

## **Il sovraindebitamento ed i meccanismi di “seconda opportunità” nella evoluzione della normativa europea e domestica<sup>1</sup>**

*di Giovanni Falcone*

*Professore straordinario di Diritto dell'economia e Diritto bancario  
Università Telematica Pegaso*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il “tormentato” procedere del legislatore domestico nella disciplina della esdebitazione – 3. I passi del legislatore europeo – 4. I passi del legislatore domestico – 5. Conclusioni

### **1. Premessa**

L'introduzione di meccanismi di “seconda opportunità” per il debitore al fine di ottenere la sua liberazione da debiti residui non soddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale (non esdebitatoria) è fenomeno ancora abbastanza recente nell'ordinamento domestico: nondimeno è da rilevare come la rilevanza attribuita a tali meccanismi sia andata progressivamente crescendo, non soltanto nell'ambito propriamente “domestico”, ma anche (e, si direbbe, soprattutto) a livello di regolazione europea.

Nella prospettiva del presente contributo, l'indagine sui meccanismi di “seconda opportunità” (e, dunque, esdebitatori) nell'ambito delle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento (qui specificamente prese in considerazione) deve necessariamente prendere dapprima le mosse da alcune considerazioni di carattere generale e sistematico (volte essenzialmente a censire la valenza e la funzione di tali meccanismi nell'ambito più ampio delle procedure concorsuali), per poi tentare di disegnare le linee evolutive del fenomeno, quali possono essere colte da alcuni recenti provvedimenti del legislatore europeo, nonché dalla concomitante riforma organica delle procedure concorsuali nazionali, come originata dal progetto elaborato dalla c.d. “commissione Rordorf” e consolidata nella formulazione ora risultante dalla legge n.155 del 2017. Si avrà così modo di evidenziare in che misura gli intenti del legislatore domestico intercettino le istanze di quello europeo, ed in che misura quegli intenti e quelle

---

<sup>1</sup> Il testo scritto della relazione è stato aggiornato alla luce della intervenuta emanazione della legge delega n.155 del 2017.

istanze mantengano destinate ad essere colmate.

## **2. Il “tormentato” procedere del legislatore domestico nella disciplina della esdebitazione**

A suo tempo segnalata come una delle principali novità introdotte nell’ordinamento concorsuale italiano con la riforma del 2005-2006, l’esdebitazione ha esordito nell’ordinamento in forme affatto peculiari, evidenziando peraltro, inizialmente, tratti di discontinuità con la funzione ed il significato dell’istituto ravvisabili in diritto comparato: tratti discontinuità che – ove non avesse fatto seguito l’introduzione di una disciplina concorsuale per il trattamento delle crisi da sovraindebitamento – ne avrebbero, come si vedrà, segnato irrimediabilmente anche i limiti.

Le motivazioni di politica legislativa alla base della scelta della introduzione dell’istituto della esdebitazione sono state ravvisate nella opportunità di disporre, anche nel nostro ordinamento, di strumenti volti a consentire all’imprenditore persona fisica di tornare a svolgere una attività imprenditoriale “purgato” dai suoi debiti (con l’eccezione di talune categorie di essi) non soddisfatti nell’ambito della procedura fallimentare (c.d. *fresh start*). Più in particolare, l’esdebitazione veniva a rappresentare, nelle intenzioni del legislatore italiano, un incentivo ad un comportamento collaborativo da parte dell’imprenditore “onesto ma sfortunato”: sicché a buon diritto si parlò di un vero e proprio “meccanismo premiale” collegato alla sussistenza di requisiti di meritevolezza e di atteggiamenti collaborativi e non fraudolenti da parte dell’imprenditore<sup>2</sup>. Dal punto di vista dell’analisi economica del diritto, poi, si riteneva che la prospettiva dell’esdebitazione potesse rappresentare un elemento incentivante rispetto alla richiesta di apertura della procedura da parte del debitore, facendo in modo di ottenerne una “anticipazione” in un momento in cui la crisi non si fosse

---

<sup>2</sup> E. FRASCAROLI SANTI, *L’esdebitazione del fallito*, in *Le nuove procedure concorsuali per la prevenzione e la sistemazione delle crisi d’impresa*, a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, 2006, 395 ss.

ulteriormente aggravata<sup>3</sup>.

