Commissione circa la ricevibilità e il contenuto della domanda sono reclamabili innanzi al giudice del tribunale distrettuale competente.

La dichiarazione della ricevibilità della domanda comporta la sospensione e il divieto di intraprendere procedure esecutive nei confronti dei beni del debitore (art. L. 331-3-1); inoltre, una volta dichiarata ricevibile l'istanza formulata dal debitore, la Commissione può adire il giudice ai fini della sospensione delle misure di sfratto del debitore (art. L. 331-3-2).

La Commissione comunica al debitore l'ammontare dello stato del passivo che essa ha quantificato; il debitore ha la facoltà di contestare la ricostruzione contabile del proprio patrimonio entro venti

giorni. Entro questo termine il debitore può domandare alla Commissione il rinvio ad un giudice distrettuale, al fine di verificare la validità dei crediti, dei titoli giuridici e dell'ammontare delle somme contestate (art. L. 331-4). Su richiesta del debitore, inoltre la Commissione può adire, il giudice distrettuale per ottenere la sospensione delle procedure esecutive iniziate nei confronti dei beni del debitore (art. L. 331-5).

La missione della Commissione, come la definisce icasticamente l'art. L. 331-6, consiste nel conciliare le parti in vista dell'elaborazione di un progetto contrattuale di recupero approvato dal debitore e dai suoi creditori principali. In particolare, la norma precisa che il piano può avere il contenuto più vario, come l'inclusione di misure volte alla ridefinizione o all'ottenimento di una moratoria del pagamento del prezzo, nonché di pattuizioni quali la riduzione del debito, la riduzione o l'eliminazione degli interessi, la consolidazione, la creazione o la sostituzione di garanzie. Il piano può subordinare queste misure al compimento, da parte del debitore, di atti volti a facilitare o ad assicurare il pagamento del debito, come pure può subordinarle al mancato compimento, ad opera del medesimo soggetto, di atti che aggraverebbero lo stato di insolvenza. Il piano deve poi prevedere anche i termini della sua attuazione. La sua durata complessiva, anche quando oggetto di una revisione o rinnovo, non può superare gli otto anni (art. L. 331-6).

In caso di fallimento della sua missione di negoziazione, la Commissione può, su richiesta del debitore e dopo aver dato modo alle parti di fornire le proprie osservazioni, imporre, in tutto o in parte, una serie di misure specificamente previste dalla legge, ossia ripianare i debiti di qualsiasi natura, imputare i pagamenti prima al capitale, prescrivere che le somme riportate alle scadenze pattuite o riprogrammate producano un interesse inferiore a quello legale. La durata totale delle misure non può eccedere gli otto anni (art. L. 331-7). Si apre così la seconda fase della procedura, quella di composizione controllata.

La Commissione, con proposta speciale motivata, può raccomandare due misure distinte, volte a favorire il rientro del debitore dalle proprie morosità. In caso di vendita forzata dell'alloggio principale del debitore, gravato da un'iscrizione ipotecaria a favore di un istituto di credito che ha fornito i fondi necessari per il suo acquisto, la Commissione può raccomandare la riduzione dell'importo dei prestiti immobiliari dovuti alle banche dopo la vendita dell'immobile, dopo aver imputato il prezzo di vendita sul capitale restante dovuto; inoltre, la Commissione può raccomandare la cancellazione parziale dei crediti, unitamente alle altre misure previste dall'art. L. 331-7. I debiti fiscali sono soggetti alle riduzioni totali o parziali cui sono soggetti gli altri debiti (art. L. 331-7-1). La Commissione può raccomandare che le misure di cui ai precedenti articoli L. 331-7 e 331-7-1 siano subordinate al compimento di atti del debitore finalizzati a facilitare o garantire il pagamento del debito (art. 331-7-2).

Il legislatore francese si preoccupa poi di regolare la fattispecie in cui il debitore, malgrado l'adozione delle dianzi citate misure, non riesca lo stesso a far fronte ai propri debiti. In tal caso, questi può adire la Commissione e domandare l'ammissione alla procedura di recupero personale, con o senza liquidazione giudiziale. Dopo aver constatato la buona fede del debitore, la Commissione raccomanda un recupero personale senza liquidazione giudiziaria alle condizioni previste dall'art. L. 332-5. In alternativa, la Commissione adisce il giudice distrettuale competente per l'apertura di una procedura di recupero personale con liquidazione. In ogni caso, sono sospese e non si possono iniziare procedure esecutive nei confronti dei beni del debitore. La Commissione può altresì chiedere al giudice di sospendere la procedura di sfratto del debitore. La sospensione dello sfratto e il divieto di procedure esecutive non possono eccedere la durata di un anno (art. L. 331-7-3).

Le misure di cui agli articoli L. 331-7-1 e 331-7-2 e rese esecutive ai sensi dell'art. L. 332-1 o 332-2 non sono applicabili ai creditori la cui esistenza non è stata resa nota dal debitore e che non sono stati destinatari della notificazione della Commissione (art. L. 331-8).

I creditori che abbiano ottenuto dalla Commissione misure a protezione dei propri crediti non possono iniziare azioni esecutive individuali nei confronti del loro debitore finché perdurano le misure imposte dalla Commissione a norma dell'art. L. 331-7 o da queste raccomandate a mente degli artt. 331-7-1 e 331-7-2 che siano state rese esecutive (art. L. 331-9). Davanti alla Commissione le parti possono farsi assistere da persone di loro fiducia (art. L. 331-10).

Dal canto loro, i membri della Commissione, coloro che partecipano alla sua attività o sono chiamati a gestire la situazione di sovraindebitamento, non devono rivelare a terzi le informazioni apprese. Le informazioni apprese circa il deposito di una istanza volta ad aprire una procedura di sovraindebitamento e la situazione patrimoniale del debitore non possono essere comunicate ai creditori, agli istituti di pagamento e alle banche presso cui il debitore è titolare di propri conti di deposito, anteriormente alla decisione di ammissibilità della domanda. Entrambi i divieti sono presidiati da sanzione penale (art. L. 331-11).

Ogni Commissione provvede a redigere annualmente una relazione sulla propria attività. Questo rapporto ha valore statistico circa il numero delle domande trattate, nonché delle misure adottate o raccomandate dalla Commissione; esso deve precisare la tipologia di indebitamento descritta di volta in volta da ogni singola istanza e le relative difficoltà di trattamento. Le relazioni di attività sono trasmesse alla Banca di Francia (art. L. 331-12).

Il codice del consumo francese prende successivamente in considerazione (artt. L. 332-1 - 332-4) i poteri del giudice sulle misure imposte o raccomandate dalla Commissione. Segue la procedura di risanamento personale (artt. L. 332-5 - 332-12). Esaminiamoli separatamente.

Il giudice del tribunale distrettuale competente, in assenza di contestazioni previste all'art. L. 332-2, conferisce l'esecutorietà alle misure raccomandate dalla Commissione ai sensi degli articoli L. 331-7-1, comma 1°, L. 331-7-2, nonché a quelle di cui all'art. L. 331-7-1, comma 2°, dopo averne verificato la regolarità e la fondatezza. Se la situazione patrimoniale del debitore lo richiede, il giudice lo invita a sollecitare una misura di aiuto o di azione sociale, che può comprendere un programma di educazione alla gestione del proprio *budget*, compresa una misura di accompagnamento sociale personalizzata (art. L. 332-1).

Il giudice può essere adito anche a seguito di contestazione delle misure adottate dalla Commissione in applicazione degli articoli 331-7, 331-7-1, 331-7-2. In questi casi, il giudice deve statuire su tutte le misure che sono contestate e, su richiesta di parte, può ordinare la provvisoria esecuzione di una o più misure oggetto di opposizione. Al riguardo, può anche essere rivolta una pubblica comunicazione ai creditori. Il giudice può verificare anche d'ufficio la validità dei crediti, dei rispettivi titoli giuridici e la correttezza dell'ammontare dei crediti. Il giudice può altresì disporre qualsiasi misura istruttoria ritenga utile. Malgrado le eventuali disposizioni di legge che statuiscano il contrario, il giudice può ottenere tutte le informazioni che gli permettano di apprezzare la situazione patrimoniale del debitore e i suoi possibili sviluppi (art. L. 332-2).

In caso di contestazioni di cui all'art. L. 332-2, il giudice può adottare tutte o parte delle misure previste dagli articoli L. 331-7, 331-7-1 e 331-7-2. In ogni caso, la parte delle risorse correnti necessarie alle spese correnti della famiglia del debitore è determinata a norma dell'art. L. 331-2 ed è menzionata nella sentenza conclusiva del procedimento (art. L. 332-3).

