

LE AZIONI A TUTELA DEL DEBITORE
SOVRAINDEBITATO E DELLA MASSA DEI CREDITORI
DALLA LEGGE SUL SOVRAINDEBITAMENTO AL CODICE
DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

*THE ACTIONS TO PROTECT THE OVERDEBITED DEBTOR AND
THE MASS OF CREDITORS FROM THE OVERDEBT LAW TO THE
CORPORATE CRISIS AND INSOLVENCY CODE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1828-1853



Francesco
ANGELI

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Dopo aver eseguito una breve panoramica sulle procedure volte alla risoluzione della crisi da sovraindebitamento regolate dalla Legge n. 3/2012 e dopo aver delineato la loro collocazione nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'autore circoscrive il campo di indagine allo studio degli effetti generati dalla mancata previsione normativa dell'interruzione dei processi pendenti alla data di apertura della procedura di liquidazione dei beni dando una soluzione operativa finalizzata a colmare la lacuna normativa. L'autore, inoltre, mediante l'applicazione analogica di norme contenute nell'ordinamento, dimostra come il liquidatore possa esperire azioni giudiziarie in favore della massa dei creditori anche in mancanza di una espressa previsione normativa che gli attribuisca la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione giudiziaria.

PALABRAS CLAVE: Insolvenza; consumatore; sovraindebitamento; liquidatore; processo pendente; riassunzione del processo; azione revocatoria; azione di responsabilità.

ABSTRACT: *After a short overview of the process (regulated by the law nr. 3/2012) used in order to solve the crisis caused by the over-indebtedness, once it has been placed within the limits of the Code for company crisis and insolvency, the author specifies his study on the effects created by the lack of a regulatory prediction for pending trials when the liquidation procedure begins, giving an operative solution aimed at filling the regulatory gap.*

Furthermore the author shows - implementing the regulations included in the set of rules - how the liquidator can accomplish legal actions in favor of the creditors even if there are no regulatory predictions giving him legitimacy to undertake the legal action.

KEY WORDS: *Insolvency; consumer; over-indebtedness; liquidator; pending trial; summation; revocatory act; responsibility.*

SUMARIO.- I. PREMESA: LA REGOLAZIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO NEL VIGENTE ORDINAMENTO CONCURSUALE ITALIANO.- II. L'ATTUALE QUADRO NORMATIVO: IL CONSUMATORE SOVRAINDEBITATO E LA DIFFICILE COLLOCAZIONE SISTEMATICA TRA CRISI ED INSOLVENZA IN UN QUADRO NORMATIVO IN COSTANTE EVOLUZIONE.- III. LA REGOLAMENTAZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO DEL DEBITORE NEL PANORAMA CONCURSUALE ITALIANO.- IV. IL DEBITORE ED I CREDITORI: LUCI ED OMBRE IN RELAZIONE AL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI GIUDIZIALMENTE GARANTITI TRA PROCESSI PENDENTI ED AZIONI GIUDIZIARIE AL COSPETTO DI UNA NORMA STRUTTURALMENTE INCOMPLETA.- V. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: UNA NUOVA PROSPETTIVA PER LA DEFINIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO DEL DEBITORE.- VI. LA TUTELA DEGLI INTERESSI DEI CREDITORI TRA LE NUOVE AZIONI CODIFICATE E QUELLE NON ESPRESSAMENTE CODIFICATE.- VII. CONCLUSIONI.

I. PREMESA: LA REGOLAZIONE DEL SOVRAINDEBITAMENTO NEL VIGENTE ORDINAMENTO CONCURSUALE ITALIANO.

La necessità di prevenire tempestivamente la crisi dell'imprenditore al fine di evitare il suo fallimento, ha indotto, nel corso del tempo, il legislatore italiano ad inserire nell'alveo della Legge Fallimentare regolata dal Regio Decreto n. 267 del 1942, degli strumenti di composizione della crisi. Nell'anno 2006, in seno alla prima riforma del sistema concorsuale, sono stati introdotti nell'ordinamento concorsuale alcuni istituti aventi lo scopo di risolvere la crisi dell'imprenditore mediante il controllo giudiziale ma senza l'avvio della procedura fallimentare. Tuttavia il risultato degli interventi si è ridotto ad un corpo di norme non organico e, a volte, anche di difficile interpretazione per cui spesso, per dirimere i contrasti giurisprudenziali insorti tra le varie corti territoriali, si è reso necessario l'intervento del giudice di legittimità.

Da qui la necessità di rivisitare integralmente la materia, al fine di restituire sistematicità ed organicità alla disciplina concorsuale anche in considerazione del nuovo contesto economico e sociale in cui operano le imprese ma anche alla luce del perdurare della crisi economica generalizzata¹.

Gli interventi legislativi del 2006 hanno avuto ad oggetto le imprese e, quindi, il sistema concorsuale italiano risultava ancora deficitario di una norma in grado di regolamentare l'insolvenza del cittadino, sia esso lavoratore dipendente piuttosto che pensionato, che del piccolo imprenditore che a seguito delle ridotte dimensioni

¹ PACCHI, S.: "I procedimenti concorsuali per la crisi da sovraindebitamento", *Il sovraindebitamento del consumatore negli ordinamenti di matrice latina e nel modello statunitense*, Pacini editore, Pisa, 2019, p. 97.

• **Francesco Angeli**

Dottore commercialista ed Assegnista di ricerca in diritto privato per l'Università degli Studi di Perugia, E.mail: francesco.angeli@libero.it

della propria attività imprenditoriale non era soggetto alle previsioni della legge fallimentare.

Con l'introduzione della Legge n. 3 del 2012 nell'ordinamento italiano, non solo sono state previste varie procedure che permettono all'insolvente di tentare di risolvere la crisi da sovraindebitamento che lo affligge ma è stata anche definitivamente data la definizione di consumatore e di sovraindebitamento. In particolare il legislatore ha introdotto tre procedure, per le quali è legittimato alla loro richiesta solo il debitore, che sono volte alla risoluzione della sua crisi da sovraindebitamento. Anche se la finalità delle tre procedure appare unica, cioè quella di addivenire alla soluzione della crisi da sovraindebitamento, in esse si evidenziano varie differenze ed in particolare una di queste, risiede nel fatto che mentre la procedura di piano del consumatore e la procedura di accordo tra il debitore ed i creditori si fondano su di una matrice negoziale, la procedura di liquidazione dei beni è di natura esclusivamente liquidatoria determinando lo spossessamento, seppur volontario di tutti i beni del debitore in favore della massa dei creditori rappresentata da un liquidatore giudiziale. Con la Legge n. 3 del 2012 è stata introdotta la possibilità dell'esdebitazione dell'insolvente che è un istituto che opera dopo l'adempimento della procedura alla quale l'insolvente ha avuto accesso e previa verifica di determinati requisiti da parte del giudice. Con l'esdebitazione è possibile procedere alla cancellazione dei debiti che l'insolvente che residuano ancora dopo la chiusura di una delle procedure di sovraindebitamento.

Con la Legge Delega n. 155 del 2017, che contiene la delega legislativa con la quale sono state fornite all'organo esecutivo le linee guida per l'attuazione della riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza, si è avuta l'opportunità di rivisitare l'intera materia concorsuale e di introdurre nel contesto del nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza anche le procedure volte alla risoluzione della crisi da sovraindebitamento non solo rimodulandole ed adattandole alle esigenze del periodo storico che stiamo attraversando ma anche introducendo delle previsioni normative volte a favorire l'accesso alle procedure da parte dei soggetti interessati².

II. L'ATTUALE QUADRO NORMATIVO: IL CONSUMATORE SOVRAINDEBITATO E LA DIFFICILE COLLOCAZIONE SISTEMATICA TRA CRISI ED INSOLVENZA IN UN QUADRO NORMATIVO IN COSTANTE EVOLUZIONE.

