

**DALL'INSIPIENZA DEL LEGISLATORE ALLA SAGGEZZA CORRETTIVA
DELLA GIURISPRUDENZA. A PROPOSITO DELLE PRIME APPLICAZIONI
INTERPRETATIVE DELLA LEGGE 27 GENNAIO 2012, N. 3.**

di

Torquato G. Tasso

(Università degli Studi di Padova)

Abstract:

This paper critically analyzes the tortuous parliamentary process that led to the enactment of Law 3/2012, a rather difficult process, characterized by an overlapping of different legislative interventions, layered in short time, different in content and in form. This process inevitably bears a difficult legislative language, often contradictory, which made the work of the interpreter even more difficult, to arrive to a "corrective" intervention of the same Judges, which had to implement application to a series of unclear, fragmented and often incomplete provisions.

I. La legge 27 gennaio 2012 n. 3, nel momento della sua introduzione, rappresenta certamente una novità nel panorama legislativo italiano e si è posta come una autentica rivoluzione nella logica delle situazioni giuridiche di sovraindebitamento.

Si deve dire che il problema del sovraindebitamento ha, in realtà, radici storico-culturali molto profonde ed ha avuto dei precedenti molto risalenti nel tempo, a testimonianza che tale problematica è da sempre presente nella realtà economico e sociale delle comunità.

Aristotele, nella Costituzione degli Ateniesi, nell'illustrare le riforme di Solone, spiega come lo stesso introdusse una serie di riforme miranti a ridurre l'indebitamento delle fasce sociali povere e, soprattutto le perniciose conseguenze di questa diffusa realtà, giungendo a prevedere un vero e proprio "condono dei debiti", la *σεισάχθεια* con cui appunto si liberava il popolo dal peso dei debiti¹).

Ma anche in epoca romana vi fu una particolare attenzione al problema. Lo stesso Giulio Cesare, infatti, affrontò il problema del sovraindebitamento e

¹ ARISTOTELE, *Costituzione degli Ateniesi*, 6. *Le riforme di Solone*. "Κύριος δὲ γενόμενος τῶν πραγμάτων Σόλων τὸν τε δῆμον ἡλευθέρωσε καὶ ἐν τῷ παρόντι καὶ εἰς τὸ μέλλον, κωλύσας δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν, καὶ νόμους ἔθηκε καὶ χρεῶν ἀποκοπὰς ἐποίησε, καὶ τῶν ιδίων καὶ τῶν δημοσίων, ἃς σείσάχθειαν καλοῦσιν, ὡς ἀποσεισάμενοι τὸ βάρος, ἐν οἷς πειρῶνται τινες διαβάλλειν αὐτόν· συνέβη γὰρ τῷ Σόλωνι μέλλοντι ποιεῖν τὴν σείσάχθειαν προειπεῖν τισὶ τῶν γνωρίμων, ἔπειθ' ὡς μὲν οἱ δημοτικοὶ λέγουσι, παραστρατηγηθῆναι διὰ τῶν φίλων, ὡς δ' οἱ βουλόμενοι βλασφημεῖν, καὶ αὐτὸν κοινωνεῖν. δανεισάμενοι γὰρ οὗτοι συνεπρίαντο πολλὴν χώραν, καὶ μετ' οὐ πολὺ τῆς τῶν χρεῶν ἀποκοπῆς γενομένης ἐπλούτουν. ὅθεν φασὶ γενέσθαι τοὺς ὕστερον δοκοῦντας εἶναι παλαιοπλούτους. οὐ μὴν ἀλλὰ πιθανώτερος ὁ τῶν δημοτικῶν λόγος· οὐ γὰρ εἰκὸς ἐν μὲν τοῖς ἄλλοις οὕτω μέτριον γενέσθαι καὶ κοινόν, ὥστ' ἐξὸν αὐτῷ τοὺς ἐτέρους ὑποποιησάμενον τυραννεῖν τῆς πόλεως, ἀμφοτέροις ἀπεχθέςθαι καὶ περὶ πλείονος ποιήσασθαι τὸ καλὸν καὶ τὴν τῆς πόλεως σωτηρίαν ἢ τὴν αὐτοῦ πλεονεξίαν, ἐν οὕτῳ δὲ μικροῖς καὶ ἀναξίοις καταρρυπαίνειν ἑαυτόν. ὅτι δὲ ταύτην ἔσχε τὴν ἐξουσίαν, τὰ τε πράγματα νοσοῦντα μαρτυρεῖ, καὶ ἐν τοῖς ποιήμασιν αὐτὸς πολλαχοῦ μέμνηται, καὶ οἱ ἄλλοι συνομολογοῦσι πάντες". La traduzione del brano, che testimonia la storica origine della questione ma anche la problematicità dei risvolti della stessa può essere la seguente: "divenuto padrone della situazione politica Solone liberò il popolo sia nel presente sia per il futuro, impedendo di prestare danaro con ipoteca delle persone fisiche, e istituì delle leggi e fece condoni di debiti, sia di quelli privati sia di quelli pubblici, che chiamano *σεισάχθεια*, come se avessero scosso via il peso. E in ciò alcuni tentano di calunniarlo: capitò infatti a Solone, quando stava per fare la *σεισάχθεια*, di dirlo prima ad alcuni dei conoscenti, e poi, come dicono i popolari, di essere ingannato attraverso gli amici, come invece coloro che vogliono screditarlo, di approfittarne anche lui. Costoro infatti avendo chiesto denaro in prestito acquistarono molti terreni e dopo non molto, avvenuto il condono dei debiti, si ritrovarono ricchi. E da ciò dicono che abbiano avuto origine coloro che in seguito sembrarono essere ricchi da antica data. Tuttavia (è) più credibile la versione dei popolari: infatti non (è) verisimile che da una parte nelle altre azioni egli si sia rivelato così moderato ed equo che, pur essendogli possibile essere tiranno della città sottomettendo gli altri, si sia astenuto da entrambe le cose ed abbia considerato il bene e la salvaguardia della città più importante rispetto al proprio vantaggio, e dall'altra si sia sporcato in così piccole e indegne faccende. Ma che egli abbia avuto questa possibilità, lo testimonia la difficile situazione politica e lui stesso nelle composizioni lo rammenta in molti punti, e gli altri lo ammettono concordemente tutti".