La cancellazione di un debito ha valore giuridico di regolarizzazione dell'incidente di pagamento, come previsto dal codice monetario e finanziario (art. L. 332-4).

Il codice del consumo francese prevede infine la procedura di risanamento personale. La differenza tra i due istituti deve essere rinvenuta nella circostanza che nei casi regolati dalla procedura di *rétablissement personnel*, diversamente da quanto accade nel caso del *surendettement des particuliers*, il debitore non ha la benché minima possibilità di recupero, nemmeno in prospettiva: lo stato di decozione è talmente grave da sconsigliare anche una composizione bonaria delle pendenze creditorie. Per questa ragione, la legge francese ha disegnato una procedura per il risanamento personale molto simile a quella fallimentare, al punto da dar luogo a discussioni di tipo classificatorio, circa la natura concorsuale o meno dell'istituto che si sta esaminando<sup>45</sup>.

Circa la procedura di risanamento, occorre poi distinguere a seconda che questa sia adottata con o senza liquidazione giudiziaria. Quando la Commissione adisce il tribunale competente e raccomanda un risanamento personale senza liquidazione giudiziaria, in assenza di contestazioni conferisce esecutorietà alla proposta della Commissione, previa verifica della sua fondatezza e della regolarità formale della richiesta. L'effetto che discende direttamente dall'aver conferito forza esecutiva alla proposta della Commissione risiede nella cancellazione di tutti i debiti non professionali del debitore, ad eccezione di quelli previsti dagli articoli L. 333-1 e 333-1-2 e di quelli pagati in luogo del debitore dal fideiussore o dal coobbligato, purché questi ultimi soggetti siano persone fisiche. Si estinguono anche le garanzie che il debitore abbia rilasciato, da solo o in solido, per il debito di un imprenditore individuale o di una società. Il registro cura poi di effettuare apposite misure pubblicitarie per permettere ai creditori che non sono stati resi edotti della raccomandazione della Commissione di prestare opposizione di terzo avverso la decisione del giudice. I crediti per i quali non è dispiegata opposizione di terzo entro il termine di due mesi a decorrere dalla pubblicità effettuata sono estinti (art. L. 332-5).

Quando il giudice è adito al fine dell'apertura di una procedura di risanamento personale con liquidazione giudiziaria, questi provvede a convocare in un'apposita udienza il debitore e i creditori che gli sono noti. In udienza, il giudice, dopo aver sentito il debitore, se si è presentato e constatata la natura irrimediabilmente compromessa del patrimonio di quest'ultimo, dichiara aperto il procedimento. L'apertura del procedimento comporta, fino alla chiusura del medesimo, il divieto di intraprendere azioni esecutive individuali contro il debitore e la sospensione di quelle già iniziate, oltre che la sospensione delle procedure di sfratto intentate in danno del debitore, ad eccezione di quelle fondate su un giudizio di aggiudicazione reso a seguito di pignoramento immobiliare e di quelle ordinate ai sensi dell'art. 2198, comma 3°, del *Code Civil*. Quest'ultima disposizione statuisce che, salvo nel caso di locazione, il debitore è costituito sequestratario del bene oggetto del pignoramento, salvo che le circostanze consiglino la designazione di un terzo o l'espulsione del debitore per causa grave. Il giudice del tribunale distrettuale può anche nominare un mandatario, scelto in un elenco formato secondo le indicazioni stabilite con decreto del Consiglio di Stato, per procedere ad un'inchiesta sociale. Se le condizioni patrimoniali del debitore lo esigono, il giudice può invitarlo a sollecitare una misura di aiuto o di azione sociale, che può comprendere un programma di educazione alla gestione del proprio *budget*, compresa una misura di accompagnamento sociale personalizzata. Nonostante l'eventuale statuizione contraria di altre disposizioni di legge, il giudice può ottenere informazioni che gli permettano di apprezzare la situazione patrimoniale del debitore e la sua possibile evoluzione (art. L. 332-6).

---

<sup>45</sup>Cicia, *Il sovraindebitamento*, cit., p. 11.

Se, in sede di apertura dell'udienza della procedura di risanamento personale con liquidazione giudiziaria, il giudice constata che il debitore versa manifestamente nella condizione di cui all'art. L. 332-9, comma 1°, il giudice può aprire e chiudere il procedimento per insufficienza dell'attivo mediante la medesima sentenza. Il registro provvede ad adottare le relative formalità pubblicitarie, per permettere ai creditori che non sono stati convocati all'udienza di apertura di espletare opposizione di terzo. I crediti i cui titolari non abbiano dispiegato opposizione di terzo entro un termine di due mesi dalle formalità pubblicitarie sono estinti (art. L. 332-6-1).

Il mandatario o, in mancanza, il giudice effettuano le misure pubblicitarie destinate a individuare i creditori che hanno insinuato i loro crediti alle condizioni previste dal Consiglio di Stato. I creditori che non hanno prodotto la documentazione dei loro crediti entro il termine previsto sono esclusi, salvo che venga rilevata dal giudice una preclusione. Il mandatario redige un bilancio della situazione economica e sociale del debitore, verifica i crediti e valuta gli elementi patrimoniali attivi e passivi. A decorrere dalla sentenza che sancisce l'inizio della procedura, il debitore non può alienare i suoi beni senza l'accordo del mandatario o, in mancanza della designazione di un mandatario, del giudice (art. L. 332-7).

Il giudice compone le eventuali contestazioni sui crediti e pronuncia la liquidazione giudiziaria del patrimonio del debitore, esclusi i beni dichiarati impignorabili dalla legge di riforma delle esecuzioni civili, oltre che i beni il cui valore di vendita sarebbe manifestamente sproporzionato rispetto al loro valore venale e quelli non professionali indispensabili all'esercizio della attività professionale del debitore. Il giudice designa un liquidatore; detto incarico può essere anche ricoperto dal mandatario. La sentenza che pronuncia la liquidazione comporta di pieno diritto l'incapacità del debitore di disporre dei propri beni. I diritti e le azioni aventi ad oggetto il patrimonio del debitore sono esercitati per tutta la durata della liquidazione da parte del liquidatore. Quest'ultimo dispone di un periodo di dodici mesi per procedere alla vendita di comune accordo dei beni del debitore o, in mancanza, per organizzare una vendita forzata alle condizioni previste per le esecuzioni civili. Il liquidatore procede alla distribuzione dei proventi ricavati e paga i creditori in base al rango delle rispettive garanzie. Il liquidatore fornisce al giudice il rendiconto della propria attività secondo le prescrizioni del Consiglio di Stato (art. L. 332-8).

Quando l'attivo realizzato è sufficiente a pagare i creditori, il giudice pronuncia la chiusura della procedura; quando invece l'attivo realizzato è insufficiente, quando il debitore non possiede altro che i beni mobili necessari alla vita corrente e quelli non professionali indispensabili all'esercizio della sua attività professionale, o quando l'attivo è costituito solo da beni privi di valore venale o i cui costi di vendita sarebbero manifestamente sproporzionati rispetto al loro valore di mercato, il giudice pronuncia la chiusura del procedimento per insufficienza dell'attivo. La chiusura del procedimento comporta l'estinzione di tutti i debiti non professionali del debitore, ad eccezione di quelli che sono stati soddisfatti dal fideiussore o dal coobbligato, purché questi soggetti siano persone fisiche. La chiusura del procedimento comporta anche l'estinzione delle garanzie che il debitore abbia rilasciato, da solo o in solido, per il debito di un imprenditore individuale o di una società. Se le condizioni patrimoniali del debitore lo esigono, il giudice può invitarlo a sollecitare una misura di aiuto o di azione sociale, che può comprendere un programma di educazione alla gestione del proprio *budget*, compresa una misura di accompagnamento sociale personalizzata (art. L. 332-9).

A titolo eccezionale, se il giudice ritiene che la liquidazione giudiziaria possa essere evitata, su proposta del mandatario, stabilisce un piano che comporta le misure di cui agli articoli L. 331-7, 331-7-1 e 331-7-2. La sentenza che statuisce come definitivo il piano lo rende opponibile *erga*

*omnes*. La durata del piano è determinata dal giudice e, in ogni caso, non può eccedere gli otto anni. In caso di inadempimento del piano da parte del debitore, il giudice ne pronuncia la risoluzione (art. 332-10).

I debiti cancellati ai sensi degli articoli comportano la regolarizzazione degli incidenti di pagamento, previsti dall'articolo L. 131-73 del codice monetario e finanziario, in materia di rifiuto della banca di pagare un assegno in mancanza dell'adeguata provvista sul conto del cliente (art. L. 332-11).

