

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>4</b>
---------------------	----------

### CAPITOLO I

#### IL PERCORSO STORICO-EVOLUTIVO DELL'ESDEBITAZIONE

1. L'ingresso dell'esdebitazione nella legge fallimentare	8
1.1 Il declino della riabilitazione civile	8
1.2 L'approdo normativo: in particolare, il D.L. 14 Marzo 2005,n.35 e la L.2005,n.80	17
1.3 Le novità introdotte dalle riforme del 2006 e 2007	19
2. Il regime transitorio dell'esdebitazione	22
2.1. Contrasti giurisprudenziali e dispute dottrinali sulla disciplina transitoria dell'esdebitazione	22
2.2 L'ulteriore estensione temporale dell'ambito applicativo dell'istituto: la pronuncia della Cassazione 14 giugno 2012.n.9767	31
2.3 La disciplina di diritto transitorio:Riflessi penali	33

### CAPITOLO II

#### ANALISI DELL'ISTITUTO DELL'ESDEBITAZIONE: PROFILI STRUTTURALI E PROCEDIMENTALI

1. La natura dell'istituto.L'esdebitazione fra eccezionalità e specialità	36
2. L'ambito soggettivo di applicazione:l'art 142 della legge fallimentare	40
2.1 Il rapporto tra esdebitazione e area di fallibilità	40
2.2 I requisiti necessari per acceder al beneficio dell'esdebitazione	45
2.2.1 Una nuova interpretazione del n.2)comma 1 dell'art. 142 Legge Fallimentare	51
2.3 La condizione soddisfattiva di ammissibilità:	54
l' art 142 secondo comma della legge fallimentare.	
2.3.1 Il profilo di costituzionalità	54

2.3.2	La contrapposizione fra la teoria c.d. 'estensiva' e la teoria c.d.'restrittiva' nella dottrina e nella giurisprudenza di merito	56
2.3.3	La scelta compiuta dalle Sezioni unite nel 2011 in favore della teoria estensiva	64
2.3.4	La conferma della scelta compiuta dalle Sezioni Unite ad opera della successiva giurisprudenza di legittimità e di merito	68
2.4I	crediti esclusi dall'esdebitazione	70
3.	Il procedimento di esdebitazione: l'Art.143	73
3.1	La sentenza della Corte Costituzionale 181/2008 dichiarazione di incostituzionalità dell'art.143L.Fall.	77
3.2	Il reclamo avverso il decreto	81
4.	L'effetto dell'esdebitazione sui creditori concorsuali non concorrenti:l'art.144L.Fall	84

### **CAPITOLO III**

#### **UNA PROSPETTIVA DI COMPARAZIONE: L'ESDEBITAZIONE NEI DIVERSI ORDINAMENTI NAZIONALI**

1.	Premessa	87
2.	L'Esdebitazione nei sistemi di <i>common law</i>	89
2.1	Il modello inglese:le origini storiche	89
2.1.2	La disciplina attuale in Gran Bretagna	92
2.2	La discharge negli Stati Uniti	95
2.2.1	Dalle prime esperienze in materia fallimentare alla riforma del 2005:l'evoluzione storica della discharge	95
2.2.2	Le diverse procedure previste dal Bankruptcy Code <i>Il Chapter 7,il Chapter 11 e il Chapter 13</i>	100
2.2.3	L'opposizione,la revoca e gli effetti della discharge	104
3.	Il ruolo dell'esdebitazione nei sistemi di Civil Law: le diverse esperienze europee	106
3.1	I meccanismi di esdebitazione nell'ordinamento francese	106
3.2	L'esdebitazione nel diritto tedesco. Alcune questioni rilevanti	111
3.3	L'esdebitazione del consumatore nei Paesi dell'area scandinava:Danimarca, Svezia, Norvegia e Finlandia	115
4.	Le esperienze asiatiche:cenni sull'esdebitazione nel diritto cinese e giapponese	120

## **CAPITOLO IV**

### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: L'ESDEBITAZIONE DEL DEBITORE CIVILE E DEL CONSUMATORE**

1. Il fallimento del debitore civile	124
2. L'iter travagliato: dal D.L. 212/2011 alla L.3/2012,e le ulteriori modifiche apportate dalla recente 221/2012	129
3. L'art 14 terdecies: un' nuovo tipo' di esdebitazione	142
4. <b>Conclusioni finali</b>	145

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	148
---------------------	-----

<b>SITOGRAFIA</b>	153
-------------------	-----

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone lo scopo di fornire un quadro sufficientemente delineato dei confini e dei limiti di un istituto connotato da notevoli elementi innovativi. Attraverso un'operazione di ricostruzione storica, sistematica e comparatistica, si affrontano le peculiarità dell'esdebitazione, introdotta nel nostro ordinamento con il decreto legislativo n.5/2006, entrato in vigore a partire dal 16 luglio 2006.

L'evoluzione storica dell'istituto è il nodo focale del primo capitolo, che tramite una attenta analisi, ripercorre le diverse fasi che hanno caratterizzato l'ingresso dell'esdebitazione nell'ordinamento repubblicano: dal tramonto dell'ormai vetusto istituto della riabilitazione civile, improntata su una concezione punitiva della procedura, alle modifiche apportate con il D.lgs. 169/2007 (c.d. decreto correttivo). Ampio spazio verrà riservato, sempre nel corso di tale capitolo, alla questione intertemporale e alle divergenze che si sono venute a creare in dottrina, ma anche in ambito giurisprudenziale, come dimostra l'interessante spunto desumibile dalla pronuncia della Cassazione 14 giugno 2012.

Risulta fondamentale precisare che, a differenza del passato in cui l'esdebitazione era un effetto esclusivo della chiusura del fallimento per concordato, oggi è prevista come istituto di carattere generale di cui può giovare l'imprenditore persona fisica al momento della chiusura del proprio fallimento o successivamente nell'arco di tempo di un anno. Tuttavia rimane una differenza notevole tra le due forme di esdebitazione, in quanto l'effetto esdebitatorio del concordato è automatico essendo connaturato al sistema e quindi rende superflua la procedura di esdebitazione ordinaria, mentre la liberazione del fallito dalle sue obbligazioni residue alla chiusura del fallimento per causa diversa dal concordato, ponendosi come eccezione al

principio fissato dall'art. 120, richiede una procedura attraverso la quale il tribunale deve controllare la ricorrenza delle condizioni di legge.

Il senso generale che tale elaborato fa trasparire, riguarda il fatto che la disciplina dell'esdebitazione, è caratterizzata da una chiara valenza premiale ed è funzionale alla possibilità di liberare il fallito, persona fisica, dai debiti concorsuali, in quanto consente, in particolare e a determinate condizioni, la cancellazione dei debiti residui, nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti. L'incentivante liberazione del fallito debitore è finalizzata al recupero della sua attività economica, una volta regolarizzate le sue esposizioni debitorie. Dopo aver ottenuto il beneficio, infatti, il fallito persona fisica si trova nelle condizioni di poter esercitare l'attività imprenditoriale, al fine di riproporsi, in campo economico, come un soggetto ancora una volta attivo e produttivo pronto ad un *fresh start* con la possibilità di rimettersi in gioco, mediante il reinserimento nel mercato al fine di produrre nuovamente a vantaggio dell'economia. La valenza premiale dell'esdebitazione consente inoltre, quale ulteriore risvolto positivo in capo al fallito, di evitare il cronico ricorso a fiduciari o prestanome, al fine di conservare o riprendere la propria attività attraverso interposizioni fittizie.

La natura dell'istituto è affrontata nel secondo capitolo, in cui un'esegesi degli articoli della Legge Fallimentare, riferiti alla esdebitazione, sono ben conciliati alle prime pronunzie dei giudici di merito, all'esame degli interventi della Corte Costituzionale e alle più recenti decisioni della Suprema Corte, che sembrano aver disegnato alcuni punti fermi sulla portata della recente normativa, in precedenza del tutto sconosciuta al nostro ordinamento e sull'interpretazione di una serie di disposizioni non sempre di facile lettura.

L'introduzione della esdebitazione rappresenta anche una sorta di adeguamento alla legislazione dei principali paesi stranieri, le cui realtà, se pur con differenze significative, conoscevano ormai da anni forme di liberazione del debitore persona fisica e spesso anche giuridica, essendo tale beneficio di lontana origine britannica e statunitense, ormai entrato anche nella esperienze legislative di paesi dell'Europa continentale come la Germania e la Francia.

In virtù di tale constatazione il terzo capitolo vuol fornire una visione comparatistica, incentrata esclusivamente, sulle varie modalità di liberazione dai debiti insoluti nei diversi ordinamenti nazionali.

Attraverso la prospettiva di comparazione, non ci limitiamo dunque al confronto con i paesi precedentemente menzionati, ma si intende indagare su situazioni atipiche, come quelle che connotano la penisola scandinava e realtà anche più distanti dal mondo occidentale, come quella cinese e giapponese.

Proprio esaminando le diverse esperienze a livello nazionale, ci imbattiamo nella configurazione di una esdebitazione i cui effetti non sono limitati al solo imprenditore, bensì aprono le porte ad una visione più estesa, più ampia, rispetto a quella dell'istituto descritto nei primi capitoli.

La possibilità di una nuova tipologia di esdebitazione, che esula dai confini ristretti, prospettata dalle limitazioni della Legge Fallimentare, così come riformata dal D.Lgs. 169/2007, si intravede anche in Italia, grazie alla Legge 3/2012, modificata ulteriormente con la L. 221/2012, nella quale viene regolamentata l'esdebitazione per il consumatore e per il debitore civile.

Nell'ambito di una disciplina in eterno movimento e dopo un iter legislativo travagliato, il legislatore ha ritenuto opportuno apportare delle rilevanti migliorie all'originaria procedura dedicata all'imprenditore non fallibile e all'insolvente civile, modificando quella previgente, aggiungendo un procedimento alternativo (senza

voto) dedicato ai consumatori e un autonomo procedimento volontario di liquidazione, cui possa seguire un effetto esdebitatorio. Questo è il contenuto del quarto capitolo con il quale si decide di concludere l'elaborato, evidenziando la portata innovativa e descrivendo i requisiti essenziali necessari per poter accedere al beneficio dell'esdebitazione, contenuti nell'articolo 14 terdecies della Legge 3/2012 così come modificata dalla L221/2012.

# **CAPITOLO I**

## **IL PERCORSO STORICO-EVOLUTIVO DELL'ESDEBITAZIONE**

Sommario: 1. L'ingresso dell'esdebitazione nella legge fallimentare. 1.1 Il declino della riabilitazione civile. 1.2 L'approdo normativo: in particolare, il D.L. 14 Marzo 2005, n.35 e la L.2005, n.80. 1.3 Le novità introdotte dalle riforme del 2006 e 2007. 2. Il regime transitorio dell'esdebitazione. 2.1 Contrasti giurisprudenziali e dispute dottrinali sulla disciplina transitoria dell'esdebitazione. 2.2 L'ulteriore estensione temporale dell'ambito applicativo dell'istituto: la pronuncia della Cassazione 14 giugno 2012, n.9767. 2.3 La disciplina di diritto transitorio: Riflessi penali.

### ***1. L'ingresso dell'esdebitazione nella legge fallimentare.***

#### ***1.1 Il declino della riabilitazione civile***

L'art.128 del decreto legislativo n.5/2006, entrato in vigore a partire dal 16 luglio 2006, opera una importante e significativa sostituzione tra istituti giuridici. Infatti, a seguito della citata norma, l'istituto della riabilitazione è stato sostituito da quello della esdebitazione. Tale successione innovativa merita di essere esaminata più da vicino, al fine di comprenderne meglio le ragioni che hanno supportato il legislatore in questa scelta di politica legislativa. Appare quindi utile confrontare la disciplina anteriore con quella nuova, constatando le differenze fra riabilitazione ed esdebitazione.



Il Capo IX della Legge Fallimentare anteriore al D.Lgs. n.5/2006 era rubricato "Della riabilitazione civile", l'art.142 L.Fall. disciplinava gli "Effetti della riabilitazione" e dal testo è ricavabile:

*'La riabilitazione civile fa cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento.'*

Essa è pronunciata dal Tribunale nei casi previsti dagli articoli seguenti, su istanza del debitore o dei suoi eredi, sentito il pubblico ministero, con sentenza in camera di consiglio.

La sentenza che pronunzia la riabilitazione ordina la cancellazione del nome del fallito dal registro, previsto dall'articolo 50<sup>1</sup> della Legge Fallimentare, ed è comunicata all'ufficio del registro delle imprese per l'iscrizione. Per effetto di questa previsione, fondamentale più dal punto di vista astratto che concreto, le incapacità personali e la diminuzione di status connotanti il fallito, potevano cessare dopo la chiusura del fallimento, ma non certo automaticamente, né indistintamente. La riabilitazione mirava alla riqualificazione morale e sociale dell'imprenditore fallito, essendo il fallimento considerato come una sorta di macchia indelebile<sup>2</sup>. Il provvedimento di riabilitazione andava sollecitato dal debitore o dai suoi eredi, sentito il Pubblico Ministero e veniva pronunciato con sentenza, all'esito di un procedimento in Camera di Consiglio. L'effetto che derivava dalla sentenza di riabilitazione era quello di far ottenere all'ex fallito la

---

<sup>1</sup> Cfr. art.50 l.fall.: "Nella cancelleria di ciascun tribunale è tenuto un pubblico registro nel quale sono iscritti i nomi di coloro che sono dichiarati falliti dallo stesso tribunale, nonché di quelli dichiarati altrove, se il luogo di nascita del fallito si trova sotto la giurisdizione del tribunale.

*Le iscrizioni dei nomi dei falliti sono cancellate dal registro in seguito a sentenza del tribunale.*

*Finchè l'iscrizione non è cancellata il fallito è soggetto alle incapacità stabilite dalla legge.*

*Le norme per la tenuta del registro saranno emanate con decreto del Ministro per la grazia e giustizia. Fino all'istituzione del registro dei falliti le iscrizioni previste dal presente articolo sono eseguite nell'albo dei falliti attualmente esistente"*

<sup>2</sup> Si veda Marina Cordopatri, in "RIABILITAZIONE ED ESDEBITAZIONE", Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.5, 2009, pag. 559.

cancellazione del proprio nome dal famigerato registro dei falliti, previsto dall'art. 50 L. Fall.

Infatti conseguentemente, riacquistava gran parte delle capacità giuridiche e civili precedentemente "sospese", proprio in seguito alla predetta iscrizione nel registro dei falliti.

Tale previsione normativa, teoricamente positiva per gli effetti che il legislatore si immaginava producesse a favore per l'ex fallito, rivelava spesso la sua connotazione negativa, prevedendosi un procedimento camerale in cui la presenza del Pubblico Ministero con la sua tipica analisi inquisitoria sulla condotta del fallito appariva più orientata ad esaminare la sussistenza di presupposti per negare un tal beneficio che di quelli per concederlo.

Gli articoli che disciplinavano l'istituto della riabilitazione, nella Legge Fallimentare ante riforma erano gli Art. 143, 144 e il 145: analizzando il primo di essi, quindi l'Art. 143, inerente alle condizioni richieste per ottenere la riabilitazione, è possibile rilevare subito la particolare onerosità delle stesse. La norma prevede condizioni non facilmente realizzabili, delineando ipotesi che risultano statisticamente remote, seppure siano alternative tra loro.

L'Art 143 era composto da tre commi, che devono essere esaminati singolarmente in modo analitico:

*"Art 143. Condizioni per la riabilitazione".*

*"La riabilitazione può essere concessa al fallito:*

*1) che ha pagato interamente tutti i crediti ammessi nel fallimento, compresi gli interessi e le spese;"*

Il pagamento integrale dei crediti ammessi nel fallimento, compresi gli interessi e le spese, si riferisce ad un'ipotesi molto rara, poiché se il debitore avesse avuto le disponibilità necessarie al pagamento dei propri debiti, non sarebbe stato dichiarato fallito o comunque avrebbe evitato 'ab initio' il fallimento, quantomeno ricorrendo al concordato preventivo o all'amministrazione controllata, ancora vigente

all'epoca. Difficilmente sembra che la norma possa fondarsi su ipotesi quali il ricevimento di una cospicua eredità, o di una vincita al gioco, mentre più probabile, ma sempre molto rara risulta essere l'eventualità che, considerata la lunghezza delle procedure concorsuali, i beni immobili recuperati all'attivo vedano incrementare il loro valore di mercato tanto da consentire prezzi di vendita atti a soddisfare i creditori in percentuali superiori a quelle previste nell'articolo in commento (25%).

*2) "che ha regolarmente adempiuto il concordato, quando il tribunale lo ritiene meritevole del beneficio, tenuto conto delle cause e delle circostanze del fallimento, delle condizioni del concordato e della misura della percentuale. La riabilitazione non può essere concessa se la percentuale stabilita per i creditori chirografari è inferiore al venticinque per cento, oltre gli interessi se la percentuale deve essere pagata in un termine maggiore di sei mesi".*

Tale condizione disciplinava una ipotesi certamente più diffusa, ma anche in questo caso, il tribunale doveva ritenere meritevole del beneficio della riabilitazione il fallito in ragione della percentuale dei crediti soddisfatti, ovvero dell'entità del sacrificio addossato con il concordato ai creditori. Veniva dunque fissata una percentuale minima di soddisfacimento del 25% dei creditori chirografari, diversamente da quanto accade oggi nel concordato fallimentare<sup>3</sup>. In caso di approvazione del concordato, omologa ed esecuzione, il debitore otteneva la liberazione dalle proprie obbligazioni residue, ma restava 'fallito', ovvero doveva conseguire la riabilitazione.

La disciplina prevista per il concordato preventivo (Art 160, legge fallimentare ante riforma)<sup>4</sup> sottolineava che la percentuale offerta ai

---

<sup>3</sup> Si veda *infra* Capitolo II

<sup>4</sup> Cfr. art. 160 L. Fall (condizioni per l'ammissione alla procedura). "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza, fino a che il suo fallimento non è dichiarato, può proporre ai creditori un concordato preventivo secondo le disposizioni di questo titolo, se: 1) è iscritto nel registro delle imprese da almeno un biennio o almeno dall'inizio dell'impresa, se questa

creditori chirografari dovesse essere non inferiore al 40% dei loro crediti. Tale percentuale non era però inderogabile nel caso di concordato con cessione dei beni. In tale ipotesi infatti, la percentuale offerta costituiva una mera prospettiva fondata sul valore di realizzo dei beni oggetto di cessione e, pertanto, gravava sui creditori il rischio di una valutazione eccessiva dei beni offerti dal debitore contenuta nella proposta di concordato. Il debitore ammesso al concordato con cessione dei beni dopo il pagamento del 100% dei creditori privilegiati ed anche di una sola 'lira' ai creditori chirografari, avendo evitato il fallimento, non necessitava della riabilitazione, in quanto non iscritto nel registro dei falliti ex art. 50 L. Fall. e otteneva l'esdebitazione quale conseguenza negoziale dell'approvazione del concordato da parte dei creditori, nelle maggioranze allora previste. Il debitore fallito, invece, per ottenere la riabilitazione doveva assicurare il pagamento integrale dei creditori privilegiati e quello dei creditori chirografari in una percentuale pari almeno al 25%.

Il concordato preventivo con cessione dei beni, normalmente si concludeva con riparti molto modesti in favore dei creditori chirografari e percentuali di pagamento dei crediti chirografari molto basse, anche inferiori al 10% in alcuni casi. Tuttavia con l'approvazione del piano da parte dei creditori, assorbiva nelle maggioranze ogni residuo profilo di disfavore nei confronti del

---

*ha avuto una minore durata, ed ha tenuto una regolare contabilità per la stessa durata; 2) nei cinque anni precedenti non è stato dichiarato fallito o non è stato ammesso a una procedura di concordato preventivo.*

*3) non è stato condannato per bancarotta o per delitto contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria o il commercio*

*La proposta di concordato deve rispondere ad una delle seguenti condizioni: 1) che il debitore offra serie garanzie reali o personali di pagare almeno il quaranta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato; ovvero, se è proposta una dilazione maggiore, che egli offra le stesse garanzie per il pagamento degli interessi legali sulle somme da corrispondere oltre i sei mesi; 2) che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato, tranne quelli indicati dall'art. 46, semprechè la valutazione di tali beni faccia fondatamente ritenere che i creditori possano essere soddisfatti almeno nella misura indicata al n. 1."*

debitore, che risultava perciò esente dal fallimento. Quanto appena affermato, dimostra che la disciplina della riabilitazione poneva a carico dell'ex fallito un onere molto più gravoso di quello previsto nel concordato preventivo con cessione di beni. Risulta dunque, facilmente individuabile nella diversità di trattamento, la *ratio* punitiva nei confronti del fallito, che connotava la legge fallimentare previgente. Questa discrasia spiega da un lato, perché i concordati preventivi con cessione dei beni per anni hanno costituito la risposta più avvertita alle necessità del debitore informato e ben consigliato; dall'altro perché i concordati fallimentari hanno occupato un'area residuale, in quanto la riabilitazione non ha avuto successo.

*3) "che ha dato prove effettive e costanti di buona condotta per un periodo di almeno cinque anni dalla chiusura del fallimento".*

Il Tribunale doveva adottare una particolare cautela nel conceder la riabilitazione, con l'ausilio del curatore e del P.M., analizzando le prove di buona condotta che il fallito avrebbe dovuto osservare nei cinque anni successivi alla dichiarazione di fallimento. L'esame del tribunale consisteva in una valutazione misurata sui fatti per un periodo determinato di tempo e non limitato all'analisi del comportamento del debitore in relazione alle cause ed alle circostanze del fallimento o alle condizioni del Concordato.

Passando invece ad esaminare quanto previsto dall'Art.144, risulta doveroso riportarne il testo, al fine di comprendere nel dettaglio quali siano gli elementi che caratterizzano il procedimento finalizzato alla concessione della riabilitazione.

*L'Art. 144. "procedimento di riabilitazione":*

*"L'istanza di riabilitazione è pubblicata mediante affissione alla porta esterna del tribunale. Il tribunale può ordinare altre forme di pubblicità. Chiunque intende opporsi alla riabilitazione può depositare in cancelleria, nel termine di trenta giorni dall'affissione, le sue deduzioni. Decorso tale termine, il tribunale*

*provvede accordando o negando la riabilitazione. Contro la sentenza è ammesso reclamo alla corte di appello, la quale pronuncia in camera di consiglio, entro quindici giorni dall'affissione, da parte del debitore istante o dei suoi eredi, degli opposenti e del pubblico ministero.”*

L'affissione alla porta del Tribunale non rappresenterebbe uno strumento efficace per garantire la conoscenza dell'apertura della procedura,effettuata con il deposito dell'istanza presentata dal fallito,pertanto in linea con l'impianto garantista che si manifesta in tale disciplina,si prospettano altre forme di pubblicità. La notifica diretta al Pubblico Ministero,ai componenti del Comitato dei Creditori,al Curatore, ne costituiscono solamente alcuni esempi.

Gli opposenti,che sono tutti coloro che potevano vantare un interesse contrastante, meritevole di tutela,nel termine ampio di trenta giorni dall'affissione,potevano instaurare un"feared",un giusto contraddittorio in uno specifico giudizio,innanzi al Tribunale competente,con la procedura che caratterizzava i procedimenti in camera di consiglio.

Appariva ben disciplinato,anche il successivo grado innanzi alla Corte d'Appello,prevedendo il reclamo avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza,da parte del debitore,dei suoi eredi,degli opposenti, e del P.M.,ma anche da coloro che erano già costituiti nel giudizio innanzi al Tribunale e da chi pur avendone interesse non aveva partecipato al precedente grado.

*L'Art. 145. "condanne penali che ostano alla riabilitazione":  
"In nessun caso la riabilitazione può essere concessa se il fallito è stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione prevista dalla legge penale.*

*Se è in corso il procedimento per uno di tali reati, il tribunale sospende di pronunciare sull'istanza fino all'esito del procedimento.”*

Ai sensi dell'art. 145 L.Fall., la riabilitazione non può essere concessa, in nessun caso, se il fallito è stato condannato per bancarotta fraudolenta (art. 216 L.F.)<sup>5</sup> ovvero per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio, salvo che per tali reati sia già intervenuta la riabilitazione penale. La Suprema Corte ha chiarito che l'art. 145 L.F. non fa riferimento unicamente ai reati previsti dal codice penale, ma anche a quelli descritti nella legislazione speciale, tenuto conto della genericità della norma e del riferimento all'oggetto specifico dei singoli reati. Invece, non deve ritenersi ostativa, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti. Dottrina e giurisprudenza, infatti, ritengono la non equiparabilità della sentenza di patteggiamento ad una condanna, non comportando un positivo accertamento di colpevolezza. Considerato che la Legge Fallimentare espressamente prevede la sentenza di condanna, la sentenza emessa a norma degli artt. 444-445 c.p.p. deve ritenersi irrilevante ai fini della concessione della riabilitazione civile.<sup>6</sup>

Il riferimento alla condanna evidenzia il riferimento alla sola sentenza passata in giudicato, pertanto un eventuale procedimento penale pendente non darebbe luogo al rigetto dell'istanza, ma porterebbe alla sospensione della decisione ex art. 145, comma 2, L.F. In dottrina e giurisprudenza molto si è discusso sul fatto che

---

<sup>5</sup> Cfr. Art. 216 l. fall. "È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, che: 1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti. 2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili. È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito, che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione. Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa

<sup>6</sup> In tal senso Tribunale di Treviso 21 Novembre 2001, in 'Diritto & Diritti', settembre 2002

l'amnistia impropria potesse rimuovere la condizione ostativa,ma permangono numerosi dubbi,che invece, per espresso dettato normativo,non sussistono circa la riabilitazione penale in grado di rimuovere l'impedimento alla concessione della riabilitazione civile.

Dall'analisi effettuata emerge però,la permanenza di un impianto fortemente condizionato dalla valutazione negativa che permeava lo status del fallito,la sua pericolosità economica-sociale e la sua 'emarginazione'dal sistema,lasciando trasparire una significativa insensibilità nei confronti dei diritti fondamentali del fallito,i quali subiscono una compressione per un periodo troppo prolungato.

La dimostrazione di quanto appena affermato è riscontrabile nella durata dell'intera procedura che,comprendente l'epilogo del grado finale del giudizio,il passaggio in giudicato delle sentenze di assoluzione emesse con riferimento al fallito,poteva superare facilmente i 20 anni.

Da una tale affermazione si evince che difficilmente la riabilitazione veniva conseguita in vita,infatti appare estremamente pertinente il riferimento,contenuto nella norma(art.144L.Fall.),all'interesse riconosciuto in capo agli eredi del fallito di pervenire 'post mortem'a questo risultato,ovvero ad un debito morale.

L'istituto appena descritto mal si conciliava con il moderno evolversi dei rapporti economici,con una cultura ormai diversa e soprattutto con le sentenze con cui la Corte di giustizia europea condannava ripetutamente l'Italia per l'illegittima compressione dei diritti fondamentali della persona.



## ***1.2 L'approdo normativo: in particolare,il D.L 14 Marzo 2005,n.35 e la L2005,n.80.***

Il D.L.n.35 del 2005,c.d."decreto competitività" recante disposizioni urgenti nell'ambito del"*Piano di azione per lo sviluppo economico,sociale e territoriale*"<sup>7</sup>pur intervenendo sul "concordato preventivo"e sulla"revocatoria fallimentare",introducendo a riguardo una nuova disciplina,costituisce la premessa indispensabile per l'introduzione dell'esdebitazione nell'ordinamento. Attraverso tale provvedimento,si effettua una operazione di "rimozione" del fallimento come male ingiusto e tramite l'accettazione del fisiologico superamento delle malattie dell'impresa,viene abbandonato un impianto normativo,prevalentemente processuale,che appariva non più atto a superare crisi irreversibili,bensì dedito a consumare lentamente l'attivo dell'impresa fallita in un succedersi di snodi processuali,perdendo di vista il reale scopo,consistente nella soddisfazione dei creditori. La lettura critica e il superamento di istituti e definizioni che rispecchiano il precedente impianto normativo,risultano essere ispirati da quella che è la *ratio* del D.L.n.35/2005,ossia la volontà di porre tempestivamente rimedio alla crisi di impresa,di stimolare gli accordi fra debitore e creditori,di riconoscere e tutelare il diritto all'errore del debitore 'onesto',restituendolo il prima possibile al mercato. La riflessione innovativa parte dal concetto di 'insolvenza',che secondo la definizione classica,era rappresentata come l'impossibilità di far fronte con normali mezzi di pagamento alle proprie obbligazioni,ma che in realtà si limitava ad identificare lo stato terminale dell'impresa

---

<sup>7</sup> Pubblicato nella G.U. 16 Marzo 2005,n.62

malata, non comprendendone i sintomi e non favorendo diagnosi tempestive.