Nell'ordinamento giuridico italiano, la definizione di consumatore trova una sua propria definizione nel Codice del Consumo introdotto con il Decreto legislativo

² VELLA, P.: "L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno", *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 747.

6 settembre 2005, n. 206. L'introduzione del Codice del Consumo segna una pietra miliare nella tutela dei consumatori italiani in quanto, a seguito del dilagante fenomeno della decodificazione, la disciplina dei rapporti di consumo in precedenza era rimessa alla legislazione di settore promulgata in maniera disorganizzata e per lo più come recepimento delle direttive dell'Unione Europea. In questo conteso interviene il Codice del Consumo quale opera di riassetto della normativa vigente che partendo dalla definizione di consumatore e di professionista assume come filo conduttore le fasi del rapporto di consumo, dalla pubblicità alla corretta informazione, dal contratto alla sicurezza dei prodotti, fino all'accesso alla giustizia e alle associazioni rappresentative di consumatori³.

L'art. 3 del Codice del Consumo definisce inequivocabilmente sia la nozione di consumatore che di professionista ed in particolare definisce consumatore "la persona fisica che agisce per scopi estranei rispetto all'attività imprenditoriale commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"⁴.

La scelta fatta dal legislatore, atta ad individuare il consumatore nella sola persona fisica, è stata criticata da parte della dottrina e da parte della giurisprudenza sul presupposto che la contrattazione diseguale possa coinvolgere anche persone giuridiche che non svolgono attività professionale e non perseguono scopi di lucro come, ad esempio, le associazioni senza scopo di lucro e gli enti no-profit.

Con l'introduzione nell'ordinamento giuridico della Legge n. 3 del 2012, il legislatore, all'art. 6 della medesima Legge, ha dato una ulteriore definizione concorsualistica di consumatore definendolo quale "debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta". Come nel Codice del Consumo, ancora una volta il legislatore ha individuato il consumatore nella sola persona fisica precludendo l'accesso alla procedura denominata "piano del consumatore" a soggetti collettivi. Oggi, a circa 8 anni dall'entrata in vigore della Legge n. 3 del 2012, a seguito di varie pronunce giurisprudenziali, l'accesso alle procedure in essa regolate non è precluso a soggetti diversi dalla persona fisica a condizione che, però, siano associazioni senza scopo di lucro o, comunque, imprenditori non

3 Cass., 1 febbraio 2016, n. 1869, *neldiritto.it*. "consumatore potrebbe in astratto anche essere un imprenditore (che rientri, per ragioni di coerenza rispetto al collegamento tipologico in negativo rispetto ai requisiti del r.d. n. 267 del 1942 e di quelli speciali dedicati all'imprenditore commerciale, all'interno delle soglie dimensionali del sistema concorsuale minore in oggetto e per le regole temporali di accesso ivi previste) ovvero un professionista (non importa se ordinistico o meno), come si ricava dalla previsione di eventualità dell'esercizio di simile attività tratteggiata nel cit. art. 6. Va però stabilito se siffatta circostanza appartenga unicamente ad un profilo di più intensa, ma pregressa, soggettività economica oppure possa essere sospinta sino a ricomprendere altresì il professionista o l'imprenditore, sia pur senza più debiti originati da quell'attività e con debiti invece solo 'comuni' da ristrutturare, secondo la legge speciale, dunque questa volta nella veste esclusiva di consumatore indebitato".

4 MEZZASOMA, L.: "La definizione di consumatore", in Recinto, G., Mezzasoma, L., Cherti, S.: *Diritti e tutele dei consumatori*, ESI, Napoli, 2014, p. 16.

soggetti alla procedura concorsuale del fallimento a causa delle ridotte dimensioni della loro impresa.

Le aperture giurisprudenziali volte all'ammissione alle procedure di sovraindebitamento da parte dei soggetti diversi dalle persone fisiche, sono state attuabili mediante l'interpretazione sistematica delle disposizioni contenute nella stessa Legge n. 3 del 2012 che indifferentemente, in varie parti, utilizza il termine "debitore" in luogo del termine "persona fisica".

L'utilizzo indifferente dei due termini ha prestato il fianco all'interprete più lungimirante che ha, finalmente, aperto i benefici spettanti al sovraindebitato sia esso una persona fisica o sia esso organizzato in forma collettiva⁵.

La definizione di sovraidebitamento viene resa dall'art. 6 c. 2 lett. a) della Legge n. 3 del 2012 e viene ricondotta ad una situazione di perdurare squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio del debitore prontamente liquidabile per farvi fronte. Lo squilibrio deve essere di una entità tale da determinare o la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero deve causare la definitiva incapacità di adempierle regolarmente⁶.

Analizzando la definizione di sovraindebitamento, si nota come il debitore giunga a tale stato secondo una rigida progressione logica.

Innanzitutto il debitore, per essere considerato sovraindebitato, deve essere titolare di un patrimonio e lo stesso deve essere prontamente liquidabile. Da questo primo precetto normativo si deduce che il debitore non titolare di beni e redditi non può accedere ai benefici della Legge n. 3 del 2012.

Superata la prima condizione, occorre soffermarsi sulla immediata possibilità di liquidazione del patrimonio da parte del debitore per soddisfare le proprie obbligazioni. Anche di fronte ad un patrimonio rilevante può sussistere lo stato di sovraindebitamento del debitore non solo quando il patrimonio è inferiore alle obbligazioni scadute ma anche quando la liquidazione del patrimonio, anche laddove fosse equilibrato con l'ammontare delle obbligazioni scadute, richieda delle tempistiche medio lunghe e, comunque, non coerenti con i tempi dell'adempimento delle obbligazioni scadute.

Simile, ma non uguale, allo stato di sovraindebitamento è lo stato di insolvenza che viene definito dall'art. 5 della Legge Fallimentare come lo stato in cui si trova

5 MEZZASOMA, L.: "La definizione di professionista", *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 28.

6 FERRO, M.: *Sovraindebitamento e usura*, Wolters Kluwer, Milano, 2012, p. 331.

il debitore che a seguito di inadempimenti o altri fatti esteriori non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni⁷.

Differente è, invece, lo stato di crisi del debitore che viene definito come una situazione connotata da minore gravità riguardante tutte quelle situazioni degenerative economico-finanziarie dell'impresa potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima. A questo punto appare più agevole capire che mentre il debitore potrebbe riuscire risolvere lo stato di crisi, magari mediante l'attuazione di interventi strutturali, non può, invece, risolvere la propria situazione di sovraindebitamento stante la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente.

Il debitore sovraindebitato al fine di definire il proprio stato può accedere a tre procedure, tutte regolamentate dalla Legge n. 3 del 2012, che sono il piano del consumatore, l'accordo tra debitore e creditori e la liquidazione dei beni. Mentre alla prima procedura può accedere solo il debitore consumatore, alle altre due procedure può accedere qualsiasi debitore che abbia determinati requisiti soggettivi.

III. LA REGOLAMENTAZIONE DELLA CRISI DA SOVRANDEBITAMENTO DEL DEBITORE NEL PANORAMA CONCORSALE ITALIANO.

Il piano del consumatore consiste in un piano di ristrutturazione attraverso il quale il consumatore che versa in stato di sovraindebitamento può rinegoziare i propri debiti con i suoi creditori⁸.

La procedura si rivolge esclusivamente alle persone fisiche che abbiano contratto debiti per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale e, quindi, vi possono accedere solo i consumatori⁹.

Per accedere al piano del consumatore, in ogni caso, non è sufficiente la qualifica di consumatore ma sono necessari ulteriori presupposti¹⁰.