cercò di trovare una soluzione che contemperasse – in questo caso - gli interessi dei creditori e dei debitori e preservasse la stabilità della convivenza sociale in un periodo di forte crisi⁽²⁾.

Anche da un punto di vista dottrinale, l'esigenza di una soluzione alla crisi debitoria del singolo, soprattutto nei suoi risvolti economico e sociali, era sentita da tempo se pensiamo che sin dal 1928 Cesare Vivante, parlando del fallimento civile, ammoniva come *“un fallito che deve lavorare per tutta la vita per pagare i debiti arretrati perde ogni energia: è un cittadino perduto”*⁽³⁾.

II. Inutile dire che la novità teoretica della legge, ha comportato un inevitabile rallentamento nella sua applicazione concreta e pratica, in quanto si è posta come un istituto nuovo relativamente al quale i Giudici ma anche, e ancor di più, le categorie professionali, degli avvocati e dei commercialisti, hanno trovato una iniziale (e non tanto limitata nel tempo) difficoltà di approccio, di comprensione e di analisi applicativa⁽⁴⁾.

² Nel *De Bello Civili* di Giulio Cesare al Libro 3, Par. I, si legge infatti “Dictatore habente comitia Caesar consules creantur Iulius Caesar et P. Servilius: is enim erat annus, quo per leges ei consulem fieri liceret. His rebus confectis, cum fides tota Italia esset angustior neque creditae pecuniae solverentur, constituit, ut arbitri darentur; per eos fierent aestimationes possessionum et rerum, quanti quaeque earum ante bellum fuisset, atque hac creditoribus traderentur. Hoc et ad timorem novarum tabularum tollendum minuendumve, qui fere bella et civiles dissensiones sequi consuevit, et ad debitorum tuendam existimationem esse aptissimum existimavit”.

³ C. VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale, Appendice al “fallimento civile”*, 1928, p. 323. Tra l'altro, all'epoca, con Decreto Ministeriale 8 novembre 1919 fu nominata una apposita Commissione che elaborasse la riforma del Codice di Commercio la quale, aveva proposto *“l'istituzione di una procedura collettiva di concorso per tutti i cittadini, commercianti e non commercianti”*.

⁴ Ciò che colpisce nell'analisi della Giurisprudenza in materia in sede di prima applicazione, giurisprudenza necessariamente (e quasi esclusivamente) di merito, è l'assoluta iniziale varietà delle soluzioni date e delle motivazioni addotte a sostegno delle dette prospettate soluzioni, laddove queste siano riportate in maniera ampia ed argomentata. Le stesse questioni trattate vengono affrontate e risolte in modo alquanto diverso dai diversi Tribunali. Valutazioni, ad oggi, difficilmente contestabili, se non altro da un punto di vista Costituzionale, per un basilare ed elementare principio dell'autonomia e l'indipendenza del giudizio del magistrato.

Ma in realtà tale “disorientamento giurisprudenziale” e “disordine concettuale” non viene sanato da un ordine interpretativo e argomentativo della dottrina che, in materia, si è orientata in modo altrettanto diverso e variegato.

III. Bisogna dire, ad ogni modo, che le difficoltà interpretative e applicative trovano giustificazione proprio nell’articolato normativo, nato dal sovrapporsi di modifiche tra loro slegate e disorganiche.

Possiamo, infatti, dire che la L. 3/2012 è il paradigma della insipienza del nostro legislatore⁽⁵⁾ e della sua tecnica legislativa.

Già il dato temporale e cronologico con cui la legge viene emanata è sintomatico. Era dal lontano 1992⁽⁶⁾ che l’Unione Europea aveva emanato una serie di direttive, regolamenti, studi, ricerche finalizzate alla tutela e alla soluzione della grave crisi di indebitamento della famiglia e del consumatore.

Malgrado i numerosi e ripetuti inviti⁽⁷⁾ ad adeguare la propria normativa interna ed ad elaborare soluzioni atte a risolvere quello che a livello europeo appariva già un fenomeno sociale preoccupante, per anni l’Italia è stata silente.