Tale concetto, necessitava di una nuova interpretazione, molto più ampia e flessibile. Dall'insolvenza<sup>8</sup> appariva necessario passare alla crisi, identificandone strutture e caratteristiche, affermando l'attenzione per uno stato di difficoltà dell'impresa, seriamente avvertibile, ovvero dimostrabile anche prospetticamente.

Questi elementi difficilmente si conciliano con l'inflessibilità e il rigore dell'insolvenza, così come prevista dall'articolo 5 L.F., che non avrebbe potuto ricomprendere le ipotesi oggi previste degli art. 67 lett.d<sup>9</sup>, inerente ai piani di risanamento, art 160, relativo al concordato preventivo e all'art.182bis sugli accordi di ristrutturazione dei debiti. Con l'art.1,co.VI,lett.a),n.13 L.14 maggio 2005,n.80 il legislatore delega il Governo ad introdurre l'esdebitazione nel nostro ordinamento<sup>10</sup>.

Con l'Art.6,la presente legge,nell'enunciare principi e criteri direttivi, stabilisce al punto 13) di «introdurre la disciplina dell'esdebitazione e disciplinare il relativo procedimento prevedendo che essa consista

---

<sup>8</sup> V. Art 5 l.fall.” *Stato d'insolvenza. L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.*”

<sup>9</sup> V. Art 67l.fall. lett.d” *Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie. d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria; un professionista indipendente designato dal debitore, iscritto nel registro dei revisori legali ed in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano; il professionista è indipendente quando non è legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio; in ogni caso, il professionista deve essere in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 2399 del codice civile e non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo; il piano può essere pubblicato nel registro delle imprese su richiesta del debitore” Lettera prima sostituita dal co. 4 dell'art. 4,d.lgs169/2007 , poi così modificata dal numero 01) della lettera a) del co. 1 dell'art. 33D.L 2012 n.83, nel testo integrato dalla legge di conversione 2012 n.134*

<sup>10</sup>Si veda in G.U.14 marzo 2005,n.111,suppl.ord.N.91 recante”*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 marzo 2005, n.35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale, territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*”.

nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti», a condizione che il debitore abbia cooperato proficuamente con gli organi della procedura, non abbia compiuto atti o posto in essere comportamenti dolosi o fraudolenti che abbiano inciso negativamente sull'andamento e sull'esito della procedura stessa. Tuttavia, mentre ai punti da 13.1 a 13.6 si elencano in modo dettagliato le diverse condizioni alle quali è subordinato l'effetto della liberazione, nulla si precisa quanto al soggetto che possa usufruire del beneficio (al punto 13, si fa riferimento semplicemente al «debitore persona fisica» non specificando se si tratti di debitore civile, di imprenditore o di altro professionista) e la delega tace poi quanto all'oggetto dell'esdebitazione e dunque alla natura del debito residuo o meglio dell'obbligazione dal quale esso sorge, punto questo, invece, di spiccata rilevanza nel complesso della disciplina dell'istituto.<sup>11</sup>

### ***1.3 Le novità introdotte dalle riforme del 2006 e del 2007***

L'istituto dell'esdebitazione, ispirato agli omologhi già presenti in molte legislazioni europee e in quella americana, costituisce una assoluta novità introdotta nel sistema e consiste nella 'incentivante' liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente, seppur in presenza di determinate condizioni. L'obiettivo è chiaramente quello di recuperare la capacità economica del fallito, permettendogli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie.

---

<sup>11</sup> Cfr. C.Ferri in 'esdebitazione', *Fallimento*, 2005, 9, pag.1085" *Ciò che è chiaro è il richiamo, certamente non consapevole, del legislatore, alla teoria cosiddetta della «cooperazione del debitore» secondo la quale occorre distinguere tra debitori collaborativi e debitori che manifestano mancanza di cooperazione o pongono in essere comunque comportamenti «negativi» tali da rappresentare ostacolo al soddisfacimento dei creditori. La base di questa teoria è rappresentata quindi dalla convinzione della necessità di una rinuncia per il futuro dei creditori alla possibilità di tentativi di recupero dei loro crediti, in cambio tuttavia di una maggiore soddisfazione immediata, ponendo, il debitore, a loro completa disposizione, l'effettivo, reale e intero patrimonio.*

In attuazione della delega contenuta all'art. 1, comma 6, n. 13 L.14 maggio 2005,n.80 è stata emanato dal Governo il D.Lgs. 9 gennaio 2006 n.5 recante la "Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali". In particolare è l'art.128 del medesimo decreto che ha poi provveduto ad abrogare *in toto* la detta disciplina della riabilitazione civile e l'ha sostituita con quella della esdebitazione<sup>12</sup>. Ai sensi dell'art. 153 D.lgs9 gennaio 2006 n.5, la legge sull'esdebitazione è tuttavia entrata in vigore soltanto dal 16 luglio 2006 e quindi, in deroga consentita all'art.73,terzo comma,Cost. il quale, di norma, stabilisce che le leggi debbano prendere efficacia il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione<sup>13</sup>.

L'istituto è stato strutturato in modo tale da evitare che, nella applicazione pratica,possano risultare incentivate distorsioni nei comportamenti del debitore insolvente,costituendo uno sbilanciamento a danno dei creditori. Una previsione totalmente liberatoria per il debitore avrebbe irrigidito il sistema creditizio,comportando un rallentamento del ciclo economico,dovuto ad una contrazione del credito bancario e finanziario.

Come precedentemente accennato,il D.Lgs n.5/2006,ha abrogato la 'riabilitazione civile' e ha istituito l'esdebitazione,disciplinandola negli Art142,Art.143,Art144<sup>14</sup>. Tale normativa andava applicata a tutti i fallimenti il cui procedimento fosse iniziato il 16 luglio 2006,data coincidente,con l'entrata in vigore del citato D.Lgs.

Tale limitazione temporale comportava una illogica disparità di trattamento di diritti fondamentali della persona del fallito e non mancò di suscitare numerose critiche<sup>15</sup> nelle sedi qualificate.

---

<sup>12</sup> V.art 128,D.Lgs 5,2005:"Il Capo decimo contiene le modifiche del Capo IX della Sezione II del Titolo II della legge fallimentare che viene ex novo rubricata della esdebitazione e,segnatamente,degli articoli da 142 a 145".

<sup>13</sup> V."Il Diritto transitorio dell'esdebitazione" di E.Bruschetta *Fallimento*, 2010, 7, pag785

<sup>14</sup> V.Capitolo II di questo elaborato

<sup>15</sup> Si veda *infra* paragrafo 2:la disciplina transitoria dell'esdebitazione

Il legislatore, quindi, intervenne con l'art.1 ,terzo comma, legge 12 luglio 2006, n.228, introducendo il comma *5bis* all'art.1 della legge 14 maggio 2005, n.80, con il quale estese l'efficacia temporale della legge delega per un anno, concedendo al Governo la possibilità di emanare ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo n.5 del 2006 e del decreto n.267 del 1942. Si giunse perciò al D.Lgs.n 169/2007<sup>16</sup>, (c.d.'decreto correttivo') del quale preme menzionare, l'Art10, il quale apporta una serie, seppur limitata, di modifiche all'istituto dell'esdebitazione.

Il primo comma modifica l'articolo 142, terzo comma, lettera a) del R.D. allo scopo di individuare più appropriatamente taluni debiti per i quali l'esdebitazione non è ragionevolmente giustificabile: quelli derivanti da rapporti, "estranei all'esercizio dell'impresa", anziché "non compresi nel fallimento ai sensi dell'Art 46 L.Fall"<sup>17</sup>.

Il secondo comma invece, modifica l'articolo 144, primo comma, del R.D., introducendo una regola di più agevole e uniforme applicazione sul trattamento riservato ai creditori concorsuali non concorrenti.

Il previgente art.144 infatti prevedeva che "l'esdebitazione operasse per la sola eccedenza rispetto a quanto i creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso", mentre il novellato art.144 presenta una scelta più equilibrata "l'esdebitazione opera per la sola eccedenza alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado".

---

<sup>16</sup> In G.U.16 ottobre, n.241 recante "Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n.267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art1, commi 5, 5 bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n.80 che modifica gli artt.142 e 144 l.fall

<sup>17</sup> Cfr.art.46.L.Fall."Beni non compresi nel fallimento. Non sono compresi nel fallimento: 1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale; 2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia; 3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'articolo 170 del codice civile; 4) abrogato D.lgs5/2006. 5) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge. I limiti previsti nel primo comma, n. 2), sono fissati con decreto motivato del giudice delegato che deve tener conto della condizione personale del fallito e di quella della sua famiglia".

Il secondo articolo del D.Lgs.169/2007, da approfondire, è sicuramente l'art.19, che ha esteso retroattivamente l'applicazione della esdebitazione anche a tutti i fallimenti pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs.n.5/2006, ossia al 16 luglio 2006. Tuttavia, per quanto concerne un'analisi più approfondita sui diversi orientamenti dottrinali e una disamina delle più rilevanti pronunce giurisprudenziali si rimanda al paragrafo seguente.

## ***2. Il regime transitorio dell'esdebitazione***

### ***2.1. Contrasti giurisprudenziali e dispute dottrinali sulla disciplina transitoria dell'esdebitazione.***

La disciplina di entrata in vigore di una legge è destinata a risolvere problemi differenti da quelli che possono insorgere dall'avvicendamento delle leggi nel tempo.

La successione delle leggi è perciò regolata in via generale all'art. 11 delle preleggi, secondo cui la legge non deve disporre che per l'avvenire. Il principio di irretroattività di cui all'appena citato art. 11 preleggi, è stato statuito in legge ordinaria ed è per tale ragione che il principio in parola è nella disponibilità del legislatore, tranne che per la legge penale laddove riceve invece copertura costituzionale dall'art. 25, secondo comma, Cost. Cosicché non è infrequente che il legislatore governi le spesso complesse questioni che possono conseguire alla sostituzione di una legge non penale, anche a mezzo di speciali disposizioni che consentano una applicazione retroattiva della nuova legge e con unico limite quello di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Deve poi aggiungersi come in giurisprudenza si siano consolidati ulteriori principi, idonei a dare regolamento alle questioni temporali di che trattasi. Ad esempio, costante è l'affermazione di quello fondamentale condensato nel brocardo *'tempus regit actum'* e per cui la legge che entra in vigore

deve trovare immediata applicazione. Ciò, ovviamente, comporta che quella precedente abrogata non possa avere applicazione ultrattiva, salva contraria volontà del legislatore e nel rispetto del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.<sup>18</sup>.

La disciplina dell'esdebitazione, nella sua applicazione intertemporale, ha creato serie difficoltà per gli interpreti, non essendo stata prevista dal D.Lgs. n.5 del 2006, una specifica regolamentazione del regime transitorio. Il quesito che ha provocato ampi dibattiti dottrinali e originato numerosi contrasti giurisprudenziali, verteva sulla possibilità per l'istituto in esame, di essere applicato a tutti i fallimenti aperti ovvero già chiusi alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006<sup>19</sup> oppure soltanto a quelli la cui procedura concorsuale fosse iniziata dopo tale data.

L'interpretazione accolta dalla maggior parte della giurisprudenza<sup>20</sup> riteneva che l'esdebitazione, basata come è, su valutazioni attinenti al corso ed all'esito della procedura, fosse inscindibilmente connessa alla disciplina applicabile all'intera procedura. L'istituto in questione non era dunque applicabile né ai fallimenti chiusi prima della data di entrata in vigore del D.Lgs.5/2006 né a quelli ancora pendenti a tale data.

Le valutazioni che connotano le sentenze precedentemente citate, sono inerenti essenzialmente all'interpretazione dell'art.150,D.Lgs n.5/2006,il quale contiene alcune norme transitorie secondo cui: «i

---

<sup>18</sup> Si veda sul tema E.BRUSCHETTA."il Diritto transitorio dell'esdebitazione" *Il Fallimento*, 2010, 7, pag.785

<sup>19</sup> 16 luglio 2006, in deroga consentita all'art. 73, terzo comma, Cost. Il quale, di norma, stabilisce che le leggi debbano prendere efficacia il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione.

<sup>20</sup> Trib. Vicenza 16 novembre 2006, *Il fallimento*, 2007, 352-353, secondo cui «i soggetti dichiarati falliti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006 non possono giovare del beneficio dell'esdebitazione sia nell'ipotesi che il loro fallimento sia ancora pendente alla data del 16 luglio 2006 sia, a maggior ragione, qualora esso fosse già stato chiuso prima di quella data»; negli stessi termini Trib. Torino 27 marzo 2007, inedita; Trib. Sulmona 25 gennaio 2007, *Il fallimento*, 2007, 592-593; Trib. Padova 5 ottobre 2006, inedita; Trib. La Spezia 5 ottobre 2006, inedita. Per un ulteriore approfondimento si veda, da ultimo, Trib. Udine, sez. civ., 21 dicembre 2007, decr., con nota di G. Scarselli, L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari, *Il fallimento* 2008, 817 ss.

ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore». A rafforzare le conclusioni sostenute da questo orientamento giurisprudenziale, viene poi sottolineato il fatto che i requisiti per godere di tale beneficio richiamaivano integralmente la nuova normativa ed apparivano parzialmente incompatibili con la precedente legge fallimentare (si pensi ad alcuni comportamenti collaborativi richiesti al fallito quale, ad esempio, la consegna della corrispondenza inerente ai rapporti compresi nel fallimento, corrispondenza che, precedentemente, era direttamente consegnata dalle poste al curatore, ovvero alla condizione che non si sia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta). Tale interpretazione era poi sostenuta da gran parte della dottrina, sostenendo che l'esdebitazione non riguarda solo il fallito, ma incide negativamente sulle posizioni giuridiche dei suoi creditori concorsuali, "affievolendo" i loro crediti residui (destinati all'estinzione su eccezione del debitore), nonché dei coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso dello stesso fallito, che, rimanendo obbligati per l'intero (art.143,quarto comma L.Fall.), perdono il loro diritto di rivalsa verso il fallito. Estendere l'esdebitazione ai fallimenti pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs.n.5/2006 vuol dire trattare in modo eguale situazioni diverse: perché diversa è la situazione di creditori concorsuali, coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso di un fallito il cui fallimento è disciplinato dalla vecchia legge rispetto alla situazione di creditori concorsuali, coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso di un fallito il cui fallimento è disciplinato dalla nuova legge.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Si veda anche E.Norelli'Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione' *Fallimento*,



La parte minoritaria della giurisprudenza<sup>22</sup> ritiene invece possibile un'applicazione immediata dell'istituto, sia per i fallimenti già chiusi che per quelli pendenti, oltre ovviamente a quelli futuri. L'interpretazione che viene data da parte della dottrina sostenitrice di tale orientamento giurisprudenziale, si fonda sul principio del *favor debitoris* desumibile dalla 'Relazione Illustrativa'<sup>23</sup> alla legge e sulla natura sostanziale dell'esdebitazione. In questa dimensione, tale istituto è estraneo alla procedura concorsuale, intesa come svolgimento di attività svolte a soddisfare il ceto creditorio, sebbene in essa trovi le condizioni per poi essere applicato. L'esdebitazione risulterebbe secondo tale visione, dotata di natura sostanziale, al punto

---

2009, 10, pag 1184 «Inoltre, il nuovo istituto trova una giustificazione razionale nel nuovo assetto di rapporti tra fallito, creditori e organi della procedura, quale è quello risultante dalla riforma, sicché appare irragionevole estenderlo a procedure cui la riforma non si applica: infatti, l'esdebitazione si giustifica perché col nuovo fallimento si è perseguito l'obiettivo di una più efficiente tutela delle aspettative di soddisfacimento dei creditori. L'esdebitazione, dunque, è un effetto dei "nuovi" fallimenti, in quanto si inserisce nel quadro del bilanciamento di interessi realizzato dalla nuova disciplina, cui è strettamente connessa: prevederne l'applicazione anche ai fallimenti "vecchi", che si sono svolti o si concluderanno secondo la vecchia disciplina, crea uno sbilanciamento ingiustificabile a danno dei creditori. Sotto altro profilo, la norma appare irragionevole, perché i creditori concorsuali, coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso del fallito sono pregiudicati dall'applicabilità retroattiva del nuovo istituto, dovendo subire un mutamento di regime degli effetti del fallimento sui loro diritti verso il fallito, non già prima che la procedura fallimentare sia instaurata, bensì dopo che questa è stata aperta ed è in corso di svolgimento, o addirittura è già stata chiusa, senza, quindi, che essi abbiano potuto valutare prima della dichiarazione di fallimento, nei loro rapporti col debitore poi fallito, l'incidenza della nuova disciplina e senza che abbiano potuto fare alcunché per prevenirla o neutralizzarne le conseguenze per loro negative ("inesigibilità" dei crediti residui, perdita del regresso) nella parte di procedura già svoltasi alla data di entrata in vigore della nuova norma transitoria ».

<sup>22</sup> V. Trib. Piacenza 21 marzo 2007, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it) e Trib. Enna 7 novembre 2006, inedita, secondo cui l'esdebitazione sarebbe applicabile a tutti gli ex falliti che alla data di presentazione del ricorso siano in possesso dei requisiti di legge.

<sup>23</sup> V.E. Bruschetta "Il diritto transitorio dell'esdebitazione", *Il Fallimento*, 2010, 7, pag 785 cit. Deve essere peraltro osservato come la dottrina occupatasi ex professo della vicenda intertemporale in commento, avesse esattamente ben messo in evidenza la inattendibilità della soluzione divisata dal maggior numero dei tribunali. Ed in particolare avesse sottolineato come, per causa della sua estraneità al procedimento fallimentare, l'istituto della esdebitazione non potesse essere oggetto di disciplina da parte dell'art. 150 D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. Il quale ultimo, secondo la "Relazione Illustrativa" al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, sub art. 150, era stato invero soltanto deputato ad evitare che la conduzione di procedure in corso venisse disturbata da situazioni di conflitto normativo conseguenti alla circostanza che numerose disposizioni contenute nella "Riforma" erano per niente affatto coerenti con alcune precedenti che eventualmente già avessero ineluttabilmente condizionato il fallimento ancora pendente. La ora ricordata attenta dottrina reclamava, pertanto, la puntuale applicazione del principio del *tempus regit actum*.'

da non trovare alcuna ragione di esser regolata dalla disciplina transitoria dell'art.150 citato,che esaurirebbe la sua portata processuale regolando esclusivamente le vicende dell'esecuzione concorsuale pendente,ovvero le iniziative in corso poste in essere per avviarla o per concluderla attraverso il concordato fallimentare.

Non essendo dunque le norme sulla esdebitazione norme del processo,è indifferente che alla data di entrata in vigore della riforma le procedure fossero in corso o fossero già chiuse,ovvero che siano state aperte successivamente,unico ostacolo alla applicazione del beneficio risultando il decorso dell'anno dal decreto di chiusura.<sup>24</sup>

Sull'ampio problema interpretativo dell'articolo 150 del D.Lgs n.5/2006,non si può non menzionare l'intervento della Corte Costituzionale che con la pronuncia del 30 novembre 2007 ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 142 della Legge Fallimentare, nel testo in vigore dal 16 luglio 2006, in riferimento all'art. 3 Cost..

La questione è stata sollevata dal Tribunale di Bolzano<sup>25</sup>,sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento basandosi sulla considerazione che l'istituto dell'esdebitazione, così come formulato, finirebbe, illogicamente, per privilegiare solo i grossi imprenditori, ignorando i piccoli imprenditori ed i debitori non imprenditori, nonché infine, creerebbe disparità di trattamento tra imprenditori secondo che la data di chiusura del loro fallimento sia anteriore o posteriore all'entrata in vigore della legge<sup>26</sup>. La Corte,nella pronuncia di inammissibilità aveva dato per scontato che il beneficio potesse trovare applicazione solo per il futuro e non fosse

---

<sup>24</sup> V.Donato Plenteda'Esdebitazione nel fallimento e problemi di diritto intertemporale' da *Il Fallimento*,4,2007,pag458ss

<sup>25</sup> Tribunale Bolzano Data: 20/12/2006Numero: 425 *Il merito* 2007, 7-8, pag38 (s.m)“È rilevante e non manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 6 lett. a/13, della legge-delega 14 maggio 2005 n. 80 e del conseguente art. 142 l. fall., così come modificato dal d.lg. 9 gennaio 2006 n. 5, sollevata in riferimento all'art. 3 cost., nella parte in cui, in modo irrazionale, introduce l'istituto della esdebitazione e, in subordine, limita l'istituto stesso al soggetto imprenditore fallito ed ai fallimenti chiusi dopo l'entrata in vigore della legge.”

<sup>26</sup> V. Massimario art 142l.fall'Ilcaso.it'

applicabile alle procedure già chiuse prima del 16 luglio 2006, né per i fallimenti pendenti alla medesima data. Il legislatore, a fronte di tali incertezze interpretative, è intervenuto di nuovo sulla questione nel D.Lgs n. 169/2007 (decreto "correttivo"). L'art.19<sup>27</sup> del suddetto D.Lgs. ha statuito che le disposizioni sulla esdebitazione «si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5», ossia quelle dichiarate prima del 16 luglio 2006 e che, «qualora le procedure fallimentari di cui al comma 1 risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data». Con la conseguenza che l'esdebitazione si applica ora sia ai fallimenti dichiarati dopo il 16 luglio 2006 (in forza del D.Lgs n. 5/2006), sia ai fallimenti dichiarati antecedentemente nel vigore della legge del 1942, purché ancora aperti alla data del 16 luglio 2006 (in forza del decreto correttivo). Le uniche procedure escluse dall'applicazione dell'istituto dell'esdebitazione sono quindi quelle non pendenti alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 5/2006, ovvero sia i fallimenti chiusi prima del 16 luglio 2006. Per i fallimenti dichiarati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs n. 5/2006 e chiusi dopo il 16 luglio 2006, la data dell'1 gennaio 2008<sup>28</sup> costituisce il *dies a quo* per il decorso dell'anno entro cui il debitore, ai sensi dell'art 143 L.Fall., può presentare il ricorso diretto ad ottenere l'esdebitazione.

---

<sup>27</sup>Cfr.Art.19D.Lgs.169/2007 (Disciplina transitoria in materia di esdebitazione) Le disposizioni di cui al Capo IX «della esdebitazione» del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5. Qualora le procedure fallimentari di cui al comma 1 risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data.

<sup>28</sup> Cfr.Art 22c.4 d.lgs.169/2007'entrata in vigore e disciplina transitoria' L'articolo 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, pendenti o chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto

La Corte di Cassazione ha confermato tale applicazione retroattiva dell'istituto, in più occasioni<sup>29</sup>, anche per le procedure pendenti al 16 luglio 2006, nonché tra queste ultime la previsione della data di entrata in vigore del decreto correttivo come *dies a quo* per il decorso dell'anno entro cui presentare la domanda di ammissione all'esdebitazione, in caso di procedure chiuse entro il 31 dicembre 2007<sup>30</sup>. La medesima disciplina transitoria ha fatto subito sorgere un dubbio di illegittimità costituzionale: ci si è chiesti, infatti, se sia prospettabile una violazione del principio di eguaglianza (art. 3, primo comma Cost.) per disparità di trattamento, non giustificabile, tra i falliti le cui procedure si siano chiuse prima del 16 luglio 2006 e i falliti le cui procedure (ancora pendenti al 16 luglio 2006) si siano chiuse prima del 1° gennaio 2008, posto che in entrambi i casi si tratta di procedure "definite secondo la legge anteriore", quindi, svoltesi interamente in base alla disciplina della legge del 1942 ed esauritesi anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 19 D.Lgs. n. 169/2007, che ha esteso retroattivamente l'applicabilità delle disposizioni concernenti l'esdebitazione solo alle seconde e non anche alle prime. In questa prospettiva il Tribunale di Tolmezzo, con l'ordinanza 15 maggio 2008, emessa nel corso di un procedimento di esdebitazione su ricorso di un debitore il cui fallimento si era chiuso in data 16 aprile 2003, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, del combinato disposto degli artt. 19, primo comma, e 22, quarto comma, del decreto legislativo n. 169/2007<sup>31</sup>, nella parte in cui limita in via transitoria l'applicazione retroattiva della disciplina in materia

---

<sup>29</sup> Si veda Sent.Cass.Civile sez.I il 13 novembre 2009 n.24121, in *Giustizia civile* Massimario 2009,12,pag1550 e Sent.Cass.civile sez I, il 1 gennaio 2010 n.24395 in *giustizia civile*, Massimario 2010,12,pag1550

<sup>30</sup> V.Cass.26 novembre 2010,n.24027

<sup>31</sup> I giudizi di legittimità costituzionali sono stati promossi anche dal Tribunale ordinario di Udine con ordinanza del 27 gennaio 2009, dal Tribunale ordinario di Lucca con due ordinanze del 24 febbraio 2009 e dal Tribunale ordinario di Alessandria con ordinanza del 17 aprile 2009, rispettivamente iscritte ai nn. 41, 135, 191, 192 e 261 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 8, 20, 28 e 42, prima serie speciale, dell'anno 2009

di esdebitazione ai soli fallimenti ancora pendenti alla data del 16 luglio 2006, anziché a tutti i fallimenti retti dall'originario testo del R.D. n. 267/1942, a prescindere dalla data di loro chiusura.

In altri termini, detto tribunale vorrebbe che l'esdebitazione fosse resa retroattivamente applicabile a tutti i falliti, anche a quelli i cui fallimenti siano stati chiusi prima dell'entrata in vigore della riforma di cui al D.Lgs. n. 5/2006, quando cioè il nuovo istituto ancora non esisteva. Secondo il giudice rimettente vi è "uguaglianza di posizioni soggettive concrete " fra i falliti le cui procedure si siano chiuse prima del 16 luglio 2006 e i falliti le cui procedure siano ancora pendenti alla stessa data, posto che in entrambi i casi si tratta di soggetti sottoposti a procedure "definite secondo la legge anteriore " (come stabilisce l'art. 150 D.Lgs. n. 5/2006); dunque, appare "irragionevole ed ingiustificabile " la disparità di trattamento che la normativa denunciata viene a creare fra gli uni e gli altri falliti, negando ai primi e concedendo, invece, ai secondi la possibilità di ottenere l'esdebitazione. Il mero dato cronologico della chiusura del fallimento prima o dopo quella data, elemento in base al quale avverrebbe la discriminazione, sarebbe "puramente arbitrario ", tale da rendere irragionevole la scelta legislativa. La disparità di trattamento risulta essere incrementata, anche con riferimento al termine di decadenza entro il quale presentare le domande per ottenere l'esdebitazione, prospettando una violazione dei principi costituzionali del diritto di azione (art. 24 cost.).

La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 61, del 24 febbraio 2010<sup>32</sup>, ribadendo quanto già affermato nel 2007, si è pronunciata

---

<sup>32</sup> V. Sent. Corte Cost. 24 febbraio 2010, n. 61 in *Giurisprudenza Costituzionale* 2010, 1, pag. 707 "È manifestamente infondata la q.l.c. degli art. 19 e 22 d.lgs. 12 settembre 2007 n. 169, censurati, in riferimento all'art. 3 cost., in quanto escludono dalla possibilità di godere del beneficio dell'esdebitazione i falliti per i quali sia intervenuto provvedimento di chiusura del fallimento prima del 16 luglio 2006, data di entrata in vigore d.lgs. n. 5 del 2006. Il criterio di discriminazione nell'applicazione di diverse discipline normative basato su dati cronologici non può dirsi, a meno che non sia affetto da manifesta arbitrarietà intrinseca, fonte di ingiustificata disparità di trattamento, e non risulta irragionevole la scelta del legislatore di

affermando l'inammissibilità della stessa, in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

Numerose perplessità si sono originate in seguito alla decisione della Corte Costituzionale, dovute soprattutto al verificarsi di situazioni "paradossali". Un esempio è il caso in cui, essendosi aperte due procedure contemporaneamente, e conclusasi esclusivamente una, prima del 16 luglio 2006, risulti favorito quel fallito che veda prolungarsi il proprio fallimento oltre tale data, nonostante sia stato meno efficiente e presumibilmente anche meno soddisfacente per i creditori.

