

DALLA ESDEBITAZIONE DEL “FALLITO” A QUELLA DEL
“SOVRAINDEBITATO”. L’INCIDENZA DELLE NUOVE
TECNICHE RIMEDIALI SULLE CATEGORIE GIURIDICHE
TRADIZIONALI

*FROM BANKRUPT’S DISCHARGE TO OVER-INDEBTED’S
DISCHARGE. THE IMPACT OF NEW REMEDIAL TECHNIQUES ON
TRADITIONAL LEGAL CATEGORIES*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 500-531

Veronica
GIORGIANNI

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: L'istituto della esdebitazione ha subito diverse modifiche ad opera delle novità contenute nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, recentemente entrato in vigore in Italia. In materia, tuttavia, anche dopo le ultime novità legislative, permangono contrasti interpretativi dottrinali e giurisprudenziali. Le novità in materia di esdebitazione da falcidia e, soprattutto, di esdebitazione da incapacienza, invero, comportano rilevanti riflessi sullo statuto generale delle obbligazioni e sul principio della responsabilità patrimoniale del debitore al punto che la dottrina si domanda se tali novità, basate tra l'altro su necessità economiche, possano giungere, o meno, a scardinare i principi generali in materia.

PALABRAS CLAVE: Esdebitazione; sovraindebitamento; codice della crisi; statuto delle obbligazioni; responsabilità del debitore.

ABSTRACT: *The institution of debt discharge has undergone significant changes due to the innovations contained in the Business Crisis and Insolvency Code, which has been recently adopted in Italy. Even after the latest legislative changes, however, doctrinal and jurisprudential interpretative conflicts remain about the subject. The innovations regarding the discharge of debt from insolvency and, above all, the discharge of debt from insufficiency, indeed, have significant repercussions on the general statute of obligations and also on the principle of the financial responsibility of the debtor to a point where one wonders whether these innovations, based among other things on economic needs, may or may not lead to undermining the general principles of the matter.*

KEY WORDS: *Discharge of debt; over-indebtedness; crisis code; statute of obligations; liability of the debtor.*

SUMARIO.- I. INQUADRAMENTO NORMATIVO.- II. L'ISTITUTO DELL'ESDEBITAZIONE NELLA DISCIPLINA FALLIMENTARE MODIFICATA. LE APPLICAZIONI GIUDIZIALI.- III. L'ESDEBITAZIONE "RIFORMATA": L'ESDEBITAZIONE DA FALCIDIA E L'ESDEBITAZIONE DA INCAPIENZA. TRATTI RICOSTRUTTIVI TRA SOLUZIONI GIURIDICHE E RAGIONI ECONOMICHE. - IV. I RIFLESSI SULLO STATUTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI E SULLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE. RILIEVI CONCLUSIVI.

I. INQUADRAMENTO NORMATIVO.

La crisi dell'impresa commerciale e il conseguente dissesto patrimoniale dell'imprenditore rappresentano eventi che coinvolgono i creditori sociali che si trovano impossibilitati a realizzare, in tutto o in parte, quanto loro dovuto.

Seguendo l'evoluzione normativa, dalla L. fall. del '42, di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, sino alla L. 21 ottobre 2021 n. 147 ed al Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, di cui al D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come modificato dal D.L. 29 dicembre 2022, n. 190 e convertito, da ultimo, dopo ulteriori modificazioni, dalla L. 10 agosto 2023, n. 10, è possibile affermare che si assiste a una tendenza sempre più marcata del legislatore nazionale, in linea con i dettami del legislatore europeo, volta a favorire una ristrutturazione, per quanto possibile, preventiva delle situazioni di crisi che possa consentire una continuità aziendale e agli imprenditori onesti ma insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare della opportunità della esdebitazione¹. L'analisi della normativa italiana vigente in tema di crisi di impresa, dell'insolvenza e del sovraindebitamento, quindi, non può che inserirsi nel quadro delineato dalla direttiva (UE) 2019/1023, in tema di ristrutturazione ed insolvenza, del Parlamento Europeo e del Consiglio, entrata in vigore il 16 luglio 2019².

1 In materia v., tra gli altri, PAGLIANTINI, S.: "L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove leggi civ.*, 2019, p. 692, che afferma: "...siccome è incontrovertibile che, nell'economia dell'insolvenza civile, il grave mutamento incolpevole delle condizioni patrimoniali, anziché comportare una penalizzazione, torna a vantaggio del debitore, ci parrebbe acconcio guardare allo statuto del sovraindebitamento riformato a guisa di una concorsualità minore reinternalizzante quell'attività, facendo così dello squilibrio economico del singolo debitore, versante in una condizione di penuria finanziaria, una situazione rilevante in virtù della sua fonte".

2 La Direttiva de qua, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 26.06.2019, si occupa, in particolare, della disciplina dei quadri di ristrutturazione preventiva, dell'esdebitazione e delle interdizioni, nonché delle misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, con la finalità di garantire alle imprese sane ma con difficoltà finanziarie di accedere a normative nazionali valide ed efficaci volte a garantire una ristrutturazione preventiva che possa consentire la continuità aziendale ed agli imprenditori onesti ma insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare della opportunità della esdebitazione, il tutto cercando di ridurre al minimo i tempi di queste procedure. In particolare i tre settori di intervento della Direttiva, di cui all'art. 1 della stessa, sono le misure di ristrutturazione preventiva, le procedure di esdebitazione per l'imprenditore insolvente e le misure comuni per aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. La Direttiva, invero, si è posta obiettivi ambiziosi, quali quello di rafforzare l'economia europea e stimolare gli investimenti, contribuire al corretto funzionamento del mercato interno, di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione di capitali e alla libertà di stabilimento, di prevenire l'accumulo di prestiti deteriorati, aumentare la resilienza delle economie europee, di sostenere le PMI in difficoltà economiche, di assicurare una piena informazione del debitore

• **Veronica Giorgianni**

Ricercatore di Diritto Commerciale. Università degli Studi di Enna Kore. E-mail: veronica.giorgianni@unikore.it

Sarà, pertanto, all'interno di tale cornice sovranazionale che occorrerà leggere e interpretare le nuove previsioni normative contenute nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, la cui più volte differita entrata in vigore ha consentito l'adeguamento della nostra normativa alla suddetta Direttiva Insolvency³.

Nella versione ultima del CCII, invero, è stato dato maggiore rilievo alla procedura di composizione negoziata della crisi, quale strumento paraconcorsuale rapido e poco oneroso volto ad agevolare il risanamento delle imprese in stato di crisi risolvibile, per il quale non sono previsti specifici requisiti dimensionali, essendo stati, al contrario, ampliati i requisiti soggettivi di accesso a tali procedure (come nel caso del socio illimitatamente responsabile) e alla procedura di sovraindebitamento familiare⁴.

Passando ora all'analisi dell'argomento principale della nostra trattazione, dal 2006, quando il D.lgs. n. 5 del 9 gennaio ha introdotto nel nostro ordinamento l'esdebitazione, ad oggi l'istituto esdebitatorio appare essersi notevolmente sviluppato, crescendo nell'ambito applicativo soggettivo, oggettivo e procedimentale, sino a giungere alla conformazione attuale di cui al CCII, seppur appaia una figura

e dei lavoratori circa gli strumenti concorsuali disponibili, di stimolare una ristrutturazione preventiva precoce per gli imprenditori in crisi, di ridurre i costi di ristrutturazione a carico di debitori e creditori, di consentire l'esdebitazione di debitori insolventi o sovraindebitati, di valorizzare professionalità e specializzazione dell'autorità giudiziaria e amministrativa e dei professionisti incaricati, di aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione per aumentare i tassi di recupero dei crediti insoddisfatti. Sul tema si rinvia all'ampia analisi compiuta da VELLA, P.: "L'impatto della Direttiva Ue 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno", *Fallimento*, 2020, 6, p. 747 ss.. V. ancora PANZANI, L.: "L'adeguamento delle procedure di composizione della crisi e dell'insolvenza alla Direttiva 1023/2019 tra difficoltà tecniche e nuove opportunità", *Riv. esec. forzata*, 2021, p. 4 ss.. Già prima dell'ultima versione del Codice oggi in vigore, in verità, diversi recenti interventi normativi avevano introdotto rilevanti modifiche in materia nel nostro ordinamento, tra le quali quelle relative alle cc.dd. procedure di sovraindebitamento familiare, al cramdown nei confronti dell'amministrazione finanziaria ed alla esdebitazione per il debitore incapiente, di cui al D.lgs. n. 147/2020, alla L. n. 176/2020 ed al D.l. n. 137/2020; alcune novità particolarmente rilevanti, ancora, avevano già riguardato i quadri di ristrutturazione preventiva, la composizione negoziata della crisi e gli strumenti volti alla emersione anticipata della stessa, nonché la previsione di diverse procedure di esdebitazione a seconda del soggetto beneficiario.

- 3 In materia cfr. BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'esdebitazione", *Giur. it.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss., il quale tra l'altro evidenzia che le esperienze comunitarie "rivolgono una particolare considerazione agli elementi e caratteristiche di maggiore impatto per un efficace regime di discharge, quali la possibilità di accesso al beneficio de quo in tempi contenuti, l'opportunità, in alcuni casi, di esonerare il soggetto interessato dal dover rivolgere apposita e formale istanza all'autorità giudiziaria o amministrativa competente (c.d. esdebitazione di diritto) ed una latente avversione a condizioni oggettive eccessivamente ed asetticamente incentrate sulla percentuale di soddisfacimento dei creditori concorsuali, nonché avulse dalla situazione individuale dell'imprenditore e dalle cause che ne hanno determinato il dissesto".
- 4 Il nuovo CCII ha riscritto, invero, anche l'istituto del concordato preventivo, in particolare di quello in continuità aziendale, in linea col diritto unionale, agli artt. 84 ss. CCII. Sul punto si rinvia a LEUZZI, S.: "Il volto del nuovo concordato preventivo in continuità aziendale", in AA.VV.: *Studi sull'avvio del Codice della Crisi* (a cura di L. DE SIMONE, M. FABIANI, S. LEUZZI), in www.dirittoellacrisi.it. Anche nel caso del nuovo concordato, evidenzia l'Autore, si assiste ad una rivisitazione del rapporto tra continuità aziendale e salvaguardia dei diritti dei creditori; dalla lettura dei sopracitati articoli emerge, infatti, che la liquidazione giudiziale costituisce una extrema ratio, atteso che l'interesse generale, anche dei lavoratori dell'impresa, è dato dalla prosecuzione dell'attività economica, ove possibile. Sul concordato v., inoltre, ARATO, M.: "Il concordato con continuità nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", *Il fall.*, 2019, p. 855 ss.; D'ANGELO, F.: "Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza", *Dir. fall.*, 2020, p. 27 ss.; ZORZI, A.: "Concordato con continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette", *Dir. fall.*, 2020, p. 59 ss..

refrattaria alla integrazione nel sistema generale del codice civile⁵. Con la L. n. 3 del 27 gennaio 2012, inoltre, è stato introdotto nel nostro ordinamento il c.d. fallimento del debitore civile con lo scopo principale di “ristrutturare” l’esposizione debitoria di coloro che non hanno accesso alle procedure concorsuali tradizionali, consentendogli, alla ricorrenza dei requisiti previsti dalla legge, un quanto più rapido possibile fresh start⁶.

Nel CCII oggi in vigore emerge un forte ridimensionamento della visione sanzionatoria e afflittiva del fallimento, oggi liquidazione giudiziale, e del relativo carattere repressivo, rispetto all’originaria visione della disciplina del 1942. Precedentemente, infatti, l’interesse pubblico si identificava con il profilo sanzionatorio - punitivo del fallimento, volto alla tutela dei creditori e alla “eliminazione” dal mercato delle imprese insolventi. Oggi, al contrario, si assiste a un sempre maggior favor del legislatore nei confronti dei percorsi di composizione negoziata della crisi, basati su un accordo tra creditori e debitore, da intraprendere il più presto possibile proprio al fine di evitare uno stato di grave insolvenza negativo anche per gli interessi creditori. L’interesse alla conservazione dell’impresa e alla continuazione dell’attività aziendale, quindi, risulta prevalente rispetto al passato quando, al contrario, appariva preponderante la finalità liquidatoria della procedura fallimentare; da una logica di tipo sanzionatorio si è passati dunque a una logica di tipo rimediatale, volta a far emergere tempestivamente la crisi di impresa.