Un silenzio francamente normativamente e politicamente a dir poco imbarazzante.

Solo nel 2009, dopo l’ennesimo invito dell’Unione, l’Italia inizia un lungo e periglioso iter parlamentare⁽⁸⁾ che dura tre anni (dal 2009 al 2012) e al termine

⁵ Secondo il Vocabolario Treccani per insipienza si deve intendere: ignoranza, stoltezza, mancanza di impegno intellettuale o morale, ottusità di spirito che si accompagna spesso all’arroganza.

⁶ Il primo invito di origine europea ad attenzionare il problema del sovraindebitamento dei consumatori è infatti datato 1992. Con la Risoluzione del Consiglio del 13 luglio 1992 sulle future priorità per lo sviluppo della politica di protezione dei consumatori (92/C 186/01), il Consiglio indica tra le priorità per la politica di protezione e di promozione degli interessi dei consumatori proprio l’esame “dell’eccessivo indebitamento dei consumatori”.

⁷ Nel corso degli anni successivi numerosi sono stati gli atti formali dell’Unione diretti ad invitare i paesi membri ad elaborare soluzioni al problema diffuso e per auspicare una armonizzazione della normativa tra i singoli paesi. In particolare significativi sono stati i pareri del Comitato economico e sociale.

del quale dà vita ad una legge che, però, non si occupa del sovraindebitamento della famiglia e del consumatore.

La normativa originaria, nella sua prima stesura, del 2012, infatti, non si preoccupa di regolamentare un piano riservato al consumatore né prevede l'istituto della liquidazione del patrimonio, istituti che saranno entrambi introdotti in un secondo momento.

L'unico istituto previsto da questa prima stesura è quello dell'accordo di composizione della crisi, che in qualche modo imita l'istituto del concordato di fallimento memoria, ma che è di fatto, viste le modalità legate alla procedura e soprattutto al diritto di voto dell'accordo, inapplicabile al consumatore⁽⁹⁾.

Tale inadeguatezza era stata probabilmente avvertita al punto tale che, nelle more della definitiva approvazione del testo, il Governo Monti ha emanato⁽¹⁰⁾, il decreto-legge 22.12.2011 n. 212, "*Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*" il cui testo riproduceva sostanzialmente le disposizioni già approvate dalla Camera ed introduceva alcune novità.

Intervento questo che se poteva apparire da un punto di vista sostanziale assolutamente necessario e condivisibile, da un punto di vista di tecnica legislativa era per converso del tutto criticabile; questo decreto, infatti, introduceva nel dicembre 2011, in via d'urgenza, nel sistema normativo una integrazione ad una normativa che doveva essere ancora emanata, con una modalità (quella

⁸ La Commissione incaricata è stata la II Commissione (Giustizia), presieduta da Giulia Bongiorno.

⁹ La regolamentazione dell'accordo, infatti, prevede che al voto partecipino solamente i titolari di crediti non privilegiati. Nel caso del consumatore, nella maggioranza dei casi, per non dire la quasi totalità, il debito principale è quello del mutuo per l'acquisto della casa di abitazione familiare, che per sua ovvia natura è privilegiato e garantito da ipoteca sull'unico bene di valore della famiglia. Ne consegue che l'accordo non viene votato dal creditore privilegiato che, però, è anche il principale creditore, rendendo di fatto inapplicabile l'istituto.

¹⁰ La motivazione (o giustificazione) ufficiale fu quella secondo la quale il Governo Monti aveva ritenuto di dover accelerare l'introduzione dell'innovativo procedimento per la risoluzione delle crisi da sovraindebitamento.

appunto del decreto legge) che poteva essere soggetta a modifiche in sede di conversione o, addirittura, alla mancata conversione. Ossia da dicembre 2011 era in vigore una normativa sul sovraindebitamento, grazie al citato decreto legge n. 212, da Gennaio 2012 si aggiungeva la regolamentazione ordinaria, ossia l'originaria versione della legge 3 del 2012, di cui il decreto legge del dicembre 2011 era in realtà integrazione, integrazione che avrebbe potuto di lì a poco essere modificata o perdere addirittura valore.

4. Cosa che purtroppo accadde, creando ancor più disagio agli operatori del diritto. Dobbiamo spiegare, infatti, che lo stato ormai avanzato dell'iter di approvazione della legge ordinaria sul sovraindebitamento nella sua prima stesura, ha determinato il Parlamento, trovatosi a scegliere tra la conversione del decreto-legge e l'approvazione del disegno di legge di iniziativa parlamentare (ossia quella che sarà poi la legge 3) a preferire l'iter ordinario.

Da un lato, infatti, si provvide ad accelerare i tempi di approvazione e pubblicazione nella G.U. del 30 gennaio 2012 la legge n. 3 del 2012, destinata ad entrare in vigore il 29 febbraio 2012.