7 Cass., 20 novembre 2018, n. 29913, *ilcaso.it*: "L'accertamento dell'insolvenza non s'identifica in modo necessario e automatico con il mero dato contabile fornito dal raffronto tra l'attivo ed il passivo patrimoniale dell'impresa; è, inoltre, pacifico che in presenza di un eventuale sbilancio negativo è pur possibile che l'imprenditore continui a godere di credito e sia di fatto in condizione di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, configurandosi l'eventuale difficoltà in cui egli versa come meramente transitoria".

8 BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)", *Giurisprudenza Italiana*, UTET Giuridica, Milano, 2019, p. 1943.

9 PERLINGERI, P.: *Manuale di diritto civile*, ESI, Napoli, 2018, p. 987.

10 DI RAIMO, R.: "Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari", in Llas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019, p. 33.

Il consumatore deve trovarsi in stato di sovraindebitamento, non deve essere soggetto a procedure concorsuali, non deve aver compiuto atti in frode ai creditori e deve essere in grado di fornire tutta la documentazione che consenta di ricostruire compiutamente la propria situazione economica e patrimoniale¹¹.

Il piano di risanamento che propone il consumatore ha contenuto libero e ne discende, quindi, che la soddisfazione dei creditori possa avvenire attraverso qualsiasi modalità compresa la cessione dei crediti futuri.

In ogni caso, nella proposta devono essere indicate eventuali limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari¹².

La procedura non pone le fondamenta su di un accordo negoziale tra debitore e creditori in quanto essa viene omologata senza la necessità della manifestazione del consenso dei creditori difatti solo il giudice è deputato a statuire sia sul profilo della legittimità che sul profilo della convenienza del piano di risanamento proposto dal debitore ai propri creditori¹³.

La mancanza del carattere della negozialità costituisce un elemento di atipicità della procedura rispetto alle altre procedure concorsuali di matrice concordataria che, invece, prevedono sempre l'assenso dei creditori prima della loro omologazione. L'atipicità della procedura si fonda, quantomeno in apparenza, sul precetto normativo che dispone il pagamento integrale dei creditori ammettendone la sola dilazione temporale¹⁴.

Precetto normativo oramai disatteso in forza di interpretazioni giurisprudenziali che hanno reso ammissibile la proposizione di pagamenti parziali in favore dei creditori seppur nei limiti e nel rispetto della *par condicio creditorum*, stabilita dall'articolo 2741 del Codice Civile.

11 LUCCHI, P.: "Il socio illimitatamente responsabile e la composizione della crisi personale da sovraindebitamento", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 946.

12 MEZZASOMA, L.: "La valutazione del mercato creditizio del consumatore" in Lmas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *La tutela del consumatore nella moderna realtà bancaria*, ESI, Napoli, 2019, p. 125.

13 Cass., 10 aprile 2019, n. 10095, *laleggepertutti.it*.

14 Cass., 28 ottobre 2019, n. 27544, *unijuris.it*: "La Legge n.3 del 27 gennaio 2012, nell' introdurre le procedure di composizione della crisi (liquidazione del patrimonio, piano del consumatore, accordo di composizione della crisi), non ha previsto alcun limite massimo alla durata di tali procedure. A causa di questo vuoto legislativo, soprattutto nel caso del piano del consumatore, era stato individuato un limite implicito di 5-7 anni desunto in via interpretativa dalle procedure concorsuali maggiori. Tuttavia, non si può escludere a priori che gli interessi del creditore siano maggiormente tutelati con un piano del consumatore la cui durata vada oltre quella convenzionalmente prevista piuttosto che attraverso la vendita forzata dei beni del patrimonio del debitore. Tipico è il caso in cui il piano prevede il pagamento integrale del debito mentre il patrimonio del debitore, aggredibile mediante esecuzione forzata, non è il grado di soddisfare integralmente le ragioni del creditore poiché il suo valore è pari o inferiore all' ammontare totale di debiti".

L'adempimento del piano di risoluzione della crisi consente al consumatore di accedere all'istituto dell'esdebitazione permettendogli, dopo un rigido vaglio giudiziale, di poter rendere inesigibili la quota dei debiti rimasta impagata¹⁵.

Il debitore può risolvere il proprio stato di sovraindebitamento anche mediante la proposta di un accordo di ristrutturazione dei propri debiti fondato su di un piano che deve prevedere scadenze e modalità di pagamento dei creditori¹⁶.

La procedura si fonda sul raggiungimento di un accordo tra debitore ed i creditori che rappresentano almeno il 60% dei debiti. Raggiunto l'accordo il giudice procede alla sua omologazione rendendolo obbligatorio anche per i creditori dissenzienti¹⁷.

L'adempimento dell'accordo da parte del debitore, nel rispetto delle previsioni di quanto riportato nel decreto di omologazione, rende automaticamente inesigibile la quota di debiti non soddisfatti senza la necessità di accedere all'istituto dell'esdebitazione¹⁸.

La Legge n. 3 del 2012 regola una ulteriore procedura di risoluzione della crisi da sovraindebitamento che presuppone la liquidazione totale del patrimonio del debitore da parte di un liquidatore di nomina giudiziale¹⁹.

La procedura di liquidazione dei beni, stante le sue peculiari caratteristiche, assume i connotati della procedura concorsuale del fallimento tant'è che le lacune normative che essa evidenzia, possono essere colmate mediante l'applicazione analogica delle disposizioni in materia fallimento quando risultano, anche se solo astrattamente, compatibili²⁰.

Da una attenta disamina delle previsioni normative contenute nella procedura di liquidazione dei beni, all'occhio appare subito evidente come in più parti la normativa risulta non priva di carenze anche di natura sistematica e procedurale. Si pensi, ad esempio, che le domande di partecipazione alla procedura devono essere depositate entro un termine individuato dal liquidatore e non previsto, invece, dalla norma creando il conseguente dubbio sull'ammissibilità delle domande di partecipazione depositate successivamente a tale termine.

15 PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: Lineamenti sull'esdebitazione" in Lmas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., p. 59.

16 PERLINGERI, P.: *Manuale di diritto civile*, cit., p. 987.

17 BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)", *Giurisprudenza Italiana*, cit., p. 1943.

18 COMMISSO, F.: "Massimario di Merito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 616.

19 PERLINGERI, P.: *Manuale di diritto civile*, cit., p. 987.

20 ANGELI, F.: "La procedura liquidatoria" in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F., *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, ESI, Napoli, 2018, p. 229.

Si pensi anche alla mancanza di una previsione normativa volta a regolamentare la sorte delle azioni giudiziarie proposte dal debitore e pendenti alla data di apertura della procedura di liquidazione dei beni.

In questa sede si circoscriverà il campo di indagine sia alla sorte delle azioni giudiziali proposte dal debitore, ed ancora pendenti alla data di apertura della procedura di liquidazione del patrimonio, sia alle azioni giudiziarie che può proporre il liquidatore dopo l'apertura della procedura di liquidazione del patrimonio.

IV. IL DEBITORE ED I CREDITORI: LUCI ED OMBRE IN RELAZIONE AL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI GIUDIZIALMENTE GARANTITI TRA PROCESSI PENDENTI ED AZIONI GIUDIZIARIE AL COSPETTO DI UNA NORMA STRUTTURALMENTE INCOMPLETA.

Le disposizioni contenute nella Legge n. 3 del 2012, ed in particolare quelle contenute nella procedura di liquidazione dei beni, nulla dispongono in merito alle sorti dei giudizi pendenti alla data di apertura della procedura quindi, appare necessario, rifarsi all'ordinamento processualistico ed a quello concorsuale vigente in materia²¹.

L'art. 299 cpc prevede tra le cause di interruzione del processo civile, la perdita della capacità di stare in giudizio della parte²², perdita di capacità tipicizzata dalla Legge Fallimentare che all'art. 43 sancisce il principio per il quale la capacità di stare in giudizio, a seguito dell'apertura della procedura fallimentare viene demandata al curatore il quale si sostituisce al debitore fallito²³.