La Corte Costituzionale si è poi espressa ulteriormente con ordinanza n.49, del 7 marzo 2012 sui dubbi della disciplina transitoria, in seguito al provvedimento di rimessione del tribunale di Alessandria del 23 settembre 2009, riguardante un caso di fallimento chiuso nel 2003. *"L'analogia questione è stata dichiarata manifestamente infondata in quanto il criterio di discriminazione nella applicazione di diverse discipline normative basato su dati cronologici non può dirsi, a meno che non sia affetto da manifesta arbitrarietà intrinseca, fonte di ingiustificata disparità di trattamento, poiché lo stesso naturale fluire del tempo è valido elemento diversificatore delle situazioni giuridiche"*.<sup>33</sup>

---

fissare un limite temporale alla possibilità di accedere al suddetto beneficio, essendo anzi coerente con l'esigenza di compiere, al fine della concessione dell'esdebitazione, una serie di riscontri istruttori, volti alla verifica dell'effettiva meritevolezza del beneficio da parte del fallito, che ben difficilmente sarebbero possibili o, comunque, fonte di risultati attendibili, ove fossero svolti in relazione a procedure concorsuali la cui chiusura rimonti a periodi troppo risalenti nel tempo". Si veda anche *Sentenza Cassazione civile sez.I, 1 dicembre 2010, n.24395* in *Giustizia Civile Massimario* 2010, 12, pag 1550.

<sup>33</sup> V. Corte Cost. n.49, 7 marzo 2012, in *' Giurisprudenza Costituzionale* 2012, 2, pag 701

## ***2.2. L'ulteriore estensione temporale dell'ambito applicativo dell'istituto: la pronuncia della Cassazione 14 giugno 2012.n9767.***

Rilevante ai fini di una trattazione completa della disciplina del diritto transitorio, è la pronuncia della Corte di Cassazione del 14 giugno 2012<sup>34</sup>. Interessante, risulta la decisione sulla questione proposta in via di ricorso incidentale da un creditore, il quale eccepiva l'inapplicabilità dell'istituto alla fattispecie, in quanto il fallimento risultava chiuso prima dell'entrata in vigore della riforma che lo ha introdotto. Tuttavia, dopo il decreto "correttivo", l'esdebitazione può applicarsi anche ai fallimenti aperti ante riforma, purché il decreto di chiusura sia intervenuto dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006. Anche se si tratta di una questione sollevata solo in via incidentale, la Suprema Corte dichiara applicabile l'istituto introdotto dal D.Lgs. 5/2006 ad un fallimento il cui decreto di chiusura non era passato in giudicato prima dell'entrata in vigore delle nuove norme. Sul punto, il decreto di riforma non era del tutto chiaro, in quanto ai più era parso logico applicare anche all'esdebitazione il principio dettato all'art.150 del D.Lgs. 5/2006, ritenendo l'istituto applicabile solo ai fallimenti aperti con il rito riformato. La Suprema Corte, con la sentenza in commento, riferita alle sole situazioni create "a cavallo" dell'entrata in vigore della riforma, opera una ulteriore estensione temporale dell'ambito

---

<sup>34</sup> V. V.Sent.Cassazione civile sez. I, 14/06/2012,n.9767, in *'Giustizia Civile Massimario* 2012, 6, pag792"È ammissibile l'istanza di esdebitazione del debitore, il cui fallimento sia già chiuso alla data del 16 luglio 2006, momento di entrata in vigore del D.Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, nonostante l'art. 19 D.Lgs. 12 settembre 2007 n. 169 estenda la disciplina dell'esdebitazione alle sole procedure fallimentari pendenti alla data del 16 luglio 2006 citata, in quanto la chiusura del fallimento non si verifica sino a che non sia divenuto definitivo il decreto di chiusura stesso; ne consegue che tale effetto si produce soltanto con l'inutile decorso del termine di quindici giorni previsti per il relativo reclamo, ai sensi dell'art. 119 l. fall".

applicativo dell'istituto, sancendo che rientrano tra le procedure "pendenti" alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 5/2006 anche quei fallimenti chiusi in data anteriore per i quali il decreto di chiusura sia divenuto inoppugnabile successivamente al 16 luglio 2006, ovvero qualora non fosse ancora decorso a quella data il termine di impugnazione, all'epoca previsto in quindici giorni<sup>35</sup>, dettato dall'art.119L.Fall.<sup>36</sup>. La soluzione è conforme al dettato normativo, anche se permangono, dei dubbi sulla estensione, di un istituto inserito sulla nuova struttura della procedura fallimentare, alle procedure ante riforma. Il principio così enunciato, poi, potrebbe assumere un rilievo che va al di là della fattispecie in esame, potendosi da essa evincere il criterio interpretativo generale che, in ogni caso in cui debba valutarsi l'antiorità di un evento rilevante rispetto ad un qualsiasi provvedimento concorsuale, si dovrà fare riferimento alla data di definitività e non a quello di emissione del medesimo.

---

<sup>35</sup> Proprio a seguito del D.Lgs. 169/2007 il termine è stato portato a trenta giorni, ma giustamente la Suprema Corte applica il termine più breve applicabile alla fattispecie processuale esauritasi prima del decreto correttivo.

<sup>36</sup> **Cfr. Art 119.l.f.** *La chiusura del fallimento è dichiarata con decreto motivato del tribunale su istanza del curatore o del debitore ovvero di ufficio, pubblicato nelle forme prescritte nell'art. 17. Quando la chiusura del fallimento è dichiarata ai sensi dell'art. 118, primo comma, n. 4), prima dell'approvazione del programma di liquidazione, il tribunale decide sentiti il comitato dei creditori ed il fallito. Contro il decreto che dichiara la chiusura o ne respinge la richiesta è ammesso reclamo a norma dell'art. 26. Contro il decreto della Corte d'appello il ricorso per cassazione è proposto nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla notificazione o comunicazione del provvedimento per il curatore, per il fallito, per il comitato dei creditori e per chi ha proposto il reclamo o è intervenuto nel procedimento; dal compimento della pubblicità di cui all'art. 17 per ogni altro interessato. **Il decreto di chiusura acquista efficacia quando è decorso il termine per il reclamo, senza che questo sia stato proposto, ovvero quando il reclamo è definitivamente rigettato.** Con i decreti emessi ai sensi del primo e del terzo comma del presente articolo, sono impartite le disposizioni esecutive volte ad attuare gli effetti della decisione. Allo stesso modo si provvede a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento o della definitività del decreto di omologazione del concordato fallimentare.*



### **2.3 La disciplina di diritto transitorio: Riflessi Penali**

La riforma della disciplina fallimentare, pur senza intervenire direttamente sul Titolo VI del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, non ha mancato di riverberare i propri effetti anche nel settore penale del diritto fallimentare. In particolare, uno degli aspetti più problematici della riforma è rappresentato dalla sostituzione della riabilitazione del fallito con il beneficio dell'esdebitazione, senza che tuttavia sia stato previsto alcun coordinamento normativo tra il nuovo istituto e l'art. 241 l.fall.<sup>37</sup>, che tuttora prevede la riabilitazione come causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della pena di tale reato. Il dato che pone delicate questioni interpretative è rappresentato dall'art. 150 D.Lgs. n. 5/2006 nella parte in cui non prevede la persistente applicabilità delle disposizioni relative alla procedura di riabilitazione nei confronti di coloro il cui fallimento sia stato disciplinato dalla previgente normativa fallimentare. Sono pertanto esclusi dai benefici penali della riabilitazione, non soltanto coloro che siano stati dichiarati falliti da una sentenza successiva al luglio 2006, per i quali si applicheranno le nuove norme fallimentari prive di coordinamento con l'art. 241 l.fall., ma anche i debitori il cui fallimento sia stato chiuso sotto il regime della precedente disciplina, nonché quelli per i quali si applicano, in regime di ultrattività, le procedure precedenti relative al fallimento ed al concordato preventivo, ma non l'istituto della riabilitazione civile. Ebbene, la Suprema Corte con la sentenza 12 agosto 2008, n. 35118, ha ritenuto che il dettato dell'art. 150 D.Lgs. n. 5/2006, pur non prevedendo la persistente applicabilità, nei confronti di coloro il cui fallimento sia

---

<sup>37</sup> Cfr. Art 241 l.fall. Riabilitazione. "La riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice. Se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti."

stato disciplinato dalla previgente normativa fallimentare, delle disposizioni relative alla procedura di riabilitazione, non rappresenti un'arbitraria scelta legislativa, ma sia invece correlato all'applicabilità *ratione temporis* della disciplina transitoria, secondo una determinazione del legislatore che, in quanto coerente con le ragioni dell'intervento di modifica, non viola il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.. Risulta difficile dunque, non registrare con riferimento all'introduzione del beneficio dell'esdebitazione, un'evidente disarmonia della disciplina: da un lato, il testo dell'art. 241 L.Fall. è rimasto immutato e continua a stabilire che la riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice; dall'altro, è stata abrogata la disciplina della riabilitazione, a decorrere dal 16 luglio 2006, ed è stato introdotto il nuovo beneficio dell'esdebitazione. Da tale quadro normativo deriva, tuttavia, che attualmente chi non rientra nei termini previsti dagli artt. 150 D.Lgs. n. 5/2006 e 19 D.Lgs. n. 169/2007 non può azionare il procedimento di esdebitazione e non può neppure ottenere una sentenza declaratoria di estinzione del reato, ex art. 241L.Fall.. Tale assetto è stato spiegato, rilevando che l'esdebitazione persegue una finalità diversa rispetto al precedente istituto della riabilitazione<sup>38</sup>, con la conseguenza che il regime applicativo dei due istituti è solo parzialmente coincidente. La soluzione a cui è giunta la dottrina è che l'abrogazione dell'istituto della riabilitazione civile ha annullato l'oggetto stesso della norma di cui all'art. 241 L.Fall. e precluso ogni possibile futura applicazione della stessa. Ed infatti, solo il tribunale fallimentare era legittimato a pronunciarsi sulla domanda di riabilitazione, con la conseguenza che la sentenza aveva

---

<sup>38</sup> Si veda L.Ghia cit. l'Esdebitazione pag103ss. *"perseguendo la esdebitazione una finalità diversa, essa offre un regime applicativo solo parzialmente coincidente con quello della riabilitazione e lascia privi di disciplina una serie di aspetti particolarmente rilevanti. In particolare, gravi conseguenze possono derivare, poiché l'art. 241 collega l'estinzione del reato di bancarotta semplice alla riabilitazione del fallito; se costui ha tenuto un comportamento rilevante ai sensi dell'art. 217 della legge fallimentare non solo non può accedere alla esdebitazione, ma perde altresì il beneficio, concesso con la sentenza di riabilitazione, della estinzione del reato "*.

effetti vincolanti per il giudice penale. L'eliminazione del potere già attribuito al giudice civile in ordine alla pronuncia di riabilitazione, quindi, non consente attualmente l'applicazione dei benefici di cui all'art. 241 L.Fall. da parte del giudice penale: l'abrogazione della riabilitazione civile e l'abolizione dell'albo dei falliti hanno quindi determinato l'inapplicabilità della causa di estinzione del reato di bancarotta semplice o della pena per tale reato. La giurisprudenza di merito, senza affrontare la questione relativa agli effetti penali della riabilitazione, ha ritenuto in ogni caso improcedibili le domande di riabilitazione successive alla riforma, poiché l'abrogazione del procedimento di riabilitazione non può consentire di applicare le disposizioni abrogate solo perché è rimasta immutata la statuizione di cui all'art. 241 L.Fall<sup>39</sup>. L'opzione ermeneutica scelta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n.35118 del 2008, secondo cui il dettato dell'art. 150 D.Lgs. n. 5/2006 non rappresenta un'arbitraria scelta legislativa, ma è invece correlato all'applicabilità '*ratione temporis*' della disciplina transitoria, secondo una determinazione del legislatore che non viola il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., appare dunque coerente con l'attuale quadro normativo. Ciò che non appare coerente è invece l'attuale sistema fallimentare, che si presenta disarmonico e incompleto a causa della mancata riforma del Titolo VI del regio decreto: la tutela penale delle situazioni soggettive connesse al fallimento resta infatti quella del 1942, "inadeguata e distonica" alla luce della recente riforma.

---

<sup>39</sup> V.in questo senso, Trib. Vicenza 12 settembre 2006, in Giur. merito, 2007, 129.

## CAPITOLO II

### **ANALISI DELL'ISTITUTO DELL'ESDEBITAZIONE: PROFILI STRUTTURALI E PROCEDIMENTALI**

Sommario: 1.La natura dell'istituto. L'esdebitazione fra eccezionalità e specialità. 2.L'ambito soggettivo di applicazione:l'art 142 della legge fallimentare.2.1 Il rapporto tra esdebitazione e area di fallibilità. 2.2 I requisiti necessari per acceder al beneficio dell'esdebitazione. 2.2.1 Una nuova interpretazione del n.2)comma 1 dell'art. 142 Legge Fallimentare. 2.3 La condizione satisfattiva di ammissibilità:L' Art 142 secondo comma della legge fallimentare. 2.3.1 Il profilo di costituzionalità. 2.3.2 La contrapposizione fra la teoria c.d. 'estensiva' e la teoria c.d. 'restrittiva' nella dottrina e nella giurisprudenza di merito. 2.3.3 La scelta compiuta dalle Sezioni unite nel 2011 in favore della teoria estensiva. 2.3.4 La conferma della scelta compiuta dalle Sezioni Unite ad opera della successiva giurisprudenza di legittimità e di merito. 2.4 I crediti esclusi dall'esdebitazione. 3. Il procedimento di esdebitazione: l'art.143. 3.1 La sentenza della Corte Costituzionale 181/2008: dichiarazione di incostituzionalità dell'art.143L.Fall. 4. L'effetto dell'esdebitazione sui creditori concorsuali non concorrenti: l'art.144L.fall.

#### ***1.La natura dell'istituto.***

#### ***L'esdebitazione fra eccezionalità e specialità.***

L'introduzione di tale istituto nel nostro ordinamento si imponeva,in termini di adeguamento,al nuovo spirito della riforma della Legge Fallimentare , improntata ad una concezione non più punitiva della procedura e quindi alla parallela abrogazione del beneficio della riabilitazione, non più necessaria alla luce dell'eliminazione di una serie di sanzioni negative connesse alla dichiarazione di fallimento

della persona fisica e legate ad una concezione risalente nel tempo dell'istituto. Il dichiarato intento della esdebitazione risiede infatti, come enunciato espressamente dalla Relazione illustrativa del D.Lgs. 5/2006, nel "recuperare l'attività economica del fallito per permettergli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie", ma non v'è dubbio che essa miri, ad un tempo, ad eliminare il fenomeno di imprenditori falliti "costretti ad operare di nascosto tramite familiari o prestanome compiacenti".<sup>40</sup>

Occorre soprattutto tenere conto della *ratio* della norma considerata nel suo complesso: poiché il beneficio dell'esdebitazione si propone di individuare un punto di equilibrio tra l'esigenza del debitore a ricominciare una nuova attività imprenditoriale senza dover sopportare il peso dei debiti pregressi e quella dei creditori ad ottenere quanto più possibile dalla procedura fallimentare.

Il fallimento dell'imprenditore non può, per ciò solamente determinare la definitiva eliminazione dal mercato dell'imprenditore e l'automatica dispersione della ricchezza costituita dalle esperienze e dalle conoscenze da questi acquisite; l'esdebitazione propone dunque un reinserimento nel mondo produttivo dell'imprenditore fallito, il quale, riprendendo la sua attività senza avere pendenze di sorta, può riesperire pienamente le proprie potenzialità senza dover subire limitazioni alle proprie iniziative per effetto dei debiti precedenti. Sembra pertanto che possa individuarsi un fondamento costituzionale dell'istituto nella libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, co. 1, Cost.<sup>41</sup>, che sarebbe gravemente compromessa se l'imprenditore avesse un'eccessiva remora a rischiare il fallimento e più in generale nelle esigenze del mercato, che vede con favore la possibilità per l'imprenditore insolvente di cominciare una nuova attività, circostanza la quale, incrementando la concorrenza, arreca beneficio

---

<sup>40</sup> Cit. Ambrosini in *L'Esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità* Fallimento, 2009, 2, pag. 129

<sup>41</sup> Cfr. Art. 41 Cost. *"L'iniziativa economica è privata. non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"*

ai consumatori e all'efficienza del meccanismo concorrenziale. Può pertanto richiamarsi la normativa dell'Unione europea, la quale da un lato considera il raggiungimento e il mantenimento di una situazione di concorrenza sui mercati un obiettivo prioritario<sup>42</sup> e dall'altro si prefigge anche il raggiungimento di un elevato livello di protezione del consumatore (così come previsto da artt. 4, 16, 112 e 169 del Trattato di Roma).

Sul piano sistematico, si osserva che, secondo una parte della dottrina<sup>43</sup>, l'istituto dell'esdebitazione sia dotata di carattere *eccezionale*: esso, infatti, comporta una deroga al principio generale (che è uno dei principi fondamentali del nostro sistema gius-civilistico), per il quale l'inadempimento del debitore non estingue l'obbligazione (*perpetuatio obligationis*), la quale viene meno, senza il consenso del creditore, solo in caso di definitiva impossibilità oggettiva della prestazione (artt. 1218-1256 c.c.), ma non per "impotenza finanziaria" del debitore, e quindi nemmeno per l'esaurimento dei mezzi di tutela esecutiva, per mancanza di beni aggredibili (art. 2910 c.c.). Da ciò deriva che, da un lato, il debitore non è liberato, ma continua a rispondere dell'adempimento "con tutti i suoi beni presenti e futuri" (art. 2740, primo comma c.c.)<sup>44</sup>, dall'altro, il creditore può sempre esigere la prestazione e, per conseguire quanto gli è dovuto, può sempre far espropriare detti beni, "presenti e futuri", del debitore (art. 2910 c.c.). A tale principio si conforma la disciplina fallimentare, la quale espressamente prevede che nel fallimento sono compresi non solo tutti i "beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento" nel patrimonio del fallito, ma

---

<sup>42</sup> Cfr. artt. 32, 101 e 102 del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 sul funzionamento U.E.

<sup>43</sup> Si veda ad esempio E. Norelli in "Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione" *Il Fallimento* 2009, 10, pag. 1184 ss.

<sup>44</sup> V. Art. 2740 c.c. "Responsabilità patrimoniale. Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge"

"anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento"<sup>45</sup> (art. 42, primo e secondo comma L.Fall.) e che, una volta chiuso il fallimento, "i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi, salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti"(art.120, terzo comma L.Fall.), ossia, appunto, dalle norme sull'esdebitazione.

Orbene, l'esdebitazione, conduce proprio alla estinzione delle obbligazioni rimaste inadempite alla chiusura del fallimento, senza il consenso dei creditori, e benché riguardo ad esse non si sia verificata alcuna impossibilità oggettiva della prestazione: il debitore già fallito, è liberato<sup>46</sup>(art. 142, primo comma L.Fall.), i creditori non possono più esigere quanto è loro ancora dovuto, venendo i debiti (rectius: crediti) residui dichiarati "inesigibili ", e ciò avviene perché il patrimonio del debitore è stato sottoposto ad esecuzione concorsuale e, al momento della chiusura della procedura fallimentare, non vi sono altri beni utilmente espropriabili, purché concorrano le condizioni di cui all'art. 142 L.Fall.. Sulla questione va ulteriormente osservato che occorre pur prendere atto della volontà del legislatore, implicitamente ribadita in sede di "correttivo" lasciando immutata la norma, il quale, parlando di "inesigibilità " e non già di estinzione, evidentemente non ha inteso collegare alla pronuncia esdebitatoria un immediato effetto estintivo delle obbligazioni. Sembra, perciò, plausibile ritenere che la concessione del beneficio importi non già che il debitore consegua immediatamente ed automaticamente la liberazione dai debiti residui, bensì che egli possa sottrarsi all'adempimento, facendo valere un'apposita eccezione contro l'azione del creditore.

---

<sup>45</sup> Cfr. Art 42 c.1 e c.2 L.Fall.: " La sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento. Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi. "

<sup>46</sup> Si veda art.142 c.1 L.Fall

”In questa prospettiva l'esdebitazione, lascia sopravvivere l'obbligazione e la relativa azione del creditore, ma attribuisce al debitore un potere di impugnazione, che solo ove sia da lui esercitato determina l'estinzione del credito”.<sup>47</sup>

Un'altra parte della dottrina, recentemente<sup>48</sup>, ha ritenuto che le norme in tema di esdebitazione rappresentino norme di carattere *speciale* e non eccezionale rispetto al principio rappresentato dall'art. 2740 c.c. Secondo tale orientamento, deve pertanto ritenersi che le norme in tema di esdebitazione, incontrando una forte consonanza con le esigenze del mercato, riconosciute sia a livello costituzionale che di Unione europea, costituiscano semplicemente delle norme speciali rispetto al principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. e dunque ben possa predicarsi per esse la possibilità di essere interpretate in via estensiva, fino a ritenere possibile l'applicazione dell'istituto dell'esdebitazione anche in ipotesi di non soddisfacimento, neppure parziale, di alcuni dei creditori<sup>49</sup>.

## ***2.L'ambito soggettivo di applicazione:l'art 142 della legge fallimentare***

### ***2.1 Il rapporto tra esdebitazione e area di fallibilità***

Il fondamentale presupposto di carattere soggettivo per l'ammissione al beneficio, che deve sussistere in capo al fallito, è costituito dalla sua qualità di persona fisica, infatti nella individuazione del soggetto beneficiario l'unico riferimento che opera la legge delega è al”*debitore persona fisica*”, senza precisare se si tratta di debitore civile, imprenditore o professionista. Secondo una interpretazione sistematica, è tuttavia agevole ritenere che l'ambito soggettivo di

---

<sup>47</sup> così, E. Norelli, in *Codice commentato del fallimento*, cit., 1316 s.

<sup>48</sup> Si veda fra tutti L.Delli Priscoli in 'Esdebitazione: concorrenzialità del mercato e specialità della disciplina' *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 4, 2012, pag 761

<sup>49</sup> Si veda a riguardo *infra par.3 di questo capitolo*.



applicazione della esdebitazione sia quello della persona fisica nella qualità di imprenditore individuale o nella qualità di socio illimitatamente responsabile di società dichiarate fallite. In merito a quest'ultima figura vanno però registrate le opinioni contrarie di alcuni esponenti della dottrina che, in alcuni casi, hanno utilizzato espressioni equivoche per delimitare l'ambito di ammissibilità alla esdebitazione<sup>50</sup>, in altri, hanno sostenuto l'esclusione dell'istituto per il fallimento personale di soci in società di persone, in un'ottica tesa a ridurre il campo di operatività dell'esdebitazione<sup>51</sup>. Tuttavia, la maggior parte della dottrina aderisce all'applicazione dell'istituto in questione, anche al socio illimitatamente responsabile di società dichiarata fallita<sup>52</sup>, condividendo quanto affermato da Panzani: "il beneficio dell'esdebitazione va applicato a tutti i falliti persone fisiche, anche quando si tratti di soci illimitatamente responsabili di società dichiarate fallite. Tale conclusione discende dalla necessità di evitare un'ingiustificata disparità di trattamento tra il fallito che sia fallito in qualità di imprenditore individuale e colui che è fallito in qualità di socio di una società le cui obbligazioni sono direttamente riferibili alla sua persona, senza che si frapponga lo schermo rappresentato dalla personalità giuridica"<sup>53</sup>.

Passando ad analizzare i soggetti esclusi dal beneficio, è doveroso citare innanzitutto le società tanto di capitali, quanto di persone e in genere tutte le imprese di natura collettiva, sulla base della

---

<sup>50</sup> V., ad esempio, Furgiuele, in AA.VV., *La nuova legge fallimentare annotata*, Napoli, 2006, 298; e B. Ianniello, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2006, 430, per la quale «l'istituto si applica al solo fallito persona fisica: sono escluse, pertanto, le società»

<sup>51</sup> In tal senso si veda G. Scarselli, "L'esdebitazione della nuova legge fallimentare", in *Dir. Fall.*, 2007, I, 30

<sup>52</sup> V., infatti, A. Castagnola, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 450: «... e naturalmente, quando si parla di persona fisica, si deve pensare non solo all'imprenditore commerciale, ma anche al socio illimitatamente responsabile di società fallita»; M. Lazzara, in AA.VV., *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 648: «deve ritenersi che anche i soci, persone fisiche dichiarate fallite per estensione del fallimento sociale, sono ammesse a richiedere l'esdebitazione»; Santoro, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, 2006, II, 849: «Non vi è dubbio che esso ricorra nel caso dell'imprenditore commerciale individuale, ma anche nel caso del socio illimitatamente responsabile di una società dichiarata fallita»

<sup>53</sup> Cit. L. Panzani, *Della esdebitazione*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, 2007, pag. 2097

considerazione che le società possono conseguire l'esdebitazione attraverso il ricorso a strumenti di concordato preventivo fallimentare o di concordato nell'amministrazione straordinaria comune o speciale, mentre nel caso di chiusura del fallimento per integrale ripartizione o per insussistenza dell'attivo, ai sensi dell'art. 118, primo comma, nn. 3 e 4 L.Fall.<sup>54</sup>, la legge prevede che il curatore provveda alla cancellazione della società dal registro delle imprese. Tale soluzione ha destato non poche perplessità in chi non vede un assoluto automatismo fra chiusura del fallimento per integrale ripartizione o per insussistenza dell'attivo e cancellazione della società, ben potendo la concessione del beneficio della liberazione dei debiti essere concessa anche con il decreto di chiusura e quindi prima che la società venga cancellata dal registro delle imprese e non essendo necessariamente il fallimento causa di estinzione della società di capitali ai sensi del riformato art. 2484 c.c. nel testo introdotto con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (diversamente da quanto ancora previsto per le società di persone, ex artt. 2308 e 2323 c.c.). Come precedentemente affermato, l'esclusione delle società dal novero dei soggetti ammessi al beneficio dell'esdebitazione, non preclude che i soci persone fisiche di società illimitatamente responsabili possano godere della liberazione dai debiti rimasti inadempiti nel corso della procedura fallimentare, tuttavia si deve

---

<sup>54</sup> Cfr. Art. 118 L.Fall. "Salvo quanto disposto nella sezione seguente per il caso di concordato, la procedura di fallimento si chiude: 1) se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo; 2) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione; 3) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo; 4) quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura. Tale circostanza può essere accertata con la relazione o con i successivi rapporti riepilogativi di cui all'art. 33. Nei casi di chiusura di cui ai numeri 3 e 4), ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese. La chiusura della procedura di fallimento della società nei casi di cui ai numeri 1) e 2) determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'art. 147, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale".

escludere in tale ottica che possano fruire di tale beneficio anche i soci di società di capitali con unico socio, che rivestono in tale circostanza la qualifica di fideiussori *ex lege*, atteso che, secondo la giurisprudenza di legittimità, elaborata in tema di esdebitazione nel concordato, l'estensione dell'efficacia del concordato preventivo di una società ai soci illimitatamente responsabili, opera solo nei casi in cui l'illimitata e solidale responsabilità derivi dal tipo legale prescelto all'atto della costituzione della società, per tutti i soci (come nella società in nome collettivo) o per una categoria di essi (come nella società in accomandita) e non si verifica, invece, quando la illimitata responsabilità sia ricollegata dalla legge a situazioni contingenti, quale quella dell'unico socio di una S.r.l., regolata dall'ordinamento in deroga al principio della esclusiva responsabilità della società di capitali ( art. 2497, c.c. ), con la conseguenza che l'unico socio è obbligato a pagare il debito sorto nel periodo in cui le quote sono appartenute a lui solo<sup>55</sup>. Proseguendo nella disamina degli altri soggetti esclusi dall'effetto esdebitatorio, si ravvisa l'esenzione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 142, in base al quale sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso, analogamente a quanto previsto dagli artt. 135<sup>56</sup> e 184 in tema, rispettivamente, di concordato fallimentare e di concordato preventivo. Questi coobbligati, fideiussori, obbligati in via di regresso, devono rispondere nei confronti del creditore principale e non sono sentiti in Tribunale; inoltre, nel momento in cui vengono a conoscenza dell'esdebitazione e ricorrono le condizioni necessarie, possono presentare reclamo o revocazione.