In qualsiasi momento della procedura, se il giudice stima la situazione patrimoniale del debitore irrimediabilmente compromessa, può rinviare il fascicolo alla Commissione (art. L. 332-12).

La procedura di *rétablissement* è stata assunta da un'attenta dottrina quale elemento sintomatico del mutamento di sistema cui sta andando incontro l'ordinamento francese, il quale, mediante questo istituto giuridico, dalle chiare note di tipo concorsuale, contribuisce a obliterare la distinzione sistematica tra insolvente civile e insolvente commerciale<sup>46</sup>.

Seguono poi una serie di disposizioni comuni e di norme dedicate ai territori d'oltre mare, ossia le Isole Mayotte, la Nuova Caledonia, la Polinesia francese, le Isole di Wallis e Futuna, le isole di San Bartolomeo e San Martino, le Isole di Saint-Pierre e Miquelon.

Per quanto riguarda invece il Lussemburgo, occorre prendere le mosse dall'influenza che su questo sistema giuridico è stata esercitata dalla legislazione francese. Il codice civile lussemburghese<sup>47</sup>, fissato il principio a tenore del quale il debitore non può costringere il creditore a ricevere il pagamento parziale di un debito, anche se divisibile (art. 1244, comma 1°); si prevede inoltre (art. 1244, comma 2°) la facoltà dei giudici di concedere rinvii moderati di pagamento e di sospendere l'esecuzione dei pignoramenti, in considerazione della condizione patrimoniale del debitore<sup>48</sup>.

Il tema dell'insolvenza civile è molto sentito anche in Spagna, a seguito della crisi nata nel 2008 negli Stati Uniti e successivamente approdata in Europa, con esiti rovinosi per l'economia iberica: l'Istituto Nazionale di Statistica spagnolo, ad esempio, ha riscontrato nel primo trimestre 2009 un aumento del 200% dei casi di ricorso alla procedura concorsuale da parte di privati non esercenti attività imprenditoriale, rispetto al medesimo trimestre del 2008<sup>49</sup>. Le moderne esigenze di far fronte ai problemi economici in cui versano le famiglie spagnole ha portato i commentatori a riflettere sul

---

<sup>46</sup>Cardarelli, L'insolvenza, cit., p. 315.

<sup>47</sup>Il codice civile del Lussemburgo reperibile al seguente indirizzo:  
[http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/index.html#code\\_civil](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/index.html#code_civil).

<sup>48</sup>Trujillo Díez, El sobreendeudamiento, cit., p. 41 s.

<sup>49</sup>In argomento: A lgunas deficiencias de la ley concursal ante la insolvencia de la persona física, disponibile su [www.eprints.ucm.es](http://www.eprints.ucm.es); Trujillo Díez, El sobreendeudamiento de los consumidores, per il quale: [www.ecri.be](http://www.ecri.be).

sistema concorsuale e ad osservare la mancanza di una procedura di sovraindebitamento atta a far fronte alla crisi economica familiare<sup>50</sup>.

Occorre anche spezzare una lancia, al riguardo, in favore del diritto spagnolo, che già prevedeva l'insolvenza della persona fisica, distinguendola in transitoria (*procedimento de quita y espera*) e definitiva (*concurso de acreedores*). Con la nuova legge fallimentare 9 luglio 2003, n. 22, come si legge nell'Esposizione dei motivi<sup>51</sup>, si è voluto porre fine all'arcaismo e alla dispersione normativa indotte dal precedente sistema giuridico.

La vecchia legge fallimentare spagnola, infatti, riproponeva in chiave concorsuale la bipartizione tra codice civile e codice di commercio, nonché la regolazione separata della materia processuale, alla quale la legge fallimentare era ascritta, rispetto al diritto materiale. La legge 22/2003 ha istituito un unico procedimento giudiziale per fare fronte alle situazioni di crisi economica del debitore comune: il *concurso de acreedores*<sup>52</sup>.

L'istituto, come si illustra nella Esposizione dei motivi della legge fallimentare, trae la denominazione di "concorso", in quanto detto vocabolo costituisce un'espressione classica del lessico giuridico, che si ritrova già nei trattati spagnoli secenteschi di Amador Rodríguez e di Francisco Salgado de Somoza, con cui si è soliti indicare la concorrenza dei creditori sul patrimonio del comune debitore. Il legislatore, in altre parole, mostra a chiare lettere il proprio ossequio per il principio della *par condicio creditorum*.

Questo è l'unico strumento giuridico, applicabile tanto all'insolvente civile quanto al commerciante, indipendentemente che si tratti di una persona fisica o giuridica, destinato a far fronte alla situazione di insolvenza, che si verifica quando il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente i propri obblighi finanziari.

Il sistema spagnolo è molto interessante dal punto di vista comparatistico per l'analisi che si sta conducendo: per esigenze di semplificazione normativa, questo ordinamento ha completamente *superato* la distinzione tra insolventi civili e commerciali, allargando l'ambito soggettivo di applicazione della propria legge concorsuale ed evitando, in tal modo, di disegnare una procedura *ad hoc* per l'insolvenza del consumatore e della piccola impresa. Mentre gli altri ordinamenti finora esaminati hanno optato per la creazione di una procedura specifica per il consumatore, costruita per lo più sulla falsa riga della procedura concorsuale ed inserita in questa legge, con la notevole eccezione della Francia, che ha regolamentato la materia nel codice del consumo, l'ordinamento spagnolo ha ritenuto di estendere l'applicazione della propria legge fallimentare. Ma quella che in astratto sembra una decisione alternativa, viene percepita dai giuristi e dai pratici iberici come una lacuna del proprio diritto territoriale.

---

<sup>50</sup>Miguel, De la insolvencia de las persona físicas y el concurso, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.eldia.es/blogs/ell3devalentinsanz/?p=572>.

<sup>51</sup>Al riguardo, la legge e l'esposizione dei motivi si possono rinvenire al seguente indirizzo: [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/122-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/122-2003.html).

<sup>52</sup>In argomento, Guillén Soria, U na aproximación a la nueva Ley Concursal: Desde la declaración del concurso, al convenio ( Estudio parcial de la nueva Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio de 2003), reperibile su [www.ces.gva.es](http://www.ces.gva.es).

Il presupposto soggettivo risulta chiaramente da quanto dispone l'art. 1 legge 22/2003, che estende l'applicabilità della *ley concursual a qualsiasi debitore*, sia esso una persona fisica o giuridica, escluse le entità che integrano le organizzazioni territoriali dello Stato, gli organismi pubblici e gli enti di diritto pubblico. Il presupposto oggettivo risiede invece nell'insolvenza del debitore comune, intendendo come tale la situazione in cui il debitore non riesce a soddisfare regolarmente le obbligazioni esigibili (art. 2).

Con tale strumento si vuole garantire il contemperamento tra la continuità dell'attività di impresa e la salvaguardia dei posti di lavoro, da un lato, e il maggior soddisfacimento possibile dei crediti insoluti, dall'altro. Il superamento della distinzione tra procedure dedicate agli insolventi civili e a quelli commerciali, si precisa nell'Esposizione, è motivata dalla *necessità di semplificazione* del procedimento, senza con ciò voler pretermettere le indubbie peculiarità del ceto imprenditoriale, come raccolte in seno allo statuto dell'imprenditore commerciale. In tal modo, si persegue l'obiettivo della soddisfazione dei creditori unitamente alla semplificazione procedurale, resa possibile dalla flessibilità delle disposizioni legislative, in grado di adattarsi a diverse situazioni e di fornire soluzioni di volta in volta eterogenee.

L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento può essere presa dallo stesso debitore o dai creditori. Se l'iniziativa è presa dal debitore, questi deve giustificare il suo indebitamento e il suo stato di insolvenza. L'insolvenza può essere non solo attuale, ma anche imminente, come precisa l'art. 2, comma 3°. In questo modo, il legislatore fallimentare spagnolo vuole apprestare uno strumento utile al debitore, che gli consenta di adire la via giudiziale prima che la sua situazione patrimoniale sia irrimediabilmente compromessa; prima ancora, in altre parole, che il suo stato di insolvenza sia divenuto attuale. La legge precisa che lo stato di insolvenza imminente si verifica quando il debitore prevede che non riuscirà ad adempiere regolarmente i propri debiti.

Anche questa peculiarità del diritto spagnolo è degna di nota, perché conosce due nozioni distinte di insolvenza e distingue una insolvenza potenziale con l'evidente scopo di tutelare i creditori e lo stesso soggetto potenzialmente insolvente. È, secondo chi scrive, la medesima logica che regola il passaggio dalla antica visione sanzionatoria medievale del fallimento all'odierna tendenza a sanare l'insolvenza ed evitare il fallimento, percepito come troppo distruttivo e concepito, pertanto, quale strumento di *extrema ratio*. Con l'insolvenza preventiva si mira ad evitare quanti più fallimenti possibile, avviando la composizione della situazione debitoria prima che questa si deteriori definitivamente.