Alla stessa stregua l'art. 43 Legge Fallimentare dispone anche che l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo²⁴. Dalla lettura del dato normativo appare subito evidente che sussistono difficoltà di natura interpretativa e processuale in particolar modo in relazione alla portata effettiva della norma in relazione al decorso dei termini di riassunzione del processo previsti dall'art. 305 cpc.²⁵

21 MONTANARI, M.: "Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019, p. 890: "pensiamo: a) al dibattito agitato intorno al dies a quo dal quale far decorrere il termine per la riassunzione del giudizio ipso iure interrotto per effetto della sopravvenuta dichiarazione di fallimento, dibattito che dovrebbe venire ad esaurimento con la previsione di cui all'art. 143, ult. comma, ult. periodo, CCII, a mente della quale esso termine «decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice»".

22 FAUCEGLIA, G. e PANZANI, L.: "La sorte dei rapporti processuali", *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET, Torino, 2009, p. 466.

23 Cass., 30 gennaio 2019, n. 2658, *laleggepertutti.it*.

24 STAUNOVO POLACCO, E.: "Massimario di merito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2018, p. 378.

25 Cass., 30 novembre 2018, n. 31010, *laleggepertutti.it*: "L'interruzione costituisce un arresto nel corso del processo, conseguente al verificarsi di taluni eventi, tassativamente indicati: morte della parte o del suo rappresentante legale; perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti o del rappresentante

In particolare si critica l'avarizia legislativa della disposizione normativa già in relazione alla difficile individuazione dell'apertura del fallimento in quanto mentre è inequivocabile che l'apertura del fallimento avviene mediante una sentenza, occorre analizzare gli effetti della sentenza in relazione ai soggetti che coinvolge²⁶. Il principio generale sancisce che la sentenza acquista efficacia, e quindi spiega i suoi effetti, nei confronti delle parti per le quali viene emessa, dal giorno del suo deposito in cancelleria. L'art. 16 Legge Fallimentare dispone che la sentenza di fallimento deve essere iscritta presso il Registro delle Imprese per produrre le finalità della cosiddetta pubblicità notizia, ed è in questo momento che spiega i suoi effetti nei confronti dei terzi²⁷.

Si rileva, quindi, una oggettiva impossibilità di deduzione normativa del termine di decorrenza dell'interruzione del processo pendente a seguito della sentenza di fallimento, tant'è che, al fine di evitare un susseguirsi di contestazioni in relazione alla decorrenza, e quindi alla tempestività, della riassunzione del processo pendente, è intervenuto fermamente il giudice di legittimità che con varie pronunce ha sancito che il termine di riassunzione del processo interrotto a causa dell'intervenuto fallimento di una delle parti, decorre dal giorno in cui il giudice investito del giudizio civile ne dichiara l'interruzione tant'è che il giudice di legittimità ha emesso il seguente principio di diritto: "in caso di interruzione automatica del processo determinata dalla dichiarazione di fallimento di una delle parti, il termine per la riassunzione di cui all'art. 305 c.p.c. decorre dalla dichiarazione o notificazione dell'evento interruttivo secondo la previsione dell'art. 300 c.p.c. ovvero, se anteriore, dalla conoscenza legale di detto evento procurata dal curatore del fallimento alle parti interessate"²⁸.

La giurisprudenza non poteva che giungere a tale conclusione in quanto sarebbe stato inverosimile che l'interruzione di un processo, per intervenuto fallimento di una delle parti, potesse avvenire senza un provvedimento giudiziale emesso dal giudice investito dell'istruzione del processo.

*È indubbio che la legittimazione attiva alla riassunzione del processo pendente risieda sia in capo al curatore fallimentare che in capo alle altre parti processuali fermo restando che laddove il processo abbia come *petitum* il riconoscimento di un credito da parte di un terzo nei confronti del fallito, la competenza a giudicare, ex lege, si trasferisce in capo al giudice delegato alla procedura fallimentare²⁹.*

legale e la cessazione di tale rappresentanza; morte, radiazione o sospensione del difensore. Al verificarsi di uno di tali eventi, la parte non è più nella possibilità di difendersi adeguatamente, e dunque, l'interruzione del processo è necessaria fino a quando non sia ristabilita la detta effettività".

26 STAUNOVO POLACCO, E.: *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2017, p. 1240.

27 FERRO, M.: "Commento all'art. 43 L.F.", *La legge fallimentare*, CEDAM, Padova, 2014, p. 614.

28 Cass., 30 gennaio 2019, n. 2658, *giuricivile.it*.

29 Cass., 21 gennaio 2014, n. 1115, *Brocardi.it*: "Sebbene l'accertamento del credito nei confronti del fallimento sia devoluto alla competenza esclusiva del giudice delegato, ai sensi degli artt. 52 e 93 della

È anche indubbio che la conseguenza della riassunzione del processo pendente comporta che la successiva sentenza spieghi i suoi effetti nei confronti del fallimento e, conseguentemente, nei confronti della massa dei creditori³⁰.

Se è pur vero che in relazione alla procedura di fallimento il tema non riguarda l'interruzione del processo, che è espressamente prevista dalla legge, ma l'esatta individuazione del termine di decorrenza della riassunzione del processo interrotto, è anche vero che nella procedura di liquidazione dei beni regolamentata dalla Legge n. 3 del 2012 non è prevista l'interruzione del processo pendente alla data di apertura della procedura e né, tantomeno, l'apertura della procedura di liquidazione dei beni è prevista tra le cause di interruzione del processo elencate dall'art. 299 cpc.³¹

Stante la mancata previsione dell'interruzione del processo pendente, è d'obbligo chiedersi, in analogia alla previsione normativa della procedura fallimentare, se anche l'apertura della procedura di liquidazione dei beni generi una interruzione del processo e se, nel caso, il liquidatore abbia la legittimazione attiva a chiederne la sua riassunzione.

Anche se da un punto di vista sostanziale ritenere che in via analogica l'apertura della procedura di liquidazione dei beni generi una interruzione del processo pendente, con la conseguente possibilità del liquidatore di riassumerlo, questo non appare possibile.

È necessario, quindi, capire se l'ordinamento offre istituti processuali idonei a fare spiegare l'efficacia della sentenza anche nei confronti della massa dei creditori della procedura di liquidazione.

Lo spunto è offerto dall'art. 105 cpc il quale dispone che ciascuno può intervenire in un processo già incardinato tra altri soggetti quando intende far valere un suo diritto inerente allo stesso processo³².

legge (fallimentare), l'improponibilità della domanda in sede extrafallimentare e la rilevanza d'ufficio in ogni stato e grado di tale vizio va coordinata con il sistema delle impugnazioni e la disciplina del giudicato, con la conseguenza che il vizio procedimentale, ove non dedotto come motivo di gravame resta superato dall'intervenuto giudicato, senza che - in ragione del principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione e in armonia con il principio della ragionevole durata del processo - possa ulteriormente dedursi nelle successive fasi del giudizio".

30 FAUCEGLIA, G. e PANZANI, L.: "La sorte dei rapporti processuali", *Fallimento e altre procedure concorsuali*, cit., p. 468.

31 FABIANI, M.: "Gli effetti della liquidazione giudiziale sul debitore e sui creditori", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 1161.

32 Cass., 30 dicembre 2016, n. 27528, *studiocerbone.com*.

Si può quindi ritenere che il liquidatore sia legittimato ad intervenire nel processo pendente stante la connessione che intercorre tra la sua attività di liquidazione dei beni e lo spossessamento di questi in capo al debitore³³.

Ne discende, quindi, che gli effetti della sentenza spiegheranno anche riguardo al liquidatore che ne usufruirà in relazione alla sua attività liquidatoria³⁴.

Il liquidatore, oltre ad essere investito del procedimento di verifica dei debiti e del procedimento di liquidazione dei beni del debitore, è anche legittimato a proporre delle azioni volte a tutela della massa dei creditori³⁵.