Dall'altro, con la legge n. 3/2012 già pubblicata, ma non ancora entrata in vigore, la Commissione Giustizia del Senato aveva inizialmente ritenuto di poter utilizzare l'iter di conversione del decreto-legge per correggere alcuni aspetti della (futura ma imminente) legge 3/2012; il Senato, infatti, aveva predisposto una copiosa serie di modifiche al testo originario del decreto-legge. In particolare, il testo del disegno di legge di conversione trasmesso dal Senato introduceva sostanziali modifiche alla legge n. 3 del 2012, con riguardo alle crisi da sovraindebitamento in generale, con specifico riferimento al consumatore.

La Commissione giustizia della Camera, però, comprendendo che le sostanziose modifiche proposte mal si conciliavano con i tempi ristretti della con-

versione di un decreto legge, prese la risolutiva ma certamente condivisibile decisione di eliminare dal decreto-legge tutti gli interventi sulla materia, come si evince anche dal resoconto della Commissione del 7 febbraio 2012 e dalla relazione presentata all'Assemblea⁽¹¹⁾, invitando il Governo a provvedere eventualmente presentando un apposito disegno di legge⁽¹²⁾.

¹¹ Nella relazione letta dal Relatore, On. Francesca Ciliuffo si legge chiaramente questo rammarico. *“Signor Presidente, onorevoli colleghi, il provvedimento in esame è diretto a convertire in legge, con modificazioni, il decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212, recante disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile, il cui termine di conversione scade - giova ricordarlo - il 20 febbraio prossimo. Il testo del decreto-legge, la cui conversione è oggi all'esame di quest'Aula, è decisamente ridimensionato rispetto a quello pubblicato nella Gazzetta Ufficiale lo scorso 22 dicembre, così come risulta differente da quello licenziato dall'Aula del Senato poco meno di dieci giorni fa. Il decreto-legge, così come approvato dal Consiglio dei ministri, si componeva di 17 articoli. Il 2 febbraio scorso l'Aula del Senato ha approvato, per poi inviare alla Camera, un testo di complessivi 29 articoli. La Commissione giustizia della Camera ha approvato, infine, un testo composto da soli 5 articoli, ovvero gli originali, solo in parte modificati, articoli 13, 14, 15, 16 e 17. Il testo oggi all'esame dell'Assemblea interviene, quindi, solo su alcuni ambiti specifici quali le importanti disposizioni in materia di proroga dei giudici onorari, le modifiche al codice di procedura civile in materia di cause dinanzi al giudice di pace, la controversa questione della cosiddetta istanza di trattazione nei procedimenti civili dinanzi la Corte di cassazione e, infine, la nomina del sindaco nei casi delle società a responsabilità limitata. Complessivamente è indubbio che, rispetto all'origine, il livello di eterogeneità del decreto-legge sia stato ridotto. Il testo originario del decreto-legge, come avrò modo di ribadire in seguito, conteneva anche un intero capo dedicato a disciplinare la crisi da cosiddetto sovraindebitamento, nonché la modifica della legge sulla mediazione civile (articolo 12 poi soppresso dalla Commissione giustizia del Senato). (...) gli stretti tempi lasciati alla Camera dei deputati per esaminare il testo trasmesso dal Senato, hanno fortemente condizionato l'esame della Commissione giustizia. Nonostante la complessità del tema oggetto del decreto-legge, alla Commissione sono infatti stati lasciati solo tre giorni per esaminare il testo prima di trasmetterlo all'Assemblea. Questo significa che, come è stato più volte sottolineato anche durante l'esame in sede referente, alla Commissione, e più in generale alla Camera dei deputati, è stata di fatto sottratta ogni possibilità di modificare le disposizioni del decreto-legge. Tutti i gruppi in Commissione giustizia, con la sola eccezione di Popolo e Territorio, hanno ritenuto del tutto irrilevante la circostanza che vi siano ancora i tempi tecnici per un'ulteriore lettura da parte del Senato. Si tratta di una possibilità di modifica meramente teorica, in quanto in realtà vi è l'impossibilità di esaminare in maniera adeguatamente approfondita il decreto-legge e in particolare tutta la disciplina contenuta nei capi 1 e 1-bis, che si riferisce alla complessa tematica del sovraindebitamento”*.

¹² Lo stesso titolo del decreto legge fu ridotto e cambiato nel convertito *“Disposizioni urgenti per l'efficienza della giustizia civile”*.

5. Se l'iter con cui l'Italia si stava adeguando alle sempre più sollecite indicazioni europee, era risultato molto accidentato fino a quel momento, possiamo dire che la parte finale di questa procedura conferma la difficoltà del nostro legislatore a recepire l'istituto.

Anziché dar vita, contestualmente allo stralcio in sede di conversione del decreto legge 212/2011, di un progetto di legge di iniziativa governativa, che avesse prospettive di giungere ad una definitiva e coordinata regolamentazione complessiva della materia, salvando le modifiche che il Senato aveva elaborato e cercato di introdurre al certamente riduttivo risultato dell'originaria versione della Legge 3/2012, si dovette attendere nuovamente il mese di ottobre del 2012 perché il Governo si ravvedesse e riconoscesse la propria perdurante latitanza e cronico ritardo e, per l'effetto, si occupasse, ancora una volta, ma sempre in via d'urgenza, del problema.

Fu infatti emanato il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221 la cui epigrafe è *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*.