Se invece l'iniziativa di chiedere il fallimento è presa da un creditore, questi deve fondarla sul titolo giuridico del proprio credito, per il quale abbia iniziato un processo esecutivo, o sull'esistenza di una serie di fatti come la cessazione generale dei pagamenti da parte del debitore.

L'art. 22 della legge distingue poi tra concorso necessario e volontario, intendendosi con la prima espressione quel fallimento in cui la prima istanza presentata è quella del debitore, che chiede il proprio fallimento e deve indicare tutta una serie di documenti, fissata dall'art. 6, precisando altresì se la sua insolvenza sia attuale o solo imminente. Si designa come necessario il concorso in cui l'iniziativa di avviare la procedura sia presa da un creditore, anche se poi non ha coltivato l'iniziativa processuale. Il creditore indica uno dei fatti di rilevante gravità previsti dall'art. 2, come la sospensione generale dei pagamenti da parte del debitore o l'esistenza di pignoramenti dovuta ad esecuzioni in corso che investono il patrimonio del debitore.

La legge fallimentare prevede poi una procedura semplificata (artt. 190 ss.), il procedimento abbreviato, che si applica allorché il debitore sia una persona fisica o giuridica che, conformemente

alla legislazione societaria, sia facoltizzata a presentare un bilancio abbreviato. In entrambi i casi, occorre che la stima iniziale del passivo non superi i dieci milioni di euro.

In presenza della lacuna legislativa, che non contempla ancora una apposita procedura per il sopra indebitamento, si segnala la recentissima iniziativa (agosto 2011) di una banca spagnola di concedere una moratoria di tre anni sull'ipoteca ai clienti che restino disoccupati o subiscano una diminuzione delle proprie entrate economiche del 25%. Coloro tra questi ultimi che decidono di fruire di questa opportunità e siano in possesso dei necessari requisiti, potranno non pagare per tre anni la somma capitale sull'ipoteca, ma solo i relativi interessi<sup>53</sup>.

Analoga situazione è dato ravvisare in Olanda, dove non esiste un istituto specifico per il sopra indebitamento ma, al pari della situazione spagnola, è dato rinvenire l'iniziativa del ceto bancario di far fronte al fenomeno, specialmente grazie all'opera di mediazione realizzata dalle Banche Municipali di Credito. Gli istituti di credito sono infatti incaricati del compito di realizzare un piano di rientro dai pagamenti, che sia tale da ridurre gradualmente l'esposizione dei debitori insolventi, e lo presentano ai creditori. Nel contempo, le banche provvedono ad acquistare il portafoglio crediti a condizioni di mercato e a concedere un contestuale rifinanziamento per offrire condizioni di pagamento maggiormente vantaggiose, così surrogandosi all'originario debitore sopraindebitato<sup>54</sup>.

La soluzione olandese e quella spagnola mettono in luce il potenziale ruolo suppletivo che può essere giocato dagli istituti di credito in materia di insolvenza del consumatore. Questo elemento deve essere tenuto indubbiamente presente, stante la sua potenziale utilità per l'Italia, prostrata da una situazione economica precaria e da due *downgrading*, a pochi mesi di distanza l'uno dall'altro, del debito sovrano, ora valutato BBB+ dalle agenzie di *rating*. In uno scenario economico di tal genere, considerata la natura banco-centrica delle economie europee, gli istituti di credito possono infatti giocare un ruolo chiave per evitare pericolose degenerazioni della crisi economica.

Interessante anche la soluzione proposta dalla legge svizzera<sup>55</sup>. La *sedes materiae* nella quale la materia si trova allocata è la legge fallimentare, ossia la legge federale 11 aprile 1889, modificata dalla legge 16 dicembre 1994, dove l'istituto viene catalogato come appuramento bonale dei debiti mediante trattative private. Interessante è anche la moratoria straordinaria, prevista nella legge fallimentare dopo l'appuramento bonale e destinata a far fronte a situazioni economiche caratterizzate da crisi protratta.

Iniziamo dunque dall'appuramento bonale. Si prevede la facoltà del debitore di proporre al giudice una composizione amichevole dei propri debiti anteriore ad un'eventuale dichiarazione di

---

<sup>53</sup>Sottolinea il fatto che l'iniziativa dell'istituto di credito si muova entro una totale carenza legislativa circa il sopra indebitamento delle famiglie Alonso, Sobreendeudamiento de los consumidores. "Cajas, endeudamiento y hipotecas", reperibile al seguente indirizzo: <http://agua-pura.lacocelera.net/post/2011/08/09/sobreendeudamiento-los-consumidores-cajas-endeudamiento-e>. L'Autore, Presidente della U C E - Asturias, ossia di un'associazione di consumatori, ricorda come proprio la U C E sottopose il problema del sopra indebitamento al Consejo Económico y Social de España mediante la predisposizione di un documento ('Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado', 1999) nel quale si denunciava il vuoto legislativo al riguardo.

<sup>54</sup>Trujillo Díez, El sobreendeudamiento, cit., 42.

<sup>55</sup>Per il testo della legge si può utilmente compulsare: [http://www.admin.ch/ch/i/rs/281\\_1/index.html#id-5](http://www.admin.ch/ch/i/rs/281_1/index.html#id-5).

fallimento. L'art. 333 prevede la possibilità del debitore non soggetto all'esecuzione in via di fallimento di domandare al giudice del concordato l'appuramento bonale. Il debitore deve indicare i propri debiti, nonché i propri proventi e la sua situazione patrimoniale.

In caso di esito positivo della richiesta, il giudice del concordato concede una moratoria non superiore a tre mesi e nomina un commissario. Durante la moratoria, la cui durata può essere allungata a sei mesi su richiesta del commissario, non può essere iniziata o proseguita alcuna azione nei confronti del debitore. La moratoria può essere revocata prima della sua scadenza, qualora l'appuramento non appaia più possibile (art. 334).

I compiti del commissario hanno natura essenzialmente adiuvante nei confronti del debitore: quest'ultimo viene affiancato nella redazione della proposta di appuramento e sostituito nella conduzione delle trattative con i creditori in vista dell'accettazione della proposta di appuramento. Il commissario può anche essere incaricato della vigilanza sull'esecuzione dell'accordo da parte del debitore (art. 335).

Veniamo ora alla moratoria straordinaria. L'art. 337 della legge fallimentare svizzera statuisce poi che in circostanze straordinarie, soprattutto nel caso di crisi economica persistente, il Governo cantonale può, col consenso della Confederazione, dichiarare applicabili per un determinato tempo le disposizioni del presente titolo ai debitori di un determinato territorio resi vittime da siffatte circostanze.

Anche questa disposizione merita di essere sottolineata, poiché il legislatore svizzero ha voluto creare un rimedio che tuteli l'economia nazionale da eventuali crisi economiche protratte che colpiscano una parte del territorio dello Stato, come un Cantone. Per l'Italia, si potrebbe pensare alla applicazione di un'analogia soluzione per le aree depresse del Mezzogiorno e del Sud del Paese: per tale ragione, lo spunto offerto dal sistema giuridico svizzero merita di essere tenuto in adeguata considerazione *de jure condendo*, ai fini di una sua possibile positivizzazione nel nostro ordinamento.

L'art. 338 si occupa delle condizioni in presenza delle quali un debitore può essere ammesso a ricorrere alla procedura. La norma dispone quanto segue: "un debitore che, senza sua colpa, in seguito alle circostanze previste dall'art. 337, non è in grado di soddisfare i suoi impegni, può chiedere al giudice del concordato una moratoria straordinaria di sei mesi al massimo, sempre che si possa presumere che, scaduta la moratoria, egli possa soddisfare integralmente i suoi creditori./ A questo scopo egli deve allegare alla sua domanda gli atti giustificativi richiesti circa le sue condizioni patrimoniali, presentare un elenco dei suoi creditori, fornire tutti gli schiarimenti chiesti dal giudice dei concordati e produrre gli altri documenti che fossero domandati./ Se il debitore è sottoposto alla procedura di fallimento, deve allegare alla sua domanda anche un bilancio e i suoi libri di commercio./ Dopo la presentazione della domanda, il giudice del concordato può sospendere, con una misura provvisoria, le esecuzioni pendenti, eccezion fatta di quelle per i crediti indicati nell'articolo 342. Egli decide se e in quale misura il tempo della sospensione debba essere computato nella durata della moratoria straordinaria".