Nella valutazione del legislatore italiano ha giocato evidentemente un ruolo di grande rilievo l'apprezzamento dei modelli stranieri di esdebitazione (e, segnatamente, del *discharge* dell'ordinamento inglese e statunitense e la *Restschuldbefreiung* dell'ordinamento tedesco<sup>4</sup>): ma è da evidenziare come il "trapianto" dell'istituto nell'ordinamento domestico sia a suo tempo avvenuto in un contesto affatto particolare, posto che normalmente negli ordinamenti che prevedono istituti esdebitatori di tale conformazione è prevista l'applicazione di una procedura concorsuale al debitore "in quanto tale", tanto per cui l'esdebitazione viene applicata anche (se non soprattutto) per il trattamento della esposizione debitoria del consumatore<sup>5</sup>. I lavori di riforma della legge fallimentare si erano inizialmente incamminati in nella direzione di estendere l'area della concorsualità<sup>6</sup>: ma l'assetto definitivo delle modifiche alla legge fallimentare è stato invero in direzione contraria, volto a restringere piuttosto che ad estendere l'applicazione del fallimento<sup>7</sup>; e le previsioni normative in tema di esdebitazione, che si sarebbero inserite più coerentemente in quella originaria prospettiva, correavano il rischio di apparire, per l'appunto, un "trapianto" di istituto, chirurgicamente effettuato in un contesto ontologicamente diverso. La opzione iniziale del legislatore domestico si è presentata dapprima dunque sostanzialmente "monca", e giustificata "a posteriori" sul convincimento che è

<sup>3</sup> V. SANTORO, *Commento sub art. 142-144*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI, Torino, 2006, 848-849, evidenziava peraltro come non fosse requisito di ammissione al beneficio la circostanza che fosse stato lo stesso fallito a richiedere l'apertura della procedura.

<sup>4</sup> Sull'operatività di quest'ultimo istituto S. GIARRINI, *Le diverse soluzioni nazionali al problema del sovra-indebitamento del debitore civile. Stati Uniti d'America, Francia e Germania*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 480 ss.

<sup>5</sup> Sul punto sia consentito rinviare a G. FALCONE, *La posizione del consumatore e gli istituti esdebitatori nelle recenti evoluzioni degli ordinamenti concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2006, I, 841-847.

<sup>6</sup> Si allude, qui, a all'impianto di riforma elaborato dalla c.d. "commissione Trevisanato" istituita nel 2001, che ipotizzava l'applicazione di una procedura concorsuale a tutti gli imprenditori, indipendentemente dalla dimensione e dalla tipologia di impresa.

<sup>7</sup> M. LAZZARA, *Commento sub art. 142-144*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. SANTANGELI, Milano, 2006, evidenziava come "la scelta legislativa di ampliare le categorie di soggetti esonerati dalle procedure concorsuali si pone in netta contrapposizione con quegli ordinamenti che hanno in passato caratterizzato legislazioni di altri Paesi nella estensione della sfera soggettiva della concorsualità".

l'imprenditore commerciale (e non il debitore civile) che "si indebita di più", nell'assunto che gli effetti dell'insolvenza dell'imprenditore commerciale sarebbero più gravi di quelli dell'insolvenza del debitore civile: senonché, proprio l'esplosione delle crisi da sovraindebitamento derivanti da operazioni di credito al consumo non ha mancato di mettere in luce l'inadeguatezza di tale ricostruzione; e ciò mentre i dati di analisi economica del diritto evidenziavano come l'accesso del debitore civile a procedure di tipo concorsuale consentisse a quest'ultimo di ricorrere anche a specifici rimedi, tra cui, per l'appunto, i meccanismi esdebitatori, beninteso ove previsti. Si era perciò rimarcato, e a ragione, che "il fallimento è anche un'opportunità"<sup>8</sup>: e, se così è, privare della possibilità di accedervi una vastissima categoria di soggetti (quali quelli non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 1 l. fall.) avrebbe anche potuto rappresentare un "vulnus" al principio di eguaglianza costituzionalmente tutelato<sup>9</sup>. Certamente, la possibilità di accedere a procedure concorsuali in funzione del conseguimento di una "seconda opportunità" comportava e comporta un rischio implicito: quello di incentivare potenzialmente comportamenti irresponsabili da parte del debitore<sup>10</sup>; di qui la necessità di individuare un punto di equilibrio tra esdebitazione e induzione a comportamenti irrazionali<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Così si esprimeva la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni dal titolo *Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità*, del 5 ottobre 2007. Si vedano anche le considerazioni di D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Bologna, 2006, 104-107, dove si evidenzia il "bisogno di concorsualità" anche con riferimento alla posizione del consumatore, e la sostanziale mancanza di razionalità di una scelta di politica legislativa che escluda quest'ultimo della applicazione di procedure concorsuali. Sul punto sia consentito anche rinviare a G. FALCONE, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dai debiti*, in *La ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, a cura di S. BONFATTI e G. FALCONE, Milano, 2011, 189-210.

<sup>9</sup> L. PANZANI, *La riforma della legge fallimentare*, Milano, 2006; ID, *Commento sub art. 142*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. JORIO e coordinato da M. FABIANI, Bologna, 2007, II, 2097-2100.

<sup>10</sup> E. CATERINI, *Credito al consumo, tutela e incoraggiamento del risparmio, sovraindebitamento*, G. VILLANACCI (a cura di), *Credito al consumo*, Napoli, 2010, 58; P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009, II, 2098 ss.