Quale potesse essere - da un punto di vista giuridico costituzionale - il motivo d'urgenza che giustificasse il ricorso ad un decreto legge per la materia del sovraindebitamento, atteso quanto siamo venuti sino ad ora illustrare - è di difficile comprensione.

Certamente, anche in questo caso, il nostro legislatore ha perduto l'occasione di dar vita ad una legge organica ed equilibrata, frutto di una profonda riflessione e non di una redazione frettolosa.

Tale limite della disposizione, lo si percepisce con chiarezza quanto si leggono le parole con cui viene motivata l'urgenza del decreto legge emanato: "*Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di emanare ulteriori misure per favorire la crescita, lo sviluppo dell'economia e della cultura digitali, attuare politiche di incentivo alla domanda di*

servizi digitali e promuovere l'alfabetizzazione informatica, nonché per dare impulso alla ricerca e alle innovazioni tecnologiche, quali fattori essenziali di progresso e opportunità di arricchimento economico, culturale e civile e, nel contempo, di rilancio della competitività delle imprese”.

Come risulta *per tabulas*, in questo decreto legge si parla di agenda digitale, amministrazione digitale, semplificazione amministrativa, assicurazioni e mutualità, ricerca, innovazione e comunità intelligenti, e poi, improvvisamente (sarebbe meglio dire improvvidamente) si rinvergono nel testo del decreto legge due articoli, uno dedicato alle modifiche della legge fallimentare e uno – l'art. 18 appunto - *Modificazioni alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, e all'articolo 217-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (esenzione dai reati di bancarotta)* che, poi sarà ulteriormente modificato in sede di conversione, con cui si introducono una serie di modifiche alla legge 3/2012 e soprattutto ci si occupa, è il caso di dirlo, finalmente, del consumatore⁽¹³⁾, introducendo un ulteriore procedimento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento denominato “piano del consumatore”.

Inoltre, il decreto-legge detta una serie di regole comuni ad entrambi i procedimenti (ossia accordo di composizione della crisi e piano del consumatore) che riguardano il contenuto dei piani, introducendo il possibile pagamento parziale dei creditori privilegiati ⁽¹⁴⁾.

Infine, l'articolo 18 introduce poi la possibilità di una procedura alternativa, di liquidazione dei beni del debitore, sia esso consumatore o non consumatore, che, ricorrendone alcuni presupposti stringenti circa la meritevolezza, richiesta

¹³ L'articolo 18 del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito dalla legge 221/2012, ha riformato il Capo II della legge 3/2012, sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento, seguendo le indicazioni a suo tempo date dal Governo.

¹⁴ Rimangono esclusi determinati crediti tributari e previdenziali, dei quali è possibile la sola dilazione di pagamento.

al medesimo debitore, previo specifico giudizio del tribunale, può portare all'esdebitazione per i crediti non soddisfatti.

6. E' di lapalissiana evidenza il fatto che la tecnica legislativa usata dal nostro legislatore nella formazione dell'articolato normativo della legge sul sovraindebitamento è criticabile. L'iter legislativo già inizia il proprio cammino con un ritardo ingiustificato rispetto alla tradizione normativa internazionale e, in particolar modo, continentale europea. La tradizione normativa internazionale aveva da tempo visto l'intervento degli Stati Uniti, risalente al 1938 (con il Bankruptcy Act) ma poi precisato e aggiornato con una più puntuale regolamentazione nel 1978 (con il c.d. Bankruptcy Reform Act).

In Europa, anche la Gran Bretagna, all'inizio degli anni settanta si era attenzionata al problema, ed aveva poi emanato l'Insolvency Act del 1986. Ma anche altri paesi europei avevano da tempo regolamentato la materia. La Danimarca nel 1984, la Francia nel 1989 con la legge 31.12.1989 n. 1010, la Germania nel 1994 e la Spagna con la legge 1.9.2004.

Il ravvedimento operato dal nostro legislatore, oltre ad essere comunque tardivo (ricordiamo che l'iter legislativo inizia nel 2009 con ben 15 anni di ritardo rispetto agli inviti dell'Europa), è caratterizzato da una metodologia forse ancor più criticabile, lasciata in gran parte alla decretazione d'urgenza, in parte modificata in sede di conversione, che viene a sovrapporsi alla regolamentazione ordinaria.

La stessa numerazione degli articoli risente di questo procedimento di sovrapposizione normativa ma, soprattutto, si esprime in un contenuto disarticolato e di contraddittoria lettura.

Tale critica viene svolta in quanto si ritiene del tutto inappropriato il metodo usato ma, soprattutto, in quanto foriero di una legislazione improvvisata, con-

tradittoria e di difficile applicazione. Regolamentazione che mal si adatta alla particolare materia che viene chiamata a regolamentare.