Le azioni di competenza del liquidatore sono espressamente indicate dalla norma ed in particolare l'art. 14 *decies* Legge n. 3 del 2012, dispone che liquidatore può esercitare ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare ed inoltre la norma dispone anche che il liquidatore è legittimato ad esercitare le azioni volte al recupero dei crediti.

La norma non elenca analiticamente le azioni per le quali il liquidatore può agire in giudizio ma traccia degli elementi che, se adeguatamente interpretati, le individuano precisamente.

In primo luogo occorre soffermarsi sul fatto che il liquidatore può esperire le azioni volte ad acquisire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio il che significa che se da un lato può esperire le cosiddette azioni petitorie³⁶, dall'altro lato è pacifico che non può esperire le azioni necessarie per rendere inefficaci o nulli gli atti dispositivi di beni compiuti dal debitore prima dell'apertura della procedura di liquidazione e, pertanto non potrà esperire né l'azione revocatoria né, tantomeno, l'azione di simulazione³⁷.

Invero il debitore che ha eseguito atti dispositivi di beni, siano essi riconducibili a vendite che riconducibili ad atti di donazione, che durante l'istruzione della domanda di accesso alla procedura venissero qualificati dal giudice come atti compiuti in frode ai creditori, si vedrà precluso l'accesso alla procedura.

33 Cass., 30 dicembre 2016, n. 27528, *studiocerbone.com*. "Per l'ammissibilità dell'intervento di un terzo in un giudizio pendente tra altre parti è sufficiente che la domanda dell'interveniente presenti una connessione od un collegamento implicante l'opportunità di un "simultaneus processus". In particolare, la facoltà di intervento in giudizio, per far valere nei confronti di tutte le parti o di alcune di esse un proprio diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto in causa, deve essere riconosciuta indipendentemente dall'esistenza o meno nel soggetto che ha instaurato il giudizio della "legitimità ad causam", attenendo questa alle condizioni dell'azione e non ai presupposti processuali".

34 MONTANARI, M.: "I rapporti tra fallimento e risoluzione giudiziale pendente nella prospettiva della Suprema Corte", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 777.

35 BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. e)", *Giurisprudenza Italiana*, UTET Giuridica, Milano, 2019, p. 1943.

36 TALAMANCA, M.: *Elementi di diritto privato romano*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 228.

37 GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 1994, p. 909.

Secondo l'insegnamento che ci giunge dal diritto romano, le azioni petitorie sono tutte quelle azioni, previste dall'ordinamento, che spettano al proprietario per difendere il suo diritto di proprietà contro le turbative messe in atto da terzi e conseguentemente sono considerate azioni reali in quanto concesse a difesa del diritto reale della proprietà.

Le azioni petitorie, attualmente previste dall'ordinamento, sono l'azione di rivendicazione, l'azione negatoria, l'azione di regolamento dei confini e l'azione di apposizione di termini³⁸.

Anche se tutte le azioni petitorie hanno uno stesso comune denominatore, che è riconducibile all'accertamento della proprietà del bene, è diversa la prova che l'attore deve produrre in giudizio. Difatti se mentre per l'azione negatoria, per l'azione di regolamento dei confini e per l'azione di apposizione dei termini, come prova è *sufficiente produrre gli atti di proprietà* risultanti dai pubblici registri, la prova da fornire per l'azione di rivendicazione è più complessa in quanto l'attore dovrà produrre non solo il titolo relativo alla proprietà del bene ma dovrà produrre anche tutti gli altri titoli di proprietà del bene oggetto dell'azione fino al titolo di acquisto originario. Se l'azione di rivendicazione ha ad oggetto beni immobili o mobili registrati la prova si raggiunge producendo tutti gli atti di proprietà trascritti presso il pubblico registro secondo le disposizioni di cui all'art. 2650 cc.³⁹.

Se, invece, l'azione ha ad oggetto un bene mobile non registrato, la prova della proprietà del bene si può offrire mediante l'applicazione della regola del possesso vale titolo, prevista dall'art. 1153 cc, secondo la quale il possessore di una cosa mobile ne acquista la proprietà per effetto del possesso immediatamente, cioè nel momento stesso in cui ne riceve in consegna e inizia a possederla, purché egli sia in buona fede e la consegna avvenga in forza di un titolo astrattamente idoneo⁴⁰.

Stante il tenore letterale del precetto dell'art. 14 *decies* Legge n. 3 del 2012, il liquidatore non può esperire l'azione revocatoria di un atto dispositivo eseguito dal debitore prima dell'apertura della procedura di liquidazione in quanto il bene, alla data di apertura della procedura, non è più compreso nel patrimonio del debitore⁴¹.

38 TORRENTE, A. e SCHLESINGER, P.: *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 284.

39 Cass., 10 settembre 2018, n. 21940, *laleggepertutti.it.*: "L'atto di accettazione dell'eredità non è idoneo a provare un titolo di acquisto originario, giacché la prova della successione del possesso presuppone la prova del possesso del dante causa; allo stesso modo, il contratto di vendita di un bene non prova, di per sé, l'acquisto del possesso da parte dell'acquirente, occorrendo a tal fine la prova del possesso del venditore e dell'immissione nel possesso dell'acquirente".

40 Cass., 27 gennaio 2017, n. 1593, *laleggepertutti.it.*

41 FERRO, M.: "commento all'art. 66 L.F.", *La legge fallimentare*, CEDAM, Padova, 2014, p. 822.

Anche se in seno alla Legge n. 3 del 2012 non esiste una diretta correlazione tra la possibilità per il liquidatore di proporre l'azione revocatoria e gli atti in frode compiuti dal debitore, si rileva che la sussistenza di tali atti compiuti dal debitore è un motivo di preclusione all'accesso alla procedura di liquidazione dei beni.

V. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA: UNA NUOVA PROSPETTIVA PER LA DEFINIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO DEL DEBITORE.

Le procedure regolamentate nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, non sono una mera trasposizione delle attuali disposizioni contenute nella Legge Fallimentare e nella Legge n. 3 del 2012 ma sono procedure che hanno proprie caratteristiche che sono frutto delle esperienze giurisprudenziali maturate nell'ultimo decennio⁴².

La collocazione delle procedure di sovraindebitamento all'interno del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ha consentito di colmare delle lacune che durante la vigenza della Legge n. 3 del 2012 si sono evidenziate rendendo gli istituti da essa regolamentati, in taluni casi, di complessa attuazione.

L'impostazione sistematica del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza è a struttura orizzontale e le procedure di risoluzione del sovraindebitamento sono state collocate seguendo la loro natura negoziale o liquidatoria tant'è che la procedura di piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e la procedura di concordato minore sono regolamentate dalle disposizioni contenute nel Titolo IV denominato "Strumenti di Regolazione della Crisi" mentre la procedura di liquidazione controllata è regolamentata dalle disposizioni contenute nel Titolo V denominato "Liquidazione Giudiziale".

La procedura denominata piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore regolamentata dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, sostituisce l'attuale procedura denominata piano del consumatore regolamentata dalla Legge n. 3 del 2012⁴³.

42 GUERRIERI, G.: "Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019, p. 809. "Il CCI non si limita, peraltro, a dettare disposizioni sostitutive delle norme contenute nella legge fallimentare e nella l. 27 gennaio 2012, n. 3, in tema di sovraindebitamento, ma novella altresì il codice civile, sulla base dei principi e dei criteri direttivi di cui all'art. 14 della legge delega; e proprio talune delle modifiche al codice civile sono oggetto delle disposizioni di cui è prevista l'immediata entrata in vigore, valendo per il resto l'art. 389, comma 1°, CCI, a norma del quale "Il presente decreto entra in vigore decorsi diciotto mesi dalla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale", e dunque il 14 agosto 2020".