<sup>11</sup> L. STANGHELLINI, *La crisi di impresa fra diritto ed economia*, Bologna, 2007, 169-170. Sul punto si sofferma anche G. NUZZO, *Il debito e la storia: dalla colpa alla fisiologia dell'insolvenza*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2017, il quale, oltre a rimarcare che la cultura della "discharge" si è sviluppata "in contesti economico-sociali nei quali vige un'etica degli affari che non coincide con la nostra", evidenzia pure che "una legislazione concorsuale dai cordoni troppo lenti rischia di

Tale asimmetria, logica prima ancora che normativa, è stata colmata dal legislatore della legge n.3 del 2012 (efficacemente definita “legge antesignana” nell’indicare all’interprete nuovi canoni ermeneutici<sup>12</sup>) contenente, nel suo Capo II, una disciplina in materia di procedimenti per la composizione delle crisi da sovraindebitamento”, la cui natura concorsuale è direttamente desumibile dalla circostanza che l’art. 6 individua la finalità di tale disciplina nel “porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo” (vale a dire l’accordo di composizione della crisi, il piano del consumatore, la liquidazione)<sup>13</sup>. Nello stesso tempo - nella logica di una “concorsualità” come “opportunità” cui si è accennato - l’art. 14-terdecies della legge ha introdotto - questa volta più genericamente per il “debitore persona fisica” - l’istituto della esdebitazione<sup>14</sup>, cui potrà fare ricorso il debitore sottoposto a procedimento di liquidazione<sup>15</sup>.

L’attuale disciplina della “seconda opportunità” nell’ambito delle procedure per la composizione delle crisi da sovraindebitamento pare muoversi in un solco che la recente legislazione (per la verità, non soltanto concorsuale, come meglio si dirà in seguito) pare percorrere convintamente: quello della valorizzazione del “paradigma della colpa”. Questa affermazione, peraltro, va oltre la considerazione della generica “meritevolezza” - e, dunque, di un parametro generale di diligenza della condotta del debitore - e intende appuntarsi ad un “risvolto” specifico di tale

---

determinare l’effetto opposto a quello voluto dal legislatore e cioè di favorire un ulteriore inasprimento della crisi a causa della svalutazione dei crediti in sofferenza e della conseguente contrazione del debito alle imprese”.

<sup>12</sup> L’espressione è di G. LIMITONE, *La nuova nozione di autonomia patrimoniale “causale” riferita al consumatore sovraindebitato*, in *Crisi d’Impresa e Fallimento*, 15 maggio 2017, 8-9.

<sup>13</sup> Sul tema, da ultimo, B. BLASCO, *Sulle procedure di soluzione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Vita not.*, 2016, (3), 1461-1484 e P. FARINA, *Le procedure concorsuali di cui alla legge n.3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell’automatic stay*, in *Dir. fall.*, 2017, 43-69.

<sup>14</sup> Sul punto R. RANUCCI, *L’esdebitazione nella liquidazione del patrimonio della persona fisica non fallibile*, in questo Volume.

<sup>15</sup> Sul punto S. GIARRINI, *La procedura di liquidazione del patrimonio nella legge n.3/2012*, in *Giur. comm.*, 2016, 712 ss. Evidenzia R. RANUCCI, *L’esdebitazione*, cit., come l’esdebitazione sia propriamente riferibile al solo procedimento di liquidazione del patrimonio, poiché, nel caso dell’accordo di composizione della crisi e di piano del consumatore la liberazione dai debiti non dipende da un provvedimento giudiziale ma dall’aver adempiuto conformemente a quanto previsto dall’accordo o dal piano.

meritevolezza: quello della diligenza tenuta dal debitore nel momento dell'indebitamento.

L'operatività del meccanismo esdebitatorio, cioè, viene in più occasioni "condizionata" all'esito di valutazioni inerenti il profilo di responsabilità del soggetto indebitato all'atto del contrarre il debito: ciò si dica soprattutto con riferimento alle cause di esclusione dell'esdebitazione di cui all'art. 14-terdecies, co. 2, lett. a) (sovraindebitamento "imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato" rispetto alle capacità patrimoniali del debitore). È poi da tenere conto che il profilo della responsabilità nella assunzione del debito è presente anche nella disciplina della relazione dell'organismo di composizione della crisi che deve essere allegata alla proposta di piano del consumatore e che, tra l'altro, deve contenere anche "l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore nell'assumere volontariamente le obbligazioni": art. 9, co. 3-bis, lett. a): con la differenza, peraltro, che quest'ultimo parametro si riferisce all'agire del "consumatore", mentre quello indicato nell'art. 14-terdecies fa riferimento, più in generale, al "debitore persona fisica". Sia nell'uno che nell'altro caso, peraltro, non si è mancato di evidenziare i profili problematici, da un punto di vista applicativo, delle disposizioni di legge, per il pericolo di dover ricondurre alla "colpa" qualsiasi situazione di sovraindebitamento, e ponendo quindi il problema pratico-operativo della individuazione di criteri più selettivi e stringenti.