A fronte di una sempre più diffusa “privatizzazione delle procedure concorsuali”, come è stata definita la superiore tendenza, legittimo pare, quindi, interrogarsi in ordine all’impatto di tali nuovi istituti, in particolare dell’esdebitazione nelle diverse articolazioni previste nel CCII, sulle tradizionali categorie civilistiche e, in particolare, sullo statuto generale delle obbligazioni e sul principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c.. Si cercherà, più precisamente, di fornire una risposta alla domanda se l’istituto esdebitatorio abbia ormai assunto

-
- 5 In tale senso si esprime, tra gli altri, NIVARRA, L.: “Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale”, *Europa e diritto privato*, n. 2/2020, p. 313 ss.. Cfr. ancora BARTALINI, G., SANDRELLI, G.G.: “Lesdebitazione”, in AA.VV.: *Fallimento e altre procedure concorsuali* (a cura di F. MARELLI, M. CIMETTI), Milano, 2010; FRASCAROLI SANTI, E.: “Lesdebitazione del fallito”, in AA.VV.: *Le riforme della legge fallimentare* (coordinato da A. DIDONE), Torino, 2009; GHIA, L.: “Lesdebitazione: evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici”, in AA.VV.: *Trattato di diritto delle procedure concorsuali, La procedura fallimentare* (coordinato da U. APICE), Torino, 2010; GUIDOTTI, R.: “Lesdebitazione del fallito: profili sostanziali”, *Contr. e Impr.*, 2015, 4-5, pag. 1073 ss.; PASI, F.: “Lesdebitazione”, in AA.VV.: *Fallimento e altre procedure concorsuali* (a cura di G. FAUCEGLIA, L. PANZANI), Torino, 2009.
- 6 L’istituto dell’esdebitazione era già stato previsto nel 2006 dalla c.d. “Riforma Vietti” per l’imprenditore fallito; l’art. 14 terdecies L. n. 3/2012, invero, ha successivamente esteso il superiore istituto anche al sovraindebitato, in quanto tramite tale istituto anche il consumatore, ovvero l’imprenditore non fallibile, potrà liberarsi dai debiti residui e rientrare nel circuito bancario. Sulla questione del ritorno del debitore nel circuito bancario dopo l’utilizzo delle procedure di sovraindebitamento v. SOLDATI, N.: “La sorte dei contratti di finanziamento al consumo nelle procedure di sovraindebitamento e la valutazione di meritevolezza nell’accesso al credito”, *Riv. Dir. Bancario*, gennaio 2021, p. 106 ss.. Cfr., ancora in materia, SCARSELLI, G.: “Lesdebitazione arriva in Cassazione”, nota di commento a Cass. Civ., sez. I, 13.11.2009, n. 24121, *Fallimento*, 2010, 6, p. 673 ss.. V. ancora sul punto SALERNO, M.: *La riforma della crisi di impresa*, Milano, 2019, p. 65 ss.; VATTERMOLI, D.: “Lesdebitazione tra presente e futuro”, *Riv. Dir. Comm.*, 2018, 3, p. 485 ss..

contorni talmente generali da costituire la regola (piuttosto che l'eccezione) e da scardinare e capovolgere i principi stessi su cui si fonda il sistema delle obbligazioni civili e della responsabilità debitoria⁷. Con il decreto che concede l'esdebitazione, infatti, come a breve si approfondirà, sono dichiarati inesigibili nei confronti del debitore i crediti concorsuali non soddisfatti integralmente⁸.

II. L'ISTITUTO DELL'ESDEBITAZIONE NELLA DISCIPLINA FALLIMENTARE MODIFICATA. LE APPLICAZIONI GIUDIZIALI.

Il legislatore della riforma del 2006 aveva già fornito all'imprenditore nuovi strumenti, più idonei rispetto a quelli precedenti, per la soluzione di una eventuale crisi, talvolta anche in alternativa alla procedura di liquidazione dell'azienda⁹; l'intento ispiratore, infatti, era stato quello di cercare di salvaguardare e sostenere il più possibile l'impresa in crisi, eliminando l'istituto della riabilitazione e il registro dei falliti. In tali nuove previsioni normative, in cui particolarmente rilevante appariva già l'aspetto privatistico, rispetto a quello pubblicistico, un ruolo fondamentale rivestivano, invero, i creditori e la loro volontà di aiutare, o meno, l'imprenditore in crisi a risolverla.

Come noto, solitamente il debitore "fallito" rimane obbligato verso i creditori non interamente soddisfatti attraverso il fallimento (rectius la liquidazione giudiziale) delle ulteriori somme dovute. I creditori, infatti, anche dopo la chiusura della procedura potranno proporre azioni esecutive individuali contro l'ex "fallito"¹⁰. La liberazione totale del "fallito" anche dai debiti residui, dopo la chiusura della

7 Cfr. sul punto NORELLI, E.: "L'esdebitazione del fallito", *Riv. Esecuzione forzata*, 2006, p. 4 ss., il quale, con riguardo alla *ratio* dell'istituto dell'esdebitazione, afferma: "Pare evidente che detto istituto è (a grandi linee) mutuato dal diritto anglo-americano, ove si definisce *discharge* quel tipico istituto, in virtù del quale il debitore viene liberato da tutte le sue obbligazioni grazie alla liquidazione concorsuale dei suoi beni, qualunque sia la percentuale percepita dai creditori. In altri termini, il fallimento viene a costituire (anche) la fonte di una posizione giuridica soggettiva di vantaggio, che consente al debitore, nel concorso delle condizioni stabilite dalla legge, di provocare una modificazione della propria situazione patrimoniale, consistente - come precisa la norma - nella *liberazione dai debiti residui*, che non siano stati soddisfatti attraverso l'esecuzione concorsuale. In questa prospettiva, l'esdebitazione, trovando nel fallimento la sua *causa remota*, costituisce di esso un *effetto* ultimo (sia pure mediato dal necessario pronunciamento dell'autorità giudiziaria)". Cfr., inoltre, PANZANI, L.: "L'esdebitazione", in AA.VV.: *Trattato delle procedure concorsuali* (a cura di A. JORIO, B. SASSANI), III, Milano, 2016. V., ancora, GHEDINI, A., RUSSOTTO, M. L.: "L'esdebitazione ex art. 14 terdecies L. 3/2021", in www.ilcaso.it, 24 novembre 2020.

8 L'esdebitazione opera di regola su tutti i debiti anteriori all'apertura della liquidazione, anche per quelli per i quali non è stata presentata domanda di insinuazione al passivo. Rispetto ai creditori che non hanno partecipato al concorso, però, l'effetto liquidatorio si produce solo per l'eccedenza rispetto alla percentuale attribuita dalla procedura ai creditori concorrenti di pari grado, ex art. 278, comma 2, CCII. Sono, tuttavia, escluse dalla esdebitazione particolari categorie di debiti rispetto ai quali, perciò, il debitore resta pienamente obbligato ed, in particolare gli obblighi di mantenimento ed alimentari, gli obblighi derivanti da responsabilità extracontrattuale e le sanzioni pecuniarie penali ed amministrative che non siano accessorie a debiti estinti.

9 Cfr., tanto per gli aspetti di diritto sostanziale quanto per quelli di diritto processuale, GIAVARRINI, S.: "La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012", *Giur. comm.*, 2016, 5, p. 712 ss..

10 Si ricordi che il nuovo CCII ha apportato rilevanti modifiche non solo sostanziali ma anche formali e linguistiche quali la sostituzione della definizione "fallimento" implicante una evidente accezione negativa, con quella di "liquidazione giudiziale".

procedura, potrà aversi invece solo in due casi: quando la procedura si concluda con un concordato fallimentare; ovvero quando il debitore ottenga il beneficio dell'esdebitazione dal Tribunale.

Sulla scorta dell'esperienza normativa statunitense della c.d. discharge, volta a consentire al debitore di "ripartire" anche dopo un dissesto che lo abbia colpito (c.d. fresh start) concedendogli una nuova opportunità di successo imprenditoriale (c.d. second chance), è stato, quindi, introdotto anche nel nostro ordinamento l'istituto dell'esdebitazione, in termini premiali dell'imprenditore fallito persona fisica onesta che, suo malgrado, per motivi di crisi economica, sia incorso nel fallimento, ma che, nonostante ciò, voglia rientrare nel mercato. Il Tribunale, in tal modo, gli concederà la possibilità di rientrare nel mercato potendo beneficiare della possibilità di liberarsi dai debiti pregressi residuati nei confronti dei creditori concorsuali che non siano stati integralmente soddisfatti, nel caso sussistano precise condizioni soggettive ed oggettive previste dalla legge. La ratio dell'istituto, quale emerge dalla Relazione Ministeriale al D.lgs. n. 5/2006, è, infatti, precipuamente quella di "recuperare l'attività economica del debitore" per permettergli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie, nonché di premiare il debitore "onesto, ma sfortunato" e, dunque, di incentivare l'imprenditore a tenere, sia prima che durante la procedura, una condotta irreprensibile tesa a salvaguardare le aspettative di soddisfacimento dei creditori.

Per la concessione al fallito del beneficio della esdebitazione, dovevano, prima dell'entrata in vigore del CCII, ricorrere requisiti soggettivi e oggettivi, ai sensi dell'art. 142, comma 2, L. fall., tra i quali, particolarmente rilevante risultava, anche da un punto di vista pratico applicativo, quello della non irrisorietà della percentuale di soddisfacimento dei creditori¹¹. Su tale tema era intervenuta, tra le altre, la Cass. SS.UU. con le sent. 18 novembre 2011, nn. 24214 e 24215, le quali, ai fini dell'ammissibilità del beneficio, richiedevano che vi fosse stato il soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali, riconoscendo solo in tal caso il beneficio dell'inesigibilità verso il fallito, persona fisica, dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti; la Suprema Corte aveva infatti affermato, in sintesi, che al debitore potesse essere riconosciuto tale beneficio anche quando alcuni creditori non fossero stati pagati affatto, ritenendosi sufficiente che almeno

¹¹ In materia v. Cass., ord. 27.03.2018, n. 7550, con nota di commento di Vecchini, L.: "Il requisito soggettivo nel procedimento di esdebitazione", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2019, pag. 894 ss.; in essa la Suprema Corte, riprendendo le pronunce del 2011, ribadiva, tra l'altro, che ai fini dell'esdebitazione occorreva sempre valutare il comportamento del debitore, in particolare la cooperazione da questi prestata agli organi della procedura, l'aver evitato comportamenti ostruzionistici intesi a ritardare lo svolgimento della stessa, il non avere contravenuto all'obbligo di consegna al curatore della corrispondenza, il non aver beneficiato di altra esdebitazione negli ultimi dieci anni, il non aver distratto l'attivo e infine il non aver aggravato il dissesto attraverso il ricorso abusivo al credito. Per concedere il beneficio in questione, infatti, gli organi fallimentari al termine della procedura dovevano sempre considerare soggettivamente la condotta complessivamente tenuta dal debitore.

una parte dei debiti esistenti fosse stata soddisfatta¹². Spettava al giudice di merito, pertanto, eseguire una valutazione comparativa della consistenza dei crediti soddisfatti rispetto a quanto dovuto nella totalità; ciò ha comportato pronunce molto disomogenee quanto alla percentuale dei crediti soddisfatti ritenuta soglia sufficiente per la concessione del beneficio ed alla conseguente valutazione della eventuale irrisorietà del soddisfacimento dei creditori ai fini della non concessione del beneficio.

Con la successiva ordinanza del 27 marzo 2018, n. 7550, invero, la Suprema Corte ha modificato il precedente orientamento, sopra richiamato, affermando che in tema di esdebitazione l'art. 142, comma 2, L. fall. dovesse essere interpretato nel senso che il beneficio andasse concesso, ferma restando la presenza delle condizioni di cui al primo comma, in presenza di un requisito oggettivo costituito dalla soddisfazione dei crediti in una percentuale non irrisoria e di un requisito soggettivo la cui valutazione andava riservata al Tribunale ed era fondata sull'esame dei comportamenti collaborativi del debitore. In base a questa seconda interpretazione, maggiormente "restrittiva", per riconoscere il beneficio in questione occorreva pertanto che vi fosse stato un soddisfacimento parziale di tutti i creditori concorrenti, seppur in misura minima¹³.

La valutazione dei comportamenti del debitore, imposta ex art. 143 L. fall. al Tribunale, al fine di verificare la sussistenza dei presupposti soggettivi richiesti dalla legge, appariva dunque decisiva, nel senso che il comportamento del debitore, per essere considerato positivamente, doveva essere caratterizzato da un leale

12 V. Cass. Civ., SS.UU., 18.11.2011, nn. 24214 e 24215, in *Fallimento*, 2012, 3, p. 283 ss., con nota di FERRO M., nella quale si afferma che: "il beneficio della inesigibilità verso il fallito persona fisica dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti richiede, ai sensi dell'art. 142, 2° comma, R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare), che vi sia stato il soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali, dovendosi intendere realizzata tale condizione, in un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con il favor per l'istituto già formulato dalla legge delegante anche quando taluni di essi non siano stati pagati affatto, essendo invero sufficiente che, con i riparti almeno per una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, sia conseguita al giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, una valutazione comparativa di tale consistenza rispetto a quanto complessivamente dovuto; una diversa conclusione, volta ad assicurare il pagamento parziale ma verso tutti i creditori, introdurrebbe invero una distinzione effettuale irragionevole tra fallimenti con creditori privilegiati di modesta entità ed altri e non terrebbe conto del fatto che il meccanismo esdebitatorio, pur derogando all'art. 2740 c.c., è previsto nell'ordinamento concorsuale, all'esito del concordato preventivo (art. 184 L. fall.) e fallimentare (art. 135 L. fall.) e, nel fallimento, opera verso le società con la cancellazione dal registro delle imprese chiesta dal curatore (art. 118, 2° comma, L. fall.)". Ancora, nello stesso senso, v. Cass. nn. 16620/2012 e 9767/2012, nelle quali si ribadisce il concetto per il quale spetterà al giudice stabilire "quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati complessivamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per il riconoscimento del beneficio sul quale è controversia". Sull'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato v. GABASSI, G.: "Esdebitazione e pagamento parziale da parte dei creditori: valutazione del giudice di merito", *Fallimento*, 2017, p. 220 ss.. In tal senso cfr. GHIA, I.: *Lesdebitazione*, Milano, 2008, p. 182 ss., che accoglie una interpretazione estensiva dell'art. 142 L. fall. per la quale era sufficiente che almeno alcuni dei creditori ammessi al passivo ricevessero una seppur parziale soddisfazione dei loro crediti. V. ancora, FERRO, M.: "Il parziale soddisfacimento dei creditori nell'esdebitazione", *Fallimento*, 2012, p. 218 ss.; PELLIZZONI, G.: "Lesdebitazione", *Fallimento*, 2012, p. 479 ss.