43 D'ORAZIO, L.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 697. "Il codice della crisi ha tentato di razionalizzare la precedente disciplina in materia di sovraindebitamento, ma ha sottratto al consumatore l'accesso al concordato minore, senza ampliare la possibilità di esdebitazione mediante la formazione di un piano che

La proposta ha contenuto libero e potrà prevedere il soddisfacimento, anche parziale, dei creditori in qualsiasi forma e, quindi, anche mediante la cessione dei beni anche se questa modalità di adempimento non viene espressamente prevista. Con l'introduzione della previsione normativa per la quale la proposta può prevedere la falcidia dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione di una parte dello stipendio in favore di istituti di credito o di società finanziarie e grazie alla possibilità di rimborsare le rate del mutuo garantito da ipoteca iscritta sull'abitazione principale, secondo le scadenze contrattuali, la procedura di risoluzione della crisi del consumatore ha acquisito una fruibilità maggiore rispetto all'omonima procedura regolamentata dalla Legge n. 3 del 2012.

La procedura di concordato minore, regolamentata dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, è rivolta ai soli debitori che svolgono una attività di impresa che non possono essere assoggettati alla procedura di liquidazione giudiziale per il mancato superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 2 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza⁴⁴.

Per l'accesso alla procedura di concordato minore è necessario che il debitore svolga l'attività di impresa o professionale ma è anche necessario e che l'attività venga proseguita anche durante la vigenza della procedura.

La proposta di concordato minore ha contenuto libero ed è possibile il soddisfacimento, anche parziale, dei creditori attraverso qualsiasi forma, ciò significa possibile addivenire al soddisfacimento dei creditori anche mediante la vendita dei beni anche se non espressamente previsto dal dato normativo.

La procedura di concordato minore è di natura negoziale tant'è che è previsto il voto dei creditori nella forma del silenzio assenso. Se la prescritta maggioranza necessaria per l'approvazione della proposta non dovesse essere raggiunta a causa del decisivo voto contrario dell'amministrazione finanziaria, il giudice può comunque omologare il concordato ma solo alla condizione che emerga che la soddisfazione dell'amministrazione finanziaria nella procedura di concordato minore sia conveniente rispetto alla procedura di liquidazione controllata.

La procedura di liquidazione controllata trova la sua collocazione nel titolo V capo IX del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ed in particolare il procedimento è regolamentato dall'art. 268 all'art. 277.

resta unilaterale, ma con un controllo della meritevolezza del consumatore, troppo stringente, in quanto fondato anche sulla assenza di colpa grave".

44 VATTERMOLI, D.: "Il concordato minore: aspetti sostanziali", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, p. 443.

La procedura di liquidazione controllata, di fatto, sostituisce la procedura di liquidazione dei beni regolamentata dalla Legge n. 3 del 2012 introducendo, comunque, rilevanti modifiche che vanno a colmare le lacune normative presenti nell'attuale previsione normativa.

L'apertura della liquidazione controllata comporta la sospensione dei contratti pendenti ed il liquidatore è il solo soggetto legittimato al subentro. L'atto di subentro nel contratto pendente, che si configura come esercizio di un diritto potestativo, ha come diretta conseguenza la prosecuzione dell'intero rapporto contrattuale. I contratti sono pendenti quando alla data della sentenza di apertura della liquidazione controllata non sono stati completamente eseguiti nelle prestazioni principali e, nel caso di contratti ad effetti reali, quando il diritto di proprietà non è stato trasferito.

La procedura di liquidazione controllata si snoda in vari sub procedimenti, tutti governati dal liquidatore, che si concretizzano nell'accertamento della consistenza del passivo, nella liquidazione del passivo e nella ripartizione delle somme derivanti dalla liquidazione in favore dei creditori.

La procedura si chiude solo quando la liquidazione dei beni si è conclusa ed il ricavato della liquidazione è stato attribuito ai creditori ammessi al concorso secondo il rispetto del principio dell'ordine legittimo delle prelazioni sancito dall'art. 2741 del Codice Civile.⁴⁵

La chiusura della procedura permette al debitore di accedere all'istituto dell'esdebitazione con il quale può ottenere l'annullamento dei debiti che non sono stati soddisfatti nell'esecuzione della ripartizione finale delle somme.

L'istituto giuridico dell'esdebitazione è un rimedio concesso al debitore in caso di sovraindebitamento ed è stato introdotto all'interno dell'ordinamento giuridico italiano con la del diritto fallimentare avvenuta nell'anno 2006. L'istituto dell'esdebitazione rappresenta uno dei cardini di un significativo mutamento della coscienza sociale, orientata nel senso di una rimodulazione del carattere affittivo delle procedure concorsuali nei confronti degli imprenditori insolventi.

In deroga alla generale disciplina prevista dall'Art. 2740 c. l c.c., il debitore può essere liberato dall'obbligo di adempimento delle prestazioni ancora dovute nei confronti dei propri creditori all'esito della chiusura della procedura concorsuale

45 Rizzo, F.: "Sovraindebitamento e par condicio", Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F., *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, ESI, Napoli, 2018, p. 157.

alla quale è stato sottoposto a condizione che in seno alla procedura sia stato eseguito un pagamento, anche parziale, dei debiti della massa⁴⁶.

Il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza ha apportato radicali modifiche alla disciplina dell'istituto dell'esdebitazione sia in relazione alle condizioni di accesso che in relazione all'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione⁴⁷.

In particolare l'art. 278 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza dispone che l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni e ne discende, quindi che il beneficio si sostanzia in una dichiarazione di inesigibilità resa dal giudice competente alla chiusura della procedura⁴⁸.

La ratio della norma trova il suo fondamento nell'esigenza di agevolare il recupero ed il reinserimento all'interno del mercato dell'imprenditore insolvente, inteso come soggetto produttivo di redditi e di ricchezza, la cui ricollocazione all'interno tessuto economico verrebbe irrimediabilmente pregiudicata dalla permanenza del vincolo previsto in via generale dall'art. 2740 c. I c.c..

VI. LA TUTELA DEGLI INTERESSI DEI CREDITORI TRA LE NUOVE AZIONI CODIFICATE E QUELLE NON ESPRESSAMENTE CODIFICATE.

L'art. 270 c. 5 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza sancisce che i processi pendenti alla data della sentenza di apertura della liquidazione controllata sono interrotti⁴⁹.

In effetti, anche se la previsione normativa non è stata coniata per la procedura di liquidazione controllata, ad essa è applicabile in conseguenza ad un espresso rinvio

46 Cass., 18 novembre 2011, n. 24214, *la leggepertutti.it*: "L'art. 142, co. 2, l.f. deve essere interpretato nel senso che, per la concessione del beneficio dell'esdebitazione, non è necessario che tutti i creditori concorsuali siano soddisfatti almeno parzialmente, bensì è sufficiente che almeno parte dei creditori sia stata soddisfatta, essendo invero rimesso al prudente apprezzamento del giudice accertare quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesta per il riconoscimento del beneficio".

47 PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione", in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019, p. 59.

48 FEMIA, P.: "Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale", in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019, p. 239.

49 PECORARO, C.: "Interruzione e riassunzione del giudizio in cui è parte il fallito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019, p. 137. "La norma promuove l'interesse a favorire un'accelerazione nella definizione di rapporti processuali pendenti. Sotto il regime previgente, infatti, poteva aversi che giudizi pendenti alla data dell'apertura della procedura non fossero dichiarati tempestivamente interrotti con l'inconveniente di vulnerare l'autonomia di azione del curatore e generare gravi inefficienze nella gestione delle procedure concorsuali".

alla disposizione resa per la procedura di liquidazione giudiziale. In particolare l'art. 143 c. 3 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza sancisce che l'apertura della procedura di liquidazione determina l'interruzione del processo e sancisce, inoltre, che il termine per la riassunzione del processo interrotto decorre da quando l'interruzione viene dichiarata dal giudice. Il dettato della novella normativa trova la sua genesi nelle pronunce giurisprudenziali che si sono uniformemente orientate nel corso dell'ultimo decennio come già evidenziato nella presente ricerca.