### **3. I passi del legislatore europeo**

L'attribuzione di una notevole rilevanza ed utilità ai meccanismi di seconda opportunità è risalente nell'orientamento delle autorità europee: *"superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità"* è il titolo – che non lascia adito a dubbi di sorta – di una Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni del 5 ottobre

2007<sup>16</sup>.

In tempi più recenti, ed in una prospettiva maggiormente “operativa”, è intervenuta la *Raccomandazione* della Commissione del 12 marzo 2014 “su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all’insolvenza”. La *Raccomandazione* rivolge particolare attenzione ai meccanismi di seconda opportunità, partendo dalla constatazione (*considerando* n. 3) che “le norme nazionali che danno una seconda opportunità agli imprenditori, in particolare ammettendoli al beneficio della liberazione dai debiti contratti nel corso delle attività, variano quanto alla durata dei tempi di riabilitazione e alle condizioni del beneficio”, tale disparità determinando “costi aggiuntivi e fonte di incertezza nella valutazione dei rischi connessi agli investimenti in un altro Stato membro” (*considerando* n. 4). I punti nodali sui quali, in tale ambito, la *Raccomandazione* si è espressa sono: a) la riduzione del “tempo di riabilitazione e di estinzione di un debito” (prevedendosi, in particolare, che l’imprenditore dovrebbe essere ammesso al beneficio della liberazione integrale ai debiti oggetto del fallimento dopo al massimo tre anni a decorrere dalla “decisione sulla domanda di apertura della procedura di fallimento” – se si tratta di una procedura conclusa con la liquidazione delle attività del debitore – o dalla data in cui è iniziata l’attuazione di un piano di ammortamento – per il caso di procedura che comprenda un piano siffatto) ; b) il requisito della “onestà” del debitore; c) il carattere “automatico” della esdebitazione alla scadenza del “termine di riabilitazione” previsto, senza la necessità di rivolgersi al giudice per ottenere un provvedimento che esplicitamente disponga in tal senso; d) la previsione di una esclusione di meccanismi di esdebitazione per gli imprenditori che “hanno agito in modo disonesto o in mala fede, prima o dopo l’apertura della procedura fallimentare”, per quelli che “non aderiscono al piano di ammortamento o ad altro obbligo giuridico a tutela degli interessi dei creditori”. Infine, si indica la possibilità di consentire all’imprenditore di “conservare alcune attività” in funzione del

---

<sup>16</sup> Nel medesimo solco si iscrive il Rapporto “*A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*”, elaborato da un gruppo di esperti all’interno del programma “Competitività ed innovazione”.

sostentamento suo e della sua famiglia, e di escludere dalla esdebitazione alcune “categorie specifiche di debiti” (la Raccomandazione esplicita l’esempio dei debiti derivanti da responsabilità extracontrattuale).

Alla *Raccomandazione* della Commissione del 12 marzo 2014 ha fatto seguito la *Proposta di direttiva* del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2016, “*riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE*”: una iniziativa che di fatto si pone come il primo tentativo di realizzare (sia pure in modo molto parziale) una armonizzazione del diritto concorsuale sostanziale e non soltanto processuale. Il Titolo III (comprendente gli articoli da 19 a 23) della proposta è intitolato alla “seconda opportunità per gli imprenditori”, ma anche il Titolo IV (“Misure per aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e seconda opportunità”) ed il Titolo V (“Monitoraggio delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti”) contengono previsioni relative ai meccanismi esdebitatori. All’interno della Proposta di Direttiva, trovano conferma alcune previsioni della Raccomandazione del 2014 (in particolare quelle relative la durata massima dei “termini per la liberazione dai debiti” e all’automatismo della liberazione: art. 20; quelle relative alla possibilità di escludere dalla esdebitazione “alcune categorie specifiche di debiti”, dove all’esempio dei debiti da responsabilità extracontrattuale viene aggiunto quello rappresentato dai debiti derivanti da sanzioni penali: art. 22, par. 3). La proposta di direttiva, peraltro, prende posizione anche su temi non toccati dalla Raccomandazione del 2014, in particolare:

a) la necessità o meno di un rimborso parziale del debito come condizione per ottenere la esdebitazione (tema particolarmente dibattuto a livello domestico, tanto con riferimento alla previsione contenuta nella legge fallimentare, quanto con riguardo alla disposizione di cui alla legge n. 3 del 2012: sul punto v. *infra*): problema rispetto al quale la Proposta di Direttiva sembra propendere per la non necessità, prescrivendo peraltro agli Stati che prevedono la necessità di un