13 In tal senso v. SCARSELLI, G.: "La procedura di esdebitazione", in AA.VV.: *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, p. 380 ss..

apporto materiale e informativo, nonché da una collaborazione con gli organi fallimentari nel rispetto dei canoni e dei criteri di tempestività, completezza e adeguatezza.

I giudici di legittimità, in particolare, evidenziavano come non fosse possibile considerare sufficiente ai fini della valutazione di ammissibilità del beneficio della esdebitazione un mero confronto dei dati contabili, senza che si tenesse conto dei comportamenti tenuti dal fallito prima dell'apertura della procedura fallimentare ed in pendenza della stessa.

Sulla base del superiore ragionamento la Suprema Corte aveva, quindi, interpretato l'art. 142 L. fall. nel senso che, ove sussistessero i presupposti oggettivi di cui al primo comma, il beneficio dell'esdebitazione dovesse essere concesso a meno che i creditori fossero rimasti completamente insoddisfatti o, comunque, soddisfatti in maniera assolutamente irrilevante, ferma restando la (comunque) necessaria valutazione dei comportamenti del fallito. La valutazione del presupposto oggettivo per ottenere il beneficio dell'esdebitazione veniva così rimessa al prudente apprezzamento del giudice chiamato a valutare se i pagamenti effettuati fossero da considerarsi sufficienti rispetto al complessivo valore indicato nello stato passivo. Ancora, ai fini della concessione del beneficio, era necessario che il soggetto non avesse già ottenuto nei dieci anni precedenti un'altra esdebitazione; né avesse distratto l'attivo o esposto debiti poi risultati inesistenti o cagionato o aggravato il dissesto dell'impresa rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio ovvero avendo fatto ricorso abusivo al credito. Le ultime condotte indicate, invero, risultavano già sanzionate anche da un punto di vista penale, ma in tali ipotesi il beneficio della esdebitazione sarebbe stato comunque escluso a prescindere. Infine, per poter richiedere ed ottenere il superiore beneficio era, altresì, necessario che il fallito non fosse stato condannato per bancarotta fraudolenta ovvero per delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio, ovvero per altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività di impresa.

III. L'ESDEBITAZIONE "RIFORMATA": L'ESDEBITAZIONE DA FALCIDIA E L'ESDEBITAZIONE DA INCAPIENZA. TRATTI RICOSTRUTTIVI TRA SOLUZIONI GIURIDICHE E RAGIONI ECONOMICHE.

Le menzionate difficoltà interpretative derivano, quantomeno in parte, dal fatto che la normativa in esame né prima né ora, dopo la riforma operata dal CCII, prevede l'esatta misura in cui debbano essere soddisfatti i debiti in relazione alla totalità degli stessi perché sia concesso il beneficio esdebitatorio, né per l'esdebitazione del fallito, né per l'esdebitazione civile di cui alla L. n. 3/2012 e

successive modifiche¹⁴. Ulteriori dubbi, invero, sono sorti in dottrina quanto al diverso profilo del presupposto soggettivo, circa cioè la necessità di valutare il solo comportamento del debitore successivo alla ammissione alla procedura, ovvero anche quello precedentemente tenuto; al riguardo forse appare forse più convincente la tesi che comprende nella valutazione sia la condotta pregressa del debitore, vale a dire quella tenuta durante la "fase prefallimentare", sia quella successiva all'apertura della procedura, rispetto agli organi fallimentari. Come evidenziato da parte della dottrina, invero, proprio la meritevolezza rappresenta il solo baluardo e l'unica limitazione avverso il rischio di un uso eccessivo di tale strumento, da intendere, in linea con quanto già avviene a livello comunitario, anche quale strumento di supporto sociale e di sviluppo economico.

Quanto al sovraindebitato, al quale è riconosciuto il diritto di avviare una procedura di composizione negoziata della crisi da sovraindebitamento, invece, la giurisprudenza pone particolare accento sul fatto che già l'apertura della procedura preveda una valutazione giudiziaria *ex ante* circa l'esistenza, o meno, di comportamenti penalmente rilevanti, in presenza dei quali la legge vieta l'ammissione alla procedura de qua¹⁵.

Una volta ottenuto il beneficio della esdebitazione, pertanto, l'imprenditore "fallito" e il sovraindebitato vedranno azzerarsi tutti i debiti che non sono stati soddisfatti sino a quel momento e potranno avviare una nuova attività produttiva, venendo così reimmessi nel mercato senza il rischio di essere nuovamente aggrediti dai creditori concorsuali rimasti insoddisfatti precedentemente (c.d. esdebitazione da falciata)¹⁶.

14 Cfr. SPiOTTA, M.: "Il parametro del soddisfacimento dei creditori ai fini dell'esdebitazione nel caso di fallimento in ripercussione", *Fallimento*, 2021, I, p. 32 ss., nota di commento a Cass. Civ., sez. VI, ord. 30.07.2020, n. 16263, che si occupa anche dell'ambito soggettivo di applicazione dell'esdebitazione quando estende quest'ultimo anche al socio illimitatamente responsabile di una società, ossia al c.d. fallito in estensione.

15 Sul tema, v. DE MATTEIS, S.: "L'esdebitazione del sovraindebitato nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Corriere giuridico*, 2020, n. 11, p. 1379 ss., che evidenzia, tra l'altro, come la disciplina contenuta nel D.L. n. 23/2020, abbia previsto norme utili per affrontare la crisi da Covid – 19, tra cui proprio la nuova disciplina della esdebitazione, che potrebbe configurarsi, secondo l'Autore, quale forma di "welfare sociale indiretto". V., ancora, sul tema D'AMICO, G.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, p. 328 ss..

16 In un certo qual modo, quindi, nelle procedure di liquidazione giudiziale il nuovo istituto dell'esdebitazione appare oggi sostitutivo di quello precedente della riabilitazione civile che, come già detto, comportava la cessazione delle incapacità personali che colpivano il fallito per effetto della dichiarazione di fallimento e veniva pronunciata dal tribunale con sentenza in camera di consiglio, su richiesta del debitore o dei suoi eredi, previa acquisizione del parere positivo del PM. Il tribunale con la pronuncia di riabilitazione ordinava la cancellazione del nome del fallito dal pubblico registro dei falliti. L'elemento in comune di maggior rilievo pare potersi, invero, rinvenire nella circostanza che per poter beneficiare tanto dell'una quanto dell'altra occorreva che il fallito non sia stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica. Cfr. CARDOSI, G.: "La riabilitazione del fallito: effetti del venir meno dell'istituto della riabilitazione civile e del registro dei falliti", *Disciplina Comm.*, 2007, 2, p. 19 ss.; CONTI, R.: "Il registro del fallito cade sotto la scure della consulta (grazie alla CEDU)", *Fallimento*, 2008, p. 404 ss.; SANDRELLI, G.: "La riabilitazione dopo la riforma", *Giur. Merito*, 2007, p. 124 ss..

Una lettura ragionata, anche in chiave critica, degli istituti della esdebitazione e del sovraindebitamento, non può quindi essere avulsa dal contesto economico, oltre che giuridico, purtroppo sempre più caratterizzato nel nostro Paese da crisi societarie rilevanti¹⁷. Partendo, infatti, dalla funzione sociale dell'impresa, appare sempre più rilevante il valore riconosciuto all'unità produttiva di cui beneficia l'intera collettività. L'istituto dell'esdebitazione, invero, si basa proprio sull'idea che il risanamento dell'impresa con conseguente nuovo ingresso del debitore nel mercato comporti un maggior beneficio economico per la collettività rispetto a quello derivante dalla mera distribuzione del ricavato della sua liquidazione. Tale istituto, però, presenta *ictu oculi* vari e rilevanti "punti di attrito" con lo statuto dell'obbligazione pecuniaria e con la responsabilità patrimoniale del debitore; è proprio in tale mutato sentire sociale, giuridico ed economico che va letto il nuovo CCII, basato sull'idea, che assume tratti di centralità, secondo la quale una *second chance* giovi anche ai creditori, rappresentando un fattore di stabilità e di sviluppo dei mercati. In questa direzione, pertanto, va svolta un'indagine deputata a verificare l'incidenza del nuovo istituto con tradizionali e consolidate categorie civilistiche.

L'esdebitazione, da inquadrare all'interno di un processo di riscrittura delle regole di funzionamento del mercato, si presenta, infatti, quale vicenda modificativa del rapporto obbligatorio, volta, precipuamente, a realizzare il reinserimento dell'imprenditore insolvente, ovvero del soggetto sovraindebitato, nel mercato imprenditoriale o consumeristico, libero da pregressi oneri e debiti; essa, pertanto, non costituisce una causa di estinzione dell'obbligazione che diviene,

17 Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d'ora in poi CCII), di cui al d. lgs. n. 14/2019, identifica il sovraindebitamento con uno stato di crisi o di insolvenza, ravvisabile in uno "stato di difficoltà economica e finanziaria che rende probabile l'insolvenza e che per le imprese si manifesta quale inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. A) della L. n. 3 del 2012, invece, per sovraindebitamento si intende una "situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, ovvero la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni". Cfr. E. PELLECCIA, L. MODICA: "La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", in AA.VV. (a cura di E. PELLECCIA, L. MODICA) 2020, Pacini Giuridica, ove le Autrici evidenziano le importanti modifiche apportate dal CCII alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento nel dichiarato intento di rinnovarne l'*appeal* e promuoverne la più larga applicazione rilevando che, anche se calato nel corpo di una organica e generale risistemazione del fenomeno dell'insolvenza, il tema in esame rimane ricco di implicazioni problematiche, al crocevia tra diritto civile e diritto commerciale. V., ancora, PELLECCIA, E.: "Indebitamento e sovraindebitamento: spunti di riflessione all'incrocio tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza", in AA.VV.: *Materiali per una revisione del codice civile*, vol. I (a cura di V. CUFFARO, A. GENTILI), Milano, 2021, pag. 491 ss.. Altresi D'AMICO, G.: "Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento", in AA.VV.: *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio* (a cura di G. D'AMICO), Torino, 2018, p. 1 ss.; LAZZARA, M.: "Esdebitazione e meritevolezza: lineamenti di una ricerca per definire la condotta che "libera" dai debiti", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, I, 2021, p. 673 ss.. Particolarmente critico sulla L. n. 3/2012 appare RORDORF, R.: "Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, 2, p. 219 ss., quando evidenzia che la legge in esame è stata considerata da molti commentatori quale esempio negativo di tecnica legislativa, anche in quanto mal coordinata con la legge fallimentare. Con l'istituto del sovraindebitamento in essa già previsto, invero, sottolinea l'Autore, si era inizialmente inteso introdurre nel nostro ordinamento: "una sorta di "fallimento civile" (peraltro applicabile anche ad imprese commerciali di minori dimensioni), ampliando notevolmente la platea di coloro che possono fruire di una qualche forma di esdebitazione, ma con forte depotenziamento del principio - un tempo considerato basilare - della responsabilità patrimoniale estesa a tutti i beni presenti e futuri del debitore, ancora enunciato dal primo comma dell'art. 2740 c.c.".

invero, inesigibile per il creditore, come stabilito dal nuovo art. 281 CCII. Da dire, invero, che il concetto di inesigibilità qui formalizzato appare forse poco chiaro, collegandosi all'idea di un credito sussistente "in potenza" ma non azionabile e che verrebbe definitivamente meno col decorso del termine previsto dalla legge.

La portata dell'istituto dell'esdebitazione dovrebbe comunque, così come la relativa ratio, rimanere eccezionale e confinata alle seppur variegate ed estese previsioni del CCII, atteso che la prevista concessione costituisce pur sempre una deroga al principio generale di cui all'art. 2740 c.c.; diventando, infatti, il residuo dei crediti non soddisfatti integralmente inesigibile dai titolari a causa della esdebitazione, il relativo provvedimento giurisdizionale comporterà l'inapplicabilità nei confronti del debitore fallito della regola della responsabilità patrimoniale generale del debitore nei confronti dei creditori con tutti i suoi beni presenti e futuri, nonché della assoggettività del suo patrimonio all'azione esecutiva dei creditori. Dalla lettura della più recente giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di concessione del beneficio della esdebitazione, pare in tal senso volersi privilegiare la tutela della imprenditorialità e del "valore impresa" in generale, di riflesso, dell'economia nazionale, in contrapposizione al tradizionale modello della tutela illimitata del ceto creditorio.

È pertanto possibile prevedere che nei prossimi anni assisteremo a una sempre maggiore richiesta di procedure di esdebitazione da parte, soprattutto, dei debitori minori, purchè non versino in stato di dolo, colpa grave o frode in relazione a un giudizio in concreto, sulla base della c.d. tecnica della prognosi postuma, attraverso cui venga accertato che si tratti di debitori onesti.

Rilevante, infine, appare la questione relativa alla valutazione preventiva del c.d. merito creditizio, che secondo parte della dottrina e della giurisprudenza più recenti dovrebbe ricadere sull'istituto bancario che eroga il credito; se così fosse, l'ascritta responsabilità in capo al creditore, portata alle estreme conseguenze, comporterebbe una ancora più radicale deresponsabilizzazione del debitore, e lo stesso giudizio di meritevolezza del consumatore sovraindebitato potrebbe addirittura divenire superfluo in caso di concessione abusiva del credito. In senso opposto, invero, altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che la eventuale colpa del finanziatore nella erogazione del credito e, quindi, nella precedente valutazione del merito creditizio, non possa comportare il superamento del requisito della meritevolezza del debitore; la condotta imperita, negligente e colpevole del finanziatore, quindi, secondo questa diversa lettura, maggiormente condivisibile a parere di chi scrive, troverà una propria sanzione

nell'ordinamento senza che ciò possa tradursi in una deresponsabilizzazione del debitore¹⁸.