---

<sup>55</sup> Cfr. Cass. 8 febbraio 2005, n. 2532

<sup>56</sup> Cfr. Art 135 L.Fall. 'effetti del concordato'. *Il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla apertura del fallimento, compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo. A questi però non si estendono le garanzie date nel concordato da terzi. I creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso.*

Tralasciando alcune isolate, seppur interessanti posizioni dottrinali in merito<sup>57</sup>, possiamo dunque ad esaminare le ultime figure esenti dal beneficio dell'esdebitazione. Preme infatti in tale sede, concentrare l'attenzione sul professionista, sull'imprenditore individuale che non svolge attività commerciale (es. imprenditore agricolo) ovvero che, pur svolgendola, non raggiunge i parametri dimensionali previsti dall'art. 1 L. Fall. per la dichiarazione di fallimento. Il decreto correttivo alla riforma della legge fallimentare ha, come noto, riformulato l'art. 1, al fine di riallargare l'area della fallibilità, a vantaggio dei creditori insoddisfatti e dell'intero sistema economico. Non viene più utilizzata la nozione di piccolo imprenditore e viene introdotto un nuovo presupposto soggettivo relativo all'indebitamento complessivo, non superiore a cinquecentomila euro, che deve essere posseduto dall'imprenditore commerciale congiuntamente ai requisiti preesistenti, così come rimodulati dal decreto in esame. L'art. 1 così riformato dal D. Lgs. n. 169 del 2007 dispone che: *«Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila; b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o*

---

<sup>57</sup> Assai interessante è la posizione espressa da Nisivoccia N., voce Procedure concorsuali - esdebitazione del fallito, in *Il diritto - Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, diretta da Patti S., Vol. XI, Milano, 2007, 764 seg., spec. 765, per il quale possono beneficiare dell'esdebitazione, anche se "indirettamente": 1) gli eredi dell'imprenditore che abbia beneficiato personalmente dell'esdebitazione; 2) gli eredi dell'imprenditore il quale sia fallito ai sensi dell'art. 11 Legge fallim.

*dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila; c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiori ad euro cinquecentomila. I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento».*

La disposizione individua nel solo debitore il soggetto gravato dell'onere di fornire la prova dei requisiti di non fallibilità, intesi come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento. Spetterà, quindi, all'imprenditore fallendo dimostrare di non aver superato nel periodo preso in considerazione nessuno dei tre parametri dimensionali stabiliti dalla legge. Di basilare importanza è inoltre un nesso che sussiste tra l'art. 1 e l'ultimo comma dell'art. 15 legge fallimentare, il quale recita: *«non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore ad euro 30.000»*.<sup>58</sup>

L'Esclusione dell'insolvente civile e un'attenta analisi dell'attuale disciplina dell'imprenditore non fallibile verrà ripresa e svolta nel Capitolo IV di questo elaborato e ad esso si rimandano le relative conclusioni.

## ***2.2 I requisiti necessari per accedere al beneficio dell'esdebitazione***

L'Art 142, primo comma, L.Fall. elenca le condizioni che il tribunale deve verificare prima di concedere il beneficio dell'esdebitazione. Esse riguardano la condotta che il fallito ha tenuto, prima e durante la procedura. Dopo aver riportato il testo integrale, si svolgerà una

---

<sup>58</sup> Sull'argomento e sulle varie fasi che hanno condotto alla modifica apportata dal D.Lgs n.169/2007, si ritornerà nel Capitolo IV di questo elaborato.

dettagliata descrizione di ciascuna condizione,approfondendo il n.2) nel paragrafo 2.2.1 seguente.

In seguito alle modifiche apportate con il D.L.gs 169/2007 :

*Art142.Esdebitazione:Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che:*

*1) abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;*

*2) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;*

*3) non abbia violato le disposizioni di cui all'articolo 48;*

*4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;*

*5) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;*

*6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale.*

*L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali..*

*Restano esclusi dall'esdebitazione:*

- a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;*
- b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.*

*Sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso*

Pertanto va considerato che solo i debitori rimasti insoddisfatti alla conclusione del fallimento, saranno ricompresi nell'esdebitazione: questo comporta che la parte di credito soddisfatta e già estinta con il pagamento parziale, non viene cancellata a posteriori dall'esdebitazione e quindi che i pagamenti ricevuti dai creditori in sede concorsuale non divengono privi di causa a seguito della concessione del beneficio e, non possono dunque dare luogo a domande di ripetizione dell'indebito da parte del fallito tornato nuovamente *in bonis*. Per debiti nei confronti dei creditori concorsuali quindi, si intendono anzitutto i debiti per titolo o causa anteriore al fallimento, infatti è chiaro che i creditori del fallito successivi alla dichiarazione di fallimento non sono ricompresi nell'esdebitazione, e potranno far valere il loro diritto per l'intero successivamente alla chiusura del fallimento e alla concessione dell'esdebitazione, dalla quale non sono pregiudicati.

Dunque, il debitore persona fisica, è ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori a condizione che: *1) "abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni."*

Tale condizione indica una serie di comportamenti di collaborazione generale, che il fallito deve aver tenuto nel corso della procedura, che

si concretizzano nel fornire agli organi fallimentari la totalità di informazioni e documentazioni utili sia per un completo accertamento del passivo, che per un esaustivo recupero dell'attivo fallimentare. Tale requisito dovrà essere valutato principalmente dal curatore fallimentare che di volta in volta potrà accertare il grado di collaborazione del fallito, in linea con il principio della completezza dell'informazione, inteso come soddisfacimento degli interessi informativi.

Il beneficio non potrà essere concesso, qualora il debitore abbia violato espresse disposizioni di legge come ad esempio quelle previste dall'art.86, primo comma L.Fall., consistente nella mancata consegna al curatore di scritture contabili, denaro contante, oppure quelle previste dall'art.87, terzo comma L.Fall., inerente alla mancata comunicazione di altre attività da comprendere, nell'inventario.

Costituiscono altre violazioni di disposizioni normative, quelle degli art.16, secondo comma, n.3 L.Fall. attinente ai depositi di bilanci, scritture contabili e fiscali obbligatorie, elenco dei creditori, e Art41, quinto comma L.Fall. riguardante l'aver fornito le richieste di notizie e chiarimenti presentate da parte del comitato dei creditori. L'elemento soggettivo deve essere valutato attentamente nell'ambito dell'oggettiva verifica dell'obbligo di collaborazione, non potendo valutare nel medesimo modo il fallito che, non conoscendo l'esistenza di un determinato bene o di un determinato processo, nulla abbia riferito al curatore rispetto a colui che pur avendo saputo, non abbia collaborato. Questo ultimo aspetto dimostra come oltre alla negligenza e alla volontà, rilevi anche la valutazione della buona o mala fede.

2) *“non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;”*

Si tratta di una condizione generica che impone al fallito un comportamento negativo rispetto allo svolgimento della procedura e



che solitamente consiste nell'accertamento di attività ostative alle azioni compiute dagli organi fallimentari.<sup>59</sup>

3) *“non abbia violato le disposizioni di cui all'articolo 48;”*

L'art 48<sup>60</sup> L.Fall dispone che il fallito debba consegnare al curatore la propria corrispondenza *“riguardante i rapporti compresi nel fallimento”* se ciò non viene fatto, il fallito non beneficerà dell'esdebitazione.

4) *“non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;”*

Il legislatore, ha introdotto il requisito della irripetibilità del beneficio nell'arco temporale di dieci anni, al fine di disincentivare l'utilizzo dell'esdebitazione come specifico mezzo per liberarsi dai propri debiti. Prevedendo tale condizione il legislatore ha voluto porre attenzione sulla valutazione del rischio economico e limitare i rischi dipendenti dal debitore, come nell'ipotetico caso in cui quest'ultimo sapendo di ottenere tra qualche anno, una cospicua eredità la sottragga alla garanzia dei creditori, ex art 2740 c.c., ricorrendo tempestivamente al fallimento e alla esdebitazione. Qualora tale eventualità fosse provata, difficilmente l'esdebitazione sarebbe concessa.

5) *non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;*

Si tratta di una fattispecie a chiara rilevanza penale e risulta facilmente collegabile alla bancarotta fraudolenta<sup>61</sup>, quando si riferisce ad attività di distrazione dell'attivo, oppure alla bancarotta

---

<sup>59</sup> Si veda l'attenta analisi nel paragrafo 2.2.1

<sup>60</sup> Cfr. art 48 L.Fall. *“corrispondenza diretta al fallito”. Il fallito, persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento.*

*La corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al curatore.*

<sup>61</sup> V. art. 216 L.Fall.

semplice<sup>62</sup>,allorquando si riferisce al fatto di aver aggravato il dissesto rendendo più difficoltosa la ricostruzione del patrimonio,ovvero,in altre situazioni sembra riconducibile al reato di ricorso abusivo al credito<sup>63</sup>.

Secondo parte della dottrina,l'esdebitazione,anche in ragione della sua connotazione premiale,deve essere esclusa anche per tutti quei comportamenti che pur non essendo penalmente rilevanti,hanno comportato la lesione della *par condicio creditorum*,come ad esempio un pagamento soggetto a revocatoria fallimentare.

Altra situazione ascrivibile a questa 'categoria' di comportamenti,è il furto delle scritture contabili,il quale precluderebbe l'esdebitazione in virtù della grave difficoltà apportata alla movimentazione degli affari.

Le valutazioni attinenti ai casi,non aventi una formale rilevanza penale,risultano dalla piena discrezionalità del tribunale,il quale sarà chiamato a valutare anche la volontarietà piuttosto che la negligenza o l'imprudenza della condotta posta in esser dal fallito.

*6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale.*

Il bene oggetto di tutela della norma penale è chiaramente identificato nell'economia pubblica,l'industria,il commercio.

Viene tuttavia lasciata aperta,la possibilità di includere fra i beni 'tutelati'anche tutti quei beni connessi con l'attività di impresa,come ad esempio il patrimonio. Pertanto,qualsiasi reato 'connesso con

---

<sup>62</sup> V.art. 217L.Fall.

<sup>63</sup> V.art.218L.Fall.

l'esercizio dell'impresa' ed accertato con sentenza passata in giudicato preclude al fallito la possibilità di ottenere l'esdebitazione.

### ***2.2.1 Una nuova interpretazione del n.2) primo comma dell'art. 142 Legge Fallimentare***

La sentenza della Cassazione del 23 maggio 2011, n. 11279<sup>64</sup>, ha il grande merito di aver fornito un'interpretazione della condizione prevista dal n. 2) del comma 1 dell'art. 142 Legge Fallimentare, che oltre a caratterizzarsi per chiarezza e ragionevolezza, impartisce una sua "utilità" sul piano contenutistico; visto che, grazie ad essa, non potrà più trovare conforto quell'opinione critica, per la quale la condizione di cui al n. 2) dell'art. cit. sarebbe una sorta di doppione di quella contenuta nel precedente numero. Al fine di comprenderne totalmente questa nuova interpretazione, è necessario fare una breve narrazione della vicenda processuale che ha condotto alla presente decisione della Cassazione.

M. R. e B.A.M., quali soci di fatto della Larem soc. di fatto, subivano a causa del fallimento dichiarato con sentenza nei confronti della stessa società il fallimento per ripercussione, ed una volta conclusasi la procedura concorsuale per ripartizione finale dell'attivo ex art. 118, comma 1, n. 3) *Legge Fall.* presentavano al Tribunale di Rimini istanza di ammissione al beneficio dell'esdebitazione ex art. 142 L.F. A sua volta, il Tribunale de quo rigettava con due separati decreti l'istanza di esdebitazione, in quanto gli istanti nel corso della procedura avevano tenuto un comportamento difforme ai requisiti previsti ai nn. 1) e 2) del comma 1 dell'art. 142 Legge Fallim., essendo risultato dalla relazione del curatore che gli stessi avevano posto in essere delle condotte volte a ritardare lo svolgimento della procedura. E come se ciò non bastasse, la sussistenza nei riguardi di

---

<sup>64</sup> V.Sent.Cassazione, 23 maggio 2011, n. 11279, in 'www.ilfallimento.it'

M.R. della pronuncia di una sentenza per bancarotta fraudolenta era di ostacolo al beneficio in questione.

A sua volta, la Corte d'Appello di Bologna a cui si sono rivolti i due soci, falliti con reclamo ex art. 26 Legge Fallimentare, rigettava quest'ultimo con proprio decreto, ponendo a sostegno del diniego dell'esdebitazione le seguenti cause ostative: 1) l'aver concesso in affitto, a canoni inadeguati, prima che venisse dichiarato il fallimento della società, e nella piena consapevolezza da parte di M.R. e B.A.M. dello stato di crisi irreversibile in cui versava quest'ultima, sia i beni aziendali che alcuni beni immobili della stessa società, ad una società appositamente costituita ed amministrata dal figlio R., costringendo così il curatore ad intraprendere nei riguardi dell'affittuario R. (nonostante che nel frattempo fosse anche scaduto il contratto di affitto, e in virtù del rifiuto oppostogli dall'affittuario medesimo) una procedura esecutiva volta ad ottenere il rilascio dei beni, e che si è conclusa con esito positivo per la curatela nel 1999. Tale procedura esecutiva aveva prodotto sia un certo ritardo nello svolgimento dell'attività di liquidazione degli stessi beni sia un aggravio di spese; 2) l'aver proposto da parte degli stessi M.R. e B.A.M. un reclamo ex art. 26 Legge Fallim. contro il decreto di trasferimento degli immobili emesso in favore della curatela, con conseguente insorgere di un ulteriore procedimento contenzioso conclusosi con un decreto di inammissibilità dello stesso da parte della Corte di legittimità; 3) l'aver contestato da parte del solo M.R. il rendiconto finale depositato dal curatore, dando luogo ad un ulteriore procedimento contenzioso conclusosi addirittura con il ritiro del ricorso da parte dello stesso M.R.; 4) infine la presenza di una sentenza di patteggiamento ex art. 444 cod. proc. pen. per bancarotta fraudolenta nei riguardi di entrambi i reclamanti.

Contro tale decreto di negazione dell'esdebitazione M.R. e B.A.M. proponevano ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, penultimo

comma, Cost., che la Corte di legittimità giustamente rigettava, dando così pieno conforto a quanto statuito dai due giudici precedenti.

La Suprema Corte si esprime in merito al punto n.2) del comma 1 dell'art. 142 Legge Fallim., elaborando una interpretazione che ricomprende una serie di situazioni che qualificano il ritardo come ostativo ai fini dello svolgimento della procedura. Infatti per la Cassazione, il termine "ritardare" annovera tra i suoi sinonimi quello di "ostacolare", ed è quindi indicativo di un comportamento antiggiuridico, perché contrastante con il fondamentale principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'art. 111, penultimo comma, Cost.. Per di più, prosegue il collegio di legittimità, l'utilizzo della generica espressione "in alcun modo" implica, poi, che qualsiasi azione o comportamento che abbia ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento delle procedure concorsuali e cioè detto in termini più semplici, che abbia determinato o contribuito a determinare una irragionevole durata della procedura fallimentare, rientra nell'alveo applicativo della suddetta norma. Pertanto risulta che vi si debbano includere anche tutte quelle azioni giudiziarie esperite dal fallito che si sono rilevate destituite di fondamento e pretestuose, e che quindi, sono state proposte al solo scopo di voler ritardare, o comunque contribuire a ritardare lo svolgimento della procedura fallimentare.

A questo proposito non si può non affermare, che i due comportamenti dei ricorrenti relativi al reclamo ex art. 26 Legge Fallim. avverso il decreto di trasferimento degli immobili in favore del curatore, e alla contestazione ad opera del solo M.R. del rendiconto depositato dal curatore non integrino gli estremi della condizione del n. 2) dell'art. cit., e pertanto legittimano il diniego dell'esdebitazione. Inoltre non va dimenticato che la fattispecie relativa ad un imprenditore potenzialmente assoggettabile al

fallimento, che compie un atto di disposizione del proprio patrimonio con la consapevolezza dello stato di crisi irreversibile in cui versa l'impresa (*rectius*: con la consapevolezza dello stato d'insolvenza in cui si trova l'impresa), difficilmente non sarà considerata ai fini della valutazione sulla condizione di cui al n. 2) dell'art. 142, comma 1, Legge Fall.. La Cassazione, nella sentenza in questione, ha disposto in tal senso, per la semplice ragione che la condotta appena descritta essendo volta a procrastinare l'apertura del fallimento, ha contribuito inevitabilmente anche a ritardare il suo corso di svolgimento, visto che, il curatore sarà costretto ad intraprendere contro il terzo, una procedura esecutiva per ottenere il rilascio dei beni, al fine di procedere alla relativa liquidazione.

### ***2.3 La condizione satisfattiva di ammissibilità: L' Art 142 secondo comma della legge fallimentare***

#### ***2.3.1 Il profilo di costituzionalità***

Il secondo comma dell'articolo 142 dispone che *"L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali"*. Diversamente dai presupposti citati nel paragrafo precedente, i quali hanno chiara valenza soggettiva, esso conserva una connotazione esclusivamente oggettiva.

Preme innanzitutto rilevare, per quanto attiene al profilo di costituzionalità della normativa dettata dal legislatore delegato, che effettivamente la condizione, di carattere oggettivo, di cui all'art. 142, secondo comma L.Fall., non trova riscontro nella legge di delega, la quale demandava all'Esecutivo di introdurre la disciplina dell'esdebitazione, prevedendo che essa consistesse nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, subordinatamente a precise

condizioni, tutte di carattere soggettivo<sup>65</sup>. In seguito a tali considerazioni, è sorto, perciò, il dubbio di una possibile illegittimità costituzionale per "eccesso di delega" *ex art. 76 Cost.*<sup>66</sup>. Tale dubbio, però, non sembra abbia ragione di essere. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che "la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega"; pertanto, "per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali, più o meno ampi, margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente"; infatti, l'art. 76 Cost. non osta "all'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, poiché deve escludersi che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo; dunque, nell'attuazione della delega è possibile valutare le situazioni giuridiche da regolamentare ed effettuare le conseguenti scelte, nella fisiologica attività di riempimento che lega i due livelli normativi". Orbene, se è vero che il legislatore delegante non ha previsto alcuna condizione di carattere oggettivo, cui dovesse essere subordinata la concessione del beneficio, nemmeno, però, ha escluso che il legislatore delegato potesse introdurre simili condizioni, valendosi della sua discrezionalità nel "riempimento" della disciplina del nuovo istituto. Ciò tanto più, in quanto il legislatore delegato si è trovato a dover delimitare l'ambito di operatività di una normativa, la quale non solo, comporta deroga ad un principio generale dell'ordinamento civilistico, ma predispone per i debitori beneficiari di essa e, per converso, ai loro creditori, un trattamento disparitario

---

<sup>65</sup> Art. 1, sesto comma, lett. a, n. 13 L. 14 maggio 2005, n. 80

<sup>66</sup> Cfr. art. 76 Cost. "L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti."

rispetto alla generalità, rispettivamente, dei debitori e dei creditori, i quali non si avvantaggiano né, correlativamente, sono penalizzati da una pronuncia liberatoria quale è quella prevista dall'art. 143 L.Fall. Siffatto trattamento disparitario risponde, però, a ragionevolezza, in quanto il legislatore delegato ha operato un bilanciamento fra l'interesse del debitore a conseguire la liberazione e l'interesse dei creditori ad ottenere l'adempimento delle residue obbligazioni, ritenendo che il primo meriti di prevalere quando il patrimonio del debitore sia stato oggetto di procedura fallimentare, in virtù del più energico strumento di tutela esecutiva delle ragioni creditorie, e questo abbia prodotto un qualche risultato utile, vale a dire una soddisfazione almeno parziale, per tutti i creditori concorrenti, sempreché sussistano, altresì, le condizioni di "meritevolezza" del debitore di cui all'art. 142, primo comma L.Fall..

### ***2.3.2 La contrapposizione fra la teoria c.d. 'estensiva' e la teoria c.d. 'restrittiva' nella dottrina e nella giurisprudenza di merito.***

All'indomani dell'entrata in vigore dell'innovativo istituto dell'esdebitazione, sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito si formarono due diverse tesi in merito alla portata normativa da attribuire a tale disposizione normativa.

Secondo quanto sostenuto dalla tesi minoritaria, conosciuta come "teoria estensiva", l'articolo 142, secondo comma della legge fallimentare, deve interpretarsi nel senso che ai fini dell'ottenimento del beneficio dell'esdebitazione, occorre che almeno "una parte" dei creditori concorsuali, cioè di quei creditori ammessi al passivo, sia stato soddisfatta almeno "parzialmente" del suo credito in sede di ripartizione dell'attivo fallimentare. Tale tesi conclude affermando



che anche la soddisfazione di uno solo di essi, integri la possibilità di beneficiare dell'effetto liberatorio<sup>67</sup>.

Le argomentazioni che si pongono a sostegno della “tesi estensiva”, sono le seguenti: 1) il beneficio dell'esdebitazione è legato alla “meritevolezza” del fallito, pertanto, una volta che sono state accertate come sussistenti le condizioni soggettive prefigurate nei sei punti del 1° comma dell'art. 142 Legge Fallim. (meglio conosciute come “condizioni soggettive” in quanto attinenti alla condotta del fallito) non hanno alcuna rilevanza i risultati ottenuti dalla ripartizione dell'attivo (a favore di uno o più creditori), perché essi dipendono da fattori del tutto sganciati rispetto alla meritevolezza (quali ad esempio: il numero dei creditori ammessi al passivo, le prelazioni riconosciute, etc.); 2) la “ratio” dello stesso istituto, ispirato (come lo è l'intera riforma organica della Legge Fallimentare) al principio del cd. *favor debitoris*, è quella di consentire al debitore persona fisica dichiarato fallito di avviare una

---

<sup>67</sup> Nella **giurisprudenza di merito** sono a favore della cd. “tesi estensiva”: Tribunale Firenze, Sez. III, 2 aprile 2008, *Pres.* - in *Foro tosc.*, 2008, 2, 166 seg., spec. 168, con nota adesiva di V. Pilla, *Ampliate le chance di esdebitazione*; Corte d'appello Ancona, 12 dicembre 2008, Tribunale Taranto, 22 ottobre 2008, Tribunale Piacenza 22 luglio 2008, Tribunale Mantova, 3 aprile 2008, *Pres.* Bernardi – *Rel.* De Simone (decr.), in *Fallimento*, 2009, n. 10, 1184 seg., spec. 1194 seg., con osservazioni condivisibilmente critiche di E. Norelli, *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*; Tribunale Vicenza, 1° dicembre 2009, *Pres.* Bozza - *Rel.* Limitone (decr.), in *Dir. e prat. soc.*, 2011, 4, 78, con brevi osservazioni della Cordopatri, *Esdebitazione del debitore meritevole e limiti all'opposizione*; Tribunale Terni, 9 marzo 2011, in *www.ilcaso.it.*. Invece nella **dottrina** sono favorevoli al filone giurisprudenziale appena esposto: S. Ambrosini, *L'esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità*, in *Fallimento*, 2009, 2, 129 seg., spec. 131; A. Caiafa, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 671 seg., spec. 676; A. Castagnola, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 448 seg., spec. 457; O. De Cicco, *Il nuovo istituto dell'esdebitazione e la (non più condivisibile) esenzione del debitore civile dalle procedure concorsuali*, in *Aa.Vv.*, *Studi per Franco Di Sabato. Vol. II: Impresa e procedure concorsuali*, Napoli, 2009, 577 seg., spec. 588-589; G. Fauceglia, *L'esdebitazione*, in *Id.* - N. Rocco di Torrepadula, *Diritto dell'impresa in crisi*, Bologna, 2010, 289 seg., spec. 291-292; E. Frascaroli Santi, *L'esdebitazione del fallito*, in *Aa.Vv.*, *Studi in onore di Carmine Punzi*, Tomo V, Torino, 2008, 135 seg., spec. 143; A. Paluchowski, *L'esdebitazione del fallito e dei soci illimitatamente responsabili*, in P. Pajardi-A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 7ª ed., 725 seg., spec. 729; L. Panzani, *Della esdebitazione*, in *Aa.Vv.*, *Il nuovo diritto fallimentare* diretto da A. Jorio coordinato da M. Fabiani, Bologna, 2006, 2096 seg., spec. 2104, Milano, 2010, 177 seg., spec. 195-196; V. Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007 n. 169*, Torino, 2008, 381 ss., spec. 385-386.

nuova impresa (*fresh start*) con la cancellazione dei vecchi debiti (c.d.*discharge*), ed è proprio alla luce di tale intenzione del legislatore, che la disciplina dell'esdebitazione deve essere interpretata nel senso di permetterne la sua più ampia applicazione;

3) la Legge Delega ha configurato l'esdebitazione quale "liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti" (art. 1, comma 6, lett. a, n. 13, *L. n. 80/2005*), quindi da tutti i debiti residui senza alcuna distinzione tra creditori non soddisfatti totalmente o parzialmente;

4) l'art. 142, 1° co., primo periodo Legge Fallim., riproduce testualmente la disposizione contenuta nella Legge Delega, prevedendo "la liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti", senza aggiungere alcunché;

5) invece il successivo art. 143 Legge Fallim., nel suo 1° co., nel prevedere che il Tribunale, mediante il decreto con cui rilascia l'esdebitazione dichiara inesigibili "i debiti non integralmente soddisfatti", deve essere inteso, nel senso che, la liberazione ha ad oggetto "sia i debiti parzialmente soddisfatti, ma anche quelli totalmente insoddisfatti", mentre il comma successivo dello stesso articolo, nel prevedere che i "creditori non integralmente soddisfatti" possano proporre reclamo contro il decreto che pronuncia l'esdebitazione, vuole semplicemente vietare l'utilizzo di tale strumento di revisione ai creditori pienamente soddisfatti (con la conseguenza, che legittimati attivi ad esperire tale reclamo sono sia i creditori totalmente insoddisfatti sia quelli parzialmente insoddisfatti);

6) infine, segnali di sostegno alla tesi estensiva provengono anche dall'art. 144 L.F., secondo cui l'esdebitazione nei confronti dei creditori concorsuali non concorrenti (in quanto non insinuatesi al passivo) "opera per la sola eccedenza alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado", regola un caso "particolare", e di conseguenza, da essa (essendo "norma ausiliaria")

non può trarsi motivo per riempire di contenuto la norma principale (e cioè l'art. 142, 1° co., *Legge Fall.*) che pone i principi generali dell'istituto.

Invece secondo la tesi maggioritaria, conosciuta come “teoria restrittiva”, la disposizione in esame deve interpretarsi nel senso che per poter ottenere l'esdebitazione è necessario che tutti i creditori concorsuali siano stati soddisfatti, il che implica la presenza di un fallimento chiuso con una ripartizione finale dell'attivo mediante la quale tutti i creditori ammessi al passivo (a prescindere che si tratti di privilegiati o di chirografari) abbiano ricevuto almeno in maniera parziale il pagamento che spetta<sup>68</sup> loro.