rimborso parziale, di provvedere “affinché l’obbligo di rimborso si basi sulla situazione individuale dell’imprenditore e in particolare sia proporzionato al reddito disponibile durante i termini per la liberazione dai debiti” (art. 19, par. 2);

b) la previsione della cessazione automatica (“al più tardi alla scadenza dei termini per la liberazione dai debiti”) degli effetti di “qualsiasi interdizione dall’accesso a un’attività commerciale, imprenditoriale, artigianale, o professionale e dal suo esercizio, connessa al sovraindebitamento dell’imprenditore” (art. 21);

c) la possibilità di mantenere o introdurre limiti alla esdebitazione o termini più lunghi per conseguirla, o più lunghi termini per la cessazione delle interdizioni “in determinate circostanze bene definite e nei casi in cui tali limitazioni siano giustificate da un interesse generale”;

d) la trattazione in un’unica procedura, ai fini del conseguimento della esdebitazione, dei debiti professionali contratti dall’imprenditore sovraindebitato nel corso della sua attività commerciale, imprenditoriale, artigianale o professionale e i debiti personali contratti dal medesimo al di fuori di tale attività” (art. 23, par. 1), o almeno il coordinamento tra le diverse procedure ai fini della esdebitazione (par. 2).

#### **4. I passi del legislatore domestico**

Come anticipato, anche il legislatore italiano ha intrapreso il percorso di una nuova riforma dell’ordinamento concorsuale: percorso che è al termine dell’approvazione parlamentare di una delega, consolidata nella legge n.155 del 2017.

La legge delega n.155 del 2017, originata dai lavori della “commissione Rordorf”, si propone l’intento di riformare le discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza, pur prefigurandosi ormai come uno dei molteplici interventi di riforma che, a partire dal 2005, hanno progressivamente ridisegnato il sistema concorsuale domestico, ben giustificando la felice espressione di Luigi Rovelli secondo cui la disciplina concorsuale è ormai divenuta “cantiere sempre aperto” o

“opus imperfectum”<sup>17</sup>.

Più in particolare, secondo quanto si legge nell’art. 1 della legge, l’intento perseguito è quello di una “riforma organica” non soltanto delle procedure concorsuali disciplinate nella legge fallimentare, ma anche della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento:<sup>18</sup> pertanto, a dispetto del titolo della legge delega, la portata dell’intervento riformatore non si estende unicamente alle “imprese”, giacché le “procedure concorsuali” previste e disciplinate all’interno della legge n. 3 del 2012 non riguardano soltanto l’imprenditore non assoggettabile ad una delle procedure concorsuali di cui alla legge fallimentare, ma anche il consumatore. Proprio con riferimento al sovraindebitamento, l’art. 9 della legge intende perseguire il “riordino” e la “semplificazione della disciplina”. Tali coordinate sono state asseritamente declinate, nei lavori della Commissione Rordorf, nel senso di una delimitazione dei requisiti di “meritevolezza” e della contemporanea valorizzazione, in senso ostativo, degli “atti in frode” e della “mala fede”<sup>19</sup>. Tra le previsioni che andranno ad incidere sulla disciplina della esdebitazione sembrano particolarmente rilevanti quelle di cui alle lettere b), c), f) e i): in questa prospettiva, dunque il nuovo intervento sembra effettivamente farsi carico di quella mancanza di “selettività” nella individuazione della condotta del debitore da valutarsi positivamente o negativamente – a seconda dei casi – ai fini dell’ingresso alla procedura, o all’accesso a specifici benefici previsti da quest’ultima.

Tra gli intenti della delega compare quello di “disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell’attività svolta dal debitore, nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie, anche ad istanza del debitore, e consentendo”, ma “esclusivamente per il debitore consumatore, solo la

<sup>17</sup> Così L. ROVELLI, *L’evoluzione del diritto concorsuale italiano nel quadro europeo*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 25. Di riforma “senza fine” parla G. LO CASCIO, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fallimento*, 2017, 501-512.

<sup>18</sup> Sul punto L. D’ORAZIO, *Il nuovo appeal delle procedure di sovraindebitamento nella riforma in itinere*, in *Fallimento*, 2016, 1122 ss.