L'istituto de quo, quindi, se correttamente applicato, potrà assicurare rilevanti vantaggi, tanto in termini di comportamento del debitore, che tenderà, per ottenere tale beneficio, di non porre in essere condotte dilatorie o ostruzionistiche, quanto in termini di second chance concessa al debitore meritevole, interessato a rientrare, per così dire, in gioco all'interno del contesto di mercato.

La (sia pure breve) disamina dei profili procedurali che traducono le novità normative del CCII consentirà adesso di cogliere appieno il senso delle precedenti considerazioni di carattere generale. Va in primo luogo rilevato che il corpus degli artt. 278 – 281, da leggere in combinato disposto con la normativa sovranazionale in materia, conferma l'adozione nel nostro ordinamento di un c.d. "sistema del doppio binario", quando si distingue l'esdebitazione nella liquidazione giudiziale da quella nella liquidazione controllata da sovraindebitamento.

Il nuovo art. 278 CCII, in particolare, delinea l'oggetto e l'ambito di applicazione dell'istituto volto alla liberazione dai debiti e alla inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nella procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata; beneficio che oggi non è più limitato agli imprenditori persone fisiche, essendo stato esteso altresì anche agli imprenditori costituiti in forma societaria¹⁹. In tale seconda ipotesi, essendo il debitore una società o un ente, le condizioni per la concessione, di cui all'art. 280 CCII, devono sussistere nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e nei confronti dei legali rappresentanti e, di converso, l'esdebitazione della società avrà efficacia nei confronti di tali soci illimitatamente responsabili; rimangono, tuttavia, salvi i diritti vantati dai creditori contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via regresso. Da un punto di vista temporale, ai sensi dell'art. 279 CCII, il debitore può conseguire l'esdebitazione decorsi 3 anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se antecedente.

18 Sul tema v. Cass. Civ., sez. I, 14 settembre 2021, n. 24725, ove si afferma che il Curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito qualificabile come tale quando l'istituto bancario eroghi credito con dolo o colpa ad impresa in stato di difficoltà economico – finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integrandosi in tal modo un illecito da parte del soggetto finanziatore per essere lo stesso venuto meno ai suoi doveri primari, per cui sarà obbligato al risarcimento del danno, nel caso in cui ne discenda un aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa. Diversamente, non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che lo abbia erogato, seppur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi, ad una impresa suscettibile secondo una concreta valutazione *ex ante* di superare lo stato di crisi e di permanere sul mercato. In materia v., inoltre, DEPETRIS, E.: "Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale", *Dir. fall.*, 2019, n. 2, p. 468 ss..

19 In merito MODICA, L.: "Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris", *I contratti*, 4, 2019, p. 471 ss..

In caso di esdebitazione c.d. di diritto, che consegue a liquidazione controllata in virtù di un provvedimento del Tribunale, la nuova previsione normativa non prevede invero la condizione che il debitore debba aver soddisfatto, almeno in parte, i creditori concorsuali. Tale esdebitazione è, inoltre, efficace nei confronti dei creditori anteriori che non abbiano partecipato al concorso, ma solo per la parte eccedente la percentuale attribuita nel concorso stesso ai creditori di pari grado, ex art. 278, comma 2, CCII, in conformità a quanto già previsto nell'art. 144 L. fall.²⁰. E', tuttavia, previsto che sia possibile ottenere l'esdebitazione anche prima della chiusura della procedura di liquidazione controllata per ottenere un regime efficiente ed evitare che il trascorrere di un rilevante lasso temporale possa impedire una "rinascita" dell'imprenditore²¹.

In virtù della liberazione dai debiti, pertanto, il debitore non potrà più subire lo spossessamento per eventuali beni che dovessero entrare nel suo patrimonio dopo la concessione del beneficio, in ossequio a una concezione "personalistica", e non "patrimoniale", dell'obbligazione²².

-
- 20 I creditori che vantino un titolo posteriore all'ammissione del debitore alla procedura di liquidazione, al contrario, non essendo titolari di pretese opponibili alla massa dei creditori concorrenti, non potranno vedersi opporre gli effetti della esdebitazione; una volta chiusa la procedura di liquidazione, pertanto, costoro potranno agire anche esecutivamente sui beni nel frattempo entrati a far parte del patrimonio del debitore. Si ritiene, invero, che anche all'esdebitazione di diritto possa applicarsi l'art. 279, comma 2, CCII, in base al quale il debitore che abbia tempestivamente proposto istanza di composizione assistita della crisi possa richiedere l'esdebitazione entro due anni, atteso che in tal modo si incentiva la emersione anticipata della crisi da parte del debitore in linea con la ratio normativa.
- 21 Dubbi procedurali, invero, sorgono con riguardo a tale fattispecie di "esdebitazione anticipata" rispetto al momento di chiusura della procedura di liquidazione, in quanto dalla lettura del dato normativo non risulta chiaro se tale possibilità consista in una sorta di prenotazione del beneficio in questione, che potrà, invero, essere conseguito solo al termine della stessa, ovvero se operi con effetto anticipato, come sembrerebbe più conforme ai dettami della Direttiva comunitaria in materia. Accogliendo tale ultima lettura, pertanto, il debitore potrebbe evitare lo spossessamento dei beni che dovesse acquisire da quel momento in poi, ferma restando la destinazione della massa attiva prima realizzata al soddisfacimento dei creditori concorsuali. I dubbi interpretativi di cui sopra, invero, risultano ulteriormente alimentati in seguito alla lettura degli artt. 281, comma 5, CCII che prevede che l'esdebitazione non abbia effetti sui giudizi in corso e sulle operazioni liquidatorie, anche se posteriori alla chiusura della liquidazione giudiziale e 236 CCII in tema di chiusura della procedura di liquidazione giudiziale, che precisa che è proprio dal momento della chiusura che cessano gli effetti della procedura di liquidazione giudiziale sul patrimonio del debitore e le conseguenti incapacità personali, in uno con la decadenza degli organi preposti alla procedura stessa. Cfr. ancora BENINCASA, D.: "L'esdebitazione", *Giur. it.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss.; LAMANNA, F.: *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019; NARDECCHIA, G. B.: *La riforma della legge fallimentare*, Bari, 2019.
- 22 Al riguardo SALERNO, F.: "L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore", *Fall.*, 2019, II, p. 1377 ss., nota a commento di Tribunale di Rimini, 01 marzo 2019; l'Autore, in particolare, non ritiene condivisibile in toto l'orientamento della giurisprudenza secondo cui il requisito della meritevolezza quale presupposto per la concessione dell'esdebitazione del consumatore andrebbe valutato anche alla luce della condotta del finanziatore, in quanto riterrebbe maggiormente conforme al principio di giustizia ed equità che, anche qualora il finanziatore abbia agito in modo irresponsabile, venisse compiuto in giudizio un accertamento puntuale circa la correttezza del comportamento del consumatore. L'Autore, invero, evidenzia che il: "Codice ha precluso al creditore che abbia erogato credito in modo scorretto o disinvolto di sindacare la proposta e, soprattutto, la condotta del debitore, escludendo che in tal caso a far dubitare della meritevolezza possa essere lo stesso finanziatore". In senso conforme, invero, anche la giurisprudenza di merito ha evidenziato che ogni volta in cui il comportamento economico del debitore dovesse risultare falsato da quello del finanziatore che, non fornendo corrette informazioni, lo ha indotto erroneamente ad assumere un altro debito, pare evidente che il debitore non abbia tenuto una condotta colposa nella stipula del contratto che, poi, ha determinato una situazione di sovraindebitamento, in quanto la valutazione compiuta dal finanziatore ha supportato il suo convincimento circa l'idoneità del reddito a far fronte al nuovo finanziamento. In tal senso v. anche Trib. Napoli Ord. 7 dicembre 2017.

L'art. 281 CCII, al comma 2, non indica, come già accennato, alcuna necessità di una percentuale di soddisfacimento "minimo" che consenta al debitore di ottenere il beneficio in questione (come in precedenza, al contrario, stabilito dall'art. 142 L. fall.); nonostante ciò, tuttavia, parte della dottrina continua a ritenere ugualmente necessaria tale condizione del soddisfacimento almeno parziale dei creditori concorrenti, in linea con alcune pronunce giurisprudenziali di legittimità e di merito²³.

Al sovraindebitato sono dedicati, invece, gli artt. 282 e 283 CCII, disciplinanti il primo l'esdebitazione di diritto, quale rimedio che può attivare lo stesso sovraindebitato al termine della procedura di liquidazione controllata e il secondo l'esdebitazione del debitore del tutto privo di utilità anche future²⁴. Si tratta di due autonome fattispecie, distinte in ragione della peculiare situazione patrimoniale in cui versa il sovraindebitato, la seconda delle quali è destinata a operare senza necessità dell'apertura di una procedura di tipo concorsuale²⁵.

- 23 Sul punto, di recente, Cass. Civ., ord. 12 agosto 2022, n. 15246, nel cui caso di specie il contribuente aveva chiesto di essere ammesso al beneficio della esdebitazione dai debiti residui di due procedure fallimentari, che lo avevano coinvolto quale socio illimitatamente responsabile di altrettante società di persone. Il Tribunale aveva respinto la domanda, motivando la decisione col fatto che la prima procedura era stata chiusa l'11 febbraio 2016, e che, rispetto a tale termine, l'istanza era stata proposta oltre l'anno. Il reclamo era poi stato respinto dalla Corte d'Appello e avverso tale decisione era stato infine proposto ricorso per Cassazione. Con un motivo di impugnazione si deduceva la violazione e falsa applicazione dell'art. 142 L. fall. in ordine alla condizione di soddisfacimento, almeno parziale, dei creditori concorsuali, desunto dalla irrisorietà della percentuale relativa ai crediti privilegiati. Tale censura, secondo la Cassazione, era invece fondata. Evidenziano i giudici di legittimità che la Corte d'appello aveva ritenuto dirimente, al fine disattendere la domanda di esdebitazione relativa al fallimento, che in questo la valutazione ponderata della percentuale di pagamento in concreto realizzata fosse tale da non integrare il requisito della "parziale soddisfazione" dei creditori concorsuali. Tale affermazione, però, secondo la Suprema Corte, non soddisfaceva l'onere motivazionale e non si armonizzava comunque con la giurisprudenza di legittimità in materia.
- 24 Sul tema dell'esdebitazione in generale, v. ancora GHEDINI, A.: "L'esdebitazione. Tra la L. n. 3/212 ed il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza", in AA.VV.: *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURLETTI, B. GARDELLA TEDESCHI), Torino, 2021, p. 234 ss..
- 25 In merito la decisione del Tribunale di Ferrara del 07.04.2021, secondo cui la violazione del merito creditizio da parte di chi ha erogato il credito, pure verificata dal gestore, non ha incidenza sulla valutazione della meritevolezza del debitore, né costituisce una presunzione relativa di meritevolezza. In particolare nella pronuncia si afferma: "...dopo la legge n. 176...la meritevolezza, *ridimensionata* alla colpa grave, malafede o frode, è divenuta un presupposto di ammissibilità della procedura. Non pare che la norma positiva consenta di ritenere superato il requisito soggettivo della meritevolezza...la colpa del finanziatore ha una propria sanzione che si declina nella limitazione alla impugnazione, mentre la colpa, ora solo grave, del debitore nell'assumere il debito si declina in inammissibilità della proposta di piano. La sciattezza, colpevole o meno, del finanziatore non può assolutamente tradursi in deresponsabilizzazione del debitore". Le superiori affermazioni, invero, suscitano delle riflessioni, da un canto, circa la possibilità che uno stato di necessità possa portare all'esclusione della colpa grave in analogia a quanto affermato dall'art. 54 c.p., ove è prevista tale scriminante in caso di commissione di un reato; e, dall'altro, circa la necessità di valutare con estremo rigore anche il comportamento del finanziatore qualora si ravvisi nello stesso una volontà di approfittamento della sua posizione di vantaggio per concedere un prestito che non doveva essere concesso, con la eventuale prospettiva di poter agire in via esecutiva sui beni del debitore inadempiente. In tale ultima ipotesi parte della dottrina ritiene conforme a giustizia ed equità, a seconda del caso concreto e valutata la condotta del debitore, poter derubricare la eventuale colpa del debitore da grave a lieve. In materia cfr. MODICA, L.: "Tutela del sovraindebitamento incolpevole o sanzione per omessa verifica del merito creditizio? Il piano del consumatore in funzione punitiva", *Diritto civile contemporaneo*, Anno I, n. II, luglio/settembre 2014.