A sostegno della “tesi restrittiva” vi sono invece le seguenti argomentazioni: a) quando il capoverso dell'art. 142 Legge Fallim. esclude che l'esdebitazione possa essere concessa qualora non siano stati soddisfatti neppure in parte i creditori concorsuali, vuole riferirsi ad un pagamento parziale di tutti i creditori concorsuali “cioè di quei creditori ammessi al passivo, a prescindere poi che si tratti di

---

<sup>68</sup> Nella **giurisprudenza di merito** sono favorevoli alla cd. “tesi restrittiva”: Tribunale Udine, 21 dicembre 2007, *Pres. Cola - Rel. Pellizzoni* (decr.), in *Fallimento*, 2008, 7, 817 seg., spec. 819, con nota adesiva di G. Scarselli, *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*; Tribunale Ancona, 18 giugno 2008, *Pres. Mogetta - Rel. Ragaglia* (decr.), Tribunale Rovigo, 22 gennaio 2009, *Pres. Bordon - Rel. Marzella* (decr.), in *Fallimento*, 2009, 10, 1196 con osservazioni condivisibilmente adesive di E. Norelli, *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*, cit.; Corte d'appello Bologna, Sez. III civ., 8 luglio 2008, *Pres. Vecchio - Rel. Drudi* (decr.), in *www.infojuris.it*; Tribunale Tivoli, 20 gennaio 2009, *Pres. - Est. Scarafoni* (decr.): “che nell'accogliere la teoria restrittiva, sottolinea la necessità di limitare l'accesso alla esdebitazione per evitare abusi a danno dei creditori” in *Giur. merito*, 2009, 11, 2793 seg., spec. 2800 con nota adesiva della P. Filippi, *La soddisfazione dei creditori concorsuali ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione*; Tribunale Roma 21 settembre 2010, *Pres. Monsurrò - Est. Norelli* (decr.), in *Dir. e prat. soc.*, 2011, 4, 76, con osservazioni della Cordopatri, *Esdebitazione del socio illimitatamente responsabile*; Tribunale Bergamo, 11 ottobre 2010, *Pres. - Est. Alfani* (decr.), in *www.ilcaso.it*. Invece nella **dottrina** sono favorevoli a tale indirizzo giurisprudenziale: M. Ferro, *Della esdebitazione*, in Aa.Vv., *La legge fallimentare. Commentario teorico pratico* a cura di Id., Padova, 2011, 1096 seg.; R. Conte, *Procedimento di esdebitazione ex art. 143 l. fall.*, principio del contraddittorio e diritto di difesa, in *Giur. It.*, 2008, 12, 2771, spec. 2773 nt. 16; A. Carratta, *Dell'esdebitazione del fallito e della sua illegittimità costituzionale*, in *ivi*, 2009, 2, 400 seg., spec. 402; C. Giacomazzi, *L'esdebitazione*, in Aa.Vv., *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata* a cura di P.G. Demarchi, Milano, 2009, 689 seg., spec. 694; R. Guidotti, *Della esdebitazione*, in Aa.Vv., *Commentario breve alla Legge fallimentare* a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 5ª ed., 794 seg., spec. 799-800; M. Lazzara, *Sub art. 142*, in Aa.Vv., *Il nuovo fallimento* a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 643 seg., spec. 649 nt. 17; L.A. Russo, *La riforma della legge fallimentare e la tutela giurisdizionale dei diritti: la crisi del giudicato*, in *questa Rivista*, 2007, I, 277

creditori chirografari o privilegiati”); b) il dato letterale trova conforto anche nei due articoli successivi. Difatti l’art. 143, Legge Fallim., quando stabilisce che il tribunale dichiara inesigibili “i debiti non soddisfatti integralmente”, vuol dire che tale pronuncia non può riguardare anche debiti per nulla soddisfatti, diversamente la norma avrebbe parlato di “debiti non soddisfatti”, senza aggiungere l’avverbio “integralmente”; anche l’art. 144 Legge Fallim., conferma la bontà in questione, in quanto sia nel testo previsto dal D.lgs. n. 5/2006 che in quello corretto con il D.lgs. n. 169/2007 nel momento in cui si riferisce “all’eccedenza” rispetto alle somme che sarebbero spettate ai creditori, implica che quest’ultimi, avrebbero dovuto tutti essere pagati in parte, se avessero partecipato al concorso senza alcuna distinzione tra privilegiati e chirografari; c) per di più, il capoverso dell’art. 142 L.F. si caratterizza per essere una norma portatrice di un significato ben preciso, che rivela l’intento del legislatore di subordinare l’operatività dell’istituto premiale all’esistenza di un comportamento del debitore che risulti formalmente corretto, ma anche utile alla massa dei creditori, cosicché da stimolare il debitore a tenere una condotta corretta anche prima del fallimento, in virtù della quale vi sia la conservazione del suo patrimonio (che com’è noto costituisce per l’art. 2740 cod. civ. la garanzia generica per il soddisfacimento dei crediti vantati dai creditori) che permetta a sua volta con la liquidazione a tutti creditori concorrenti di recuperare almeno una modesta quota di quanto è a loro dovuto; d) depono nella medesima direzione anche la Relazione Ministeriale al D.lgs. n. 5/2006<sup>69</sup> e) infine nell’art. 142, capoverso, Legge Fallim., non sono ravvisabili vizi di eccesso di delega, in

---

<sup>69</sup>Si veda, nella parte in cui afferma che: “l’istituto dell’esdebitazione è strutturato in maniera tale da evitare che, nella applicazione pratica, possa incentivare distorsioni nei comportamenti del debitore insolvente. Altrimenti, il sistema si sbilancerebbe a danno dei creditori in un’ottica di un vero privilegio e non del mero favor debitoris, in stridente contrasto rispetto alla finalità di sviluppo dell’economia. Una previsione meramente e totalmente liberatoria per il debitore irrigidirebbe il sistema creditizio producendo una contrazione non solo del credito bancario e finanziario ma anche del sistema delle forniture, così rallentando il ciclo economico”;

quanto, innanzi alla generica indicazione contenuta nella Legge di Delega, il legislatore delegato nel disciplinare il nuovo istituto, ben poteva introdurre limitazioni alla concessione del beneficio in esame, secondo criteri di ragionevolezza e di parità di trattamento, nel rispetto dei principi costituzionali. Avendo constatato le numerose pronunce contrastanti, è opportuno soffermarsi sulla pronuncia del Tribunale di Udine 21 dicembre 2007<sup>70</sup>, che con la propria decisione, aderisce pienamente alla tesi 'restrittiva' rilevando come il soddisfacimento di tutti i creditori, anche chirografari, almeno in parte, si ponga quale *condicio sine qua non* della concessione del beneficio. L'interpretazione che il Tribunale di Udine ha pertanto dato dell'inciso di legge secondo il quale il beneficio è escluso quando «non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali », è dunque non solo equa ma anche, e soprattutto, formalmente ineccepibile secondo Scarselli, per il quale "Una cosa è infatti prender atto che il legislatore non ha «stabilito alcuna misura del soddisfo », e «non è allo stato possibile prevedere se ... un dividendo di scarsissimo significato economico possa essere ritenuto sufficiente per ottenere l'esdebitazione », altra cosa è immaginare che l'assenza di una pur minima misura possa egualmente comportare il riconoscimento dell'esdebitazione". E d'altronde, se il precedente progetto di riforma presentato dalla commissione Trevisanato<sup>71</sup> poneva, quali requisiti necessari per la liberazione del debitore, il pagamento di almeno il 25% dei crediti chirografari, va da sé che il

---

<sup>70</sup> V. Sent. Trib. Udine 21 dicembre 2007, in *il Fallimento online* IPSOA

<sup>71</sup> Prima della riforma attuata dal D. Lgs. n. 5 del 2006, altre proposte di legge erano state presentate in merito all'istituto della liberazione dei debiti. Uno dei progetti precedenti è stato quello proposto dal disegno di legge della Commissione Trevisanato-bis, che prevedeva un unico procedimento di esdebitazione dopo aver soddisfatto in percentuale una parte dei crediti ammessi al passivo in via chirografaria o dopo una ripartizione in caso di procedimento liquidatorio o di esecuzione del piano concordatario che regola l'insolvenza. Obiettivo della Commissione era quello di «concentrare le iniziative esecutive in un'unica procedura sull'intero patrimonio del debitore e liberare quest'ultimo, ove non particolarmente demeritevole, dai residui debiti eventualmente non soddisfatti». A tal proposito Maimeri, Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche, in *Analisi giuridica dell'economia*; p. 430 ss. Vedi Fabiani, Riforma «condivisa» della legge fallimentare: un'impresa possibile, in *Foro it.*, 2004, V, 125

legislatore, abbandonando l'idea di una misura, non può aver abbandonato anche l'idea che, almeno in parte, e in misura libera rimessa alla prudente e discrezionale valutazione del giudice, il fallito debba comunque aver pagato anche i creditori chirografari.<sup>72</sup> In questa ottica, il fallito che voglia accedere alla esdebitazione deve aver soddisfatto, almeno in parte, i creditori concorsuali, ovvero tutti i crediti in prededuzione, privilegiati e chirografari. Se il giudice riscontra che una di queste categorie di crediti non è stata, neppure in parte, soddisfatta, nega, come è avvenuto con il decreto in questione, il beneficio della esdebitazione. Altrimenti, se dagli atti della procedura fallimentare risulta che i vari creditori sono stati almeno in parte soddisfatti, il Tribunale riconosce il beneficio, dopo aver sentito il curatore e il comitato dei creditori, secondo il dettato dell'art. 143 L.Fall.

Il Tribunale di Udine, fornisce anche una indicazione circa la misura in cui i crediti debbono essere soddisfatti, prevedendo che essi lo siano «anche in misura minima o perfino irrisoria ». Dal che, se da una parte l'orientamento del Tribunale di Udine può sembrare severo nell'applicazione dell'istituto, in quanto non sono rare le ipotesi nelle quali i creditori chirografari non vengono soddisfatti, dall'altra non lo è poi completamente, visto che si accontenta anche di un pagamento minimo, o addirittura irrisorio, dei creditori chirografari. In verità, se da una parte è certo che la valutazione della congruità della misura debba essere rimessa alla discrezionalità del giudice, dall'altra, è comunque da evitare che un pagamento meramente simbolico, e di nessuna rilevanza economica, possa egualmente esser considerato soddisfacente della condizione posta dall'art. 142, secondo comma.

Scarselli, quale sostenitore della dottrina maggioritaria, osserva che pretendere il pagamento parziale anche dei creditori chirografari, infine, è orientamento da accogliere non solo, come detto, per

---

<sup>72</sup> Cit. Scarselli in *'Esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari'* in *'Il Fallimento'* 2008, 7, 817

evidenti principi di equità, ma anche perché risponde all'esigenza di porre precisi limiti alla concessione della esdebitazione, che sembrano inevitabili, in forza di una ermeneutica costituzionalmente orientata<sup>73</sup>.

Va, peraltro, chiarito che la tesi interpretativa c.d.'restrittiva' non comporta affatto la necessità che i creditori privilegiati (*rectius*: prelatizi) siano, sempre, tutti integralmente soddisfatti, perché possa essere concessa l'esdebitazione. Infatti, tali creditori "fanno valere il loro diritto di prelazione" solo "sul prezzo dei beni vincolati" e, "se non sono soddisfatti integralmente, concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo" come afferma l'art. 54, primo comma L.Fall., ossia partecipano alla distribuzione alla pari coi creditori chirografari "per la parte per cui rimasero non soddisfatti" dalla loro garanzia, come ribadisce l'art. 111, primo comma, n. 3 L.Fall..

Allora, è ben possibile che si faccia luogo a ripartizione a favore dei creditori chirografari senza che i creditori prelatizi siano stati integralmente soddisfatti, e, siccome la norma non richiede il soddisfacimento integrale dei creditori prelatizi, ma esige che tutti i creditori concorsuali, aventi titolo ad essere soddisfatti nel fallimento, ossia tutti i creditori ammessi al passivo e perciò concorrenti, prelatizi o chirografari, senza distinzione alcuna, siano stati almeno in parte soddisfatti, è ben concedibile l'esdebitazione, anche qualora taluno dei creditori prelatizi non sia stato integralmente soddisfatto per incapacità del bene (o dei beni) oggetto della prelazione.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Si veda ancora G.Scarselli Op.cit. e molto interessante la similitudine " *Mi permetto qui di richiamare l'attenzione su un aspetto che ho già sottolineato, invitando nuovamente a riflettere sulle similitudini tra esdebitazione ed espropriazione. Nella espropriazione, il proprietario perde il diritto di proprietà, che riesce a salvare solo se dimostra ad un giudice che non sussistono i presupposti di legge perché possa darsi l'espropriazione del suo bene. Nella esdebitazione, egualmente, il creditore perde il diritto al credito, che parimenti riesce a salvare solo se dimostra al giudice che, nel caso di specie, non sussistono i presupposti di legge perché la esdebitazione possa legittimamente essere dichiarata* "

<sup>74</sup> Si veda sull'argomento E.Norelli "Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione" in 'Il Fallimento', 2009, 10, pag. 1184

### ***2.3.3 La scelta compiuta dalle Sezioni Unite nel 2011 in favore della teoria estensiva***

Con le sentenze coeve nn. 24214 e 24215 del 18 novembre 2011, le Sezioni Unite hanno accolto la teoria estensiva del presupposto oggettivo ex art. 142, 2 co., Legge Fallim., al fine di accordare il beneficio dell'esdebitazione.

Il massimo consenso della giurisprudenza di legittimità è giunto a tali decisioni a seguito di due ricorsi, proposti ex art. 111 Cost. avverso i decreti della Corte di appello di Milano del 17 luglio 2009 e della Corte di appello di Firenze del 15 aprile 2009, che avevano a loro volta respinto la domanda di esdebitazione di un fallito per insussistenza della condizione del pagamento, almeno parziale di tutti i creditori concorsuali prevista dal 2 comma dell'art. 142 Legge Fallim.. La questione è stata sottoposta alla Suprema Corte, Sezione prima, la quale con ordinanza interlocutoria ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per la valutazione dell'opportunità di disporre la trattazione della causa alle Sezioni Unite, a norma dell'art. 374, 2 co., cod. proc. civ., considerata la novità della questione e la sua massima importanza, in quanto dalla soluzione della stessa dipende l'applicabilità dell'esdebitazione a un rilevante numero di procedure fallimentari.

Dal canto suo, la Suprema Corte, a Sezioni Unite, dopo aver dato atto dell'esistenza, sia nella dottrina che nella giurisprudenza di merito, del contrasto interpretativo sorto in ordine all'interpretazione del capoverso dell'art. 142 Legge Fallim., ha sancito che in assenza di dati sufficientemente chiari ed univoci nella disciplina legislativa di cui agli artt. 142, 143 e 144 Legge Fallim., va considerata "preferibile", alla stregua sia della "*ratio legis*" che del dato normativo di cui all'art. 6, 1° co., lett. a), n. 13), Legge Delega n.



80/2005 , l'interpretazione c.d. "estensiva" dell'art. 142, capoverso, Legge Fallim., e che pertanto *"sarà compito del giudice del merito, con il suo prudente apprezzamento, accertare quando la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per la concessione del beneficio in esame"*.

Più precisamente nella motivazione della citata sentenza, le Sezioni unite, partendo dalla disamina dell'art.142, della Legge Fallim., hanno osservato preliminarmente, come da un punto di vista prettamente letterale l'art. 142, 2 co., Legge Fallim., presenti evidenti margini di equivocità, in quanto consente di interpretare la norma sia in termini restrittivi, si veda ad esempio che "la parzialità del soddisfacimento dei creditori concorsuali" vuole riferirsi a "tutti i creditori privilegiati e chirografari", sia in termini estensivi (nel senso che "la suddetta parzialità si riferisce soltanto ad una parte dei crediti ammessi"). Inoltre sempre secondo la sentenza resa dalle Sezioni Unite, analoghe considerazioni valgono anche per i successivi artt. 143 e 144 Legge Fallim., il cui dato letterale non fornisce alcuna certezza in merito all'interpretazione da fornire alla norma in esame, tenuto conto: a) sia dell'interpretazione letterale dell'art. 143 Legge Fallim. che fa riferimento ai "debiti" anziché ai "crediti"; b) sia alla circostanza che la suddetta norma disciplina il procedimento di esdebitazione con riguardo agli effetti del provvedimento conclusivo a cui è attribuibile una valenza meramente oggettiva, che quindi, prescinde da ogni riferimento sia al numero dei creditori che alla misura del soddisfacimento; c) sia infine all'atecnicità (*rectius*: scarsa chiarezza) della disposizione dell'art. 144 Legge Fallim., in quanto anche quest'ultima non fa alcun riferimento né al numero dei creditori né alla misura della loro soddisfazione. In altri e più semplici termini, per le Sezioni Unite la "*ratio*" dell'esdebitazione

deve essere ricercata nel “consentire al debitore-imprenditore dichiarato fallito di ripartire da zero dopo aver cancellato i debiti pregressi, ed è il soddisfacimento di tale esigenza che il legislatore ha inteso tutelare; mentre la finalità di evitare uno sbilanciamento del sistema a danno dei creditori non costituisce il punto di equilibrio che il legislatore ha individuato e voluto garantire, non risultando tale obiettivo né dal dato testuale della Legge Delega, né dalla *ratio* dell’istituto”.

In aggiunta, l’ulteriore dato che depone a favore dell’interpretazione estensiva del requisito in esame sul piano normativo, è altresì fornito dall’art. 1, 6 co., n. 3), lett. a), Legge Delega n. 80/2005, che, nel conferire al Governo il potere di introdurre la disciplina dell’esdebitazione e disciplinare il relativo procedimento, prevedendo che essa consista “nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti”, non prescrive la necessità del pagamento integrale di tutti i creditori privilegiati e del pagamento parziale di quelli chirografari, per cui, una eventuale interpretazione restrittiva, che limiti l’applicazione della norma in esame contrasterebbe con la Legge delega e, quindi, con il principio previsto dall’art. 76 Cost.. L’altro dato che, sempre per le Sezioni unite in questione, milita a favore dell’interpretazione estensiva dell’art. 142, 2 co., Legge Fallim., è rappresentato dall’eliminazione, in sede di approvazione definitiva del testo legislativo, dell’originaria previsione che subordinava il riconoscimento dell’esdebitazione all’avvenuto pagamento dei creditori chirografari nella misura non inferiore al 25%.

Infine, per le Sezioni Unite le argomentazioni in senso contrario – addotte dai sostenitori dell’interpretazione restrittiva della norma in esame, non sembrano decisive: 1) perché il carattere “eccezionale” dell’esdebitazione, consistente nella deroga ai principi di

responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 cod. civ. , e di sopravvivenza delle obbligazioni rimaste insoddisfatte nel fallimento ex art.120 Legge Fallim. è riconducibile “all’avvertita esigenza di consentire al debitore di ripartire da zero, dopo aver cancellato i debiti pregressi”; 2) perché una corretta applicazione del dettato normativo, non determina nemmeno un irragionevole ed inevitabile sbilanciamento delle posizioni delle parti in danno del ceto creditorio, in quanto, visto che con l’art. 142, 2 co., Legge Fallim., il legislatore si è limitato a stabilire che occorre il pagamento di una parte dei debiti esistenti senza fornire alcuna indicazione in termini quantitativi, e pertanto “sarà compito del giudice del merito, con il suo prudente apprezzamento, accertare quando ciò si sia verificato, quando cioè la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l’entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per il riconoscimento del beneficio” dell’esdebitazione; 3) oltretutto secondo le Sezioni Unite nemmeno le statuizioni contenute nella sentenza Corte costituzionale n. 181/2008, con cui la Corte delle Leggi nel dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 143 Legge Fallim., ha fatto espresso riferimento ai “creditori concorrenti non integralmente soddisfatti” e “all’incompleto adempimento delle obbligazioni”, possono fornire elementi idonei a confermare la tesi della norma in esame, perché “si tratta di affermazioni non connesse con il tenore della decisione adottata, che pertanto rappresentano un *obiter dictum*” e come tali, non idonee ad attribuire alcuna valenza al significato dell’art. 142, 2 co., Legge Fallim.; 4) infine, come ultimo elemento che rende “preferibile” la tesi estensiva vi è il riferimento al concordato fallimentare e preventivo. Infatti, le Sezioni unite dopo aver rilevato che il meccanismo esdebitatorio, pur avendo carattere eccezionale, non è del tutto nuovo nel nostro

ordinamento trovando applicazione nelle procedure concorsuali dei concordati, fallimentare (art.135) e preventivo (art. 184),hanno condiviso le argomentazioni già affermate nell'ordinanza di rimessione della questione, ribadendo, sul punto, che la diversa interpretazione restrittiva della norma in esame comporterebbe non solo l'ammissibilità dell'esdebitazione solo in presenza di una situazione patrimoniale che avrebbe consentito l'accesso al concordato, ma anche in concreto, un'applicazione dell'istituto del tutto marginale che vanificherebbe sostanzialmente la rilevanza dell'innovazione e dei risultati che da essa il legislatore si proponeva di poter conseguire.

#### ***2.3.4 La conferma della scelta compiuta dalle Sezioni Unite ad opera della successiva giurisprudenza di legittimità e di merito***

L'orientamento espresso dalle Sezioni Unite nel 2011, ha trovato conferma sia nella prima pronuncia successiva delle sezioni semplici, e cioè la sentenza resa dalla I Sezione civile della Cassazione il 14 giugno 2012 n. 9767, che nella più recente sentenza emessa dalla medesima sezione il 6 dicembre 2012 n. 21985, le quali nel giungere al medesimo risultato delle Sezioni Unite circa la portata normativa da attribuire alla condizione oggettiva del capoverso dell'art. 142, Legge Fallim. conforme alla tesi estensiva,hanno basato tutto il loro ragionamento,su di un rinvio "approssimativo" alla citata sentenza n. 24214/2011 delle Sezioni Unite. In aggiunta, la tesi estensiva così come accolta dalle Sezioni unite, è stata altresì avallata anche dalla successiva giurisprudenza di merito. In particolare, la prima decisione a quanto consta, è stata quella resa dal Tribunale di Roma 6 dicembre 2011<sup>75</sup> che nel far applicazione del principio consacrato

---

<sup>75</sup> V. Tribunale Roma, 6 dicembre 2011, Pres. Monsurrò - Rel. De Rosa (decr.), in *www.ilcaso.it*.

dalle sentenze nn. 24214 - 24215 del 2011 ha negato l'esdebitazione ad un fallito la cui procedura aveva pagato debiti in misura inferiore al 5 % della massa passiva. La seconda è quella del Tribunale di Udine 13 gennaio 2012<sup>76</sup> che nel basarsi sulla teoria estensiva del presupposto oggettivo *ex art. 142, 2 co., Legge Fallim.*, ha concesso l'esdebitazione ad un socio (dichiarato fallito in via estensiva, cioè a seguito del fallimento della società di cui faceva parte), nonostante che i suoi debitori particolari non fossero stati soddisfatti neppure in parte, ma vi fosse stato comunque il pagamento dei creditori sociali, privilegiati e chirografari. Infine vi è quella del Tribunale di Bologna 29 marzo 2012<sup>77</sup>, che ha concesso l'esdebitazione a favore di un debitore che oltre a rispettare le condizioni previste dai sei punti del 1° comma dell'art. 142 Legge Fallim. aveva anche soddisfatto parzialmente un credito concorsuale avente natura "tributaria", in quanto nessuna specifica disposizione di legge esclude i "crediti tributari" dal novero dei "crediti residui".

La scelta della 'teoria estensiva' è condivisa anche a livello dottrinale<sup>78</sup>, risulta infatti molto apprezzata l'argomentazione riferita al fatto che nel redigere il nuovo art. 142 L.Fall. si sia scientemente evitato di imporre un limite fisso minimo di soddisfo, inducendo a ritenere che, di contro, la mancata riproposizione del riferimento al soddisfo del chirografo non costituisca una imprecisione, ma una scelta consapevole del legislatore per ulteriormente favorire il ricorso al nuovo istituto.

Al termine della complessa disamina sulle questioni sollevate in seguito alle pronunce contrastanti della giurisprudenza relative al secondo comma dell'art. 142 è doveroso menzionare, riferendoci a quest'ultimo un ulteriore aspetto di diritto positivo.

---

<sup>76</sup>Si veda Sent. Tribunale Udine, 13 gennaio 2012, *Pres. Botton - Rel. Pellizzoni* (decr.), in [www.unijuris.it](http://www.unijuris.it).

<sup>77</sup>V. Tribunale Bologna, 29 marzo 2012, *Pres. Atzori - Rel. Velotti* (decr.), in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

<sup>78</sup> Si veda in tal senso il recente elaborato di Bosticco "Esdebitazione anche in difetto di soddisfo di classi e creditori" in "Il Fallimento" 2012, 11, pag. 1313

Secondo quanto disposto dall'articolo in questione, l'esdebitazione non risulta invocabile nelle ipotesi di assenza di domande tempestive di ammissione al passivo e di insufficienza di attivo<sup>79</sup>, difettando in queste situazioni il requisito del pagamento, seppur minimo, ai creditori concorsuali; né il beneficio in parola appare configurabile nel caso di pagamento integrale dei crediti ammessi al passivo, mancando ogni interesse ad agire da parte del fallito.

## **2.4 I crediti esclusi dall'esdebitazione**

L'esdebitazione non si applica ad alcune tipologie di crediti, previste dall'art. 142, al terzo comma, per i quali la stessa non è giustificabile per motivi di carattere sociale.

Restano infatti esclusi dal beneficio:

a) *“gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti dai rapporti estranei all'esercizio dell'impresa”*;

Gli obblighi di mantenimento e alimentari nascono da rapporti familiari e da vincoli di solidarietà, in tali ipotesi quindi l'azzeramento del debito ripugnerebbe sotto il profilo morale, venendo a pregiudicare interessi costituzionalmente protetti. Trattasi del mantenimento dei figli<sup>80</sup> dell'assegno al coniuge separato<sup>81</sup> e divorziato<sup>82</sup>, degli alimenti dovuti ai soggetti che versano in stato di bisogno, indicati dall'art. 433 c.c.<sup>83</sup>. L'esdebitazione in questi casi

---

<sup>79</sup> V. Art. 118 L. Fall. n. 1 e n. 4 *“Salvo quanto disposto nella sezione seguente per il caso di concordato, la procedura di fallimento si chiude:*

*1) se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo; [...]*

*4) quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura. Tale circostanza può essere accertata con la relazione o con i successivi rapporti riepilogativi di cui all'art. 33.”*

<sup>80</sup> V. artt. 147 c.c. e 261 c.c.

<sup>81</sup> V. art. 156 c.c.

<sup>82</sup> V. art. 5, l. n. 898 del 1970

<sup>83</sup> Cfr. Art. 433 c.c. *“All'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine: 1) il coniuge; 2) i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi; 3) i genitori e,*

potrebbe rappresentare un incentivo per soggetti moralmente disinvolti a fallire per sottrarsi alla solidarietà. I debiti estranei all'esercizio d'impresa sono quelli riguardanti la vita privata dell'imprenditore. Sono tali i canoni di locazione per affitto della casa di abitazione, i finanziamenti bancari non strumentali all'attività imprenditoriale, ecc.. La loro concreta individuazione non sempre è agevole in ragione alla svariata casistica che si può presentare. Si pensi ad una fideiussione prestata per una società terza o ad un debito per acquisto di un bene (es. un automobile) ad uso promiscuo. Lo scopo dell'esenzione è quello di salvaguardare il soggetto che ha fatto credito all'imprenditore senza fare precipuo affidamento al rischio d'impresa. Rispetto alla formulazione della norma quale introdotta nel 2006, il decreto "correttivo " ha sostituito all'espressione "*obbligazioni derivanti da rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46* " l'odierno riferimento ai "*rapporti estranei all'esercizio dell'impresa*".

La differenza non è trascurabile, se si considera che il criterio dell'inerenza all'attività imprenditoriale comporta l'esclusione di ogni debito personale in senso lato, vale a dire contratto senza nesso di strumentalità con l'esercizio dell'impresa poi dichiarata fallita.

La nuova previsione, volta a garantire tutela a quanti entrano in rapporto con l'imprenditore (o con il socio illimitatamente responsabile) per motivi afferenti alla sua sfera personale, ha l'effetto di restituire "programmatica intangibilità a tutti i creditori che contraggono con l'imprenditore l'assunzione di obbligazioni senza affidamento precipuo sul rischio d'impresa"<sup>84</sup>.

*b) "I debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti."*

---

*in loro mancanza, gli ascendenti prossimi; gli adottanti; 4) i generi e le nuore; 5) il suocero e la suocera; 6) i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali"*

<sup>84</sup> Cit. Ambrosini in *Op.cit..Fallimento*, 2009, 2, pag. 129

La norma fa riferimento a tutte le obbligazioni scaturenti dai fatti illeciti, siano essi civili penali o amministrativi. L'esclusione, oltre che dal carattere sanzionatorio delle obbligazioni, si giustifica con l'esigenza di evitare una disparità di trattamento, per il danneggiato, a seconda che responsabile del danno sia un soggetto fallito o meno. I danneggiati da fatto illecito sono peraltro creditori involontari.