<sup>19</sup> Peraltro, nota L. D’ORAZIO, *op. cit.*, 1127, alla lett. c) dell’art. 9, torna in rilievo l’aggettivo “meritevole”: sicché, conclude l’A., “pare che il requisito della meritevolezza sia ancora il metro di giudizio per l’accesso al piano del consumatore”.

soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da colpa grave, malafede o frode del debitore" (art. 9, co. 1, lett. b). Tale previsione appare di più ampia portata rispetto all'attuale previsione della causa di esclusione sub art. 14-terdecies, co. 2, lett. a) – che collega il prodursi del sovraindebitamento unicamente al "ricorso al credito colposo e sproporzionato"; nello stesso tempo, peraltro, pare confermare il rilievo del "paradigma della colpa" nell'atto dell'indebitamento: è peraltro significativo che, accanto a condotte di natura dolosa (quelle contraddistinte da "malafede" o da "frode") la colpa sia considerata rilevante unicamente quando sia "grave" (e, in questa prospettiva, la previsione appare più "restrittiva" di quella di cui all'art. 14-terdecies da ultimo citata)<sup>20</sup>. D'altro canto, l'esclusione dell'esdebitazione nei casi di colpa soltanto quando questa sia grave fa da "pendant" al maggior rilievo assunto, nell'ambito della legge delega, alla valutazione del profilo di responsabilità di chi ha concesso il credito. E' infatti da ricordare che - indipendentemente dalla rilevanza ai fini della esdebitazione - la legge delega richiede che "nella relazione dell'organismo di cui all'articolo 9, comma 3-bis, della legge 27 gennaio 2012, n.3, sia indicato se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del richiedente, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita"<sup>21</sup>. La previsione è di particolare momento, dal momento che gli elementi che attualmente debbono costituire oggetto della "relazione particolareggiata" da redigersi a cura dell'organismo di composizione della crisi riflettono unicamente aspetti della condotta del debitore, e della sua diligenza nell'assumere il debito e nel gestire il rapporto obbligatorio, e, comunque, a profili di "meritevolezza" che attengono unicamente alla figura del debitore. In questa previsione, invece, viene in considerazione la condotta (professionale o meno) del soggetto finanziatore, al

<sup>20</sup> Per la necessità di un serio sindacato intorno alla meritevolezza e all'assenza di colpa nell'indebitamento, da ultimo, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2017, in *Il caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 17340, 26 maggio 2017.

<sup>21</sup> Sugli organismi di composizione della crisi si veda anche S. LOCORATOLO, *Le funzioni degli organismi di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in questo Volume.

fine di verificare che egli abbia tenuto puntualmente in considerazione il merito creditizio del richiedente” (evocando così direttamente, anche nell’ambito della disciplina concorsuale, la figura del “prestito responsabile”, che si è da taluno individuata come canone interpretativo delle disposizioni in materia di “credito ai consumatori” e di “credito residenziale ai consumatori” contenute nel Testo Unico Bancario<sup>22</sup>).

Si prevede inoltre di “consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all’esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l’obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità”: tale previsione segna un’evoluzione rispetto a quanto previsto dall’art. 14-terdecies della legge n. 3, che tra le condizioni per l’ammissione al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti prevede attualmente quella di aver soddisfatto “almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione” (lett. c, v. *infra*).

Quanto alla preclusione all’accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o che abbiano beneficiato dell’esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata – prevista dalla lettera f) del co. 1 dell’art. 9 della legge – si realizza un requisito più restrittivo di quello attualmente previsto dalla lettera c) del co. 1 dell’art. 14-terdecies (che richiede che il debitore non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda), ed introduce, inoltre un limite massimo di esdebitazioni “fruibili dal debitore”. D’altro canto, la “frode accertata” come causa di esclusione della esdebitazione opera indipendentemente da un limite temporale, come quello dei cinque anni anteriori all’apertura della liquidazione attualmente previsti (senza contare che la “frode”, oltre a non essere connotata temporalmente, non lo è neppure da un punto di vista del suo oggetto, dal momento che non si fa riferimento ai creditori).

Un ultimo riferimento alla disciplina della esdebitazione nell’ambito del

---

<sup>22</sup> Sul punto sia consentito rinviare a G. FALCONE, “Prestito responsabile” e valutazione del merito creditizio, in *Giur. comm.*, 2017, I, 147-176.

sovraindebitamento è contenuto nella lettera i) dell'art. 9 della legge delega, ove viene prevista la possibilità di ammettere all'esdebitazione "anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo". La previsione è di particolare momento, giacché segna il distacco dal modello di esdebitazione collegato unicamente alla persona fisica. Il delegante non stabilisce le "modalità" di valutazione del comportamento rilevante del debitore, ove quest'ultimo sia una persona giuridica: tuttavia pare rilevante al riguardo quanto previsto – non già con riferimento alle procedure di sovraindebitamento, sibbene alla procedura di "liquidazione giudiziale" – dal precedente art. 8, ove si prevede la possibilità di ammettere alla esdebitazione anche "le società", "previo riscontro dei presupposti di meritevolezza in capo agli amministratori e, nel caso di società di persone, in capo ai soci". E' da evidenziare, al riguardo, la asimmetria delle due previsioni (che vanno comunque a costituire un ulteriore tassello nel mosaico del c.d. "diritto societario della crisi"<sup>23</sup>): giacché nella disciplina della liquidazione giudiziale si fa riferimento alle società genericamente intese (e, dunque, anche a quelle prive di personalità giuridica), mentre in quella del sovraindebitamento si fa riferimento alle sole persone giuridiche – che peraltro in astratto potrebbero essere anche soggetti diversi da una società (mentre in quest'ultimo caso potrebbero essere unicamente società di capitali).