7. La tecnica legislativa usata è stata una delle cause principali di quello che in premesse abbiamo indicato come il “disorientamento giurisprudenziale”, ossia la difficile e contraddittoria opera della giurisprudenza di merito in sede di prima applicazione. Se una legge è nuova (per non dire rivoluzionaria), e nuova è la *ratio* che la stessa viene ad esprimere, l'espressione della stessa dovrebbe essere molto precisa e tecnicamente ineccepibile proprio per evitare delle difficoltà e dei significativi contrasti giurisprudenziali in sede di applicazione e questo per esplicitare le proprie finalità all'interprete e ai destinatari di questa “rivoluzione”. Tanto più oscuro e contraddittorio è il linguaggio usato, tanto più difficile è avere una interpretazione omogenea nei vari Tribunali. E, come detto, questo è quanto è accaduto, visto che le diverse anche se sporadiche (attesa l'originaria scarsa diffusione della materia) pronunce dei giudici di merito sono state caratterizzate da un'ampia eterogeneità, che rende ancora più problematica la materia del sovraindebitamento.

Il vero problema che ci si deve porre, quindi, a questo punto dell'indagine, non è tanto la valutazione della soluzione data ai singoli casi dalle singole pronunce e alla valutazione critica delle varie soluzioni prospettate dai vari Tribunali che si sono occupati della materia in questi mesi, in quanto è evidente che gli stessi si sono orientati nei singoli casi, affidandosi a logiche e criteri interpretativi e argomentativi diversi.

Dall'analisi delle diverse pronunce di merito si devono trarre una serie di considerazioni non tanto sulle soluzioni che sono state prospettate ma sul metodo e le modalità con cui la giurisprudenza si è orientata in un determinato modo di fronte ad una normativa nuova.

8. Una prima considerazione che si può svolgere leggendo i vari provvedimenti, è altamente preoccupante. Ipotesi non infrequente, le pronunce contengono delle interpretazioni normative, espresse senza dare contezza dei motivi in senso lato della decisione e, ancor prima, senza dare contezza dei criteri argomentativi usati a sostegno della data interpretazione.

E l'indicazione del criterio argomentativo è necessario perché condiziona inevitabilmente il risultato dell'interpretazione. Questo per regola linguistico lessicale prima ancora che giuridica. Ne consegue che una decisione, che anche potrebbe essere corretta, non è valutabile se non prospetta il criterio argomentativo che la sorregge.

E, trattandosi di una materia nuova, tale indicazione è ancor più necessaria perché non è possibile affidarsi a criteri interpretativi consolidati preesistenti. Il non poter valutare (e quindi anche condividere) una pronuncia la rende sostanzialmente arbitraria. La scelta immotivata ed arbitraria del criterio argomentativo e interpretativo, infatti, rischia di portare a risultati altrettanto immotivati e arbitrari e, quindi, sol per questo criticabili.

9. Una ulteriore considerazione generale può essere svolta relativamente all'aspetto metodologico. Spesso nelle pronunce che sono state emanate, si ricorre al criterio interpretativo e argomentativo consolidato, ma che riguarda un altro settore già normato da tempo, ricorso a concetto che, ad ogni modo, è certamente più rassicurante. L'esempio tipico di questo approccio è quello relativo al concetto centrale di consumatore.

In sede di prima applicazione più di qualche Tribunale era ricorso al consolidato orientamento interpretativo circa l'idea di consumatore nel diritto bancario. Il Tribunale Bergamo, con una propria decisione 12 Dicembre 2014 (Est.

Laura Giraldi) infatti affermava che *“come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza della Corte Europea e della Corte di cassazione in materia di rapporti bancari (per tutte Cass. 25212/2011), ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore, si applica il principio secondo il quale la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore. Conseguentemente, non può essere ammesso al beneficio del sovraindebitamento il soggetto gravato da obbligazioni derivanti anche e soprattutto dalla prestazione di garanzie personali (nella specie fideiussioni) nell'interesse di società esercente attività di impresa”*⁽¹⁵⁾.

La logica di questa pronuncia partiva dalla considerazione del fatto che la definizione che la legge 3/2012 fornisce di “consumatore” (quel debitore che sia persona fisica e che abbia assunto obbligazioni *“esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”*) ricalca sostanzialmente quella di cui all'art. 3 del codice del consumo, d.lgs. 206/2005, secondo il quale è consumatore *“la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”*.

In realtà, date le premesse già svolte circa l'iter che ha portato all'approvazione dell'articolato normativo, tale assonanza (perché comunque solo di assonanza si tratta e non di identica definizione) appare più dovuta ad una sorta di “indolenza intellettuale” del nostro legislatore che ad una volontà di adeguare le relative discipline.

Non dimentichiamo che, quando l'Unione Europea parlava di sovraindebitamento, tendenzialmente usata il termine “famiglia” e non solo il termine “consumatore”⁽¹⁶⁾. Circostanza che sta già ad indicare un diverso soggetto debole alla cui tutela la normativa deve rivolgersi.

¹⁵ Il Tribunale Bergamo, 12 Dicembre 2014 (Est. Laura Giraldi).

¹⁶ Solo per fare un esempio, il parere del Comitato economico e sociale (2002/C 149/01) porta come titolo *“Sovraindebitamento delle famiglie”* ed espressamente si raccomanda agli stati di prendere in considerazione la possibilità di disciplinare taluni aspetti giuridici del sovraindebitamento.