A titolo esemplificativo si possono citare i risarcimenti conseguenti ad infortuni sul lavoro o ad incidenti stradali, i quali comportano per il danneggiato la riduzione della capacità lavorativa e di produrre reddito. L'esonero dal beneficio delle sanzioni poggia sulla natura personale della responsabilità penale ed amministrativa che non può venir meno a causa dell'esdebitazione e nello stesso tempo sul carattere afflittivo della sanzione. Il carattere personale della responsabilità penale è espressamente sancito dall'art. 27 della Costituzione, mentre per le sanzioni amministrative il riferimento è all'art 3, l. 24 novembre 1981, n. 689, per il quale ciascuno è responsabile della propria azione ed omissione, cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa. Rientrano invece nel novero dell'esdebitazione le sanzioni pecuniarie relative all'inadempimento di una obbligazione principale avente carattere di credito concorsuale. Sono tali ad esempio le sanzioni relative al mancato pagamento dei contributi, in quanto i relativi crediti sono suscettibili di ammissione al passivo.

L'art.142 quarto comma, dispone che *'Sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso'*. La norma è identica a quella prevista dall'art. 135, secondo comma, per il concordato fallimentare. Detti soggetti continuano a rispondere per la parte per la quale il fallito è rimasto esdebitato, perdendo verso quest'ultimo l'azione di regresso. La norma sarebbe in contrasto con i principi riguardanti le obbligazioni solidali se l'esdebitazione producesse



l'effetto sostanziale dell'estinzione del debito, si giustifica invece diversamente configurando l'istituto come impedimento all'azione.<sup>85</sup>

### **3. Il procedimento di esdebitazione: l'Art.143**

Il procedimento di esdebitazione, disciplinato dall'art. 143 L.Fall. così come riformato dal D.Lgs. n.5/2006, non ha subito mutamenti ulteriori in seguito al D.Lgs. 169/2007, tuttavia è stato modificato recentemente, con l'aggiunta di un periodo, in virtù dell'art. 17 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

Il nuovo testo dell'art 143 dispone quindi che *"Il tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo, verificate le condizioni di cui all'articolo 142 e tenuto altresì conto dei comportamenti collaborativi del medesimo, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. Il ricorso e il decreto del tribunale sono comunicati dal curatore ai creditori a mezzo posta elettronica certificata"*<sup>86</sup>.

*Contro il decreto che provvede sul ricorso, il debitore, i creditori non integralmente soddisfatti, il pubblico ministero e qualunque interessato possono proporre reclamo a norma dell'articolo 26."*

L'articolo 143, è stato oggetto anche di una pronuncia di incostituzionalità<sup>87</sup> nel 2008, la questione, verrà ampiamente descritta nel paragrafo successivo, ma questo non impedisce di constatare in questa sede, i cambiamenti apportati alle peculiari caratteristiche che

---

<sup>85</sup> Si veda *infra* par.2.1 'Il rapporto tra esdebitazione e area di fallibilità.'

<sup>86</sup> V. Il comma che recitava: "Il tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo, verificate le condizioni di cui all'articolo 142 e tenuto altresì conto dei comportamenti collaborativi del medesimo, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente." è stato così sostituito dall'art. 17, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con L. 17 dicembre 2012, n. 221

<sup>87</sup> Si veda *Sent. Corte Cost.* 30 maggio 2008, n.181.

connotano il procedimento idoneo alla concessione dell'esdebitazione.

L'azione promossa dal fallito deriva necessariamente dalla dichiarazione di fallimento e quindi, ai sensi dell'art.24 L.Fall.<sup>88</sup>, il tribunale competente è quello presso il quale si è aperta la procedura di fallimento. L'art.143 non fornisce alcuna indicazione circa la natura del procedimento, ma sembra possibile sostenere, in presenza di caratteri salienti, come il decreto (il provvedimento con il quale si conclude il procedimento) e il reclamo, che si tratti di un procedimento camerale regolamentato quindi dagli artt.737ss. c.p.c.. Il procedimento deve essere avviato sempre su iniziativa del debitore fallito, anche se l'art.143 non richiede espressamente la presentazione del ricorso da parte del debitore quando l'esdebitazione sia pronunciata unitamente al decreto di chiusura. Proprio in quest'ultimo caso, in cui l'esdebitazione venga pronunciata *uno actu* col decreto di chiusura del fallimento, la norma sembra configurare un potere officioso in capo al tribunale, anche se la maggior parte della dottrina postula pur sempre un atto d'impulso del debitore, non ravvisando la ragione giustificatrice di un'iniziativa *motu proprio* del tribunale e prospettando una violazione del principio della domanda, disciplinato dall'art.99 c.p.c. Nell'ipotesi in cui il debitore non faccia richiesta di esdebitazione prima della chiusura del fallimento, egli ha tempo un anno per presentare il ricorso. Il termine annuale inizia a decorrere dal momento in cui il decreto di chiusura del fallimento è divenuto inoppugnabile.

In seguito alla richiesta di esdebitazione si apre una fase istruttoria, nella quale, il tribunale, in composizione collegiale, dovrà esaminare la sussistenza del presupposto soggettivo e delle

---

<sup>88</sup>Cfr. art 24 L.Fall. "Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore".

condizioni elencate dal n.1 al n.6 del primo comma dell'art.142 L.F.,i 'comportamenti collaborativi'. La Corte Costituzionale ha ritenuto imprescindibile la fissazione di un'udienza nella quale si proceda all'accertamento dei presupposti dell'art.142,con le forme di un procedimento in camera di consiglio.

Il tribunale non può d'ufficio,dichiarare l'esdebitazione con il decreto di chiusura del fallimento, poiché risulterebbe incompatibile con la fissazione dell'udienza,che costituisce la massima espressione del contraddittorio,e in aperto contrasto con lo spirito della riforma del fallimento,come dimostra il novellato articolo 6 L.Fall.<sup>89</sup>,nel quale è stata abrogata la dichiarazione di fallimento d'ufficio .

Il primo comma dell'art.143 L.Fall. prevede inoltre che il tribunale senta il curatore ed il comitato dei creditori prima di pronunciarsi, richiedendo un parere obbligatorio,ma non vincolante. Nonostante ciò,non sono mancati casi in cui il procedimento si sia svolto senza tale specifica consultazione,basti pensare all'ipotesi di un ricorso del debitore successivo alla chiusura del fallimento,cioè in un momento in cui gli organi sono già decaduti dalle loro funzioni. In tutti i casi quindi in cui è mancata l'audizione di tali organi,si è ritenuto,in virtù della sussistenza delle condizioni previste dalla legge ai fini della concessione dell'esdebitazione, di supplire all'assenza del parere con un'indagine d'ufficio sul fascicolo fallimentare.

In seguito alla pronuncia di incostituzionalità del 2008,il tribunale potrà sentire il curatore ed il comitato dei creditori solo nel rispetto delle regole processuali,quindi il ricorso verrà notificato anche al curatore e al presidente del comitato dei creditori perché essi possano presentare osservazioni in udienza,in forma pubblica e trasparente.

---

<sup>89</sup> Cfr.art 6,come modificato dal D.Lgs n.5/2006:" *Il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero.Nel ricorso di cui al primo comma l'istante può indicare il recapito telefax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui dichiara di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi previsti dalla presente legge.*"

Sarà dunque escluso che il tribunale possa consultare il curatore o il comitato, fuori dal procedimento, in forma segreta, pregiudicando il contraddittorio.

Proprio la mancata integrazione del contraddittorio non prevista espressamente come presupposto dall'articolo in questione, è stata oggetto di aspre critiche, soprattutto dovute alla prospettata violazione dell'art.101 c.p.c.<sup>90</sup>. Nessun controinteressato, in base a quanto (non) disposto dall'art.143, può intervenire per contestare fatti o documenti o per evidenziare l'esistenza di elementi che potrebbero far rigettare la domanda. Da quanto affermato è facilmente desumibile che il creditore ammesso allo stato passivo, così come colui che ne ha fatto domanda, ma non è stato ammesso, ovvero che, pur avendo titolo, non ha presentato domanda di ammissione al passivo, non sarà legittimato a partecipare alla procedura, anche se si tratti di un provvedimento che andrà ad incidere direttamente e negativamente sul proprio diritto soggettivo di credito.

L'altro aspetto, sempre legato all'ambito del contraddittorio era quello relativo alla mancanza di un meccanismo in grado di portare il provvedimento a legale conoscenza dei soggetti legittimati all'impugnazione secondo quanto disposto dall'art.143 comma 2, L.Fall.

Tale ultima questione è stata affrontata nella sentenza della Corte Costituzionale n.181/2008 e successivamente risolta con l'introduzione di un periodo aggiuntivo all'art.143, attraverso la legge 221/2012.

---

<sup>90</sup> Cfr. Art.101c.p.c(Principio del contraddittorio):” *Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.*”

### **3.1 La sentenza della Corte Costituzionale 181/2008: dichiarazione di incostituzionalità dell'art.143L.Fall.**

La sentenza n.181 emessa dalla Corte Costituzionale, il 30 maggio 2008 ha risolto numerosi dubbi di costituzionalità originati dalla recente normativa. Prima di esaminare quali siano state le considerazioni della Consulta, è però interessante ricostruire la fattispecie dalla quale si è originata la questione poi sottoposta al vaglio della Corte.

Il Tribunale di Vicenza aveva dichiarato inammissibile un'istanza di esdebitazione perché relativa ad una procedura il cui inizio era precedente rispetto all'entrata in vigore del 'nuovo' art.142, ancorché conclusasi nella vigenza della riforma.

La Corte d'appello di Venezia ha ritenuto applicabile a tutte le procedure chiuse nella vigenza della nuova normativa il beneficio dell'esdebitazione, ravvisando però, una violazione della tutela dei diritti dei creditori ai sensi dell'art.24 Cost.<sup>91</sup>, nel caso in cui l'esdebitazione sia pronunciata, ai sensi dell'art.143 L.Fall, con separato provvedimento e non con quello di chiusura del fallimento, rientrando perciò nel caso, precedentemente descritto, del ricorso presentato dal debitore, entro un anno dalla chiusura del fallimento. La Corte d'appello di Venezia, ha sollevato la questione dinnanzi alla Corte Costituzionale, con ordinanza di rimessione del 13 luglio 2007<sup>92</sup>, sottoponendo alla Corte i dubbi sulla legittimità dell'art. 143 in merito alla mancata previsione della comunicazione ai creditori concorsuali circa la presentazione della domanda di

---

<sup>91</sup> Cfr. art. 24 Cost. "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari."

<sup>92</sup> V. ordinanza del 13 luglio 2007 dalla Corte di appello di Venezia sul reclamo proposto da P. A., iscritta al n. 760 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2007.

esdebitazione o quantomeno, l'effettiva conoscibilità di essa da parte loro.

La Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art.143 'limitatamente alla parte in cui esso, in caso di procedimento di esdebitazione attivato, ad istanza del debitore già dichiarato fallito, nell'anno successivo al decreto di chiusura del fallimento, non prevede la notificazione, a cura del ricorrente e nelle forme previste dagli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile, ai creditori concorrenti non integralmente soddisfatti, del ricorso col quale il debitore chiede di essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei medesimi creditori, nonché del decreto col quale il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio<sup>93</sup>.

La decisione della Corte Costituzionale che ha affrontato la problematica della costituzionalità della norma solo in riferimento all'ipotesi dell'istanza del fallito successiva alla chiusura del fallimento e al decreto con cui il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio, in quanto l'ordinanza di rimessione riguardava un procedimento di esdebitazione introdotto con ricorso entro l'anno dalla chiusura del fallimento, ha fatto sorgere il dubbio se il principio affermato debba trovare applicazione anche nella diversa ipotesi della richiesta di esdebitazione avanzata in corso di procedura per essere decisa con il decreto di chiusura. La Corte d'Appello di Venezia nell'ordinanza di rimessione di data 13 luglio 2007 nell'affrontare anche tale aspetto aveva ritenuto che la norma sotto tale profilo non presentasse profili di incostituzionalità per la mancata partecipazione dei creditori al giudizio, in quanto il decreto di chiusura del fallimento con cui viene disposta anche la liberazione dai debiti costituisce il naturale epilogo del procedimento in cui i

---

<sup>93</sup> V. Corte Cost. 30 maggio 2008, n. 181, in *Il Fallimento*, 2008, 887, con nota di G. Nardecchia, in *Giur. Comm.*, 2009, II, 296, con nota di M. Spiotta e in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 786, con nota di A. Castagnola.

creditori concorrenti possono comunque esercitare i loro diritti, in sostanza ritenendo che la pendenza del procedimento fallimentare presupponga la conoscenza o quantomeno la conoscibilità dei provvedimenti assunti dal Tribunale, anche in assenza di un formale contraddittorio. Tale tesi ha destato non poche perplessità ed è stata in seguito abbandonata, anche perché il provvedimento che accorda la liberazioni dai debiti del fallito incide in maniera pregiudizievole sulla posizione dei creditori concorrenti e ha efficacia extraconcorsuale, apparendo quindi maggiormente rispettoso delle posizioni soggettive di questi ultimi l'instaurazione di un regolare contraddittorio anche in corso di procedura e non la mera presunzione di conoscenza o conoscibilità derivante dalla pendenza del fallimento, non essendo il diritto di difesa sufficientemente tutelato dalla mera facoltà di impugnazione del decreto con il reclamo ai sensi dell'art. 26 davanti alla Corte d'Appello.<sup>94</sup> Tornando dunque a quanto affermato dalla Consulta, è doveroso analizzare le argomentazioni che essa ha sostenuto. Premettendo che essa ha giudicato la questione «rilevante» e, nel merito, «parzialmente fondata», la sentenza, ben motivata, previene e supera eventuali obiezioni osservando che:

- a) l'omissione non può considerarsi giustificata in ragione delle (pur presenti) esigenze di celerità e speditezza che, sotto più profili, caratterizzano le procedure concorsuali, giacché «l'ipotesi normativa oggetto di esame riguarda espressamente fattispecie nelle quali la procedura concorsuale già si è esaurita con la dichiarazione di chiusura del fallimento, sicché sarebbe il frutto di una scelta manifestamente arbitraria far perdurare oltre misura gli effetti delle ricordate esigenze».

---

<sup>94</sup> Si vedano i precedenti in cui la Corte di Cassazione aveva affermato il principio del necessario rispetto del contraddittorio in sede di reclamo avverso provvedimenti di carattere decisorio su questioni incidenti su diritti soggettivi emessi in sede fallimentare, quali *Cass. 22 maggio 2007, n. 11859*, in *www.utetgiuridica.it*,

b) Per escludere il *vulnus* al diritto di difesa non può considerarsi sufficiente attribuire ai creditori insoddisfatti la facoltà di interporre reclamo avverso il provvedimento di esdebitazione. Infatti, «a prescindere sia dai brevissimi termini normativi entro i quali essa è legittimamente esercitabile, sia dalla problematica compatibilità costituzionale di una forma di tutela giurisdizionale di tipo esclusivamente impugnatorio (in cui, cioè, l'onere probatorio graverebbe sul reclamante) - e non già, come altrove, oppositorio - tale facoltà può essere resa concretamente possibile solo nell'ipotesi in cui coloro che hanno interesse a farne uso siano a conoscenza della esistenza di un provvedimento soggetto a reclamo; ipotesi questa che, stante la mancata previsione della informazione relativa alla instaurazione del procedimento, non trova nei fatti un adeguato fondamento»

Per avere la conferma che il contraddittorio non può realizzarsi *'ex post'* in sede di impugnazione, è sufficiente riflettere su ciò che accadrebbe nel caso in cui la domanda di esdebitazione fosse rigettata in primo grado. In questa ipotesi, come posto in luce da attenta dottrina, solo il ricorrente potrebbe proporre reclamo alla Corte d'Appello e l'atto di gravame non dovrebbe essere notificato ad alcuno, non avendo altri soggetti partecipato al primo giudizio davanti al tribunale. A questo punto, qualunque sia la decisione della Corte d'Appello, i creditori sarebbero gravemente lesi: ove l'impugnativa fosse accolta, ai creditori non rimarrebbe che il ricorso alla Corte Suprema, ossia un rimedio di pura legittimità, rimanendo essi estranei alle fasi di merito; nel caso opposto in cui l'impugnativa fosse rigettata, il solo debitore ricorrente potrebbe proporre ricorso per cassazione e i creditori resterebbero esclusi pure dall'eventuale



giudizio di rinvio, potendo esperire ricorso in cassazione solo contro il nuovo provvedimento di merito.

Per concludere l'argomento trattato è necessario segnalare che una soluzione parziale del problema è ravvisabile nell'introduzione di un nuovo periodo nell'art.143 L.F.,aggiunto dall'art. 17 del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in legge dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221. La nuova disposizione,che si applica dal 19 dicembre 2012<sup>95</sup>,prevede che Il curatore, il commissario giudiziale, il commissario liquidatore e il commissario straordinario,dovranno comunicare ai creditori e ai terzi titolari di diritti sui beni,il loro indirizzo di posta elettronica certificata e inviteranno loro a comunicare, entro tre mesi, l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, avvertendoli di rendere nota ogni successiva variazione e che in caso di omessa indicazione le comunicazioni saranno eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria.

### ***3.2 Il reclamo avverso il decreto***

Avverso il decreto che concede la liberazione dai debiti, sia in fase di chiusura del fallimento, sia nella fase successiva è ammesso reclamo ai sensi dell'art. 26 L.Fall.,sia per il fallito che abbia visto respinta la sua richiesta, sia in caso di accoglimento da parte dei creditori concorrenti, del pubblico ministero e di qualunque interessato (fra cui vanno annoverati anche i coobbligati e i fideiussori che hanno azione di regresso se pur nei limiti di cui all'art. 144 L.Fall.,essendo il debito assolto anteriore all'apertura del concorso) nel termine perentorio di dieci giorni,decorrente rispettivamente dalla comunicazione o notificazione del provvedimento per il curatore, il

---

<sup>95</sup> la data di entrata in vigore della citata legge di conversione

fallito, il comitato dei creditori e di chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il provvedimento e dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal giudice delegato o dal Tribunale, per gli altri interessati ai sensi dell'art. 26, terzo comma L.Fall.

Tali termini sono sicuramente applicabili al decreto di chiusura del fallimento che contenga anche il provvedimento di concessione dell'esdebitazione, dovendo lo stesso essere notificato al debitore e al pubblico ministero, comunicato per estratto al curatore e al richiedente il fallimento e annotato presso l'ufficio del registro delle imprese competente, per cui il termine decorrerà rispettivamente per i primi dalla data della notificazione e per gli altri interessati dalla data di annotazione del provvedimento nel registro delle imprese, salvo che per i creditori ammessi al passivo, per i quali decorrerà dalla data della notificazione, secondo quanto previsto sia dall'art 26, terzo comma, L.Fall, sia dalla norma generale di cui all'art. 739 c.p.c. ,dettata in tema di procedimenti in camera di consiglio applicabile al procedimento secondo la ricordata pronunzia della Corte Costituzionale<sup>96</sup>.

Più problematica risulta essere l'applicazione di tali principi al decreto emesso dal Tribunale dopo la chiusura del fallimento, data l'estrema genericità dell'art. 143 L.Fall. sul punto, anche se una interpretazione rispettosa del dettato costituzionale non può che far concludere che il termine per l'impugnazione decorra per il fallito e i creditori concorrenti dalla notificazione del provvedimento, per il P.M. dalla sua comunicazione ex art. 740 c.p.c. e per tutti gli altri interessati dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal Tribunale, che in analogia con quanto contemplato dall'art. 119, primo comma L.F. per il decreto di chiusura, potrà opportunamente ordinare l'annotazione presso il competente ufficio del registro delle

---

<sup>96</sup> v. Corte Cost., 30 maggio 2008, n. 181, cit. che qualifica espressamente il procedimento come rientrante fra quelli camerale, disciplinati dalle norme endofallimentari e in linea più generale dalle norme dettate dal codice di procedura civile per i procedimenti in camera di consiglio *ex art. 742 bis c.p.c*

imprese, anche per non introdurre una irragionevole disparità di disciplina del procedimento nel caso in cui venga pronunciato un decreto separato dopo la chiusura del fallimento<sup>97</sup>. Nel caso in cui invece il Tribunale non abbia disposto nulla al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che il termine per il reclamo per tutti gli altri interessati è di novanta giorni decorrente dal deposito in cancelleria del provvedimento, ai sensi dell'art. 26, quarto comma, L.Fall.<sup>98</sup>, risultando così definitivamente superato quel precedente orientamento - affermato sotto la vigenza del vecchio testo dell'art. 26 L.Fall. - che riteneva tempestivo il ricorso, quando non fosse prevista alcuna comunicazione o nell'impossibilità di effettuare la comunicazione per mancata identificazione dei soggetti interessati<sup>99</sup>. Il reclamo è dunque esperibile a norma del riformato art. 26, L. Fall., rubricato «*Reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale*», il quale prevede un procedimento secondo lo schema del rito in camera di consiglio. Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, designa il relatore e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro quaranta giorni dal deposito del ricorso, il quale, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, è notificato, a cura del reclamante, al curatore e ai controinteressati, entro cinque giorni dalla comunicazione del decreto. Il resistente deve costituirsi almeno cinque giorni prima dell'udienza, eleggendo domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale o la corte d'appello, e depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto ed in diritto, l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti. All'udienza, il collegio, sentite le parti assume anche d'ufficio i mezzi di prova, eventualmente delegando un suo

---

<sup>97</sup> cfr. in tal senso Trib. Udine 13 gennaio 2012, cit. [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)

<sup>98</sup> cfr. Cass. 18 novembre 2011, n. 24215, secondo cui il decreto è reclamabile avanti alla corte d'appello entro novanta giorni, decorrenti dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento, soltanto allorché l'impugnativa sia proposta da soggetti che, per il richiamo previsto dalla citata norma all'art. 26 l.fall., siano definibili quali "altri interessati", cioè soggetti terzi che assumono di subire effetti pregiudizievoli indirettamente derivanti da detta pronuncia di natura decisoria

<sup>99</sup> cfr. per tutte Cass. 11 febbraio 2004, n. 2576

componente. Entro trenta giorni dall'udienza di comparizione delle parti, il collegio provvede con decreto motivato con il quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato.

Contro il decreto pronunciato dalla corte d'appello in sede di reclamo è possibile il ricorso straordinario per cassazione, entro 30 giorni dalla notificazione *ex art. 111, comma 7, Cost.* È altresì esperibile il rimedio della revocazione straordinaria, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., nei seguenti casi: a) il fallito abbia con dolo occultato beni agli organi della procedura fallimentare; b) il possesso di tali beni risulti da documenti «che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario»; c) risulti la falsità di prove; d) il decreto di esdebitazione sia effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato.

#### ***4. L'effetto dell'esdebitazione sui creditori concorsuali non concorrenti: l'art.144L.Fall.***

L'art. 144 L.Fall., rubricato "Esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti" recita: " Il decreto di accoglimento della domanda di esdebitazione produce effetti anche nei confronti dei creditori anteriori alla apertura della procedura di liquidazione che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo; in tale caso, l'esdebitazione opera per la sola eccedenza alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado<sup>100</sup>».

L'articolo è stato così riformato dall' art. 10 del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169. La modifica si applica ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data del 1 gennaio

---

<sup>100</sup> V.comma modificato dall'art. 10 del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubb. in Gazz. Uff. n. 241 del 16 ottobre 2007, Cfr.Art 144 come modificato dal d.lgs n.5/2006:" *Il decreto di accoglimento della domanda di esdebitazione produce effetti anche nei confronti dei creditori anteriori alla apertura della procedura di liquidazione che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo; in tale caso, l'esdebitazione opera per la sola eccedenza rispetto a quanto i creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso*

2008(data di entrata in vigore) nonché alle procedure concorsuali e di concordato aperte successivamente<sup>101</sup>.

L'art.144 disciplina l'ipotesi in cui,dopo la chiusura del fallimento vi siano crediti non insinuati nella procedura ed ancora non soddisfatti. Per essi detta norma prevede che si applichi il medesimo trattamento dei creditori concorrenti,equiparando così le posizioni di tutti i creditori concorsuali e ritenendo irrilevante ai fini della concessione dell'esdebitazione,la presentazione o meno della domanda di ammissione al passivo. L'esdebitazione,avrà quindi la stessa efficacia e gli stessi limiti sia sui creditori concorrenti che su quelli concorsuali,ma non concorrenti. Ne consegue che i creditori concorsuali,ma non concorrenti,ai sensi dell'art 120,terzo comma L.Fall.<sup>102</sup>,hanno diritto di agire nei confronti dell'ex fallito non per l'intero ammontare del loro credito,bensì per una percentuale pari a quella distribuita ai creditori concorrenti di pari grado in sede concorsuale. Ipotizzando che il fallimento abbia pagato i crediti chirografari in misura pari al 10%, i creditori concorsuali e non concorrenti che vantano un credito privilegiato hanno diritto ad agire,nei confronti del fallito tornato *in bonis* per l'intero ammontare del credito maggiorato degli interessi. Invece se il credito avesse natura chirografaria essi hanno diritto ad agire per un importo pari al 10% del loro credito. L'aver diritto ad agire,non significa,tuttavia diritto ad esser pagati,essendo pacifico che il fallito tornato *in bonis* potrà comunque sollevare ogni eccezione e contestazione relativa ai crediti concorsuali non concorrenti.

L'art.144 individua i creditori concorsuali e non concorrenti solo in coloro che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo,tralasciando ed escludendo quei creditori,la cui domanda è

---

<sup>101</sup> V. Art 22 del d.lgs. cit.

<sup>102</sup> Cfr.art.120 c.3,L.Fall." *I creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi,salvo quanto previsto dagli art.142 ss.*"

stata rigettata. Tuttavia,ricorrendo ad un'interpretazione estensiva, sembrerebbe logico ricomprendere anche quest'ultimi fra i beneficiari degli effetti dell'art.144 in virtù del fatto che si tratta pur sempre di crediti aventi medesima natura concorsuale e collocazione temporale.

## CAPITOLO III

### UNA PROSPETTIVA DI COMPARAZIONE: L'ESDEBITAZIONE NEI DIVERSI ORDINAMENTI NAZIONALI

Sommario: 1.Premessa 2.L'Esdebitazione nei sistemi di *common law* 2.1 Il modello inglese:le origini storiche. 2.1.2 La disciplina attuale in Gran Bretagna. 2.2 La discharge negli Stati Uniti. 2.2.1 Dalle prime esperienze in materia fallimentare alla riforma del 2005:l'evoluzione storica della discharge. 2.2.2 Le diverse procedure previste dal Bankruptcy Code: *Il Chapter 7,il Chapter 11 e il Chapter 13*. 2.2.3 L'opposizione,la revoca e gli effetti della discharge. 3. Il ruolo dell'esdebitazione nei sistemi di Civil Law: Le diverse esperienze europee. 3.1 I meccanismi di esdebitazione nell'ordinamento francese 3.2 L'esdebitazione nel diritto tedesco.Alcune questioni rilevanti 3.3 L'esdebitazione del consumatore nei Paesi dell'area scandinava:Danimarca, Svezia, Norvegia e Finlandia. 4.Le esperienze asiatiche:cenni sull'esdebitazione nel diritto cinese e giapponese

#### **1.Premessa**

La disciplina esdebitatoria,prima della sua introduzione nel nostro sistema, ha visto la luce in altri ordinamenti,con modalità di applicazione e significati differenti, che tuttavia possono essere utili sul piano interpretativo.

Alcuni modelli sono orientati alla tutela dei creditori e sono definiti *creditor oriented*,essi sostengono teorie secondo cui le istanze dell'industria del credito al consumo sarebbero maggiormente tutelate

attraverso un maggior rigore nel ricorso all'esdebitazione. Tale orientamento è tipico della tradizione di *civil law*.

Altri modelli propendono invece per le ragioni dell'impresa e sono detti *debtor oriented*. L'approccio c.d. *pro-debtors*, è tipico della tradizione di *common law*, secondo cui la tutela dei debitori sarebbe assicurata da una maggiore facilità di accesso alla *discharge*.

Si presenta quindi uno scenario molto variegato, che presenta una difformità di trattamenti. In alcuni sistemi vige l'effetto liberatorio del debitore civile a seguito di procedure speciali, o l'ammissione a chiusura della procedura liquidatoria, o ancora la possibilità del debitore di essere ammesso al beneficio a seguito della conclusione di una procedura concordataria nella quale l'intero patrimonio del debitore è posto a disposizione dei creditori; indipendentemente dalla quantità dei crediti soddisfatti. In altri casi, l'effetto liberatorio può verificarsi a seguito della conclusione di una procedura liquidatoria producendo effetti che comportino l'esonero di crediti concorrenti non soddisfatti. Può anche verificarsi l'esdebitazione immediata a differenza di quella che si ottiene solo dopo la conclusione di una procedura di controllo e di verifica degli atti compiuti dal debitore.