## 5. Conclusioni

Non è difficile scorgere, nel raffronto tra i tentativi domestici e quelli europei di pervenire ad una riforma del sistema concorsuale, significative affinità, che non mancano di manifestarsi neppure con riferimento alle innovazioni che si intendono arrecare alla disciplina della esdebitazione. Deve peraltro evidenziarsi, per converso, come gli ambiti soggettivi di riferimento delle ipotizzate discipline

---

<sup>23</sup> Per un esame critico di tale espressione, O. CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Giur. comm.*, 2017, 33 ss.; C. IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (diritto societario quo vadis?)*, in *Rivista delle Società*, 2016, 1026 ss.

non appaiono del tutto coincidenti: in ambito domestico ad oggi non esiste – e, a quanto può ragionevolmente pronosticarsi, continuerà a non esistere, alla luce dell’impianto della legge n. 155 – una unica disciplina della seconda opportunità, *id est* della esdebitazione: ciò per la elementare considerazione che: a) meccanismi esdebitatori sono previsti parallelamente nell’ambito della procedura fallimentare (e, in un ipotetico futuro, nella disciplina della liquidazione giudiziale) e nell’ambito delle procedure di sovraindebitamento; e che b) le due discipline parallele presentano marcati tratti di affinità, ma non di assoluta coincidenza; sotto diverso profilo, il disegno tratteggiato nella proposta di direttiva ha come riferimento la figura dell’imprenditore (di *qualunque* imprenditore), ma *soltanto* dell’imprenditore, essendo l’estensione alle persone fisiche non imprenditori consentita, ma non richiesta agli Stati membri<sup>24</sup>.

Non del tutto “allineata” ai *desiderata* della Proposta di direttiva appare, poi, la legge delega quanto alla previsione di un meccanismo di esdebitazione che operi automaticamente, senza la necessità dell’intervento di un provvedimento giudiziale<sup>25</sup>: stando a quanto previsto dalla legge delega, infatti, un simile automatismo (sempreché questo abbia voluto intendere il legislatore delegante con l’espressione “esdebitazione di diritto”) verrebbe reso operativo unicamente nell’ambito della procedura di “liquidazione giudiziale” (vale a dire, dell’attuale “fallimento”) e soltanto per le “insolvenze minori” (art. 8, co. 1, lett. b), e sempre salva la possibilità di proporre opposizione dinanzi al tribunale. Nessuna previsione in tal senso, invece, pare essere contenuta nella legge relativamente alla procedura (*rectius*: alle procedure) di sovraindebitamento.

Problematica appare la comparazione anche con riferimento al tema della necessità o meno di un pagamento parziale dei debiti al fine di poter accedere alla

<sup>24</sup> Sul punto L. PANZANI, *La proposta di Direttiva della Commissione UE: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fallimento*, 2017, 137, il quale quindi evidenziava, relativamente all’allora progetto di legge delega, che “la Proposta se verrà approvata comporterà pertanto la revisione non soltanto degli artt. 142 ss. Della legge fallimentare, ma anche della disciplina del sovraindebitamento dettata dalla L. n.3/2012. Ove poi l’Italia, come pare ragionevole, estenda l’applicazione della Direttiva anche ai debitori che non sono imprenditori, tutta la normativa in materia dovrà essere in gran parte riscritta”.

<sup>25</sup> La necessità di un simile intervento è invece prevista, per quanto riguarda il fallimento, dall’art. 143 l. fall., e, per quanto riguarda le procedure di sovraindebitamento, dall’art. 14-terdecies, co. 4.

esdebitazione: come si è accennato, attualmente tanto l'art. 142, co. 2, l. fall. che l'art. 14-terdecies, co. 1, l. n.3/2012 richiedono tale requisito (se mai si dibatte, a livello giurisprudenziale, se il pagamento debba essere effettuato a tutti i creditori - di talché i privilegiati dovrebbero essere pagati integralmente - ovvero se sia conforme alla previsione normativa che sia stata pagata anche solo una parte dei creditori, almeno parzialmente<sup>26</sup>), mentre la proposta di Direttiva sembrerebbe prescindere, o, comunque condizionarne la richiesta ad una specifica valutazione delle condizioni del debitore.