Ai sensi degli artt. 280 e 282, comma II, CCII, invero, l'esdebitazione del sovraindebitato è preclusa nei casi di mancanza di meritevolezza del debitore e, in particolare, quando questi abbia cagionato il sovraindebitamento per colpa grave, malafede tendenzialmente rilevante al momento della contrazione del debito, o frode ai creditori, normalmente operante nelle fasi precedenti o successive all'ammissione alla procedura, come si legge nella Relazione illustrativa al nuovo Codice²⁶. Affinchè, pertanto, possa ritenersi sussistente il requisito della meritevolezza, ai fini della concessione occorre che il sovraindebitato non abbia concorso alla formazione di tale stato con frode, dolo, quale comportamento volontario di recare torto agli altri, o colpa grave, per cui parte della dottrina ritiene potersi affermare che il legislatore della riforma configuri tale tipo di esdebitazione quale forma premiale della condotta "virtuosa" del sovraindebitato. Ai sensi dell'art. 283 CCII il sovraindebitato incapiente sarà, quindi, la persona fisica meritevole ma incapace di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura, alla quale il legislatore vuole concedere una nuova opportunità in quanto, in caso contrario, non potrebbe in alcun modo superare il proprio stato di sovraindebitamento; tale particolare forma di esdebitazione, però, potrà essere concessa solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni dal decreto ove sopravvengano utilità rilevanti che consentano

26 Di interesse una recente pronuncia della Corte di Appello di Venezia, 5 giugno 2023, in cui si afferma, nel merito, che risulta fondamentale l'analisi del requisito della meritevolezza del debitore, non essendo previsto il soddisfacimento di condizioni di natura oggettiva (tipicamente il pagamento di una parte del debito maturato, la cui previsione sarebbe illogica in quanto si porrebbe in contraddizione con le finalità dell'istituto). Appaiono di rilievo per la valutazione del presupposto soggettivo della colpa grave i parametri delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata nell'assumere obbligazioni, riferiti alla fase di formazione dell'indebitamento, mentre il compimento di atti di frode o il dolo (*id est* assunzione di debiti nella consapevolezza di non poterli adempiere) rende il debitore immeritevole del beneficio a prescindere da ogni indagine sulle motivazioni o sulle circostanze che lo hanno indotto ad assumere l'obbligazione. La colpa grave invece può configurarsi in tutte le ipotesi in cui il debitore assume il debito in misura spropositata rispetto alla consistenza del proprio patrimonio e della correlata situazione reddituale, in spregio al basilare canone della ragionevolezza in forza del quale non sarebbe plausibile poterlo restituire alla prevista scadenza, mentre il dolo può prefigurarsi allorché l'anzidetta obbligazione è assunta con la specifica consapevolezza di non poterla adempiere al suo scadere. La valutazione sulla possibilità di restituire l'obbligazione non può esaurirsi in un giudizio di mera proporzionalità tra ammontare del patrimonio o dei redditi al momento dell'assunzione ed entità del debito, occorrendo indagare anche la sussistenza di ragioni, attinenti la persona del debitore, tali da fargli confidare nell'adempimento dell'obbligo restitutorio. Qualora si tratti di debito assunto in forza di fideiussione, è essenziale compiere anche un'indagine sui rapporti con il debitore principale e la valutazione di meritevolezza deve essere formulata anche alla luce delle ragioni, di natura personale o patrimoniale, che hanno portato al rilascio della garanzia. L'indagine sulla colpa grave del debitore deve tener conto, nel caso di debiti di natura bancaria, anche della condotta tenuta dall'istituto di credito. L'OCC, nella relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita. Si veda, in questo senso, la recente pronuncia del Trib. di Ivrea 01.08.2023, che ha negato l'esdebitazione dell'incapiente per l'omesso reiterato versamento di tributi, non ritenendo plausibile che il debitore si sia ritrovato in una condizione di incolpevole sovraindebitamento, in cui si afferma: "...ritenuto infatti che l'esdebitazione dell'incapiente, che non ha natura concorsuale, non ha come scopo la soddisfazione (ancorchè parziale) dei creditori, ma piuttosto mira alla dichiarazione di inesigibilità dei crediti antecedenti al ricorso del debitore: si tratta quindi di istituto che comporta un deciso e radicale *vulnus* al principio generale di responsabilità patrimoniale previsto dall'ordinamento, sicchè, trattandosi di norma eccezionale, per la sua applicazione deve essere attentamente vagliata l'esistenza dei requisiti previsti dalla legge, ed in particolare la meritevolezza del debitore alla concessione del suddetto beneficio e l'assenza, in capo ad esso, di colpa grave o malafede nella causazione della propria situazione di indebitamento".

il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore complessivamente al dieci per cento²⁷.

Questione ulteriormente dibattuta in dottrina e giurisprudenza è stata poi quella relativa ai debiti da sovraindebitamento falcidiabili, con particolare riguardo ai crediti tributari, previdenziali e contributivi, sui cui è intervenuta di recente anche la Corte Costituzionale²⁸. Invero tali crediti ricevono una specifica disciplina nel nuovo CCII, ove è anche prevista la possibilità di cessione del quinto dello stipendio ai creditori, tanto nel caso di piano del consumatore, quanto nel caso di procedura di liquidazione²⁹.

27 Cfr., sul punto, AMBROSINI, S.: "I "principi generali" nel Codice della crisi d'impresa", in AA.VV.: *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURRETTI, B. GARDELLA TEDESCHI), Torino, 2021, p. 54 ss.; IRRERA, M.: "Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: struttura e finalità della riforma", in AA.VV.: *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURRETTI, B. GARDELLA TEDESCHI), Torino, 2021, p. 17 ss..

28 Il Tribunale di Livorno, con ordinanza del 7 aprile 2021, ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1 bis, della legge 27 gennaio 2012 n. 3 come introdotto dall'art. 4 ter, comma 1, lettera d), del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020, n. 16 con riferimento all'art. 3 Cost. nella parte in cui non stabilisce che il piano del consumatore possa prevedere, alle medesime condizioni, anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti per i quali il creditore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione; è stata, pertanto, sollevata d'ufficio la relativa questione di legittimità costituzionale, ritenendosi che la semplice natura concorsuale della procedura del piano del consumatore non possa comportare di per sé la possibilità di applicazione analogica delle disposizioni dettate per il fallimento, e segnatamente dell'art. 44 L. Fall.; nel piano del consumatore non si verifica, infatti, alcuno "spossessamento" del debitore e la Suprema Corte, con riferimento al concordato preventivo (procedura per molti versi analoga al piano del consumatore) ha avuto modo di chiarire, anche di recente, che non operando alcuno "spossessamento" del debitore non possa trovare applicazione l'art. 44 L. Fall.. Secondo il giudice livornese, pertanto, non può applicarsi l'art. 44 L. Fall. né estendersi in via meramente interpretativa, all'ordinanza di assegnazione dei crediti intervenuta prima dell'omologa del piano del consumatore, la disciplina dettata espressamente per la sola cessione del quinto, sebbene il meccanismo attraverso il quale opera il soddisfacimento del credito sia del tutto analogo - con riferimento alla cessione del quinto dello stipendio ed alla ordinanza di assegnazione relativa a crediti ancora non sorti - atteso che in entrambi i casi si ha una modificazione soggettiva del rapporto creditorio, con effetto liberatorio posteriore condizionato all'effettiva riscossione successiva, ossia pro solvendo; a parere del giudice, appare contrario a ragionevolezza ex art. 3 Cost., limitare la possibilità di falcidia e di ristrutturazione ai soli debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione, e non anche dei debiti per i quali il debitore abbia già ottenuto ordinanza di assegnazione di quota parte dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione.

29 Indubbiamente i debiti tributari rivestono un ruolo rilevante nella valutazione della condizione di difficoltà in cui versa il debitore e per tale ragione il Legislatore nel CCII ha dato agli stessi particolare importanza. Ai sensi dell'art. 15, infatti, i debiti tributari di rilevante importo, scaduti e non versati, sono considerati un elemento che può portare alla tempestiva emersione di una situazione di difficoltà della impresa, affinché la stessa non divenga irreversibile. Gli artt. 63 e 88, in particolare, prevedono e disciplinano l'istituto della transazione fiscale quale strumento per ridurre il passivo gravante sulla impresa in crisi. In particolare, il debitore, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, può proporre all'Amministrazione una transazione fiscale, accompagnata da una relazione redatta da un professionista indipendente che ne attesti la convenienza per l'Ente Pubblico rispetto ad una procedura di liquidazione giudiziale. L'Amministrazione ha un termine di sessanta giorni per valutare la proposta e nel caso in cui non provveda o nel caso in cui rigetti la proposta il Tribunale potrà, in ogni caso, omologare l'accordo di ristrutturazione qualora l'adesione della pubblica parte sia decisiva per il raggiungimento delle percentuali richieste dalla legge e la proposta risulti più conveniente per l'amministrazione rispetto ad una alternativa liquidatoria. In materia sulla "nuova" transazione fiscale v. ALLENA, M.: "La transazione fiscale nel nuovo codice della crisi di impresa: la conclusione di un percorso?", *Jus* n. 3/2019, p. 318 ss.. Sul punto v. Trib. Milano, 25 novembre 2021, secondo il quale il debitore che abbia negli anni accumulato debiti tributari per rilevanti importi, per mancato versamento di imposte dirette, pur mantenendo una gestione disordinata delle proprie entrate, può comunque accedere al beneficio dell'esdebitazione dell'incapiente, in presenza di tutti i presupposti di legge, ove il sopravvenire di una grave malattia gli abbia impedito di proseguire l'attività lavorativa.

Conclusivamente, pertanto, si può evidenziare che l'esdebitazione dell'incapiente non deriva da una procedura di liquidazione; essa, al contrario, è direttamente collegata alla circostanza che il debitore sia un nullatenente e non abbia prospettive future di miglioramento economico. Trattasi, pertanto, di una esdebitazione, per così dire, giudiziale, atteso che la stessa non è inserita in una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento né in una procedura di natura concorsuale, basata sulla previa verifica da parte del Giudice della sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge. Se, in un momento successivo, l'esdebitato volesse avvalersi del medesimo beneficio potrà farlo nella forma della esdebitazione in senso stretto, cioè tramite il soddisfacimento, almeno parziale, dei propri creditori all'esito di una procedura di liquidazione controllata³⁰. La domanda di esdebitazione, ex art. 283 CCII, è materialmente presentata tramite un Organismo di Composizione della Crisi al Giudice insieme alla documentazione necessaria e richiesta per legge³¹.

La finalità della disciplina del sovraindebitamento è, quindi, quella, anche sociale, del reinserimento del debitore insolvente nel circolo economico, superando altresì la logica microeconomica dei singoli rapporti obbligatori³².

30 In materia cfr. SALERNO, F.: "L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore", nota di commento a Tribunale Rimini, 01.03.2019, cit., ove l'Autore evidenzia che l'inammissibilità di contestazioni da parte del finanziatore irresponsabile non esclude, tuttavia, che il giudice possa comunque ritenere la condotta del consumatore non meritevole e conclude evidenziando che: "per quanto sia vero che i sistemi stranieri ed ora anche il nostro siano molto focalizzati sull'esdebitazione quale strumento di supporto sociale e di sviluppo economico, ciò non toglie che la liberazione dai debiti necessari di regole e che la meritevolezza rappresenti, in tale contesto, il solo baluardo e l'unica limitazione avverso i rischi di un eccesso di azzardo morale".

31 L'Organismo di Composizione della Crisi dovrà allegare una propria relazione in cui indicherà, tra l'altro, le cause dell'indebitamento e la diligenza impiegata dal debitore nell'assunzione delle obbligazioni, atteso che l'assunzione di debiti insostenibili è considerata preclusiva dell'accesso alle procedure concorsuali speciali ed alla concessione del beneficio dell'esdebitazione, in ossequio ai canoni generali di buona fede e di correttezza ai quali deve improntare il proprio comportamento il debitore, ex art. 4, comma 1, CCII; le ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte; l'indicazione di eventuali atti del debitore impugnati dai creditori; la valutazione sulla completezza e l'attendibilità della documentazione depositata. Nel valutare la meritevolezza del debitore ai fini della concessione del beneficio, pertanto, il tribunale dovrà verificare l'insussistenza di atti in frode alla legge, nonché la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dello stato di indebitamento, estendendo la propria analisi ad una valutazione della condotta del debitore, che dovrà risultare esser stata improntata a diligenza e liceità. Ad ogni modo è da dire che da un punto di vista procedurale le conclusioni alle quali giungerà l'OCC non saranno vincolanti per il giudice che potrà chiaramente disattenderle. La riforma tende a evitare un utilizzo eccessivo dello strumento della esdebitazione volto a creare un mezzo per liberarsi dalle proprie obbligazioni. In questo senso v. BENINCASA, D.: "L'esdebitazione", cit., evidenzia come anche la L. n. 3/2012 avesse cercato di disincentivare la "serialità" del ricorso a procedure esdebitatorie nell'ambito delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento nonché nell'ambito della procedura di ristrutturazione dei debiti, nel caso in cui il debitore abbia goduto del beneficio in oggetto nei cinque anni precedenti la domanda, ovvero abbia beneficiato dell'esdebitazione già due volte, ovvero abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

32 Il Tribunale di Alessandria, 15 dicembre 2022, ha invece ritenuto di estendere l'ambito di applicazione della procedura di cui all'art. 283 CCII, prevedendo che non osta a ritenere sussistente il requisito della meritevolezza la circostanza che tutti i debiti del ricorrente derivino dall'attività imprenditoriale precedentemente svolta, in mancanza di elementi da cui risulti che il debitore abbia assunto i debiti con colpa grave. Con riferimento al ricorso presentato da un debitore libero professionista, il Tribunale di Modena, 2 marzo 2022, ha invece ritenuto che la sistematica, reiterata e continuativa omissione del versamento di imposte, tributi e contributi in relazione alla propria attività libero professionale esclude che possa riconoscersi la sussistenza del necessario requisito della meritevolezza richiesta dall'art. 14 quaterdecies l. 3/2012 per la concessione del beneficio della esdebitazione. Secondo il giudice modenese

IV. I RIFLESSI SULLO STATUTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI E SULLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE DEL DEBITORE. RILIEVI CONCLUSIVI.