L'art. 339 si occupa di chiarire il momento decisionale della procedura. Il giudice compie le indagini necessarie ad appurare il possesso da parte del debitore che ha avanzato l'istanza dei requisiti richiesti dalla legge e, qualora la domanda non sia infondata, cita tutti i creditori alla discussione orale e, se del caso, nomina dei periti. Prima della discussione i creditori possono visionare gli atti depositati e formulare le loro osservazioni anche per iscritto. Il giudice dei concordati deve decidere entro breve tempo e può imporre al debitore il pagamento di una o più rate.

L'art. 340 facoltizza all'impugnazione del relativo provvedimento il debitore e i creditori; la norma precisa anche che l'esecutorietà del provvedimento del giudice, operativo fino alla decisione definitiva della autorità giudiziaria superiore.

Gli effetti della moratoria sono limitati: contro il debitore non può essere proposta domanda di fallimento, però possono essere iniziate e proseguite le esecuzioni fino al pignoramento o alla declaratoria di fallimento; possono essere riscossi i salari pignorati, le pigioni e i fitti (art. 343). La capacità giuridica del debitore risulta limitata, poiché questi può continuare il suo commercio o la sua industria, ma non può compiere, pendente la moratoria, atti giuridici che pregiudichino gli interessi legittimi dei creditori o che ne favoriscano taluni in danno di altri (art. 344). La legge regola anche i rapporti tra la moratoria straordinaria e quella ordinaria, ossia il concordato: l'art. 349 prevede infatti la possibilità del debitore di formulare richiesta di moratoria ordinaria in pendenza di quella straordinaria, ma la proposta di concordato, assieme a tutta la relativa documentazione, deve essere presentata prima della scadenza della moratoria straordinaria.

Nel diritto statunitense la materia è regolata a livello federale dal Titolo 11 dello U.S. Code, con significativi elementi di originalità rispetto ai sistemi giuridici finora esaminati<sup>56</sup>. Si prospettano infatti due procedure alternative per la persona fisica in stato di insolvenza e si prevede anche una procedura apposita per l'agricoltore e il pescatore, nonché per le loro relative famiglie. Ma andiamo con ordine, iniziando dalla insolvenza della persona fisica.

Qualora la persona fisica non imprenditore non sia più in grado di far fronte ai propri debiti, la legge americana le consente di adire la via giudiziale per proporre al giudice la vendita dei propri beni e la distribuzione del ricavato, così da soddisfare i propri creditori (Chapter 7).

In alternativa, il consumatore, ossia la persona fisica che non esercita attività di impresa, che possa disporre di fonti di reddito regolari può chiedere al giudice di bloccare l'escussione dei debiti per un periodo di tempo variabile, da tre a cinque anni. In tal modo il soggetto riesce ad evitare la liquidazione del proprio patrimonio, però durante il periodo giudizialmente accordato non può ricorrere al credito, dovendo egli far fronte alla soddisfazione dei propri creditori con i propri mezzi (Chapter 13).

Soffermiamoci su quest'ultima procedura, definita anche progetto di chi percepisce un salario, poiché consente ad individui con regolari entrate di sviluppare un piano per ripagare tutti o parte dei loro debiti<sup>57</sup>.

Preliminarmente, occorre avvertire come per debitore la legge fallimentare, ossia il Titolo 11 dello U.S. Code, intenda solo una persona che ha residenza, domicilio, luogo di lavoro, o una proprietà negli Stati Uniti, oppure una amministrazione comunale (§ 109 (a)).

Occorre poi ricordare la distinzione, che si ritrova nel Chapter 3, in materia di gestione della singola vertenza portata avanti al tribunale fallimentare, fondata sul soggetto che dà impulso alla procedura. Si definisce caso volontario quello incominciato mediante l'invio di un'istanza al tribunale fallimentare da parte di un soggetto definibile come debitore ai sensi del Titolo 11 (§ 301 (a)); si

---

<sup>56</sup>La legislazione è reperibile al seguente indirizzo: [http://www.law.comell.edu/uscode/usc\\_sup\\_01\\_11.html](http://www.law.comell.edu/uscode/usc_sup_01_11.html); per un utile glossario dei termini maggiormente significativi usati dalla legge fallimentare statunitense si può consultare: <http://www.moranlaw.net/glossary.htm>.

<sup>57</sup>L'informazione è desunta da: <http://www.uscourts.gov/FederalCourts/Bankruptcy/BankruptcyBasics/Chapter13.aspx>.

definisce caso congiunto quello iniziato con l'invio di un'istanza al tribunale fallimentare da parte di un soggetto definibile come debitore ai sensi del Titolo 11, nonché dal coniuge di questi (§ 302 (a)). Si parla di caso involontario per alludere a quello iniziato contro la volontà di una persona, eccetto che si tratti di un agricoltore o della sua famiglia, per i quali è prevista l'apposita procedura del Chapter 12. Il § 303 prende poi in considerazione i soggetti che inviano l'istanza al tribunale fallimentare e facoltizza il debitore a inviare al tribunale una propria memoria di risposta alle deduzioni *ex adverso* avanzate dai creditori istanti.

Peraltro, la distinzione tra concorso volontario e concorso involontario non è ignota agli ordinamenti continentali, essendo anche prevista dall'ordinamento spagnolo, come si è avuto modo di ricordare dianzi.

Il Chapter 13 prende inizialmente in considerazione i soggetti coinvolti nella procedura di *adjustment*, ossia il curatore fallimentare (*trustee*) e il debitore che disponga di un introito certo. Si richiamano i doveri del curatore già fissati nel Chapter 7 (§ 704), depurati di quegli incumbenti, come censire e liquidare il patrimonio del debitore, incompatibili con le finalità della procedura del Chapter 13. Il curatore deve essere sentito ogni volta che si facciano valutare i beni sottoposti a sequestro, per la conferma di un piano o per la modifica del piano dopo la sua approvazione giudiziale; deve assistere il debitore nell'esecuzione del piano ed assicurarsi che quest'ultimo compia i pagamenti secondo le scadenze imposte dal § 1326, ossia, di regola, non più tardi di trenta giorni a decorrere dalla data di invio del progetto (§ 1302).

Quanto al debitore, si ricorda che questi è soggetto alle limitazioni imposte dalla legge in considerazione della presenza del curatore fallimentare, ancorché questi sia titolare di alcuni diritti previsti per il curatore fallimentare in materia di uso, vendita o locazione dell'immobile di proprietà del debitore (§ 1303). Per proprietà del patrimonio si intende non solo quella contenuta nel § 541, ma anche tutti i beni immobili che il debitore dovesse acquistare dopo l'apertura della procedura di *adjustment* ma prima della sua chiusura, archiviazione o conversione in una delle procedure di cui ai Chapter 7, 11 o 12, nonché tutti i guadagni rivenienti da servizi prestati dal debitore dopo l'inizio della procedura ma prima della sua chiusura, archiviazione o conversione in una delle procedure di cui ai Chapter 7, 11 o 12 (§ 1306).

Una volta iniziata la procedura di *adjustment*, i creditori non possono intentare una azione civile o proseguirla, né riscuotere tutto o parte del danaro afferente un debito contratto da un consumatore rivolgendosi a un condebitore del soggetto che beneficia della procedura di cui al Chapter 13 o nei confronti di un garante di quest'ultimo, tranne che nei casi previsti dalla legge. Il primo di questi riguarda il mancato pagamento di un titolo negoziabile presentato dal creditore, purché questi fornisca la prova dell'inadempimento; il secondo caso riguarda la fattispecie in cui il debitore propone nel progetto inviato al tribunale fallimentare di non pagare il debito contratto nei confronti di quel creditore, oppure il creditore subisce un pregiudizio economico irreparabile dalla prosecuzione della situazione di esenzione accordata al proprio debitore (§ 1301).

Il secondo Subchapter del Chapter 13 è dedicato interamente al progetto del debitore. Vi si stabilisce, innanzi tutto, il dovere del debitore di inviare un progetto (§ 1321). Il piano proposto ha un contenuto molto variegato (§ 1322): determina l'assoggettamento di tutti o una parte dei futuri guadagni del debitore o delle sue future entrate alla supervisione e al controllo del curatore in quanto ciò sia necessario per l'esecuzione del progetto; prevede l'integrale pagamento, da effettuarsi in successive *tranches* mediante versamenti in danaro, di tutti i crediti privilegiati ai sensi del § 507, a meno che i rispettivi creditori non acconsentano ad un differente trattamento; se il progetto qualifica i crediti ripartendoli in classi, esso deve garantire la parità di trattamento all'interno di ogni

singola classe. Malgrado ogni statuizione contraria di legge, il piano può prevedere il non integrale pagamento di tutti gli ammontari dovuti a una determinata classe di creditori privilegiati, solo a patto che il piano stesso preveda che tutte le entrate previste disponibili del debitore nei successivi cinque anni, a decorrere dalla data di debenza prevista nel progetto per il primo pagamento, siano utilizzate per compiere i pagamenti previsti dal piano.