Purtroppo la norma, anche se di nuovo conio, anche se fissa, inequivocabilmente, il *dies a quo* dell'interruzione del processo comunque non risolve le incertezze che coinvolgono le sorti dei processi pendenti e dell'efficacia delle relative sentenze.

Il perimetro della presente ricerca deve essere circoscritto fino al punto di riuscire a individuare prima, ed a colmare poi, le lacune della norma concorsuale.

È indubbio che l'apertura della procedura di liquidazione è causa di interruzione dei processi pendenti come è indubbio che il termine per la loro riassunzione decorre da quando il giudice investito dell'istruttoria del processo ne dichiara l'interruzione ma nonostante ciò ancora non viene ancora regolamentata la fattispecie, non inusuale, che coinvolge l'(in)efficacia delle sentenze emesse senza l'intervenuta interruzione dei processi pendenti.

Per espressa previsione normativa è il giudice investito del processo pendente, e non il giudice delegato alla procedura di liquidazione, che è legittimato a decretarne la sua interruzione e se il processo viene riassunto la successiva sentenza spiega i suoi effetti tra le parti. Ma se il giudice non viene portato a conoscenza delle parti dell'intervenuta procedura di liquidazione controllata, le sorti della successiva sentenza non possono essere che ricondotte ad una inefficacia, sia formale che sostanziale, di quanto in essa statuito in relazione a tutte le parti del giudizio⁵⁰.

Ciò comporta che la parte interessata al giudizio, di fronte ad una sentenza che non è idonea a spiegare i propri effetti, si vedrà costretta a riproporlo, fatta salva la prescrizione del diritto e la decadenza relativa alla possibilità di esperire l'azione, con un aggravio di spese da quantificare anche in termini di durata del processo che dovrà essere nuovamente incardinato⁵¹.

La norma, anche alla luce della riforma, non appare coerente con il sistema sia dal lato processuale che dal lato sostanziale in quanto non mette neanche al riparo da un comportamento, in ipotesi, non leale della parte che non ha interesse a fare decretare l'interruzione del processo dal giudice.

50 Cass., 13 settembre 2019 n. 22925, *laleggepertutti.it*.

51 CELENTANO, P.: *Fallimento e concordati*, UTET, Torino, 2008, p. 416.

Se si parte dall'assunto che l'apertura della liquidazione è motivo di interruzione del processo pendente e che l'interruzione la dichiara il giudice che istruisce il processo stesso, necessariamente si deve desumere che il processo pendente deve considerarsi interrotto nella fase processuale in cui si trova nel giorno di emissione della sentenza di apertura della liquidazione annullando, di fatto, tutti gli atti processuali successivi e mantenendo, invece, efficaci tutti gli atti processuali svolti anteriormente alla sentenza di apertura della liquidazione sia nel caso in cui il processo pendente venga ritualmente riassunto dalle parti che nel caso in cui il processo non venga ritualmente interrotto. Questo permetterebbe non solo di salvaguardare tutta la fase processuale già istruita, ma nel caso di mancata interruzione del processo permetterebbe alla parte interessata di non ottenere una sentenza inefficace con la conseguenza di proporre una nuova azione giudiziale che potrebbe risultare prescritta o per la quale la possibilità di proposizione dell'azione potrebbe essere oggetto di decadenza.

Il Codice delle Crisi di Impresa e dell'insolvenza, ha ampliato l'alveo delle azioni a disposizione del liquidatore volte a tutelare gli interessi sia del debitore che della massa dei creditori.

Occorre subito precisare che il liquidatore ha a legittimazione attiva ad esperire le azioni volte al recupero dei crediti e le azioni volte a rientrare nel possesso dei beni facenti parti del patrimonio del debitore, che sono individuate nelle azioni possessorie in precedenza analizzate⁵².

Occorre, inoltre, precisare anche che l'art. 274 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, a differenza dell'attuale quadro normativo dettato dalla Legge n. 3 del 2012, concede al liquidatore la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione revocatoria ordinaria regolamentata dall'art. 2901 del c.c.

L'innesto della previsione normativa si è reso necessario alla luce della insussistenza tra le cause di inammissibilità della procedura, del compimento degli atti in frode ai creditori compiuti dal debitore. Appare logico che l'insussistenza della causa di inammissibilità è coerente con la novella normativa che ha introdotto l'azione revocatoria tra le azioni esperibili dal liquidatore.

In questa sede è necessario anche appurare se il liquidatore, nella procedura di liquidazione controllata, abbia la legittimazione attiva ad esperire ulteriori azioni giudiziarie anche in assenza di una specifica previsione normativa.

52 MONTANARI, M.: "Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019, p. 890: "liquidatore «esercita, o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti», e, al secondo comma, che «esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale di responsabilità».

In particolare si ritiene circoscrivere il campo di indagine alla possibilità in capo al liquidatore di esperire l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo della società debitrice nei confronti della quale la procedura di liquidazione controllata è stata aperta. Per dimostrare quanto asserito è necessario, seppur limitatamente ai presupposti soggettivi, analizzare ogni singola azione per poi arrivare ad appurare se esse, o di una di esse, siano esperibili anche in seno alla procedura di liquidazione controllata seppur non espressamente previsto dal dettato normativo.

Le azioni di responsabilità che l'ordinamento civilistico concede sono tre e sono dettagliatamente previste dall'art. 2392 c.c., dall'art. 2394 e dall'art. 2395 c.c.⁵³.

L'art. 2392 c.c. prevede che gli amministratori incorrono in responsabilità verso la società e sono tenuti al risarcimento dei danni dalla stessa subiti quando non adempiono ai doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze⁵⁴. L'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori deve essere deliberata dall'assemblea dei soci. Da qui ne discende che la legittimazione attiva all'esperimento dell'azione è in capo ai soci della società⁵⁵.

L'art. 2394 c.c. prevede che gli amministratori sono responsabili verso i creditori sociali a seguito dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e prevede, inoltre, che l'azione può essere proposta solo quando il patrimonio risulta essere insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti⁵⁶.

La legittimazione alla proposizione dell'azione è in capo ai creditori.

L'art. 2395 c.c. completa la disciplina della responsabilità civile degli amministratori prevedendo che il risarcimento del danno spetta anche al singolo socio o al terzo quando vi è la prova che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi dell'amministratore⁵⁷.

53 TORRENTE, A. e SCHLESINGER, P.: *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1047.

54 Cass., 26 gennaio 2018, n. 2038, *ildiritto.it.*: "nelle azioni sociali di responsabilità il danno risarcibile non può essere automaticamente liquidato, neppure dopo il fallimento della società, nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo: chiaro essendo, in verità, che quel criterio può peccare non solo per eccesso, ma anche per difetto, come nelle ipotesi in cui una parte delle perdite di bilancio, per qualunque ragione, sia venuta meno: in definitiva, il solo principio corretto essendo quello secondo cui va imputato, con la migliore approssimazione possibile, all'amministratore inadempiente tutto e solo il danno causalmente ricollegato alla sua condotta, il quale, dunque, ben può non coincidere con l'intera perdita iscritta a bilancio nel momento in cui questo venga esaminata".

55 CAMPOBASSO, G.F.: *Diritto commerciale*, UTET, Milano, 2019, p. 383.

56 CAMPOBASSO, G.F.: *Diritto commerciale*, cit., p. 383.

57 Cass., 16 febbraio 2016, n. 2986, *laleggepertutti.it*.

Delineato il perimetro che circoscrive l'ambito soggettivo dell'azione di responsabilità, è necessario dimostrare, tramite una indagine circostanziata, se all'interno di esso può risiedere anche per il liquidatore la legittimazione attiva alla proposizione dell'azione anche in assenza di una specifica norma.