Evidenziate, seppur per grandi linee, le principali differenze sostanziali e procedurali tra l'esdebitazione da falcidia e l'esdebitazione da incapacienza nonché le evoluzioni giurisprudenziali in materia, qualche riflessione conclusiva può svolgersi in merito alle obbligazioni dell'imprenditore e del sovraindebitato e ai connessi profili di responsabilità per come delineati dal nuovo CCII. Dalla lettura di quest'ultimo, per le parti che qui vengono in rilievo, emerge infatti una rilevante modifica nel rapporto tra debito, responsabilità ed esecuzione coattiva, in linea con una nuova visione europea dell'obbligazione nel diritto della crisi³³. Sebbene, infatti, la normativa sia volta a consentire all'imprenditore onesto ma sfortunato di ripartire, ciò dovrà essere valutato con estrema prudenza, rigore e serietà dal Giudice, in modo da assicurare che l'utilizzo del beneficio dell'esdebitazione non si trasformi nella concessione di un privilegio immotivato, con gravi effetti distorsivi del sistema³⁴. La portata dell'istituto in esame, quindi, deve, come la corrispondente *ratio*, rimanere eccezionale e confinata alle ipotesi, seppur diverse, contemplate dal CCII. La relativa concessione costituisce, infatti, pur sempre una deroga al principio generale di cui all'art. 2740, comma 1, c.c., atteso che il residuo dei crediti non soddisfatti diverrà integralmente inesigibile dai titolari. Il provvedimento giurisdizionale di esdebitazione, comporterà, infatti, l'inapplicabilità nei confronti del debitore delle regole codicistiche generali sulla responsabilità patrimoniale nei

poiché le imposte ed i contributi hanno per loro natura carattere proporzionale e progressivo, è possibile immaginare una omissione che non privi di meritevolezza il debitore unicamente per ragioni gravi ed eccezionali, del tutto indipendenti dalla sua volontà, quali la malattia, i lutti, le calamità naturali, e tutte le evenienze che determinino la perdita incolpevole e repentina di chances economico-patrimoniali (si pensi ad un licenziamento per ragioni oggettive, all'inatteso assoggettamento di un debitore primario a procedura concorsuale, etc.). Ad avviso del Tribunale di Avellino, 16 aprile 2022, inoltre, la prova della meritevolezza dovrebbe essere fornita dallo stesso debitore incapiente, il quale sarebbe chiamato a fornire una chiara rappresentazione cronologica delle proprie scelte negoziali, attraverso un completo corredo documentale, al fine di consentire all'OCC di esprimere il proprio parere intorno alle cause dell'indebitamento e dell'insolvenza, alla diligenza impiegata dal debitore nell'assumere le obbligazioni, alle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte e, successivamente, al Tribunale di vagliare la congruità e ragionevolezza delle conclusioni rassegnate dall'organismo. Si segnala, infine, un'ulteriore pronuncia di interesse del Tribunale di Modena, 5 febbraio 2023, secondo cui, per la valutazione del requisito della meritevolezza, è necessario procedere con un esame delle obbligazioni assunte e rimaste inadempite a partire dal loro momento genetico, ossia considerando se l'obbligazione stessa sia stata assunta con la consapevolezza dell'impossibilità di adempierla, ovvero in modo fraudolento, ovvero fosse palesemente sproporzionata alla possibile futura capacità di adempimento (Tribunale Modena, 05 febbraio 2023).

- 33 Può al riguardo rilevarsi che l'espressione di cui al testo traduce uno dei due possibili significati del rapporto tra il diritto e la crisi, come appropriatamente segnalato da LUMINOSO, A., "Introduzione", in AA.VV.: *Diritto e crisi, Atti del convegno di studi per i trent'anni della Rivista giuridica sarda (27-28 novembre 2015 – Cagliari)* (a cura di A. LUMINOSO), Milano, 2016, p. 6 ss., ossia rispetto "alle ripercussioni più immediate sull'esperienza giuridica e quindi fuori del diritto".
- 34 V. BENINCASA, D.: "Nuove questioni in tema di esdebitazione e di "second chance", *Giur. It.*, 2018, 2, p. 493 ss., ove si che evidenzia, tra l'altro, con riguardo alla Direttiva Europea in materia: "L'esigenza di armonizzare e modernizzare la normativa europea in tema di ristrutturazione preventiva e di seconda opportunità, dato atto della frammentazione legislativa in materia di insolvenza e del limite che essa rappresenta all'espansione degli investimenti e alla salvaguardia delle imprese solide, appare fondamentale per l'obiettivo più generale di migliorare il funzionamento del Mercato Unico, sia dei beni che dei capitali".

confronti dei creditori³⁵, da cui discenderà l'inesigibilità strettamente collegata alla ineseguibilità della prestazione originariamente dovuta.

La più recente giurisprudenza di legittimità e di merito, in linea con le ultime pronunce della Corte Costituzionale³⁶, pare voler privilegiare in primis la tutela del valore impresa e, di riflesso, dell'economia nazionale, anziché la tutela illimitata del ceto creditorio³⁷. Il rischio, tuttavia, potrà essere quello di lasciarsi "affascinare" in maniera eccessiva dal concetto di inesigibilità, apparendo divisa al momento la dottrina civilistica, quanto cioè alla sostanziale riconduzione a tale categoria di tutte le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione, con buona pace, per così dire, dei creditori.

Dalla ricostruzione tradizionale della responsabilità patrimoniale e del rapporto obbligatorio quali principi di "ordine pubblico", con il consequenziale riconoscimento del potere in capo al creditore di sottoporre a esecuzione forzata i beni del debitore, per garantire la giuridicità del vincolo obbligatorio, si è passati, quindi, a un notevole ridimensionamento di tali principi in ordine alla esposizione debitoria dell'imprenditore e del sovraindebitato³⁸. In quest'ottica il fresh re – start, applicazione del principio solidaristico ex art. 2 Cost., risponderebbe a una diversa logica di distribuzione del rischio che ricadrebbe, in tal caso, maggiormente sul ceto creditorio³⁹, delineando per tali specifiche fattispecie un nuovo punto di equilibrio tra favor debitoris e favor creditoris, che tuttavia, a parere di chi scrive, in linea con gran parte della dottrina richiamata, non deve essere generalizzato oltre le puntuali e precise applicazioni introdotte dalla nuova disciplina di settore.

Si esorbita, pertanto, nel CCII dalla mera logica del rapporto di carattere bilaterale, appartenendo le recenti scelte normative alle regole mercantili e agli indirizzi di politica economica. Ecco allora che il diritto della crisi appare sempre più quale diritto speciale "sfidante" il diritto privato tradizionale, anche e soprattutto con riguardo al principio della responsabilità patrimoniale generale di derivazione codicistica.

35 Cfr. sul punto COSTANTINO, G.: "La esdebitazione", *Foro It.*, 2006, V, p. 208 ss..

36 Cfr. Corte Cost. n. 87/2022 che ha ribadito l'eccezionalità delle deroghe al principio di cui all'art. 2740 c.c. atteso che il diritto del creditore a soddisfarsi in sede esecutiva costituisce componente essenziale del suo diritto di accesso al giudice ex art. 24 Cost..

37 V. D'ATTORRE, G.: "I principi generali nel diritto della crisi d'impresa", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1091 ss.; FABIANI, M.: "Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione", *Foro It.*, 2019, I, p. 166 ss.. Cfr., ancora, CAMARDI, C.: "Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile", in AA.VV.: *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio* (a cura di G. D'AMICO), Torino, 2018, p. 138 ss.; D'ORAZIO, L.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Fall.*, 2019, p. 697 ss.; PELLECCCHIA, E.: "Chi è il consumatore sovra indebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1228 ss..

38 In tal senso v. D'AMICO, G.: "Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) dei creditori", *Questione Giustizia*, n. 2/2019, p. 171 ss.

39 In questo senso v. FORCELLINI, F.: "Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria", *Europa Dir. Priv.*, 2015, n. 1, p. 109 ss..

L'esdebitazione appare, invero, sempre più una regola, anziché una eccezione, nel diritto della crisi che tende a "normalizzarla", estendendone le possibilità applicative in maniera esponenziale.

Con la nuova disciplina della esdebitazione dell'incapiente, peraltro, notevolmente diversa dalla prima e ancora più stridente da un punto di vista civilistico, il debitore anche assolutamente incapiente può ottenere l'esdebitazione, una sola volta e in base a un decreto del giudice che ne valuti la meritevolezza ex art. 283 CCII; risulta così duramente messo alla prova il principio stesso della indifferente permanenza dell'obbligazione pecuniaria, in quanto si assiste in tal caso a un ancor più drastico depotenziamento della forza dei creditori in ragione della evidente riduzione del grado e della misura di attuazione della propria pretesa. Per la prima volta, con riguardo a tale peculiare ipotesi, nel CCII si fa esplicito riferimento al "debitore meritevole", probabilmente perché il legislatore ha voluto eliminare il richiamo alla clausola di meritevolezza per tutte le altre ipotesi ma non per quella di cui all'art. 283 CCII, ove il debitore viene esdebitato senza, tuttavia, soddisfare in alcun modo i creditori⁴⁰.

Dal CCII emerge, quindi, una configurazione del rapporto obbligatorio ampiamente derogatoria rispetto a quella codicistica "ordinaria", quando una parte sia una impresa alla quale il legislatore vuole cercare di assicurare il più possibile la continuità per tutelarne il valore economico e sociale, prima ancora che giuridico, riconoscendo al debitore imprenditore, in nome della continuità aziendale, una serie di prerogative peculiari anche in fase di c.d. pre-insolvenza.

Può dunque affermarsi che l'esdebitazione costituisce ormai una vera e propria regola nel diritto della crisi, atteso che in tale ambito si assiste a un sovvertimento del sistema generale delle obbligazioni e della responsabilità patrimoniale del debitore, per cui in certi casi l'esdebitazione rappresenta un beneficio che, se richiesto, non potrà più essere negato persino quando i creditori non verranno soddisfatti neppure in parte. Il nuovo obiettivo di concessione "a tutti i costi" di una seconda opportunità al debitore, anche alla luce della normativa comunitaria consente, quindi, a quest'ultimo, quando insolvente, un fresh start che porta quasi a considerare la liquidazione giudiziale, constatata l'impossibilità di percorsi alternativi in continuità aziendale, come una vera e propria opportunità.

Il CCII, fornendo all'art. 1 una nozione unitaria di debitore, ha inoltre dato maggiore impulso agli strumenti extragiudiziali, volti alla risoluzione negoziale della crisi di impresa e del sovraindebitamento. Il relativo art. 4, rubricato "Doveri delle parti", ribadisce, in particolare, il principio di carattere generale per il quale il

⁴⁰ In materia cfr. SOLDATI, N.: "Il sovraindebitamento e la babele della meritevolezza", *Diritto della crisi*, 2021, p. 54 ss.

debitore e il creditore nella composizione negoziata, nel corso delle trattative e nei procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione delle crisi e dell'insolvenza, devono comportarsi secondo buona fede e correttezza. L'auspicio del legislatore, quindi, è che l'imprenditore e il sovraindebitato intraprendano, non appena si manifestino indici oggettivi rivelatori della crisi, procedure pre – concorsuali e negoziate o di esdebitazione, in modo tale da trovare una composizione della crisi con i creditori, in ossequio alla tendenza sempre più marcata alla privatizzazione delle funzioni pubbliche in materia; in questo contesto le procedure concorsuali e in primis la nuova liquidazione giudiziale rimangono quindi l'*extrema ratio*, da evitare in ogni modo per il buon funzionamento giuridico, sociale ed economico della società. In quest'ottica si inserisce anche la previsione dell'art. 3 in tema di obbligo in capo all'imprenditore collettivo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili ai sensi del riformato art. 2086 c.c., il cui mancato rispetto potrà comportare una responsabilità anche contrattuale degli amministratori nei confronti dei creditori per non aver operato con diligenza c.d. conservativa nell'amministrazione dell'impresa⁴¹.

L'esdebitazione, poi, oltre a costituire una significativa deroga ai principi generali in tema di responsabilità patrimoniale, altera anche il funzionamento della procedura di esecuzione e di espropriazione ex art. 2910 c.c.⁴², per tutelare il valore, primario per il legislatore, della continuità aziendale in ossequio al quale si giustifica la limitazione di alcuni diritti dei creditori⁴³. Sebbene, infatti, non si possa

41 In materia, tra i tanti, v. D. ARCIDIACONO, V. DI CATALDO: "Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule", *Giur. comm.*, I/2021, p. 69 ss.; BENEDETTI, L.: "L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori", *Riv. soc.*, 2019, p. 413 ss.; CALANDRA BUONAURA, R.: "Amministrazione e gestione dell'impresa nel Codice della crisi", *Giur. comm.*, 2020, I, pag. 55 ss.; FORMISANI, R.: "Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine", *RDS*, 2018, p. 455 ss.; FORTUNATO, S.: "Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità", *Riv. soc.*, 2019, p. 971 ss..

42 In materia v. NIVARRA, L.: "Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale", cit., p. 331 che sottolinea come l'obbligazione pecuniaria, sottratta alla regola tradizionale della responsabilità patrimoniale, restituisce l'immagine di un sistema economico in cui il sostegno alla domanda non avviene più nelle forme proprie del welfare bensì attraverso il sacrificio dell'interesse della classe dei finanziatori, anche al di là delle ragioni e delle aspettative dei singoli operatori.