Ancora: nell'ambito della legge delega non si fa cenno al termine per conseguire l'esdebitazione: con il che parrebbe essere mantenuto fermo quanto attualmente stabilito dal comma 4 dell'art. 14-terdecies, vale a dire che il ricorso per ottenere l'esdebitazione deve essere presentato entro un anno dalla chiusura della liquidazione (mentre, come si è visto, la proposta di direttiva, secondo quanto si legge nell'art. 20 stabilisce un termine massimo di tre anni a decorrere dal provvedimento di apertura della procedura o dalla data di inizio dell'attuazione di un piano di rimborso nel caso di procedura che lo preveda). La discrasia

<sup>26</sup> Sul punto, e con riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 142 l. fall., da ultimo Cass. Civ., Sez. I, 8 agosto 2016, n.16620, in *Giust. civ. Mass.*, 2016, secondo cui la condizione di soddisfacimento "deve intendersi realizzata anche quando talune categorie di creditori (nella specie, i creditori chirografari) non abbiano ricevuto alcunché in sede di riparto" (nella stessa prospettiva, in precedenza, Cass. Civ., Sez. I, 14 giugno 2012, n.9767, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 792; e soprattutto Cass. Civ., Sez. Un., 18 novembre 2011, n.24215, in *Giur. comm.*, 2014, II, 757, dove la Corte precisa che tale risultato deve ritenersi in linea con "un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con il "favor" per l'istituto già formulato dalla legge delegante (art. 1 comma 6 lett. a), n.13, l. 1 maggio 2005, n.80"). La stessa Corte, peraltro, nella pronuncia n.17386 del 1 settembre 2015, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 2 settembre, ha ritenuto che, in ogni caso, il pagamento debba essere "almeno significativo", pur riconoscendo che la valutazione della portata soddisfattiva delle ripartizioni non possa essere automatica, ma debba essere lasciata alla discrezionalità del giudice. A quest'ultimo riguardo Trib. Como, 12 ottobre 2016, in *Ilfallimentarista.it*, 2016, 19 ottobre, pur ammettendo che possa ritenersi sussistente un "soddisfacimento parziale" anche se talune categorie, come quella dei creditori chirografari, non sia siano state affatto pagate, ritiene peraltro che non possa ricorrere tale presupposto quando la percentuale dei crediti soddisfatti appaia risibile rispetto all'intero passivo ammesso: nella stessa prospettiva pare muoversi App. Brescia, 28 aprile 2016, in *Ilfallimentarista.it*, 2016, 17 giugno. In precedenza, la giurisprudenza di merito aveva invece ritenuto che dovessero essere stati soddisfatti, quantomeno in parte, tutti i crediti: così Trib. Bari, 15 marzo 2010, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2010; Trib. Bari, 24 novembre 2008, in *Giurisprudenzabarese.it*, 2008; Trib. Tivoli, 20 maggio 2009, in *Banca dati Dejure*; Trib. Tivoli, 20 gennaio 2009, in *Giur. merito*, 2009, (11), 2793; App. Torino, 6 febbraio 2009, in *Banca dati Dejure* (nel senso fatto proprio dalla Sezioni Unite della Cassazione, invece, Trib. Vicenza, 1 dicembre 2009 e Trib. Arezzo, 9 agosto 2012, entrambe in *Banca Dati Dejure*).

potrebbe giustificarsi, se mai, per i consumatori (che, in linea di principio, non rientrerebbero nell'ambito soggettivo di applicazione della proposta di direttiva), ma non per gli imprenditori non soggetti a fallimento (che, invece, vi rientrerebbero a pieno titolo). Sicché, ovemai il legislatore domestico intendesse fare uso della facoltà di estendere l'applicazione della direttiva anche ai consumatori, non potrebbe non prevedere il termine massimo fissato dalla direttiva anche per le procedure di sovraindebitamento, termine che invece la legge delega prevede – conformemente a quanto richiesto dalla proposta di Direttiva – nel caso della esdebitazione conseguente alla liquidazione giudiziale (art. 8, co. 1, lett. a)<sup>27</sup>.

Infine: per quanto riguarda i crediti esclusi dall'operatività del meccanismo esdebitatorio nell'ambito della procedura di sovraindebitamento, la legge delega non sembra destinata ad introdurre novità: sicché continuerebbe ad operare la serie di esclusioni individuate dal comma 3 dell'art. 14-terdecies (debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari; debiti da responsabilità extracontrattuale; da sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario; debiti fiscali). La proposta di Direttiva prevede la possibilità per i legislatori nazionali ("qualora lo giustifichi un interesse generale) di escludere dalla esdebitazione i "debiti garantiti", i "debiti derivanti da sanzione penale" o quelli derivanti da "responsabilità extracontrattuale": di talché l'ambito delle esclusioni non appare perfettamente sovrapponibile, con la conseguente necessità – che si prefigurerebbe per il legislatore domestico, ove la proposta di Direttiva venisse approvata nei termini ora indicati – di un ulteriore intervento correttivo.

---

<sup>27</sup> "Prevedere per il debitore la possibilità di presentare domanda di esdebitazione subito dopo la chiusura della procedura e, in ogni caso, dopo tre anni dalla sua apertura, al di fuori dei casi di frode o di malafede e purché abbia collaborato con gli organi della procedura".