Tra le variabili fondamentali che caratterizzano la disciplina dell'esdebitazione, in funzione delle quali le applicazioni nei vari Paesi sono differenti, figurano: *a)* il verificarsi dell'effetto liberatorio, automaticamente o a seguito di un procedimento; *b)* il tempo, cioè il momento del prodursi: istantaneo, subito dopo la conclusione della procedura liquidatoria o concordataria, oppure differito negli anni successivi alla chiusura con un termine massimo di 5 o 6 anni;

*c)* l'incidenza del potere di opposizione dei creditori, finalizzata a precludere o a favorire l'ammissione al beneficio, «rispetto» all'intervento del tribunale che dovrà pronunciare il «*provvedimento di liberazione*» (altra variabile è il «*peso specifico*» dell'opposizione dei creditori tale da escludere il verificarsi automatico dell'effetto di



esdebitazione); *d*) i comportamenti e gli atti compiuti dal debitore che sono di ostacolo alla realizzazione degli «*effetti liberatori*»;  
*e*) le eventuali eccezioni per alcuni debiti non soddisfatti contratti prima dell'apertura della procedura concorsuale, rispetto alla realizzazione generale dell'effetto liberatorio alla sua chiusura; *f*) la tipologia e le modalità di liquidazione, se forzata o si verifica con accordo tra creditori e debitore, anteriore alla chiusura del procedimento e, di conseguenza, all'effetto liberatorio. In questo capitolo sarà svolta un'attenta analisi, esaminando singolarmente le varie situazioni e non limitandosi all'ambito europeo, ma estendendo il confronto anche agli Stati Uniti, nonché alle realtà asiatiche.

## ***2.L'Esdebitazione nei sistemi di common law***

### ***2.1 Il modello inglese:le origini storiche***

Nel XIII secolo, il sistema di *common law* inglese optò, attraverso leggi scritte (*statutes*), per introdurre la regola della restrizione della libertà personale per il debitore nell'ipotesi dell'inadempimento.

Allo scopo di promuovere il commercio, fortemente dipendente dal credito, la coazione psicologica, oltre che fisica, del debitore era ritenuta uno strumento indispensabile per la tutela degli interessi della classe creditrice. In questo senso, il mero dato materiale dell'inadempimento era sufficiente a determinare la sanzione della reclusione senza distinguere il debitore che fraudolentemente avesse omesso di adempiere le sue obbligazioni da quello onesto ma sfortunato<sup>103</sup>. Anche i primi atti legislativi diretti ad introdurre una procedura concorsuale dell'insolvente (c.d. *bankruptcy*), risalenti al XVI secolo, furono pensati a tutela della classe creditrice, disposta a finanziare le avventure per mare dell'emergente classe borghese

---

<sup>103</sup> Sul punto cfr. Quilter, *The Quality of Mercy - The Merchant of Venice in the Context of the Contemporary Debt and Bankruptcy Law of England*, in *Insolvency Law Journal*, 6 (1998), 45

inglese dedita all'attività mercantile<sup>104</sup>. Le più risalenti procedure di *bankruptcy*, volte a disciplinare l'insolvenza dei soli commercianti e mercanti e non in generale del debitore civile, furono introdotte, infatti, non come forma di alleggerimento della responsabilità personale dei debitori bensì nell'unica prospettiva di tutelare i creditori a fronte delle pratiche fraudolente dei primi. Basti pensare che in caso di condotta non onesta e collaborativa del debitore era prevista la pena capitale, una pena estremamente severa che venne applicata solo 5 volte<sup>105</sup>. Solo all'inizio del XVIII secolo l'esigenza di sostenere il commercio impose l'introduzione di incentivi, fra cui lo strumento della *discharge*, volti ad aumentare la propensione al rischio d'impresa della classe più dinamica della società: i *traders* e i *merchants*. Infatti, nell'Inghilterra del XVIII secolo l'effetto della *discharge* all'interno della procedura di *bankruptcy* era proposto come equivalente funzionale della limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore. Coerentemente, era ritenuto opportuno introdurre una netta distinzione fra i mercanti disonesti e quelli onesti ma vittime di sciagure collegate al carattere particolarmente rischioso delle avventure economiche intraprese ed, a questo fine, l'istituto della *discharge* era proposto come strumento premiale per coloro che, dediti al commercio, si fossero trovati in uno stato di sofferenza finanziaria. In questo contesto economico e culturale, agli inizi del XVIII secolo, la proposta di introdurre la *discharge* del mercante sfortunato ma onesto e cooperativo venne recepita nell'*Act* del 1705, rendendo così possibile per questi l'esdebitazione dei debiti residui. Invece, per gli altri debitori inadempienti, fino a metà del XIX secolo (in particolare fino al 1869), si mantenne il regime della reclusione.

---

<sup>104</sup> Per una ricognizione storica della *bankruptcy* cfr. Duffy, *English Bankrupts, 1571-1861*, in *American Journal of Legal History*, 24 (1980), 283 ss.

<sup>105</sup> V. Castagnola "La liberazione del debitore nel diritto fallimentare statunitense"; Milano, 1993, pag.5

Evidentemente, l'Act del 1705, si segnala come un momento di passaggio fondamentale nell'evoluzione dell'istituto della *bankruptcy* che agli inizi del XVIII secolo fu inteso come strumento capace, al contempo, di distinguere fra le diverse vicende umane all'origine dello stato di insolvenza e di modulare gli incentivi della classe mercantile sia nella fase dell'assunzione del rischio d'impresa sia nel momento del superamento dello stato di crisi.

Mentre nel XVII secolo la restrizione della *bankruptcy* ai soli *traders and merchants* era spiegata per la propensione di questi a porre in essere pratiche fraudolente, nel XVIII secolo si avvertì il valore sociale del mercante disposto a sfidare la fatalità del destino e la provvidenza per accrescere il benessere proprio e della collettività.

Il carattere dell'onestà, insieme con l'essere vittima di un evento esogeno avverso, sono gli elementi che nel XVIII secolo giustificarono l'allentamento del dominio della classe creditrice nella gestione della procedura fallimentare e che si posero a fondamento del nuovo istituto dell'esdebitazione.

Questo mutamento, nella percezione sociale della figura del mercante, diede avvio alla trasformazione della *bankruptcy* da mero rimedio a favore della classe creditrice a misura premiale volta a incoraggiare il rischio d'impresa, la cooperazione del debitore nella gestione dello stato di crisi e il suo ritorno ad un'attività socialmente utile.

Con riguardo al debitore civile, il cui debito non fosse collegato ad un'attività d'impresa, l'assunzione di un'obbligazione pecuniaria è stata avvertita come ingiustificata e moralmente inaccettabile e ha continuato ad essere collocata al di fuori della procedura di *bankruptcy*, fino al 1861<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Cfr. Bankruptcy Act 1841, Chapter 9, § 1, 5 Stat. 441 (1841). Sul punto cfr. Tabb, *The Historical* (nt. 19), 349 s. In Inghilterra, il superamento della limitazione della discharge ai soli mercanti e la sua estensione a tutti i debitori civili si registra nel 1861: 24 & 24 Vict., comma 134, § 69, 86 (1861).

### ***2.1.2 La disciplina attuale in Gran Bretagna***

Il sistema fallimentare britannico appare orientato prevalentemente alla salvaguardia dell'interesse dei creditori (*creditor oriented*). Molto interessante è il sistema di governo della crisi di impresa, che viene attuato mediante l'accordo fra le banche coinvolte nei dissesti. Tale modello prende il nome di London Approach e vede come protagonista la Banca d'Inghilterra che coordina il settore del credito nei tentativi di salvataggio delle imprese in crisi, seguendo un metodo caratterizzato dall'assenza di regole precostituite e dominato da principi generali non scritti che governano le decisioni delle banche di fronte alle imprese in difficoltà. Le banche, si impegnano dunque ad offrire, qualora ne sussistano determinate condizioni, il tempo e gli strumenti necessari all'imprenditore per uscire dalla crisi, adottando comportamenti comuni<sup>107</sup>.

Per quanto riguarda il fallimento individuale e la possibilità di usufruire dell'esdebitazione, c'è da rilevare come anche in questo caso il legislatore abbia previsto un beneficio esclusivo del debitore imprenditore, persona fisica, predisponendo invece una procedura stragiudiziale apposita per il consumatore.

Il processo di riforma, che ha portato all'assetto attuale, è iniziato in Inghilterra negli anni settanta del '900 ed il primo risultato è stato "l'Insolvency Act" del 1986, che rappresenta la prima vera riforma delle procedure di insolvenza. Con tale Insolvency Act vennero riuniti in unico documento normativo: l'Insolvency Act e il Companies Act, emanato un anno prima.

L'insolvency Act riguarda l'insolvenza delle persone fisiche, il Companies Act, invece si occupa delle società, prevedendo a seconda

---

<sup>107</sup>Cfr. Lucio Ghia, "I controlli bancari: London Approach" Temi romana, 1995, n.2, pag.245ss

delle finalità l'Administration<sup>108</sup>, l'Administrative Receivership e la Winding Up<sup>109</sup> (Liquidazione).

Per quanto riguarda le persone fisiche, dunque, la procedura fallimentare prevista è la Bankruptcy<sup>110</sup>, una procedura formale a carattere liquidatorio, che può essere iniziata, versando un contributo di 370 sterline, su istanza dello stesso debitore, sia esso un commerciante o un consumatore, ovvero di uno o più creditori.

I presupposti per poter iniziare la procedura sono legati sia alla presenza di condizioni che impediscano al debitore di poter pagare, sia alle caratteristiche del debito: il quale dovrà essere liquido e pagabile al creditore istante. Il termine 'discharge' nel diritto inglese identifica un provvedimento della Corte<sup>111</sup> che può riguardare solo i fallimenti individuali, consistendo nella liberazione del debitore 'onesto, ma sfortunato' dalle limitazioni del fallimento e comportando la cancellazione dei debiti sorti fino all'apertura del procedimento.

La riforma introdotta nel 2002, ha previsto l'Enterprise Act, il quale prevede che il debitore possa ottenere la discharge entro 12 mesi dalla domanda, ma il termine può risultare abbreviato qualora il pubblico ufficiale incaricato di amministrare la procedura, il c.d. Official Receiver, concluda prima le proprie indagini. Questa è una novità rilevante, considerato che precedentemente il tempo occorrente per ricevere la discharge variava da due a tre anni.

La discharge può operare automaticamente, anche se il debitore non ha ancora pagato alcun debito, tuttavia è possibile che il termine dei 12 mesi sia interrotto nel caso in cui venga a mancare la collaborazione del debitore, in seguito alla richiesta dell'Official Receiver.

---

<sup>108</sup> Cfr. Enterprise Act, 2002c.40Pt 10 s.248

<sup>109</sup> Cfr. Insolvency Act.1986,73ss

<sup>110</sup> Cfr. Insolvency Act 1986,264ss. Essa non è prevista per la Scozia

<sup>111</sup> La Corte, precedentemente, ricevuta la petizione, emette un bankruptcy order che consente lo spopolamento dei beni in capo al debitore

Rimangono esclusi dall'esdebitazione i debiti alimentari e quelli derivanti da danni causati a persone, ovvero quelli derivanti da atti fraudolenti o altri crimini e quelli per i debiti contratti successivamente al deposito della domanda. La discharge non produce effetti sui crediti privilegiati.

Il debitore individuale, che vuol evitare il procedimento di Bankruptcy, ma anche il fallito che non abbia ottenuto la discharge, può proporre l'Individual Voluntary Arrangements (I.V.A)<sup>112</sup>.

Si tratta di accordi fra creditore e debitore, che possono essere formalizzati in due modi: il primo, è un accordo che per il pagamento di una determinata somma, che consente al debitore di rimanere nella disponibilità dei propri beni. La seconda modalità prevede invece uno schema di accordo e la gestione dei beni passa ad un fiduciario, il "Trustee"<sup>113</sup>.

Gli I.V.A. sono finalizzati, a differenza della bankruptcy, ad evitare la liquidazione, benché il presupposto sia il medesimo dell'istituto prima citato, e quindi l'insolvenza.

La procedura inizia con un'istanza del debitore rivolta alla Corte finalizzata ad ottenere un ordine provvisorio (interim order) che assicura che non sia presentata petizione di bankruptcy e sospende le azioni esecutive. L'istanza deve contenere l'indicazione di un curatore (Supervisor) in grado di supervisionare l'esecuzione dell'accordo e il debitore deve specificare le ragioni della proposta e il piano di rientro<sup>114</sup>, solitamente quinquennale, applicabile ai creditori non privilegiati, con credito fino a 15.000 sterline. Durante questo periodo gli interessi rimangono congelati.

Il piano produrrà i suoi effetti solo in caso di esito favorevole della votazione del comitato dei creditori chirografari che rappresentano almeno il 75% del valore dei debiti.

---

<sup>112</sup> Cfr. Parte VIII dell'Insolvency Act 1986, 252ss

<sup>113</sup> V. Fletcher I.F. 'The law of Insolvency' London III, ed. 1990

<sup>114</sup> Il piano di rientro è un contratto, perfezionato con la sottoscrizione delle parti interessate, che per avere effetto deve essere omologato dal tribunale

Se il debitore adempie, viene liberato e si completa l'iter di esdebitazione, diversamente potrà incorrere nella *bankruptcy* e il debitore potrà subire un processo penale.

## ***2.2 La discharge negli Stati Uniti.***

### ***2.2.1 Dalle prime esperienze in materia fallimentare alla riforma del 2005: l'evoluzione storica della discharge.***

La prima legge federale in materia fallimentare, il *Bankruptcy Act* del 1800, riprendendo la disciplina vigente in Inghilterra, era orientata alla tutela dei creditori, prevedendo la *discharge* per i soli mercanti e mantenendo fermo il carattere esclusivamente coattivo della procedura concorsuale. Nonostante il favore per la classe creditrice, il *Bankruptcy Act* del 1800 fu abrogato solo tre anni dopo, accusato di favorire la classe mercantile rispetto a quella agricola, consentendo ai creditori di ottenere solo una piccola percentuale delle loro pretese e di favorire comportamenti fraudolenti dei debitori cui veniva concessa la *discharge*. Nel 1841, il Congresso americano approvò una nuova legislazione federale in materia fallimentare.

Diversamente dalla legge del 1800 che, come detto, non si era discostata dai principi ispiratori del modello di *bankruptcy* inglese, la legislazione del 1841 rappresentò un momento di passaggio significativo nell'evoluzione dei rapporti di forza fra la classe creditrice e quella debitrice e, di riflesso, dell'istituto della *discharge*. Il graduale ridimensionamento del potere dei creditori nella gestione della procedura fallimentare, favorito dalla profonda crisi economica del 1837, si tradusse, in particolare, nell'introduzione di due nuovi istituti: da un lato, per la prima volta, si superò il carattere coattivo della procedura fallimentare prevedendo la possibilità per il debitore di attivare volontariamente la procedura diretta all'ottenimento della *discharge*, dall'altro, si eliminò il principio che limitava ai soli

mercanti la possibilità di accedere alla procedura di *bankruptcy*, consentendone il ricorso ai debitori civili. Il nuovo carattere volontario della procedura e l'allargamento della possibilità di ottenere la *discharge* a tutti i debitori determinarono un radicale mutamento negli equilibri fra debitori e creditori, assegnando, per la prima volta, ai primi il controllo della fase patologica del rapporto obbligatorio. Tuttavia, nonostante la nuova disciplina mutasse le caratteristiche di fondo della *bankruptcy*, la *ratio* originaria dell'istituto della *discharge*, ossia la protezione del debitore onesto ma sfortunato, fu riaffermata attraverso l'attenta previsione dei casi, quali la frode o l'occultamento di beni, in cui l'effetto dell'esdebitazione era precluso. Il *Bankruptcy Act* del 1841, che pure rimase in vigore solamente un anno, fissò definitivamente il carattere volontario della *bankruptcy*, quale strumento attivabile indistintamente da tutti i debitori, fra gli elementi essenziali di una moderna procedura fallimentare. Il carattere volontario della *bankruptcy*, infatti, fu confermato, nei lavori preparatori che portarono all'approvazione del successivo *Bankruptcy Act* del 1867. Dopo l'abrogazione nel 1878 del *Bankruptcy Act* del 1867, nel 1898 fu approvato un nuovo *Bankruptcy Act* che segnò, negli Stati Uniti, il momento della definitiva adozione di una legge uniforme, a livello federale, in materia fallimentare. I principi del carattere volontario della procedura concorsuale e quello dell'accessibilità della stessa a tutti i debitori furono entrambi confermati. Inoltre, nella legge del 1898, l'istituto della *discharge*, e quindi il *favor debitoris*, furono ulteriormente rafforzati dal venir meno sia della necessità dell'approvazione di essa da parte dei creditori sia del requisito di una soglia minima di soddisfazione delle pretese creditorie. Infatti, scopo primario della procedura concorsuale non era più quello di tutelare i creditori dai comportamenti opportunistici della classe mercantile, bensì di consentire il reingresso del debitore, vittima di



una 'sventura economica' in un ciclo economico produttivo. Negli ultimi anni del 1800, l'istituto della *discharge*, introdotto per la prima volta nel 1705 come incentivo per il mercante fallito a cooperare nella soddisfazione delle pretese dei creditori, si è affermato, quindi, come strumento di protezione della classe debitrice. Alla base del profondo mutamento di prospettiva che, nella tradizione di *common law*, ha determinato il passaggio da un sistema pro-creditori ad un sistema pro-debitori, si colloca il radicarsi dell'idea secondo cui la liberazione del debitore dal peso del sovraindebitamento e, conseguentemente, il suo essere nuovamente in condizione di operare come membro produttivo della società, determina un miglioramento dell'efficienza complessiva del sistema economico. Con il *Bankruptcy Act* del 1898 l'esdebitazione è divenuto un effetto pressoché automatico della procedura concorsuale, svincolato da un controllo burocratico che era percepito all'origine dei costi, che avevano determinato l'abrogazione delle leggi concorsuali federali precedentemente approvate. Pertanto, è sul finire del XIX secolo che, a causa dell'assenza di un controllo amministrativo o giurisdizionale sulla concessione dell'esdebitazione, ha preso avvio il graduale allontanamento dell'istituto della *discharge* dalla sua originaria funzione: il reinserimento in un ciclo economico produttivo del debitore onesto ma sfortunato. Tuttavia, è solo nel XX secolo che l'istituto della *discharge* ha subito, negli Stati Uniti, una profonda trasformazione ideologica, passando dall'essere il *safety net* del debitore onesto ma sfortunato all'essere il *safe harbor* di qualsivoglia debitore. A partire dagli anni Sessanta del '900, l'industria del credito al consumo ha invocato l'introduzione di norme volte a comprimere l'accesso alla *discharge*. In questo senso, i gruppi di interesse rappresentanti i creditori si sono spesi per l'introduzione del c.d. *means test* in forza del quale un debitore non può ricorrere al

*Chapter 7*<sup>115</sup>, e quindi all'immediata *discharge* che consegue alla liquidazione dei suoi beni, quando il suo salario si colloca al di sopra di una certa soglia in grado di assicurare il pagamento di almeno una quota parte dei suoi debiti. In questa circostanza, il debitore è costretto a ricorrere al *Chapter 13* dove il *fresh start* è concesso solo dopo l'ottemperamento di un piano di ristrutturazione dei debiti.

Il dominio delle istanze *pro-debtors* nello spettro politico protagonista della riforma che ha portato al *United States Bankruptcy Code* del 1978 attualmente in vigore, ha determinato non solo il rifiuto della proposta di introdurre il *means test* ma, in senso opposto, l'introduzione, nella procedura del *Chapter 13*, della possibilità di ottenere una *superdischarge*, comprendente anche i debiti fraudolenti, si tratta di quei debiti contratti in virtù di una falsa rappresentazione del proprio stato patrimoniale. Evidentemente, il presupposto per ottenere la liberazione dai debiti residui non è più quell'evento sfortunato in grado di pregiudicare irrimediabilmente le sorti finanziarie di un debitore onesto ma è, molto più rudemente, il mero essere sovraindebitato, a prescindere dalle cause all'origine dello stato di insolvenza<sup>116</sup>. Il graduale affermarsi delle istanze *pro-debtors* è culminato, quindi, in una radicale rilettura dell'espressione *honest but unfortunate*, intesa oggi nel senso di ricomprendere nell'idea di "sfortuna" chiunque si trovi nella condizione di non poter pagare un proprio debito, anche là dove sia stato contratto in virtù di un cattivo giudizio o di un atto imprudente se non, addirittura,

---

<sup>115</sup> Si veda infra par.2.2.2

<sup>116</sup> Il radicale mutamento della ratio della discharge si coglie in modo esemplare nelle parole di Ellen Broadman, rappresentante della Consumers Union, pronunciate davanti al Congresso americano in occasione delle modifiche del Bankruptcy Code intervenute nel 1984: « The proposal is totally at odds with the philosophy underlying the bankruptcy law of allowing individuals who are overwhelmed by crushing debt obligations to start a new, fresh life without debt burden ». Queste parole sono riportate da Skeel (nt. 9), 193 s. Il profondo ripensamento dei presupposti della discharge, rispetto alla sua originaria ratio, si coglie confrontando le parole riportate con quanto pronunciato da un giudice inglese nel 1810: « [R]elief is to be extended to those who are both honest and unfortunate. Honesty alone will not be a title, if the debtor has come to his ruin by his own imprudence, without misfortune » (Brown's Case, 1, Martin 158, 159-60 (La 1810)).

fraudolentemente<sup>117</sup>. Nonostante le posizioni *pro-creditors* siano state per lo più disattese nel momento dell'approvazione del *Bankruptcy Code* del 1978, la continua crescita del numero di procedure di *bankruptcy*, aumentate del 60% nel solo anno successivo all'entrata in vigore della riforma del 1978, ha determinato l'industria del credito al consumo a perseverare nel tentativo di introdurre norme capaci di rendere meno accessibile il ricorso alla *discharge*. Nella seconda metà degli anni Novanta, le imprese finanziarie hanno nuovamente sottoposto all'attenzione del Congresso una riforma volta all'introduzione del *means test*, diretto ad escludere l'immediata *discharge* del *Chapter 7* ogni qual volta sia possibile il pagamento di una parte del debito attraverso la procedura del *Chapter 13*. Sebbene le istanze progressiste, ideologicamente fedeli all'idea che la tutela dei consumatori trovi la sua migliore espressione nel rimedio della *discharge*, abbiano energicamente contrastato l'introduzione del *means test*<sup>118</sup> nel 2005, il 21 aprile 2005 il *Bankruptcy Code* del 1978 è stato modificato, nel senso auspicato dalle imprese finanziarie, con l'approvazione del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (c.d. BAPCPA). Secondo i sostenitori della riforma, l'intento del BAPCPA, perlomeno quello dichiarato<sup>119</sup> sarebbe di rimettere al centro della procedura

---

<sup>117</sup> In questo senso cfr. Baird, *Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law*, in *University of Chicago Law Review*, 73 (2006), 25

<sup>118</sup> Secondo la dottrina "pro-debtors" il venire meno della scelta in capo al debitore fra il *Chapter 7* e il *Chapter 13* equivarrebbe a reintrodurre una forma moderna di schiavitù per debiti e, quindi, ad un tradimento del modello "pro-debtors". Sugli argomenti della scuola progressista contro la prospettiva di un restringimento dell'accesso alla *discharge* cfr. Skeel (nt. 9), 204 e 194 s., dove si rinvia a Countryman, *Bankruptcy and the Individual Debtor - and a Modest Proposal to Return to the Seventeenth Century*, in *Catholic University Law Review*, 32(1983), 826s.

<sup>119</sup> Una parte importante della dottrina sostiene che il BAPCPA persegua in realtà il mero fine di rendere l'accesso alla *discharge* più gravoso per tutti i debitori e non soltanto per quelli finanziariamente più solidi. Secondo questa dottrina, il vero scopo del BAPCPA non è quello di limitare l'accesso alla *discharge* ma quello di ritardare, per tutti i debitori, il conseguimento del *fresh start* e ciò al fine di prolungare il periodo di riscossione degli interessi da parte dei creditori. Sul punto cfr., in particolare, Lawless, Littwin et al., *Did Bankruptcy Reform Fail? An Empirical Study of Consumer Debtors*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 82 (2008), 349 ss.; Mann, *Bankruptcy Reform and the "Sweat Box" of Credit Card Debt*, in *Symposium: Consumer Bankruptcy and Credit in the Wake of the 2005 Act*, in *University of Illinois Law Review*, 2007, 375 ss.

fallimentare il debitore onesto ma sfortunato e costringere i debitori con un reddito superiore alla media del loro Stato di residenza (c.d. *means test*)<sup>120</sup> a ripagare una parte dei debiti, mettendo così fine alle pratiche abusive di quei debitori che, strategicamente, ricorrerebbero alla *discharge* come strumento di pianificazione finanziaria (c.d. *bankruptcy of convenience*). “La riforma del 2005 segna, negli Stati Uniti, un importante momento di rottura dell'evoluzione dell'istituto della *discharge* e del monopolio ideologico delle istanze *pro-debtors*, profondamente interconnesse con l'idea che gli incentivi al rischio e al consumo debbano essere bilanciati, sul piano dei rimedi, dalla concessione del *fresh start*”<sup>121</sup>.

Questa riforma intende quindi, correggere da una parte il sistema troppo permissivo vigente e, dall'altra, introdurre misure dirette a prevenire il sovraindebitamento. Attualmente il debitore ha a disposizione una serie di diverse procedure previste dallo United State Code, suddiviso in 13 capitoli.

### **2.2.2 Le diverse procedure previste dal Bankruptcy Code: Il Chapter 7, il Chapter 11 e il Chapter 13.**

Il Diritto fallimentare negli Stati Uniti è quindi disciplinato, precisando quanto poco prima affermato, dal Bankruptcy Code, contenuto nella Sezione 11 dello *United States Code*.

Tale codice fallimentare prevede e disciplina diverse procedure fallimentari, ciascuna regolata con norme *ad hoc*, predisposte specificamente sulle caratteristiche economiche e strutturali del debitore e dei suoi creditori. La prima procedura da menzionare è sicuramente quella prevista dal **Chapter 7**, relativa alla Liquidazione

---

<sup>120</sup> Il meccanismo del *means test* è disciplinato dalla Section 707(b) del Bankruptcy Code del 1978 riformato.

<sup>121</sup> V. Giacomo Rojas Elgueta in “L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law” in Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.3, 2012, pag. 310

dei beni del debitore e distribuzione dei proventi ai creditori. Oltre ad essere una tra le procedure più diffuse, è caratterizzata da un'estrema facilità, economicità e celerità (dura pochi mesi), essenzialmente rivolta alle persone fisiche, associazioni o società per azioni, che hanno interesse a liquidare la propria attività, in quanto i debiti risultano essere maggiori degli assets ancora utilizzabili.

La procedura prevista dal *Chapter 7* si ispira all'idea che il debitore 'onesto, ma sfortunato' possa usufruire di una nuova opportunità, c.d. Fresh New Start, a condizione che affidi tutti i suoi beni aggredibili ad un curatore indipendente, il quale ha l'incarico di trasformare le proprietà del debitore in denaro, il quale verrà poi successivamente ripartito tra i creditori.

Nonostante anche le società possano essere ammesse al *Chapter 7*, solo le persone fisiche possono ottenere la discharge, in virtù di un comportamento cooperativo e trasparente durante la procedura e senza compiere atti in danno ai creditori. Dunque, ai creditori sarà proibito di agire per ottenere quanto ha formato oggetto della discharge, ovvero la parte dei debiti rimasta insoluta dopo il riparto finale. La Corte concederà la discharge allo spirare del termine fissato (60-90 giorni dopo il meeting dei creditori) per il deposito di eventuali opposizioni o per il deposito dell'istanza di rigetto della procedura per *substantial abuse*.

Altra procedura di fondamentale rilevanza è quella del *Chapter 11*, sulla riorganizzazione della situazione finanziaria del debitore.