43 Con riguardo alle nuove procedure per il sovraindebitamento, nonché alle procedure pendenti alla data di entrata in vigore dalla legge di conversione del decreto, sono stati ampliati i requisiti soggettivi di accesso alle suddette procedure, atteso che la nuova previsione normativa prende in considerazione sia la posizione del socio illimitatamente responsabile che, quindi, potrà beneficiare degli effetti dell'accordo di composizione della crisi proposta dalla società ai suoi creditori; sia le cc.dd. procedure di sovraindebitamento familiari, per le quali è previsto che i membri di una stessa famiglia (i.e. coniuge, parenti entro il quarto grado, affini entro il secondo, parti dell'unione civile e conviventi di fatto di cui alla l. n. 76/2016) possano presentare una unica procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento quando siano conviventi o quando il sovraindebitamento abbia una origine comune, sebbene le masse attive e quelle passive vengano mantenute distinte. La previsione delle procedure cc.dd. familiari, di cui all'art. 66 CCL, infatti, consente ai membri di una stessa famiglia di presentare un unico progetto di risoluzione della crisi da sovraindebitamento, evidentemente risponde ad una logica di efficienza volta alla risoluzione della crisi, atteso che la definizione di quest'ultima con riguardo ad un solo componente della famiglia, qualora siano coinvolti anche altri componenti, non appare risolutiva in quanto il debitore "salvato" sarebbe comunque chiamato a sostenere le difficoltà anche degli altri membri della famiglia. Con tale novella, pertanto, si è ritenuto equo consentire ai componenti di uno stesso nucleo familiare di affrontare in modo unitario uno squilibrio finanziario derivante dalla loro vita in comune, in quanto sarebbe, al contrario, illogico pretendere che ogni componente debba fronteggiare in modo autonomo una situazione di dissesto che, comunque, è unitaria.

parlare propriamente di estinzione del credito, come dimostrato peraltro dal fatto che anche in caso di concessione del beneficio dell'esdebitazione rimangono pur sempre in vita le obbligazioni dei garanti, in via indiretta viene neutralizzata la possibilità di esercitare esecutivamente lo stesso diritto di credito, nell'intento normativo di deflazionare i ruoli dei procedimenti esecutivi italiani, particolarmente appesantiti negli ultimi decenni.

Può allora in buona sostanza rilevarsi che le stesse, importanti, modifiche apportate dal CCII alla l. n. 3/2012, hanno consentito di trovare un, seppur difficile, equilibrio tra due esigenze contrapposte, ma entrambe meritorie e rilevanti quali la tutela del debitore, da un canto, e il recupero del credito, dall'altro⁴⁴. Il CCII, all'art. 2, lett. e), ha accolto la nozione di "consumatore" propria del Codice del Consumo, in quanto basata su una valutazione, di volta in volta compiuta, dello scopo consumeristico del debito contratto, e non su una valutazione soggettiva aprioristica⁴⁵. In tale ultimo caso, infatti, di fronte a un consumatore incapiente occorrerà che questi presenti la domanda di esdebitazione, che negli altri casi opererà automaticamente, e che venga espresso sullo stesso un giudizio di meritevolezza positiva da parte del giudice, anche se in ipotesi abbia causato la crisi con i suoi comportamenti, perché in questa ipotesi estrema non vi sarà alcunché a pretendere da parte dei creditori.

Occorrerà, quindi, valutare l'istituto del sovraindebitamento non solo da un punto di vista giuridico ma anche da un punto di vista economico, sulla base di una nuova interpretazione del patto sociale tra le varie componenti della società, tra le parti economicamente più forti e quelle economicamente più deboli, tra debitori

In presenza di tale ipotesi, inoltre, i creditori potranno accedere ad una procedura meno complessa e procedimentalizzata che consentirà di giungere alla vendita unitaria dei beni in comunione indivisa, purché le masse rimangano distinte. Non pare, infine, potersi dubitare che la procedura familiare sarà preclusa nell'ipotesi in cui anche uno solo dei debitori, facenti parte del nucleo familiare, non sia consumatore, in quanto in tale ipotesi sarà possibile solo addivenire ad un accordo di composizione della crisi. In materia cfr. AMAGLIANI, R.: "Le procedure familiari nel sistema del codice della crisi di impresa e della insolvenza: rilievi critici", *Giustizia Civile*, n. 3 / 2021, p. 531 ss..

44 Cfr. S. AMBROSINI, S. PACCHI.: *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020; M. ARATO, G. D'ATTORRE, M. FABIANI: *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2020. Sui principi generali fondanti il CCII si rinvia a D'ATTORRE, G.: "La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", in AA.VV.: *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, Torino, 2019, p. 253 ss.; si veda, ancora, D'ATTORRE, G.: "La formulazione legislativa dei principi generali nel codice delle crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, pp. 461-477.

Il procedimento di composizione assistita della crisi davanti un OCRI si può attivare, oltre che in seguito alla segnalazione degli organi di controllo o del revisore o dei creditori qualificati, anche si istanza del debitore, ex artt. 17, comma 1, e 19, comma 1, CCII.

45 In tale ambito ricca appare la casistica giurisprudenziale anche con riguardo ad alcune fattispecie particolari, quali, ad esempio, il sovraindebitamento del soggetto ludopatico, nel cui caso occorre valutare la meritevolezza dello stesso in uno con una eventuale sua colpa scusabile; ed ancora, il sovraindebitamento delle vittime di usura ed estorsione quale eventuale forma di sovraindebitamento incolpevole, in cui può essere di aiuto il "Fondo di solidarietà e di prevenzione del fenomeno dell'usura", di cui alla L. n. 108/1996 destinato alle famiglie colpite da usura; ovvero il caso di sovraindebitamento a causa di sovraindebitamento, ove la meritevolezza del debitore andrà valutata anche alla stregua del comportamento tenuto dalla banca al momento della erogazione del finanziamento stesso; ovvero, ancora, l'ipotesi di abusiva concessione del credito a fronte del merito creditizio, sulla quale si è pronunciata anche la Corte di Giustizia UE, con sentenza del 6 giugno 2019, causa C-58/18.

e creditori⁴⁶. In questa rinnovata visione dell'istituto del sovraindebitamento un ruolo fondamentale rivestono sicuramente i meccanismi di prevenzione del nuovo CCII, seppure, de iure condendo, sarebbe auspicabile una maggiore responsabilizzazione in capo agli istituti eroganti il credito, che operano a volte con troppa leggerezza, insieme a nuovi meccanismi di raccordo sull'erogazione dello stesso. In linea con i Paesi di common law si potrebbe infatti prevedere anche nel nostro sistema giuridico, a seguito di una procedura di sovraindebitamento, che il debitore debba obbligatoriamente essere sottoposto da parte dell'ordinamento a un percorso formativo di "educazione finanziaria" che possa aiutarlo nel futuro a orientarsi con maggiore consapevolezza nelle proprie scelte economiche⁴⁷. Solo cambiando la prospettiva con cui affrontare e gestire la crisi di impresa sarà, infatti, possibile evitare che la stessa divenga irreversibile e risolverla con modalità "non liquidatorie" ma compositive; per far ciò, in ossequio alle nuove previsioni legislative, sarà quindi necessaria la collaborazione attiva di tutti i protagonisti (i.e. il debitore, i creditori, le banche, gli organi di controllo) ai quali la nuova normativa attribuisce importanti ruoli di garanzia, informazione, controllo, vigilanza e segnalazione⁴⁸.

Se il diritto deve essere inteso come regolamentazione necessaria tra due posizioni giuridiche anche contrapposte per divenire strumento di risoluzione di problemi concreti, senza limitarsi alla valorizzazione esclusiva di una singola situazione giuridica soggettiva, ecco che si sposa una concezione relazionale del sistema, in cui pare prevalente il rapporto giuridico sulla posizione giuridica soggettiva. In tale ottica sarà, quindi, possibile inquadrare e leggere anche l'istituto della esdebitazione, ove la riconosciuta prevalenza del rapporto giuridico porta a una superiore considerazione dei diritti dei debitori nella soluzione del caso concreto, per la cui disciplina risulta necessario un appropriato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, in quanto non sarebbe funzionale all'ordinamento

46 In merito, diffusamente, già MODICA, L.: *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012.

47 Le disposizioni della Direttiva possono essere estese dagli Stati membri, quanto alla esdebitazione dei debiti, anche ai consumatori. Gli Stati membri, inoltre, devono garantire all'imprenditore insolvente la possibilità di accedere ad almeno una procedura che porti all'esdebitazione integrale in un tempo ragionevole e possono subordinare l'esdebitazione integrale al rimborso parziale del debito; l'esdebitazione non può, in ogni caso, essere concessa a fronte di un comportamento, in senso lato, disonesto dell'imprenditore.

48 Nello stesso senso v. RORDORF, R.: "Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, 2, p. 129 ss., che afferma: "...sarebbe stato preferibile cercare di favorire un approccio più flessibile di questi nuovi istituti, soprattutto puntando sui caratteri della confidenzialità e della stragiudizialità, non certo per sfiducia nei confronti del mondo giudiziario ma per l'inevitabile effetto di deterrenza che produce sull'imprenditore in crisi la prospettiva di dovere eventualmente comparire dinanzi ad un giudice o di vedersi confrontato con un pubblico ministero che indaga sulla sua situazione". Sul tema v., inoltre, MACARIO, F.: "Il contratto e gli "strumenti negoziali stragiudiziali" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *I contratti*, n. 4/2019, p. 369 ss.. In tal senso, ancora, cfr. MINERVINI, V.: "Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi", *Diritto della crisi*, cit., che, tra l'altro, afferma: "A voler coniare un neologismo, si potrebbe dire allora che il Decreto introduce una earliest warning, una sorta di allerta precocissima, e però su basi concettuali e procedurali ben diverse da quelle delineate dal Codice e certo più affini a quelle predicate dalla Direttiva".

giuridico nel complesso limitarsi a una mera applicazione delle norme codicistiche astratte⁴⁹.

Pare potersi affermare, quindi, che occorre, nonostante il nuovo impulso dato all'istituto, che l'esdebitazione, rappresentando una importante opportunità di liberazione del debitore da tutti i debiti residui, mantenga, comunque, la propria natura eccezionale, sì da non mortificare gli interessi della massa concorsuale in ordine alla soddisfazione, per quanto possibile, dei propri crediti; ciò assicurando tuttavia al debitore, alla ricorrenza dei requisiti di legge, la possibilità di riacquistare la dignità economica necessaria per riavviare una nuova attività imprenditoriale in virtù del principio del c.d. fresh start. Se da un canto, quindi, obiettivo primario del legislatore appare quello di ristrutturazione dell'esposizione debitoria di chi non ha accesso alle procedure concorsuali "tradizionali" per consentirgli la "ripartenza", in quanto soggetto giuridico non funzionale a una economia sana, dall'altro, in virtù della rivisitazione generale dell'istituto dell'esdebitazione contenuta nel CCII, sulla base delle pressanti indicazioni comunitarie in materia nonché della prevalente tutela riconosciuta al mercato economico e alle attività imprenditoriali⁵⁰, con inevitabili ricadute sul generale principio della responsabilità patrimoniale debitoria coinvolgente "tutti i beni presenti e futuri" ai sensi dell'art. 2740 c.c.⁵¹.

Deve pertanto prendersi atto che oggi convivono nel nostro ordinamento due sistemi alternativi e autosufficienti, uno nel codice civile e l'altro nel CCII. I problemi della crisi di impresa e del sovraindebitamento troveranno soluzione nel quadro normativo delineato da quest'ultimo e non dal primo, senza tuttavia che possa ritenersi essere stato creato un nuovo sistema generale delle obbligazioni, atteso che il CCII ha colmato un vuoto normativo prima esistente nel settore della crisi di impresa, in base alle direttive comunitarie (sotto l'aspetto normativo) e

49 V. D'ATTORRE, G.: "La responsabilità sociale dell'impresa insolvente", *Rivista di diritto civile*, 1/2021, p. 60 ss.; MINERVINI, V.: "La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della Direttiva "Insolvency". Prime riflessioni", *Ristrutturazioni Aziendali*, 17.10.2021; RENDE, F.: "Esdebitazione e regole di comportamento", *Rivista di diritto privato*, 2/2021, p. 281 ss. che, tra l'altro, evidenzia come l'art. 120 quinquiesdecies T.u.b. abbia sostituito e superato la tutela del credito "rigida" prevista dall'art. 1218 c.c. con una tutela sicuramente più elastica. Dall'analisi normativa compiuta, pertanto, emerge la necessità di una tutela del credito "cucita" di volta in volta sulla singola fattispecie, al pari del beneficio dell'esdebitazione che verrà, di volta in volta, concesso in seguito ad una valutazione complessiva e comparativa dei vari interessi, contrapposti, in gioco (da un canto quelli del debitore, dall'altro quelli dei creditori) anche alla luce di una analisi economica del diritto. In tal senso, già, MACARIO, F.: "Sovraindebitamento e procedure di esdebitazione per i debitori non fallibili. Il completamento della riforma", *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2012, p. 219 ss..

50 In materia cfr. ancora PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti dell'esdebitazione", in AA.VV.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare* (a cura di E. LLAMAS PAMBO, L. MEZZASOMA, U. ROMA, V. RIZZO), Edizioni scientifiche italiane, 2019, p. 96 ss..

51 In tal senso cfr. LAZZARA, M.: "Esdebitazione e patrimonio vincolato a garanzia dei creditori concorsuali", *Rivista italiana di diritto del turismo*, 20 (2/3), 413-419, 2017, in cui, tra l'altro, l'Autrice afferma: "...l'effetto determinato dall'esdebitazione coinvolge le categorie giuridiche dell'inesigibilità e dell'impossibilità personale dell'adempimento, prospettando difficoltà metodologiche e sistematiche di non poco conto poiché si ripercuotono sul rapporto tra normativa generale e speciale...ove si assuma l'esdebitazione quale deroga al principio della garanzia patrimoniale generica, ovvero che la si collochi tra i casi di limitazione della responsabilità stabiliti dalla legge non è facile individuare l'ambito di operatività della deroga o i confini di questa limitazione".

ai principi del mercato (sotto il profilo economico), fornendo una soluzione che incide in maniera rilevante sul tradizionale funzionamento degli artt. 2740 e 2910 c.c.