Il debitore propone un progetto per ripagare a rate i propri creditori, in tre o cinque anni. Se la somma dell'introito mensile del debitore e del consorte, moltiplicato per dodici, è inferiore a una certa cifra, parametrata sul numero di familiari, la durata del piano non può eccedere i tre anni (§ 1322 (d) (2)), salvo che il giudice competente approvi un più lungo periodo per giusta causa. Se invece la somma dell'introito mensile del debitore e del consorte, moltiplicato per dodici, è superiore alla somma stabilita dalla legge fallimentare in ragione dei componenti del numero della famiglia, allora il piano ha normalmente durata quinquennale (§ 1322 (d) (1)).

Il concetto di entrata corrente percepita mensilmente dal debitore è un concetto tipico della legge fallimentare americana, per la cui definizione si tiene conto del salario medio mensile percepito dal debitore nei sei mesi anteriori alla sua bancarotta, inclusi i regolari contributi economici che vengano forniti dai familiari non debitori e il reddito della moglie del debitore, se ha presentato una richiesta congiunta assieme al marito, ma esclusi gli introiti rivenienti dalla previdenza sociale e altri pagamenti effettuati in considerazione del fatto che il debitore è stato vittima di un crimine.

Il progetto può essere modificato dal debitore in ogni momento, ma questi non può apportare modifiche tali da far venire meno i requisiti imposti al piano dal § 1322. Dopo l'invio al tribunale fallimentare della variazione apportata dal debitore, il progetto, così come mutato, diventa definitivo. Si presume che ogni titolare di un credito garantito che ha accettato o rifiutato il progetto accetti o rifiuti allo stesso modo anche il progetto così come emendato, a meno che la modifica non riguardi proprio il mutamento dei diritti afferenti quel creditore e quest'ultimo muti la sua precedente dichiarazione di consenso o dissenso manifestata nei confronti del progetto (§ 1323).

Una volta inviato il progetto al tribunale fallimentare, questo provvede a fissare un'udienza per discutere della conferma della proposta del debitore, con la possibilità per le parti di muovere obiezioni e censure volte alla reiezione della richiesta debitoria. L'udienza di conferma deve essere tenuta tra il ventesimo e il quarantacinquesimo giorno successivo alla data in cui si sono riuniti i creditori, come previsto dal § 341. Quest'ultima norma, infatti, al comma (a), prevede che il comitato dei creditori si riunisca su impulso del curatore fallimentare, dal quale è presieduto. L'udienza di discussione può essere anticipata qualora il giudice ritenga lo preferibile nell'interesse dei creditori e del patrimonio del debitore, purché non vi siano obiezioni al riguardo (§ 1324).

Il progetto presentato dal debitore viene confermato se rispetta una serie di requisiti, elencati dal § 1325, attinenti sia alla correttezza sostanziale che procedurale con la quale si è pervenuti alla redazione del medesimo. Innanzi tutto si richiede che il progetto rispetti tutte le disposizioni di legge del Chapter 13 e quelle ad esso collegate; tutte le tasse, spese ed oneri economici necessari devono essere stati assolti dal debitore; il progetto deve essere stato presentato dal debitore in buona fede; il valore della proprietà da distribuire secondo le previsioni del progetto in acconto ai creditori chirografari è non inferiore a quanto si sarebbe ritratto se si fosse attivata la procedura liquidatoria del Chapter 7; occorre inoltre che i creditori prelazionari abbiano accettato il progetto proposto dal debitore; quest'ultimo deve essere in grado di ottemperare alle previsioni del progetto e di effettuare i pagamenti alle scadenze ivi previste; qualora sia separato o divorziato, il debitore deve avere

adempito ai propri obblighi di mantenimento<sup>58</sup>, compresa l'obbligazione scadente in data successiva all'invio del progetto.

A meno che non sia deciso altrimenti dal tribunale, il debitore deve iniziare i pagamenti entro i trenta giorni successivi alla data di invio del progetto, secondo gli importi proposti nel piano al curatore, a patto che essi forniscano adeguata protezione ai creditori prelazionari garantiti da beni personali del debitore. I pagamenti effettuati dal debitore anteriormente alla eventuale conferma del piano sono trattenuti dal curatore fallimentare fino alla conferma o alla reiezione del piano presentato. Se il progetto è confermato e approvato in udienza, il curatore distribuisce quanto versato dal debitore in accordo con le previsioni del progetto approvato. In caso di mancata approvazione del progetto, il curatore riconsegna al debitore gli importi che questi nel frattempo aveva versato, previa deduzione delle spese processuali, secondo quanto previsto dal § 503 (b). Durante il periodo in cui il progetto del debitore deve essere approvato o rigettato, il tribunale può decidere di modificare, accrescere o ridurre i pagamenti richiesti in base al progetto (§ 1326).

L'approvazione del progetto vincola il debitore ed ogni creditore; a meno che non si sia diversamente previsto nel progetto, l'approvazione del piano investe tutti i beni di proprietà del debitore presenti nel suo patrimonio. Salvo che sia diversamente disposto nel progetto o nel relativo provvedimento di approvazione, i beni che restano di proprietà del debitore sono liberi da vincoli e da qualsiasi pretesa creditoria (§ 1327).

Allorché il debitore abbia compiuto tutti i pagamenti previsti dal piano e dimostri di essere in regola con i propri eventuali obblighi di mantenimento coniugale derivanti da separazione o divorzio, il tribunale pronuncia un provvedimento con cui lo libera da tutti i crediti previsti dal piano, tranne una serie di crediti espressamente enumerati dalla legge, come quelli derivanti da un'azione civile risarcitoria intentata in danno del debitore. I crediti previsti dal progetto approvato possono parimenti diventare inesigibili nei confronti del debitore che non abbia soddisfatto tutti i creditori, solo se ricorre una serie di circostanze, ossia: il suo inadempimento è dipeso da circostanze non imputabili al debitore; quanto è stato pagato è di importo non inferiore a quel che si sarebbe ritratto attraverso la procedura di cui al Chapter 7 e non è praticabile la modificazione del progetto del debitore, di cui al § 1329 (§1328).

La modificazione del progetto del debitore è infatti possibile, su richiesta del debitore, curatore o di un creditore chirografario, anche successivamente all'approvazione del progetto, purché il debitore non abbia ancora completato tutti i pagamenti previsti nel progetto approvato. La modifica può consistere, ad esempio, nell'aumento o nella riduzione dell'ammontare dei pagamenti riguardanti una particolare classe di creditori contemplata dal progetto, oppure l'aumento o la riduzione dei tempi di pagamento (§ 1329).

Il provvedimento di approvazione del progetto può essere revocato dal tribunale fallimentare su richiesta della parte interessata, entro il termine di centoottanta giorni dall'emissione del provvedimento. In caso di revoca, l'istanza presentata dal debitore si converte in istanza per l'instaurazione della procedura di cui al Chapter 7, a meno che il debitore, entro il termine fissato dal tribunale, non proponga una modificazione del piano revocato, secondo quanto previsto dal § 1329 (§ 1330).

---

<sup>58</sup>Intendendo come tali quelli connessi alla separazione o al divorzio: per il concetto di *domestic support obligation* si possono consultare:

<http://www.oklahoma-bankruptcy-attorney.com/divorce-child-support/bankruptcy-domestic-support-obligations>; [www.det13.com/CBA/dso.pdf](http://www.det13.com/CBA/dso.pdf); ove un'accurata esposizione del ruolo del *domestic support* nell'ambito delle procedure previste dai Chapter 7 e 13.

La soluzione concordata della crisi familiare trova poi una regolamentazione specifica per le professioni di agricoltore e pescatore: il Title 11 prevede infatti, al Chapter 12, la procedura di ristrutturazione dei debiti della famiglia di un agricoltore o di un pescatore che possano contare su entrate correnti. Una iniziativa, seppure molto meno strutturata ed elaborata, che si pone sulla medesima linea d'onda della procedura del Chapter 12 deve essere ravvisata nel decreto legge, già ricordato, che estende all'imprenditore agricolo italiano gli strumenti degli articoli 182 bis e ter della legge fallimentare italiana.