Ad ogni modo, da un punto di vista concettuale, si possono usare le medesime categorie e, di riflesso, i medesimi criteri interpretativi utilizzati per quelle categorie solo se i due istituti (apparentemente simili) appartengono a due settori normativi che sono accomunati dalla medesima *ratio*. Se la *ratio* è diversa non solo non è possibile estendere i criteri interpretativi e i concetti da questi individuati da un settore all'altro, ma è altamente controproducente farlo.

Tra l'altro, una lettura anche superficiale dei vari interventi comunitari non può che confermarci che secondo l'Unione ciò che manca a livello europeo è una armonizzazione dei vari e diversi interventi nazionali in materia e la necessità di un intervento dell'Unione che si ponesse come indirizzo della normativa nazionale, indirizzo che fino ad allora non c'era. L'Unione non esprime mai la preoccupazione di mancato adeguamento delle normative nazionali in materia di sovraindebitamento ai concetti espressi da una normativa europea, proprio perché questa non c'era (e ad oggi continua non esserci).

Se questo è ripetutamente detto dagli Organi dell'Unione, sembrerebbe più logico concludere che il concetto di consumatore di cui al nostro codice del Consumo, mutuato dalla normativa e rafforzato dalla giurisprudenza europea, non è il concetto di Consumatore che l'Europa pone come centrale nella sua visione quando parla di sovraindebitamento, perché in tale settore l'Unione, ripeto, lamenta proprio un suo difetto di intervento.

La logica seguita dal Tribunale di Bergamo, comunque non isolata⁽¹⁷⁾, per certi versi non è criticabile in quanto sembra quasi voler prudentemente scegliere

tamento delle famiglie in un regolamento parallelo a quello che ha definito il regime di insolvenza delle imprese".

¹⁷ Dello stesso tenore vedasi anche la di poco successiva Trib. Foggia, 23/07/2015 "*In materia di rapporti bancari, ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore, si applica il principio secondo il quale la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore. Conseguentemente, nell'ambito della composizione della crisi da sovraindebitamento, non può essere ritenuto consumatore il soggetto gravato da obbligazioni derivanti anche e soprattutto dalla prestazione di garanzie personali (nella specie fideiussioni), nell'interesse di società esercente attività d'impresa*".

tra due possibili interpretazioni quella più tradizionale. Tra la possibilità di dare una prima interpretazione errata, del tutto nuova in quanto connessa a una nuova normativa e una interpretazione fondata su un criterio interpretativo consolidato del medesimo concetto ma di un altro settore legislativo, estendendone l'applicabilità al nuovo, si è preferito il secondo, in quanto, forse si riteneva, più difficilmente criticabile. E' un ricorrere (in maniera impropria) all'autorità del precedente a tutela dei propri assunti.

In realtà questo è una scelta, seppur comprensibile, comunque imprecisa perché se si è chiamati ad interpretare una normativa nuova per sua stessa definizione non è possibile ricorrere a criteri interpretativi consolidati che riguardano altri settori del diritto e che sono ispirati da altre logiche normative o meglio, se viene fatto, si commette (o si rischia di commettere) un errore in realtà più grave dell'errore in cui può incorrere l'interprete che, forse coraggiosamente, cerca di dare un'interpretazione della normativa nuova, cercando di attingere alla *ratio* che quella normativa è venuta ad esprimere.

Ed è più grave anche teoreticamente, perché in questo modo ci si preclude la possibilità di comprendere la *ratio* di quella normativa *ab initio*.

10. Dalla lettura delle varie pronunce, inoltre, emerge frequentemente, come l'approccio degli interpreti a questa disciplina sia caratterizzato da una logica squisitamente fallimentare.

Certamente in questo sono stati anche favoriti dal fatto che, proprio per disposizione di legge, nelle more della costituzione degli Organismi di Composizione della Crisi, Gestori della Crisi venivano nominati (prevalentemente anche se non esclusivamente) coloro che avevano svolto funzioni di curatore fallimentare⁽¹⁸⁾.

¹⁸ Art. 9 L. 3/2012 recita infatti "9. I compiti e le funzioni attribuiti agli organismi di composizione della crisi possono essere svolti anche da un professionista o da una società tra profes-

Se si ritiene che la figura più adatta a gestire le crisi da sovraindebitamento sia quello che abbia maturata esperienza di curatore fallimentare, conseguenza inevitabile sarà che colui che è nominato Gestore della crisi si avvicini a questa materia utilizzando le categorie e la logica del diritto fallimentare, acquisita dopo anni di esperienza.

Ma, anche in questo caso, gli interventi comunitari in materia (fin dal lontano 1992) sembrano andare invece in direzione opposta. Questi sono sempre stati improntati ad esprimere l'esigenza di prevedere una procedura di soluzione della crisi da sovraindebitamento dei soggetti non fallibili riconoscendone una particolare necessità sociale ma sempre hanno evidenziato che questa procedura, per certi versi assimilabile, dovesse essere autonoma e "parallela" a quella della crisi d'impresa, in quanto, si deduce, legata a problematiche sociali diverse da quelle della crisi d'impresa.