È allora possibile ipotizzare che il ricorso alla esdebitazione, nelle diverse forme oggi previste e nel CCII, sarà sempre più frequente, venendo utilizzato quale strumento per superare criticità economiche e patrimoniali da parte sia delle imprese che dei singoli consumatori, sempre più spesso in difficoltà nell'adempiere le obbligazioni assunte, nella speranza, dopo aver azzerato i debiti pregressi, di una rinascita economica e di una second chance. Tale previsione, peraltro, appare in linea con la tendenza giurisprudenziale più recente, richiamata nel corso della trattazione, ad ampliare i presupposti soggettivi di accesso alle procedure di sovraindebitamento a beneficio di un numero sempre più significativo di soggetti economicamente valutabili. Occorrerà, tuttavia, verificare in concreto quali saranno i riflessi di tale nuova scelta di politica del diritto, fondata su un evidente favor debitoris rispetto al ceto creditorio, compresa la Pubblica Amministrazione e l'Agenzia delle Entrate, secondo un'ottica non solo microeconomica ma anche macroeconomica.

A tal proposito uno strumento fondamentale per evitare possibili effetti distorsivi del sistema può essere quello dell'adozione di prassi di controllo e segnalazione virtuose, in grado di evitare, da un canto, una facile e non ben ponderata erogazione del credito e, dall'altro, una emersione quanto più possibile anticipata della crisi. In tal modo, infatti, il diritto, allineandosi con le esigenze del mondo economico quanto a incentivo dei consumi e di sostegno del mercato, favorisce l'utilizzo anche nel nostro ordinamento degli strumenti di protezione dell'imprenditore e del debitore sovraindebitato per concedergli un nuovo ingresso nel mercato ove riprenderà a spendere e consumare, concedendo spazi sempre maggiori all'autonomia privata⁵².

52 V. in tal senso MODICA, L.: "Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris", in AA.VV. (a cura di E. PELLECCIA, L. MODICA), *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, Pacini Giuridica, 2020, p. 393 ss.

BIBLIOGRAFIA

ALLEN, M.: "La transazione fiscale nel nuovo codice della crisi di impresa: la conclusione di un percorso?", *Jus* n. 3/2019, p. 318 ss.

AMAGLIANI, R.: "Le procedure familiari nel sistema del codice della crisi di impresa e della insolvenza: rilievi critici", *Giustizia Civile*, n. 3 / 2021, p. 531 ss.

AMBROSINI, S., PACCHI, S.: *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020.

AMBROSINI, S.: "I "principi generali" nel Codice della crisi d'impresa", in AA.VV., *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURLETTI, B. GARDELLA TEDESCHI) Torino, 2021, p. 54 ss.

ARATO, M.: "Il concordato con continuità nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", *Il fall.*, 2019, p. 855 ss.

M. ARATO, G. D'ATTORRE, M. FABIANI: *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2020.

D. ARCIDIACONO, V. DI CATALDO: "Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule", *Giur. comm.*, 1/2021, p. 69 ss.

G. BARTALINI, G.G. SANDRELLI: "L'esdebitazione", in AA.VV.: *Fallimento e altre procedure concorsuali* (a cura di F. MARELLI, M. CIMETTI), Milano, 2010.

BENEDETTI, L.: "L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori", *Riv. soc.*, 2019, p. 413 ss.

BENINCASA, D.: "Nuove questioni in tema di esdebitazione e di "second chance", *Giur. It.*, 2018, 2, p. 493 ss.

BENINCASA, D.: "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'esdebitazione", *Giur. it.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss.

BENINCASA, D.: "L'esdebitazione", *Giur. it.*, 2019, 8-9, p. 1943 ss.

CALANDRA BUONAURA, R.: "Amministrazione e gestione dell'impresa nel Codice della crisi", *Giur. comm.*, 2020, I, pag. 55 ss.

CAMARDI, C.: "Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni, Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile", in AA.VV.: *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio* (a cura di G. D'AMICO), Torino, 2018, p. 138 ss.

CARDOSI, G.: "La riabilitazione del fallito: effetti del venir meno dell'istituto della riabilitazione civile e del registro dei falliti", *Disciplina Comm.*, 2007, 2, p. 19 ss.

CONTI, R.: "Il registro del fallito cade sotto la scure della consulta (grazie alla CEDU)", *Fallimento*, 2008, p. 404 ss.

COSTANTINO, G.: "La esdebitazione", *Foro It.*, 2006, V, p. 208 ss..

D'AMICO, G.: "Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento", in AA.VV.: *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio* (a cura di G. D'AMICO), Torino, 2018, p. 1 ss.

D'AMICO, G.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, p. 328 ss.

D'AMICO, G.: "Responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali nella "società del debito": oltre la tutela (esclusiva) dei creditori", *Questione Giustizia*, n. 2/2019, p. 171 ss.

D'ANGELO, F.: "Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza", *Dir. fall.*, 2020, p. 27 ss.

D'ATTORRE, G.: "I principi generali nel diritto della crisi d'impresa", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1091 ss.

D'ATTORRE, G.: "La formulazione legislativa dei principi generali nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", in AA.VV.: *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, Torino, 2019, p. 253 ss.

D'ATTORRE, G.: "La formulazione legislativa dei principi generali nel codice delle crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, pp. 461-477.

D'ATTORRE, G.: "La responsabilità sociale dell'impresa insolvente", *Rivista di diritto civile*, I/2021, p. 60 ss.

DE MATTEIS, S.: "L'esdebitazione del sovraindebitato nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Corriere giuridico*, 2020, n. 11, p. 1379 ss.

DEPETRIS, E.: "Concessione abusiva di credito e aggravamento del dissesto: la quantificazione del danno al patrimonio sociale", *Dir. fall.*, 2019, n. 2, p. 468 ss.

D'ORAZIO, L.: "Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza", *Fall.*, 2019, p. 697 ss.

FABIANI, M.: "Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione", *Foro it.*, 2019, I, p. 166 ss.

FORCELLINI, F.: "Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria", *Europa Dir. Priv.*, 2015, n. 1, p. 109 ss.

FORMISANI, R.: "Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine", *RDS*, 2018, p. 455 ss.

FORTUNATO, S.: "Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità", *Riv. soc.*, 2019, p. 971 ss..

FRASCAROLI SANTI, E.: "L'esdebitazione del fallito", in AA.VV.: *Le riforme della legge fallimentare* (a cura di DIDONE), Torino, 2009.

FERRO, M.: "Il parziale soddisfacimento dei creditori nell'esdebitazione", *Fallimento*, 2012, p. 218 ss.

GABASSI, G.: "Esdebitazione e pagamento parziale da parte dei creditori: valutazione del giudice di merito", *Fallimento*, 2017, p. 220 ss.

GHEDINI, A., RUSSOTTO, M. L.: "L'esdebitazione ex art. 14 terdecies L. 3/2021", in www.ilcaso.it, 24 novembre 2020.

GHEDINI, A.: "L'esdebitazione. Tra la L. n. 3/2012 ed il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza", in AA.VV.: *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURLETTI, B. GARDELLA TEDESCHI), Torino, 2021, p. 234 ss.

GHIA, L.: *L'esdebitazione*, Milano, 2008, p. 182 ss.

GHIA, L.: "L'esdebitazione: evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici", in AA.VV.: *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, II, *La procedura fallimentare* (diretto e coordinato da U. APICE), Torino, 2010.

GIAVARRINI, S.: "La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n. 3/2012", *Giur. comm.*, 2016, 5, p. 712 ss.

GUIDOTTI, R.: "L'esdebitazione del fallito: profili sostanziali", *Contr. e Impr.*, 2015, 4-5, pag. 1073 ss.

IRRERA, M.: "Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza: struttura e finalità della riforma", in AA.VV.: *Sovraindebitamento del consumatore e crisi d'impresa* (a cura di C. CRACOLICI, A. CURLETTI, B. GARDELLA TEDESCHI), Torino, 2021, p. 17 ss.

LAMANNA, F.: *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2019.

LAZZARA, M.: "Esdebitazione e patrimonio vincolato a garanzia dei creditori concorsuali", *Rivista italiana di diritto del turismo*, 20 (2/3), 2017, p. 413 ss.

LAZZARA, M.: "Esdebitazione e meritevolezza: lineamenti di una ricerca per definire la condotta che "libera" dai debiti", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, I, 2021, p. 673 ss.

LEUZZI, S.: "Il volto del nuovo concordato preventivo in continuità aziendale", in AA.VV.: *Studi sull'avvio del Codice della Crisi* (a cura di L. DE SIMONE, M. FABIANI, S. LEUZZI), in www.diritto dellacrisi.it

LUMINOSO, A., "Introduzione", in AA.VV.: *Diritto e crisi* (a cura di A. LUMINOSO), Milano, 2016, p. 6 ss.

MACARIO, F.: "Sovraindebitamento e procedure di esdebitazione per i debitori non fallibili. Il completamento della riforma", *Osservatorio dir. civ. comm.*, 2012, p. 219 ss..

MACARIO, F.: "Il contratto e gli "strumenti negoziali stragiudiziali" nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *I contratti*, n. 4/2019, p. 369 ss.

MINERVINI, V.: "Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi", *Diritto della crisi*, 30.03.2022.

MINERVINI, V.: "La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della Direttiva "Insolvency". Prime riflessioni", *Ristrutturazioni Aziendali*, 17.10.2021.

MODICA, L.: *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012.

MODICA, L.: "Tutela del sovraindebitamento incolpevole o sanzione per omessa verifica del merito creditizio? Il piano del consumatore in funzione punitiva", *Diritto civile contemporaneo*, Anno I, n. II, luglio/settembre 2014.

MODICA, L.: "Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris", *I contratti*, 4, 2019, p. 471 ss.

MODICA, L.: "Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris", in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* (a cura di E. PELLECCIA, L. MODICA), Pacini Giuridica, 2020, p. 393 ss.

NARDECCHIA, G. B.: *La riforma della legge fallimentare*, Bari, 2019.

NIVARRA, L.: "Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale", *Europa e diritto privato*, n. 2/2020, p. 313.

NORELLI, E.: "Lesdebitazione del fallito", *Riv. Esecuzione forzata*, 2006, p. 4 ss.

PAGLIANTINI, S.: "Lesdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza", *Nuove leggi civ.*, 2019, p. 692 ss.

PAGLIANTINI, S.: "L'insolvenza del consumatore tra debito e responsabilità: lineamenti dell'esdebitazione", in AA.VV.: *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare* (a cura di E. LLAMAS PAMBO, L. MEZZASOMA, U. ROMA, V. RIZZO), Edizioni scientifiche italiane, 2019, p. 96 ss..

PANZANI, L.: "Lesdebitazione", in AA.VV.: *Trattato delle procedure concorsuali* (a cura di A. JORIO, B. SASSANI), III, Milano, 2016.

PANZANI, L.: "L'adeguamento delle procedure di composizione della crisi e dell'insolvenza alla Direttiva 1023/2019 tra difficoltà tecniche e nuove opportunità", *Riv. esec. forzata*, 2021, p. 4 ss.

PASI, F.: "Lesdebitazione", in AA.VV.: *Fallimento e altre procedure concorsuali* (a cura di G. FAUCEGLIA, L. PANZANI), Torino, 2009.

PELLECCHIA, E.: "Chi è il consumatore sovra indebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1228 ss.

PELLECCHIA, E., MODICA, L. (a cura di): "La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza", 2020, Pacini Giuridica.

PELLECCHIA, E.: "Indebitamento e sovraindebitamento: spunti di riflessione all'incrocio tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza", in AA.VV.: *Materiali per una revisione del codice civile*, vol. I (a cura di V. CUFFARO, A. GENTILI), Milano, 2021, p. 491 ss.

PELLIZZONI, G.: "Lesdebitazione", *Fallimento*, 2012, p. 479 ss.

RENDE, F.: "Esdebitazione e regole di comportamento", *Rivista di diritto privato*, 2/2021, p. 281 ss.

RORDORF, R.: "Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, 2, p. 219 ss.

RUDORF, R.: "Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza", *I contratti*, 2019, 2, p. 129 ss.

SALERNO, M.: *La riforma della crisi di impresa*, Milano, 2019, p. 65 ss.

SALERNO, F.: "L'esdebitazione del consumatore, tra meritevolezza e responsabilità del finanziatore", *Fall.*, 2019, II, p. 1377.

SANDRELLI, G.: "La riabilitazione dopo la riforma", *Giur. Merito*, 2007, p. 124 ss.

SCARSELLI, G.: "La procedura di esdebitazione", in AA.VV.: *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2007, p. 380 ss..

SCARSELLI, G.: "L'esdebitazione arriva in Cassazione", nota di commento a Cass. Civ., sez. I, 13.II.2009, n. 24121, *Fallimento*, 2010, 6, p. 673 ss.

SOLDATI, N.: "La sorte dei contratti di finanziamento al consumo nelle procedure di sovraindebitamento e la valutazione di meritevolezza nell'accesso al credito", *Riv. Dir. Bancario*, gennaio 2021, p. 106 ss.

SOLDATI, N.: "Il sovraindebitamento e la babele della meritevolezza", *Diritto della crisi*, 2021, p. 54 ss.

SPIOTTA, M.: "Il parametro del soddisfacimento dei creditori ai fini dell'esdebitazione nel caso di fallimento in ripercussione", *Fallimento*, 2021, I, p. 32 ss.

VATTERMOLI, D.: "L'esdebitazione tra presente e futuro", *Riv. Dir. Comm.*, 2018, 3, p. 485 ss.

VECCHINI, L.: "Il requisito soggettivo nel procedimento di esdebitazione", *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2019, pag. 894 ss.

VELLA, P.: "L'impatto della Direttiva Ue 2019/1023 sull'ordinamento concorsuale interno", *Fallimento*, 2020, 6, p. 747 ss.

ZORZI, A.: "Concordato con continuità e concordato liquidatorio: oltre le etichette", *Dir. fall.*, 2020, p. 59 ss.