In America, poi, già da tempo sono stati effettuati numerosi studi comparatistici sull'argomento che si sta trattando, tesi ad evidenziare molteplici elementi comuni, di tipo economico come giuridico, alle soluzioni proposte da vari Paesi, così da poter isolare le complesse peculiarità di ogni regione del mondo ed elaborare un quadro di insieme comune<sup>59</sup>.

Anche in Australia il quadro giuridico è piuttosto complesso: la legge fallimentare australiana, n. 33 del 1966, è stata riformata nel 2005 anche a seguito dell'ampio dilagare delle insolvenze dei privati. Da accurati studi ante riforma<sup>60</sup> si pone infatti l'accento sull'allarme sociale destato dalle insolvenze dei consumatori, anche per l'effetto destabilizzante da queste prodotto sull'economia australiana: si pensi che nel 1998-1999 si sono verificate in Australia 26.376 dichiarazioni di insolvenza di consumatori, con un'espansione del 350% rispetto al decennio precedente. Le cose non sono migliorate nel periodo successivo alla riforma del 2005, se si pensa che tra il 1990 e il 2008 le insolvenze dei consumatori sono cresciute del 261%<sup>61</sup>.

La legge fallimentare australiana prende in considerazione tre tipi di debitori: le persone fisiche, i debitori defunti e le società personali. Il fallimento delle società di capitali è invece riservato alla legge societaria (*Corporations Act*, del 2001). Le procedure disponibili per regolamentare le situazioni di insolvenza sono tre: la procedura fallimentare vera e propria, che postula la dichiarazione di insolvenza, regolata dalle Parti IV e XI della legge; un accordo proposto dal debitore (*debt agreement*, una sorta di concordato preventivo, Parte IX); infine, gli accordi di insolvenza personale (*personal insolvency agreements*, Parte X). Con riguardo all'applicazione di questi istituti, a farla da padrone è la bancarotta, mentre gli accordi di insolvenza personale sono meno comuni (nel 2008 sono stati appena lo 0,84% del totale) e gli accordi di debito stanno conoscendo una graduale ascesa nelle proprie preferenze, da quando sono stati introdotti nel 1996<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup>Ad esempio, Tabb, *Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy*, in *U niv. Illinois Coll. Of Law, Law and Economics Working Papers*, 2005, p. 1ss., reperibile su: <http://law.bepress.com/uiuclwps/papers/art29>; Dickerson, *Consumer Over-Indebtness: A U . S. Perspective*, in *Texas Int. L. J.*, 2008, p. 135ss. Reperibile al seguente indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1496571>.

<sup>60</sup>Mason, *Personal insolvency in Australia*, reperibile su [www.ohlj.ca/archive/articles/37\\_12\\_mason.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/37_12_mason.pdf); Ralston, Mason, Kumar, *Causes of consumer bankruptcy in Australia: a macroeconomic analysis*, reperibile su [www.usc.edu.au](http://www.usc.edu.au).

<sup>61</sup>Ramsay - Sim, *Personal insolvency in Australia: an increasingly middle class phenomenon*, reperibile su [www.cclsr.law.unimelb.edu.au](http://www.cclsr.law.unimelb.edu.au); degli stessi Autori anche *Trends in personal insolvency in Australia. Research report 2009*, reperibile su [www.cclsr.law.unimelb.edu.au](http://www.cclsr.law.unimelb.edu.au).

<sup>62</sup>Le informazioni sono tratte da Ramsay - Sim, *Personal insolvency in Australia*, cit., p. 3.

Da notare che la legge fallimentare australiana accomuna le *partnership* alle persone fisiche, per riservare ad un altro settore normativo il fallimento delle società di capitali.

Quest'ultima notazione, al di là delle peculiarità del sistema giuridico australiano, introduce un tema molto più ampio del quale la dottrina italiana è oramai da tempo avvertita: la protezione dell'imprenditore debole.

4. Se si pone mente alla pur breve carrellata di leggi che precede, si osserva come, al di là dei tecnicismi peculiari al singolo ordinamento, si ripete un approccio costante alla materia, ossia quello di tutelare il soggetto debole evitando sia le ripercussioni sociali che si avrebbero in caso di insolvenza, sia di distruggere il patrimonio del soggetto dissestato. Questa evoluzione si può rinvenire anche nell'ordinamento italiano, ove si è passati da una visione punitiva della procedura fallimentare, che rifletteva la tradizionale censura morale rivolta dal ceto mercatorio ai propri componenti che si trovavano in stato di decozione e che era ben rappresentata dalla medievale rottura del banco, a una filosofia che cerca *quam maxime* di salvare il patrimonio del debitore, evitando gli esiti distruttivi cui tradizionalmente conduce il fallimento. Espressione del mutato pensiero è stata inizialmente la Gepi, di cui già si è detto dianzi, sia la prassi consistente nel varare un aumento del capitale sociale per consentire ai creditori di scalzare il vecchio socio titolare del pacchetto di maggioranza, così da acquisire il capitale di comando della società dissestata.

Quanto detto pertiene tuttavia il diritto fallimentare: la comparazione ha infatti mostrato che molti ordinamenti hanno affidato la composizione delle pendenze debitorie della persona fisica alla legge fallimentare, mentre altri, segnatamente quello francese, hanno optato per una sistemazione normativa all'interno del codice di consumo.

Nell'ordinamento italiano al momento si ha un decreto legge, che non modifica né la legge fallimentare né il codice del consumo, ma si giustappone a queste due leggi di settore. In secondo luogo, anche questa legge considera congiuntamente la persona fisica a una particolare categoria di imprenditori che, secondo l'opinione preferibile da un punto di vista sistematico, deve essere ravvisata nei soggetti esentati dal fallimento ai sensi dell'art. 1 l. fall., in quanto non rientranti negli indici di fallibilità posti dalla norma da ultimo ricordata<sup>63</sup>.

Questa comunanza normativa istituita tra consumatore e una certa fascia di imprenditori deboli, in realtà, come si diceva, è già nota all'ordinamento italiano e alla dottrina, grazie alla legge sulla subfornitura (legge 18 giugno 1998, n. 192). Sussiste infatti un'intima vicinanza tra la tutela del consumatore e quella dell'imprenditore debole, che può essere compendiata nella locuzione "contratto asimmetrico"<sup>64</sup>.

Secondo l'originario impianto del codice, infatti, le parti erano poste su un piano di uguaglianza formale, che, in omaggio ad una visione tipicamente liberale e ottocentesca, valorizzava soltanto il comma 1° dell'art. 3 Cost., assolutamente pretermettendo, per il resto, le anche vistose discrasie di

---

<sup>63</sup>Negri, Concordato per i consumatori, in *Il Sole 24Ore*, Edizione del 18 dicembre 2011, p. 21, il quale parla di piccolo imprenditore al di sotto delle soglie di fallibilità. Personalmente ritengo sia preferibile evitare di parlare di piccolo imprenditore, perché potrebbe ingenerare l'errore di ritenere esistente l'automatismo per cui chi è piccolo imprenditore ai sensi dell'art. 2083 c.c. sia esentato dal fallimento, mentre in realtà la applicabilità dell'art. 2083 c.c. è esclusa dalla *lex specialis* dell'art. 1 l. fall.

<sup>64</sup>Roppo, Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma, in *Id.*, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002, p. 25 ss.; *Id.*, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul "terzo contratto"), in *Riv. Dir. Priv.*, 2007, I, p. 669 ss.; *Id.*, Prospettive del diritto contrattuale europeo. Dal contratto del consumatore al contratto asimmetrico, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 267 ss.

potere contrattuale e le asimmetrie informative intercorrenti tra le parti. La protezione che l'impianto originario del codice offriva risiedeva in una tutela di tipo meramente formale, imperniata sul concetto di doppia sottoscrizione di alcune clausole, ritenute particolarmente delicate, imposta dall'art. 1341 c.c., nonché sulla prevalenza delle clausole eventualmente aggiunte a penna e derogatorie di pattuizioni contenute in un modulo o in un formulario, così come prevista dall'art. 1342 c.c.<sup>65</sup>

Nel corso del tempo, valorizzando il precetto costituzionale dell'uguaglianza sostanziale, nonché sulla scorta dell'esperienza statunitense e del conseguente adeguamento del diritto europeo<sup>66</sup>, si è incominciato a prendere coscienza dell'esistenza di una posizione di assoluto predominio contrattuale che una parte viene ad esercitare sull'altra, tale da integrare un vero e proprio abuso di autonomia negoziale<sup>67</sup>.