Per dimostrare l'assunto è necessario partire dalla considerazione che la procedura di liquidazione controllata, è una procedura di stampo concorsuale nella quale la massa dei creditori ha interesse a far liquidare giudizialmente il patrimonio del debitore. Ne discende che l'apertura della procedura, se dal un lato è volta garantire il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore, dall'altro lato, a seguito dello spossessamento del debitore, permette anche la liquidazione del patrimonio stesso. Laddove il patrimonio del debitore, comparato all'ammontare dei suoi debiti, risultasse incapiente, l'amministratore della società sarebbe responsabile nei confronti dei creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c. per il danno a loro cagionato quantificabile nel differenziale negativo tra patrimonio liquidato e debiti accertati. Alla stessa stregua appare ora evidente, con l'applicazione di un procedimento logico, che i creditori, che al cospetto della procedura giudiziale sono rappresentati dal liquidatore, trasmettono in capo ad esso la legittimazione attiva ad esperire l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori prevista dall'art. 2394 c.c.

Si ritiene quindi, a seguito di una dimostrazione empirica, che il liquidatore possa esperire l'azione risarcitoria nei confronti dell'organo di gestione e dell'organo di controllo della società assoggettata alla procedura di liquidazione controllata anche in mancanza di una espressa previsione normativa.

VII. CONCLUSIONI.

La panoramica delle procedure di risoluzione della crisi da sovraindebitamento offerta in questo studio, sottolinea la mutazione che l'ordinamento concorsuale italiano ha subito negli ultimi 20 anni, una mutazione che si è resa necessaria non solo per adeguare la norma coniata nel lontano 1943 e, quindi, in vigore, da quasi 80 anni, ma anche necessaria ad aggiornare le norme concorsuali all'attuale momento storico.

L'attuazione di un Codice unico nel quale sono state collocate tutte le norme di natura concorsuale, permette di bloccare il processo di decodificazione che nel corso del tempo ha dato luogo alla promulgazione di una legislazione spesso incompleta e frammentaria.

La regolamentazione di tutte le procedure concorsuali all'interno di un Codice ha permesso al legislatore di operare rinvii alle disposizioni che riguardano

la medesima fattispecie nelle varie procedure addivenendo, quindi, ad una regolamentazione unitaria mediante rinvii, alla procedura di concordato preventivo liquidatorio ed alla procedura di liquidazione controllata.

In particolare, si è giunti alla conclusione che anche se nel dato normativo contenuto nella Legge 3 del 2012 non è prevista l'interruzione del processo a seguito dell'apertura della procedura di liquidazione dei beni, è comunque possibile trasportare gli effetti della successiva sentenza all'interno della procedura. Si è altresì dimostrato che se anche il Codice della Crisi di impresa e dell'Insolvenza fissa i criteri relativi all'interruzione del processo, è possibile cristallizzare gli atti processuali compiuti all'insorgere della procedura di liquidazione anche in assenza di una effettiva previsione normativa.

Si è, infine, giunti alla conclusione che il liquidatore della procura di liquidazione controllata, in mancanza di una disposizione contraria, ha la legittimazione attiva alla proposizione di azioni a tutela della massa dei creditori anche in assenza di una specifica codificazione delle stesse.

Con il presente contributo si è, quindi, empiricamente dimostrato che anche quando la legge non prevede determinate fattispecie giuridiche e laddove la loro mancata previsione sia considerata una lacuna, mediante l'interpretazione sistematica delle norme presenti nell'ordinamento è spesso possibile colmare la lacuna permettendo, cioè, di generare un blocco operativo delle singole disposizioni. Da qui ne discende che compito del ricercatore è, e non solo, anche quello provare un iter logico che porti alla dimostrazione di assunti giuridici in modo tale da consentire all'interprete di applicarli giudizialmente in seno alle proprie decisioni.

Nella presente ricerca si è dimostrato che con l'armonizzazione delle norme contenute nell'ordinamento giuridico si giunge alla diretta conseguenza di rendere stabili, e pienamente applicabili, le singole disposizioni dando loro una forte stabilità nell'ordinamento con il risultato di renderlo sempre autonomamente in grado di autoregolamentarsi anche se in continua evoluzione a causa di fattori, non solo endemici, come sta accadendo in questo periodo storico che stiamo vivendo.

BIBLIOGRAFIA

ANGELI, F.: "La procedura liquidatoria" in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F., *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, ESI, Napoli, 2018. MONTANARI, M.: "Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019.

BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – le procedure in caso di sovraindebitamento ai sensi dell'art. 2, 1° comma, lett. c)", *Giurisprudenza Italiana*, UTET Giuridica, Milano, 2019.

CAMPOBASSO, G.F.: *Diritto commerciale*, UTET, Milano, 2019, p. 383.

CELENTANO, P.: *Fallimento e concordati*, UTET, Torino, 2008.

COMMISSO, F.: "Massimario di Merito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2015.

D'ORAZIO, L.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

DI RAIMO, R.: "Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari", in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019.

FABIANI, M.: "Gli effetti della liquidazione giudiziale sul debitore e sui creditori", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

FAUCEGLIA, G. e PANZANI, L.: "La sorte dei rapporti processuali", *Fallimento e altre procedure concorsuali*, UTET, Torino, 2009.

FEMIA, P.: "Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale", in Llama Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019.

FERRO, M.: "commento all'art. 66 L.F.", *La legge fallimentare*, CEDAM, Padova, 2014.

FERRO, M.: "Commento all'art. 43 L.F.", *La legge fallimentare*, CEDAM, Padova, 2014.

FERRO, M.: *Sovraindebitamento e usura*, Wolters Kluwer, Milano, 2012.

GAZZONI, F.: *Manuale di diritto privato*, ESI, Napoli, 1994.

GUERRIERI, G.: "Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019.

LUCCI, P.: "Il socio illimitatamente responsabile e la composizione della crisi personale da sovraindebitamento", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

MEZZASOMA, L.: "La definizione di consumatore", in Recinto, G., Mezzasoma, L., Cherti, S.: *Diritti e tutele dei consumatori*, ESI, Napoli, 2014.

MEZZASOMA, L.: "La valutazione del mercato creditizio del consumatore" in Llas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *La tutela del consumatore nella moderna realtà bancaria*, ESI, Napoli, 2019.

MONTANARI, M.: "I rapporti tra fallimento e risoluzione giudiziale pendente nella prospettiva della Suprema Corte", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.

MONTANARI, M.: "Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove Leggi Civili Commentate*, CEDAM, Milano, 2019.

PACCHI, S.: "I procedimenti concorsuali per la crisi da sovraindebitamento", *Il sovraindebitamento del consumatore negli ordinamenti di matrice latina e nel modello statunitense*, Pacini editore, Pisa, 2019.

PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: Lineamenti sull'esdebitazione" in Llas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rizzo, V.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019.

PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti sull'esdebitazione", in Llas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, ESI, Napoli, 2019.

PECORARO, C.: "Interruzione e riassunzione del giudizio in cui è parte il fallito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2019.

PERLINGERI, P.: *Manuale di diritto civile*, ESI, Napoli, 2018.

RIZZO, F.: "Sovraindebitamento e par condicio", Llas Pombo, E., Mezzasoma, L., Rana, U., Rizzo, F., *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri*, ESI, Napoli, 2018.

STAUNOVO POLACCO, E.: "Massimario di merito", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2018.

STAUNOVO POLACCO, E.: *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2017.

TALAMANCA, M.: *Elementi di diritto privato romano*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

TORRENTE, A. e SCHLESINGER, P.: *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.

VATTERMOLI, D.: "Il concordato minore: aspetti sostanziali", *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.

VELLA, P.: "L'impatto della Direttiva UE 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno", *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.