Solo per fare un esempio, nel parere del Comitato economico e sociale sul tema "Sovraindebitamento delle famiglie" (2002/C 149/01) espressamente si raccomanda agli stati di *"di prendere in considerazione la possibilità di disciplinare taluni aspetti giuridici del sovraindebitamento in un regolamento parallelo a quello che ha definito il regime di insolvenza delle imprese"*.

Inoltre, per converso, nella legge 3/2012, non vi è mai alcun altro richiamo alla legge fallimentare o, se vogliamo, anche più semplicemente una norma di chiusura che preveda che, in assenza di disciplina, trovino applicazione le disposizioni della Legge Fallimentare.

sionisti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 28 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, ovvero da un notaio, nominati dal presidente del tribunale o dal giudice da lui delegato. Fino all'entrata in vigore del regolamento di cui al comma 3, i compensi sono determinati secondo i parametri previsti per i commissari giudiziali nelle procedure di concordato preventivo, quanto alle attività di cui alla sezione prima del presente capo, e per i curatori fallimentari, quanto alle attività di cui alla sezione seconda del presente capo. I predetti compensi sono ridotti del quaranta per cento".

Inutile ribadire che la lacunosità della legge in esame, rischia di lasciare molte domande senza risposta, ma, sarebbe certamente più prudente dire che, in assenza di disciplina o in caso di dubbio interpretativo, si ricorre all'applicazione analogica della disciplina fallimentare, previa però verifica della sua effettiva compatibilità con la *ratio* della procedura di sovraindebitamento.

11. In maniera astrattamente corretta, una buona parte delle interpretazioni e delle pronunce dei giudici di merito chiamati in sede di prima applicazione della legge in esame, cerca di dare delle soluzioni che trovano riscontro, all'interno dell'articolato stessa della medesima legge 3/2012.

Tale impostazione, che oserei dire sotto una certa prospettiva irreprensibile dal punto di vista metodologico, rischia però di essere gravemente minata proprio dal fatto che, come detto in precedenza, la struttura della legge è assolutamente frastagliata e contraddittoria, caratteristiche derivate dalla caotica e convulsa procedura di approvazione. Ed anche la più attenta interpretazione testuale rischia di essere minata proprio dalla contraddizione interna della legge⁽¹⁹⁾.

¹⁹ Solo per svolgere un esempio della lacunosità della previsione normativa, nel caso proprio all'interno del medesimo articolo di legge, si richiama l'art. 14-quater che regola i casi di conversione delle procedure di composizione della crisi in procedure liquidatorie. Lo stesso articolo esordisce con l'incipit per cui *"Il giudice, su istanza del debitore o di uno dei creditori, dispone, col decreto avente il contenuto di cui all'articolo 14-quinquies, comma 2, la conversione della procedura di composizione della crisi di cui alla sezione prima in quella di liquidazione del patrimonio nell'ipotesi di annullamento dell'accordo o di cessazione degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 2, lettera a)"*. Lo stesso articolo aggiunge *"La conversione è altresì disposta nei casi di cui (...)"* ove gli interpreti evidenziano come non è atto a comprendere se l'articolo in esame ha voluto distinguere una prima ipotesi da una seconda, diversa dalla prima, oppure meno. Ossia dato che i casi previsti dalla prima parte dell'articolo si verificano a seguito della *istanza del debitore o di uno dei creditori* se quelli previsti dalla seconda parte si verificano anch'essi solo su *istanza del debitore o di uno dei creditori* o possono essere frutto di una iniziativa d'ufficio del giudice.

12. In conclusione non si può che prendere atto che il legislatore italiano ha, ancora una volta, mancato una occasione per intervenire in un settore problematico con una normativa adeguata alla particolarità della materia trattata. L'*iter* seguito, come detto, è stato caotico e convulso ed è giunto ad una produzione lacunosa, ricca di contraddizioni che ha lasciato l'interprete a dover necessariamente colmare queste difficoltà interpretative.

Frequente è stato l'intervento correttivo della giurisprudenza di merito che, in varie occasioni, si è dovuta interrogare sul significato da attribuire alla disciplina testuale per giungere, infine, ad una emenda dell'articolato legislativo stesso. Emblematica a tal proposito l'ordinanza del Tribunale di Verona del 7 luglio 2016 che si è trovato a "correggere" il testo di legge⁽²⁰⁾ ove contraddittoriamente parlava di omologa del piano liquidatorio, contraddittoriamente perché in riferimento alla liquidazione il legislatore non prevede il provvedimento di omologa ma di semplice apertura e, al termine, di chiusura della liquidazione. Si ricorda, infatti, che, processualmente, il giudizio di omologa riguarda in concreto invece solamente il piano del consumatore e l'accordo di composizione.

Il Tribunale di Verona, quindi, è dovuto intervenire per correggere l'errore in cui era incorso il nostro legislatore sottolienando che *"nell'ambito della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, la sospensione dell'inizio e della prosecuzione delle procedure esecutive deve essere disposta non fino alla omologazione (come prevede l'articolo 14-quinquies l. n. 3/2012) bensì fino all'emanazione del provvedimento di chiusura della procedura e ciò in quanto il provvedimento di omologazione non è previsto"*.

²⁰ Tribunale Verona, 7 Luglio 2016. Est. Platania.