Si è così giunti in un primo momento<sup>68</sup>, a causa della necessità di recepire nel diritto interno la direttiva CEE 1993/13, ad introdurre nel codice civile un complesso di norme, gli artt. 1469 bis ss., mediante la creazione di un nuovo capo, il xiv bis, volendo così qualificare dette disposizioni come a carattere tendenzialmente generale, incidenti sulla disciplina del contratto<sup>69</sup> pur se dedicate al solo

---

Questa teoria di Roppo si presta poi a notevoli implicazioni sistematiche, ai fini della configurabilità, o meno, del cd. terzo contratto, ossia del contratto a metà strada tra i contratti tra professionisti (B2B) e contratti tra professionisti e consumatori (B2C). La enucleazione della "terra di mezzo", come l'ha definita Pardolesi, risponde alla necessità di tutelare quei soggetti che, malgrado siano imprenditori, sono pur sempre parti deboli del contratto per asimmetria di potere negoziale (B2b).

In relazione a quest'ultimo aspetto, recentemente: Gitti-Villa, *Il terzo contratto*, Bologna, 2008 (dove si può leggere una critica a Roppo mossa da Zoppini, *Analisi del recesso nel contratto tra imprese*, p. 236ss.); Colangelo, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, ove si ritrova la definizione di Pardolesi (Prefazione, p. xi ss.).

<sup>65</sup>Tali argomentazioni ricorrono oramai anche nella manualistica più accreditata: Torrente-P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, a cura di Anelli e Granelli, Milano, 2007, p. 626s.

<sup>66</sup>Per una breve storia del consumerismo si può utilmente compulsare Alpa, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma - Bari, 2006, p. 3ss.

<sup>67</sup>In argomento: Amadio, *Abuso dell'autonomia contrattuale tra invalidità ed adeguamento*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, I, p. 255ss.; Id., *Nullità anomala e conformazione del contratto (note minime in tema di abuso dell'autonomia contrattuale)*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2005, p. 285ss.; D'Amico, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, p. 625ss.; Macario, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti tra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, p. 663ss., ove ulteriori ragguagli.

<sup>68</sup>Sull'evoluzione della disciplina in materia di consumatore, in luogo di molti, Alpa, *Introduzione*, cit., p. 17ss.

<sup>69</sup>Sulle deviazioni che la normativa a tutela del consumatore comporta rispetto alla disciplina di diritto comune, Roppo, *Contratto di diritto comune*, cit., p. 25ss.

ambito dei contratti del consumatore<sup>70</sup>.

Successivamente, segnatamente a cavallo tra la fine del ventesimo secolo e il primo decennio del ventunesimo, si sono moltiplicate le iniziative legislative in materia di consumatore, ma, nel medesimo torno di tempo, si è acquisita una maggiore coscienza della necessità di proteggere chi versi in una identica posizione di debolezza contrattuale<sup>71</sup>, pur senza rivestire lo statuto di consumatore.

Si è così proceduto dapprima all'approvazione della legge in materia di subfornitura, ossia la legge 18.06.1998, n. 192, la quale ha regolamentato i rapporti contrattuali tra imprenditore forte e imprenditore debole: tipicamente, un soggetto satellite<sup>72</sup>, ossia avente quale oggetto sociale un'attività ancillare a quella del primo. In un secondo momento, a distanza di pochi anni, si è introdotta nell'ordinamento una legge che segna un ritorno al diritto privato su base personale, quale era l'antica *lex mercatoria*<sup>73</sup>, ossia il codice del consumo, d.lgs. 06.09.2005, n. 206, con il quale si è raccolto e organizzato in un unico testo legislativo tutto il materiale normativo via via stratificatosi nel corso del tempo.

In questo modo, il legislatore, attuando pienamente il precetto costituzionale dell'art. 3, comma 2°, Cost., ha inteso fornire protezione al contraente debole, mediante l'approntamento di una serie di tutele che si muovono in seno al cd. *terzo contratto*, ossia in quella zona grigia a metà strada tra le negoziazioni aventi quali parti contraenti entrambi forti, e quelle che intercorrono tra un professionista e un consumatore.

Mediante la legge sulla subfornitura, si è preso legislativamente atto delle mutate modalità di produzione industriale e di organizzazione del lavoro e, più in generale, dei fattori produttivi, da parte della moderna realtà imprenditoriale: il processo produttivo è organizzato mediante la scissione della divisione del lavoro tra più imprese, tra loro autonome giuridicamente. Attraverso questa modalità di produzione, che prende il nome di sistema produttivo integrato e dà vita al cd. decentramento produttivo, si è superato l'antico sistema di organizzazione imprenditoriale, tipico degli anni '60 e '70 del secolo scorso, che concepiva l'impresa in senso monolitico, ossia come

---

<sup>70</sup>Alpa-Patti, in Idd. (curr.), *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, Milano, 2003, p. 2.

<sup>71</sup>Sugli interessi protetti dalla legge della subfornitura si esprime chiaramente Adinolfi, *Interessi protetti nella subfornitura*, Milano, 2010, p. 10, che ragiona di necessità di protezione del contraente debole in modo diretto e di tutela del mercato.

<sup>72</sup>Galgano, *Il collegamento contrattuale*, in Visintini, *Dieci lezioni di diritto civile*, Milano, 2001, p. 190; Id., *Trattato di diritto civile*, III, Padova, 2009, p. 557, a proposito del controllo contrattuale esterno di cui all'art. 2359 c.c., dove si ragiona di società satellite; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2001, p. 1289, a proposito del contratto di franchising.

<sup>73</sup>Torrente-Schlesinger, *Manuale*, a cura di Anelli e Granelli, cit., p. 626.

luogo ove internalizzare tutte le fasi del processo produttivo<sup>74</sup>.

Inoltre, questa tendenza produttiva è andata di pari passo con la crescita di un altro fenomeno divenuto ai nostri giorni parte integrante della realtà fattuale e giuridica, ossia la contrattazione standard, attuata mediante l'approntamento di condizioni generali predisposte unilateralmente da un contraente. Prendendo atto dell'evoluzione appena descritta, si è espressamente qualificato il contratto standard come appartenente al novero dei contratti di impresa, finendo per ricollegarlo allo stesso statuto dell'imprenditore<sup>75</sup>.

Attraverso tale strumento, infatti, l'imprenditore riduce i costi di contrattazione (*compliance costs*) e semplifica il *closing* della singola operazione economica, le cui caratteristiche vengono massificate con l'utilizzo di un regolamento contrattuale imposto dal medesimo a tutte le possibili controparti, in virtù del proprio potere contrattuale. Il nesso tra produzione o distribuzione su larga scala e contrattazione uniforme viene così istituzionalizzato in un contratto per adesione, che soddisfa l'esigenza dell'impresa di conoscere in anticipo quali siano il prezzo e le condizioni di vendita dei propri prodotti<sup>76</sup>. Inoltre, risiede proprio nella economia dei costi di transazione la scelta imprenditoriale di operare in regime di integrazione verticale o mediante sistemi di produzione non integrati, quali la subfornitura<sup>77</sup>.

Questo fenomeno si è ramificato in due correnti molto diverse tra loro, ma legate dagli stessi presupposti di tutela e dalle medesime esigenze: ossia la corrente dei rapporti tra imprenditori forti e imprenditori deboli, da un lato; il filo dei rapporti tra professionisti e consumatori, dall'altro<sup>78</sup>. In particolare, dal diritto europeo dei consumatori sono state mutate le regole in materia di trasparenza e le nullità di protezione<sup>79</sup>.

La scelta del decreto legge sul sovraindebitamento di accomunare il consumatore all'imprenditore soggetto debole si pone nel solco delle osservazioni appena svolte e sollecita, anche sulla scorta

---

<sup>74</sup> Sono osservazioni di Leccese, Subfornitura (contratto di), in Dig. Disc. Priv., Sez. Comm., Torino, 1998, p. 239, ad vocem.

<sup>75</sup> Roppo, Contratti standard, Milano, 1989, p. 104ss.

<sup>76</sup> Galgano, Diritto civile e commerciale, II, 1, Padova, 2004, p. 172.

<sup>77</sup> Caso-Pardolesi, La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?, in Riv. Dir. Priv., 1998, p. 714.

<sup>78</sup> Buonocore, Le nuove frontiere del diritto commerciale, Napoli, 2006, p. 51s.

<sup>79</sup> Caso-Pardolesi, La nuova, cit., p. 724.

degli studi in materia di globalizzazione della bancarotta del consumatore, a una riflessione più matura, che sappia cogliere gli intimi collegamenti esistenti tra la legge fallimentare e il diritto dei consumatori e far fronte alle moderne istanze sociali e produttive cui dà luogo la crisi economica che ha così pesantemente investito il mondo occidentale, mentre nuove "primavere" orientali si stagliano nello scenario internazionale e inedite potenze, del calibro di Cina e India, stanno prendendo coscienza delle loro potenzialità.