Tale procedura risulta essere più complessa e consiste nella predisposizione di un piano di riorganizzazione, detto Corporate Reorganization, quando, seppur in presenza di una difficoltà economica, risulta che vi siano ancora assets o attività utilizzabili per il rilancio dell'impresa. Sebbene essa sia più adatta alle esigenze delle imprese come società individuali, società per azioni, è tuttavia accessibile anche alle persone fisiche, dando vita ad una procedura

fortemente orientata alla libertà degli accordi tra le parti coinvolte nel dissesto. Il contenuto dell'accordo può contenere la suddivisione dei creditori in classi per interessi omogenei e trattamento differenziato delle singole classi. Tale procedura è inoltre caratterizzata dal riconoscimento al giudice di una funzione di tutela della regolarità della procedura e di osservanza delle regole di priorità nel trattamento dei creditori, ma anche di una funzione decisoria in ordine ai creditori il cui dissenso rispetto alle proposte dell'imprenditore sia ritenuto dal giudice non giustificato (regola del c.d. *cram down*) ad esempio da un trattamento peggiore di quel credito rispetto agli altri della stessa 'classe', ovvero rispetto a quanto quel creditore potrebbe ottenere in caso di liquidazione individuale. La procedura, prevede che gli interessati depositino in tribunale un piano di riorganizzazione, sottoposto al vaglio del tribunale stesso, dopo la valutazione favorevole della maggior parte dei creditori, che prendono parte ad uno specifico comitato nominato dall'amministratore fiduciario<sup>122</sup> degli Stati Uniti.

Nel caso in cui il piano non venga approvato, il tribunale potrà decidere, contestualmente di convertire la procedura in quella di liquidazione disciplinata dal *Chapter 7*. Ultime considerazioni devono essere svolte, per ciò che attiene al *Chapter 11*, in riferimento alla prassi che sembra aver indirizzato la procedura verso il rafforzamento del ruolo del giudice nelle vesti di supremo regolatore delle sorti della crisi, tramutando uno strumento nato per prevenire la crisi in un modello per la sistemazione delle insolvenze.

Per quanto riguarda il *Chapter 13*, c'è da osservare come esso sia applicabile esclusivamente al debitore consumatore, il quale come già detto potrà scegliere se avvalersi di tale procedura o di quella del *Chapter 11*.

---

<sup>122</sup> L'amministratore fiduciario degli Stati Uniti è un ufficiale del Dipartimento della Giustizia, il quale ha il potere di scegliere, incaricare, supervisionare, gli amministratori fiduciari (trustee) e di partecipare al procedimento fallimentare

Con il *Chapter 13*, il debitore viene riabilitato con l'approvazione del tribunale, di un piano di rientro, dilazionabile fino a cinque anni, che prevede il pagamento totale o parziale dei debiti ivi specificati, per mezzo degli introiti maturati successivamente al deposito della domanda e sotto la supervisione di un amministratore fiduciario.

Il piano in questo caso, non deve essere sottoposto al vaglio di creditori dovendo essere giudicato realizzabile dal tribunale, i crediti privilegiati devono essere pagati integralmente. La persona fisica può avvalersi di tale procedura, solo se vanta un guadagno regolare, ammontando i suoi debiti a \$336.900 per i chirografari e \$1.010.650 per i privilegiati. Nel caso del *Chapter 11* e del *Chapter 13*, la Corte concede la discharge non appena il debitore finisce di pagare i debiti previsti nel piano, saranno quindi termini più lunghi rispetto al *Chapter 7*, considerato che il *Chapter 13* può prevedere che il piano duri fino a 5 anni dopo il deposito della domanda.

Esaurita questa breve trattazione delle procedure più utilizzate c'è da aggiungere che la discharge del diritto statunitense consiste in un'ordinanza irrevocabile della Corte che vieta ai creditori di iniziare azioni volte al soddisfacimento dei debiti cui l'ordinanza si riferisce. Il debitore non sarà più legalmente obbligato ad onorare quei debiti ai quali la discharge si riferisce, cioè a quelli non soddisfatti e sorti prima del deposito della domanda. Ai creditori è fatto divieto anche solo di comunicare con il debitore, tramite lettere, telefonate, al fine di ottenere il pagamento dei debiti ai quali si riferisce la discharge.

Come già in precedenza accennato la riforma del 2005 con il BAPCPA il legislatore americano, ha introdotto talune modifiche sul fallimento personale, per esempio per prevenire l'abuso della procedura di liquidazione prevista dal *Chapter 7* da parte di debitori individuali la riforma ne ha reso più difficile il ricorso, tramite il già

citato 'means test', la verifica atta a prevenire le pratiche di 'substantial abuse'<sup>123</sup>.

La Corte, d'ufficio o su istanza dell'amministratore o di qualunque interessato, può rigettare la domanda per la procedura del *Chapter 7*, di un debitore, i cui debiti siano principalmente derivanti da credito al consumo. Può inoltre convertire la procedura ex *Chapter 7* in una procedura di cui al *Chapter 13*, se scopre che la concessione del beneficio si tradurrebbe in un abuso delle disposizioni di questo Chapter.

Esistono tipologie di debiti, per i quali non può operare la discharge, infatti il *Chapter 7* e il *Chapter 11* ne prevedono circa 19 tipi, mentre una serie più limitata è prevista dal *Chapter 13*: tali eccezioni sono riconducibili ad alcuni debiti verso il fisco, debiti sorti a seguito di condotte fraudolente, debiti relativi a responsabilità per furto, peculato, o per danneggiamenti dolosi a cose o persone (questi ultimi casi invece rientrano nell'oggetto della discharge previsto dal *Chapter 13*).

### ***2.2.3 L'opposizione, la revoca e gli effetti della discharge***

Il debitore non può vantare tuttavia un diritto assoluto alla concessione della discharge, infatti sia l'amministrazione della procedura, sia l'amministratore fiduciario degli Stati Uniti possono proporre **opposizione** avverso la richiesta presentata dal debitore. Con il deposito dell'istanza si apre il procedimento di opposizione che prevede l'onere della prova gravante su chi abbia fatto opposizione. Una eccezione è costituita dal *Chapter 13*, che a differenza di quanto avviene per il *Chapter 7*, non riconosce la

---

<sup>123</sup> Il parametro oggettivo utilizzato per fondare la presunzione di substantial abuse è quello del reddito mensile corrente del debitore, ottenuto tramite un calcolo matematico che utilizza diversi parametri. "La presunzione di abuso può essere superata solo provando circostanze speciali che giustificano spese aggiuntive o aggiustamenti del reddito mensile corrente" così L.Ghia in Op.cit pag 63



possibilità ai creditori di fare opposizione al discharge, circoscrivendo il loro intervento alla sola contestazione dell'accoglimento del piano di rientro.

Il Bankruptcy Code prevede che in mancanza di opposizioni alla concessione della discharge, la cancelleria del tribunale fallimentare invii una copia dell'ordinanza a tutti i creditori, all'amministratore fiduciario degli Stati Uniti, al debitore e ai rispettivi difensori.

Altro provvedimento che la Corte può accogliere è la **Revoca** della discharge, concessa nell'ambito di una procedura di cui al *Chapter 7*, su richiesta dell'amministratore fiduciario degli Stati Uniti. Questi ultimi, per ottenere la revoca, dovranno provare che il debitore che ha ottenuto il beneficio lo abbia fatto in maniera fraudolenta, anche tenendo nascosto l'acquisto di un bene che avrebbe fatto parte della massa fallimentare, oppure abbia omesso di fornire documenti o informazioni richiesti nel corso di una verifica effettuata nell'ambito della procedura.

Solitamente la richiesta di revoca di una discharge deve essere depositata entro un anno dalla concessione del beneficio ovvero, in alcuni casi, prima che la procedura venga chiusa.

Passiamo dunque a trattare quelli che sono gli **effetti** della discharge evidenziando immediatamente come la discharge costituisca un'ingiunzione permanente che vieta ai creditori di intentare qualsiasi tipo di azione, inclusa l'intrapresa di una causa legale, finalizzata ad ottenere il pagamento del debito discharged.

Il creditore, inosservante di tale dovere, è solitamente sanzionato con una multa dal Tribunale. Altro aspetto fondamentale della fresh start che deriva dalla discharge consiste nella tutela del debitore rispetto a comportamenti discriminatori e la *Section 525* del U.S. Bankruptcy Code, prevede che nessuna agenzia governativa possa rifiutare o non rinnovare una licenza ad un soggetto che sia stato debitore e abbia usufruito della discharge. Il debitore, beneficiario del new fresh start

anche sul piano privatistico, non potrà subire comportamenti discriminatori, non essendo penalizzato in conseguenza del suo status di fallito, diversamente da quanto previsto in molti altri Paesi.

Proprio in questa sensibilità normativa nei confronti del debitore discharged anche di carattere personale, risiede l'effettività del provvedimento di discharge che gli assicura la possibilità di esser posto in condizioni di parità rispetto agli altri soggetti economici e di poter beneficiare di una nuova chance, convincendolo a 'rinunciare' tempestivamente.

Questo atteggiamento del legislatore statunitense poggia su una visione dinamica del sistema economico, che incentiva l'assunzione di iniziative economiche provenienti anche da un debitore che sia stato insolvente a differenza di quanto accade in altri ordinamenti, in cui chi non sia stato in grado di far fronte alle proprie obbligazioni viene, seppure temporaneamente, messo ai margini del sistema economico.

### ***3. Il ruolo dell'esdebitazione nei sistemi di Civil Law: Le diverse esperienze europee***

#### ***3.1 I meccanismi di esdebitazione nell'ordinamento francese***

L'esperienza francese conserva sempre un certo interesse, sia per la tradizione storica (tutti gli ordinamenti concorsuali moderni fanno riferimento al Codice di Commercio napoleonico), sia per l'intensa attività del riformatore, basti pensare alle recenti riforme, tra le quali si annoverano la L. n. 845/2005 sulla salvaguardia delle imprese e la legge del 26 luglio 2006<sup>124</sup> relativa alle soluzioni in merito ai vari gradi di difficoltà che le imprese si trovano ad affrontare.

---

<sup>124</sup> Tale riforma prevede una procedura corrispondente per ciascuno dei diversi livelli di gravità della situazione economica e finanziaria in cui l'impresa può trovarsi. Gli strumenti di cui l'imprenditore può servirsi in caso di difficoltà sono: il mandat ad hoc, la conciliation

Un primo elemento da considerare è che il Codice di Commercio francese consente la chiusura della procedura, allorché il proseguimento delle operazioni di liquidazione risulti manifestamente impossibile a causa dell'insufficienza dell'attivo. Aderendo alla logica del *favor debitoris*, il legislatore ha stabilito, all'art. L643-11 comma 1, ripetendo una norma previgente, che: “*la sentenza di chiusura della Liquidazione Giudiziaria per insufficienza dell'attivo non fa recuperare ai creditori l'esercizio individuale delle loro azioni esecutive contro il debitore*”.

Tale norma costituisce il perno su cui ruota il meccanismo esdebitatorio nell'ordinamento concorsuale francese, ed è collocata nel Codice, successivamente alla procedura di Liquidazione Giudiziaria. Sul piano comparativo, tale procedura è assimilabile al nostro Fallimento, anche se è doveroso precisare che mentre nel sistema francese la *Liquidation Judiciaire* rappresenta l'*extrema ratio* di un complesso di meccanismi predisposti alla difesa e al risanamento dell'impresa, il Fallimento italiano rimane la procedura ordinaria.

In seguito alla riforma del 2005, l'art. L640-2 che definisce il presupposto soggettivo della procedura è stato modificato, subendo un ampliamento dell'area dei debitori il cui dissesto è gestito attraverso procedure collettive, così da ricomprendervi non solo tutte le imprese artigiane e agricole, ma anche ogni persona che esercita, anche singolarmente, una professione liberale. Questo poi, senza dimenticare che esiste in Francia una legislazione specifica per il debitore civile<sup>125</sup>, basata su una procedura promossa dal debitore davanti ad una Commissione, oppure di fronte al giudice

---

constatée, conciliation homologuée, sauvegarde, procédure de redressement judiciaire, procédure de liquidation judiciaire.

<sup>125</sup> Si veda Cardarelli, L'insolvenza del debitore civile in Francia, in *L'insolvenza del debitore civile: dalla prigione alla liberazione* (a cura di G. Presti, L. Stanghellini e F. Vella) Bologna, 2004, pag 456.

dell'esecuzione, attraverso una procedura di risanamento che segue le linee guida di quella concorsuale.

La Liquidazione Giudiziaria ha per obiettivo la fine dell'impresa, attraverso una cessione globale dei compensi aziendali o anche tramite una vendita parcellare. Solitamente si compone di tre fasi: la prima coincide con l'avvio della procedura da parte di un tribunale di commercio, attraverso un giudizio d'apertura, la seconda prevede le operazioni di liquidazione ad opera di un mandatario, sotto il controllo di un giudice commissario e una terza fase che sancisce la conclusione mediante un provvedimento di chiusura.

La chiusura della Liquidazione produce automaticamente l'estinzione del diritto ad esercitare azioni esecutive per i crediti insoddisfatti. Come previsto dal Codice di commercio, il tribunale pronuncia la chiusura della procedura se non vi è più passivo esigibile o il liquidatore dispone delle somme sufficienti per regolarlo, o al contrario, la prosecuzione della procedura è impossibile per insufficienza dell'attivo. La chiusura è dichiarata oltre che d'ufficio, anche su istanza del liquidatore giudiziario, del P.M., del debitore e dopo due anni dalla sentenza anche dai creditori.

Il giudizio con cui si chiude la procedura di Liquidazione, anche e soprattutto se originato dall'accertamento dell'insufficienza della massa attiva, determina la liberazione del debitore.

L'effetto esdebitatorio ha grande ampiezza e deve la sua esistenza ad una scelta politica legislativa che risale al 1985, quando si concretizzò la grande riforma del diritto concorsuale francese. Si decise infatti di ribaltare il principio della legislazione precedente, che tramite la sentenza di chiusura della procedura autorizzava contestualmente la ripresa delle azioni esecutive individuali dei creditori insoddisfatti<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Si veda Dureuil et Mestre, "La purge des dettes de l'article 169 de la loi 25 janvier 1985, Revue Procedures collectives, 1989 pag. 389

Tuttavia come fa notare gran parte della dottrina<sup>127</sup> la norma in esame impedisce la ripresa delle azioni esecutive individuali, sopprimendo di fatto il debito, ma non lo estingue. Dal punto di vista giuridico, il blocco dell'azione esecutiva non equivale al pagamento del debito, infatti così come nel caso dei contributi per la pensione, il debitore, pur avendo usufruito dell'effetto esdebitatorio della chiusura della procedura, dovrà egualmente pagare tali debiti per accedere di nuovo a quelle prestazioni previdenziali. Altra particolarità da sottolineare è il ricorso in via di regresso del garante, il quale mantiene tale diritto in virtù del fatto che l'effetto della chiusura è limitato al solo debitore principale sottoposto alla procedura.

Il principio del blocco delle azioni esecutive quale effetto della chiusura della procedura, trova alcune importanti eccezioni. Prima di tutto vi è una condizione ostativa nel non aver subito una procedura di liquidazione chiusa per insufficienza di attivo nei cinque anni precedenti. Non si applica dunque nel caso di crediti personali o di quelli non collegabili all'attività di impresa liquidata e ai crediti che derivano da illeciti penali commessi dal debitore. Infine al comma 3 del L. 643-11 si fissa un'altra deroga al meccanismo esdebitatorio che rappresenta la vera condizione di accesso al beneficio. Ciascun creditore recupera infatti, il diritto a procedere in via coattiva se il debitore viene condannato al Fallimento Personale<sup>128</sup> o per Bancarotta<sup>129</sup>. Quindi si può dedurre che alla chiusura della Liquidazione Giudiziaria, anche per insufficienza dell'attivo, il debitore sarà liberato solo se non gli sono attribuiti atti di cattiva

---

<sup>127</sup> Sull'argomento Le Corre, *Faut-il encore payer ses dettes dans le droit des entreprises en difficulté?* Petites Affiches, 29 mars 2006 n. 63, pag 11

<sup>128</sup> Si tratta di un istituto introdotto nell'ordinamento francese nel 1967, modificato poi con la riforma del 2005 che ne prevede una sua pronuncia solamente in seguito ad una apertura della procedura di Risanamento Giudiziario o di Liquidazione Giudiziaria, inoltre la riforma del 2005 ha operato alcune modifiche aggiungendo o sottraendo ipotesi agli artt. L. 653-3 e 4 che descrivono le fattispecie per cui ricorre la sanzione del Fallimento personale

<sup>129</sup> La riforma del 2005 lascia immutate le ipotesi che integrano tale reato ex art. L. 654-2, ma introduce la novità della promozione dell'azione penale da parte dei creditori controllori, che possono così costituirsi parte civile

gestione, quali ad esempio la prosecuzione volontaria di un'attività in perdita o l'irregolare tenuta della contabilità.

Un altro istituto da considerare per avere l'esatta conoscenza dei meccanismi di discharge nel modello francese è quello della azione di responsabilità per insufficienza dell'attivo.

Riformata con la l.845/2005, si tratta di un'azione giudiziaria che ha per scopo la condanna del dirigente dell'impresa sottoposta a procedura concorsuale, ad accollarsi tutto o parte del passivo della procedura stessa, a fronte dell'incapienza del patrimonio dell'impresa.

L'azione è fondata su una colpa, un errore nella gestione (*faute de gestion*)<sup>130</sup> commesso dai dirigenti societari di diritto o di fatto che ha contribuito alla insufficienza dell'attivo. La novella del 2005 ha limitato la procedibilità dell'azione solo a seguito della risoluzione del piano di Salvaguardia o di Risanamento Giudiziario o nella procedura di Liquidazione quando si accerta una effettiva insufficienza dell'attivo. L'aspetto inedito riguarda la mancanza di possibilità di proporre un'azione di responsabilità contro i dirigenti, quando la crisi si sia risolta con un piano di risanamento ancorché imboccata la via della liquidazione, non sia manifestata una insufficienza dell'attivo. L'azione si prescrive in tre anni.

La funzione della procedura di Liquidazione Giudiziaria è quella di mettere fine all'attività e/o di liquidare il patrimonio del debitore. Non vi sono riferimenti all'integrale soddisfacimento dei creditori o alla sanzione del fallito. L'effetto esdebitatorio è una conseguenza logica del fatto che la procedura ha completato la propria funzione. L'incapienza patrimoniale, causa dell'insufficienza dell'attivo e quindi del permanere di crediti insoddisfatti non può essere direttamente imputata al debitore, poiché questi ha già accettato la Liquidazione Giudiziaria, lo diventa soltanto laddove si dimostri un

---

<sup>130</sup> V. Bourriè-Quenillet, "La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif, pratique judiciaire", *La Semaine Juridique*, ed. E. 12-19 mars 1998 pag 455

suo contributo all'aggravamento del dissesto. Si deduce così che nell'ordinamento francese non esiste nessun istituto analogo all'esdebitazione (così inteso nell'accezione italiana).

### ***3.2 L'esdebitazione nel diritto tedesco. Alcune questioni rilevanti***

L'esperienza tedesca raggiunge una soglia di interesse alquanto elevato per il tema trattato in questo elaborato, nel periodo che va dal 1994 al 1999. Tuttavia è bene ricostruire il precedente contesto normativo, al fine di percepire quale sia l'importanza dell'intervento della riforma introdotta con una Legge nel '94, ma entrata in vigore solo nel 1999. Va precisato che a differenza di altri Paesi europei appartenenti all'area di *civil law*, l'ordinamento tedesco non poneva limiti soggettivi al fallimento del debitore civile (dunque anche del consumatore), in quanto era prevista una disciplina di riferimento. L'emersione di una particolare attenzione al diritto dei consumatori e la recezione delle normative comunitarie, avevano contribuito ad evidenziare il bisogno di aggiornare le norme già esistenti<sup>131</sup>. Il percorso tedesco è molto peculiare: la Germania conosceva dal 1877 al 1999 una soluzione di diritto fallimentarconcorsuale applicabile tanto alle imprese quanto ai soggetti, professionisti o consumatori, che in buona fede si fossero trovati in stato di insolvenza consolidata.

Si trattava di una normativa alquanto macchinosa, basata su una liquidazione dei beni del debitore al fine di essere distribuito il ricavato fra i creditori, ma solamente dopo aver ottenuto il consenso della maggioranza dei creditori. Tale Normativa non prevedeva mai, in nessun caso un discharge contro la volontà dei creditori, né si prendeva in considerazione la peculiare posizione dell'honest debtor, il quale come ogni altro debitore poteva essere soggetto ad

---

<sup>131</sup> Cit. Markesinis, *The German Law of Contract. A Comparative Treatise*, p. 268ss

azioni esecutive per i trent'anni a seguire il procedimento. La conseguenza era che anche l'honest debtor era poi incentivato ad operare nel mercato del lavoro nero al fine di sottrarre i propri redditi all'esecuzione.

I costi e le lungaggini della procedura condussero a rivedere in modo sostanziale la disciplina esistente, tanto che nel 1994 fu approvato il c.d. "Insolvenzordnung" conosciuto anche come "InsO", entrato in vigore nel 1999<sup>132</sup>. Tale legge ha un'applicazione generale, ma differenzia, significativamente, le procedure applicabili all'impresa e alla persona fisica. Ciò che accomuna la posizione della persona fisica e dell'impresa è, in ogni caso, il fatto che la nuova legge identifica chiaramente due finalità prioritarie, cioè garantire la migliore soddisfazione di creditori, senza negare al debitore onesto la liberazione dai debiti. Il modello previsto dall'InsO appare dunque come una soluzione intermedia che tenta di trovare un compromesso fra l'esigenza di garantire un fresh start per i debitori ed il fine di non tradire le aspettative dei creditori. Il diritto tedesco, prevedendo sia l'insolvenza dell'imprenditore sia quella del consumatore, risulta tuttavia, essere secondo gran parte della dottrina<sup>133</sup>, principalmente improntato al soddisfacimento dei creditori, attraverso la liquidazione degli assets del debitore, come descritto nel §1 del Codice dell'Insolvenza-Obiettivi del Procedimento fallimentare:

*"I procedimenti fallimentari mirano al soddisfacimento concorsuale dei creditori del debitore attraverso la liquidazione degli assets del debitore e la ripartizione del ricavato, ovvero attraverso il raggiungimento di un accordo su un piano di gestione dell'insolvenza, principalmente per la conservazione dell'impresa.*

*I debitori onesti possono ottenere il beneficio della cancellazione dei debiti residui".* La possibilità per il debitore onesto di vedersi

---

<sup>132</sup> Insolvenz Ordnung 5 Oktober 1994(BGBl,I,2866),Il testo della legge prima della modifica del 2002, si legge in versione italiana in L.Guglielmucci,La Legge tedesca sull'insolvenz del 5 ottobre 1994,coll.Quaderni di Giur.Comm.,Milano,2000,pp1-27

<sup>133</sup> Così L.Ghia op.cit.pag74



cancellati i debiti rimasti insoluti alla chiusura della procedura risulta così l'unico strumento offerto dalla legge fallimentare tedesca a tutela della posizione debitoria. La *ratio* di questa scelta normativa, risiede soprattutto nell'esigenza avvertita dal legislatore di impedire che i debitori siano vessati a vita dai creditori, con il risultato di indurli ad ottenere il denaro ricorrendo a pratiche usuraie. Il legislatore tedesco ha voluto quindi ridurre la disuguaglianza nel trattamento giuridico fra persone fisiche e persone giuridiche nel fallimento: le seconde infatti, una volta liquidate, vengono cancellate dal registro delle imprese e non sono più esposte ad azioni esecutive. In realtà nessun trattamento differenziato connota il fallimento del consumatore sovraindebitato rispetto all'imprenditore insolvente.

La speciale procedura prevista per il fallimento del consumatore rende obbligatorio il preventivo tentativo stragiudiziale di composizione; la procedura potrà iniziare solo una volta che detto tentativo sia rimasto senza esito. Solamente una volta terminata la procedura in questione, potrà operare l'esdebitazione. Il presupposto per accedere al percorso di esdebitazione è infatti che il debitore, nei sei mesi antecedenti, abbia esperito inutili tentativi di raggiungere un accordo con i creditori. Per attivare il successivo procedimento in fase giurisdizionale, il debitore deve rivolgersi ad un avvocato o agli uffici pubblici a ciò preposti. La procedura di esdebitazione regolata dal §305 della InsO ha un decorso piuttosto celere, essa ha inizio con una richiesta scritta contenente il progetto di un accordo che il debitore deve elaborare e depositare presso l'autorità giudiziaria.

Alla domanda devono essere allegati la proposta di transazione stragiudiziale e i motivi per i quali essa non è stata accettata, il piano di esdebitazione giudiziale, l'elenco dei beni patrimoniali e dei debiti dell'insolvente ed eventualmente la richiesta di liberazione dai debiti residui. La domanda di esdebitazione deve essere presentata dal debitore insieme all'istanza di apertura della procedura di

insolvenza,tuttavia il procedimento di esdebitazione,che procede in maniere indipendente e parallela è suddivisibile in tre fasi.

La prima si apre con il deposito della domanda e si conclude con la decisione della Corte,la quale non può decidere discrezionalmente se rigettare la domanda. La domanda di esdebitazione sarà rigettata solamente se uno dei creditori ha formulato una opposizione ammissibile e fondata su uno dei motivi previsti dal§290,non soggetti all'esame d'ufficio. Tali motivi sono identificabili ad esempio sul fatto che il debitore abbia ricevuto una condanna penale,oppure reso dichiarazioni false,incomplete sulle condizioni economiche dei tre anni precedenti il deposito dell'istanza di fallimento o ancora che abbia già ottenuto il medesimo beneficio nei dieci anni precedenti il deposito dell'istanza. Avverso la decisione della corte che rigetta la domanda di esdebitazione il debitore può proporre appello.

La seconda fase coincide con il 'c.d. periodo di buona condotta',durante il quale il debitore è tenuto a rispettare gli obblighi previsti dal§295,quindi,deve cedere la metà dei propri redditi e guadagni ad un curatore nominato dal tribunale,il quale ha il compito di procedere al soddisfacimento dei creditori,deve impegnarsi nella ricerca di un lavoro adeguato ed accettare ogni lavoro ragionevole che gli venga offerto,informare prontamente la Corte ed il curatore di ogni cambio di residenza,effettuare pagamenti solo per mezzo del curatore,al fine di non avvantaggiare singoli creditori.

L'esdebitazione,una volta concessa,può esser revocata dalla Corte su istanza di uno dei creditori,se emerge che il debitore,con dolo,non abbia rispettato uno degli obblighi posti a suo carico,ovvero abbia leso la par condicio creditorum. L'istanza sarà ammissibile soltanto se depositata entro un anno da quando l'esdebitazione è divenuta definitiva e sia l'istante che il debitore potranno successivamente impugnare la decisione emanata.

Se al termine del periodo di buona condotta, la quale conclude la terza fase del sub procedimento, la Corte fallimentare decide di concedere definitivamente il beneficio dell'esdebitazione essa diviene vincolante per tutti i creditori, anche per quelli che non hanno depositato domanda di ammissione al passivo. Restano salvi i diritti vantati dai creditori privilegiati, nonché quelli vantati nei riguardi dei co-debitori.

Occorre precisare che diversamente dal diritto anglosassone, nel diritto fallimentare tedesco il debitore risponde illimitatamente per le obbligazioni non adempiute nell'ambito della procedura di insolvenza.

Restano esclusi dalla esdebitazione i debiti contratti dopo l'apertura della procedura di insolvenza e che non siano stati inclusi nel piano di rientro, inoltre restano esclusi i debiti elencati nella sezione §302 del codice, fra i quali si menzionano, i debiti derivanti da comportamenti dolosamente illeciti, quelli derivanti da prestiti a tasso zero, quelli ottenuti per fronteggiare i costi della procedura di insolvenza.

### ***3.3 L'esdebitazione del consumatore nei Paesi dell'area scandinava: Danimarca, Svezia, Norvegia e Finlandia.***

Ferme restando alcune peculiarità nazionali, le leggi dei Paesi scandinavi presentano alcuni tratti comuni, a testimoniare la condivisione del dibattito sovranazionale interno all'area scandinava. Risulta quindi facilmente individuabile il comune approccio al diritto, che supera il tecnicismo legislativo, rimanendo pur sempre prevalente la componente normativa e ciò è stato confermato, anche in tempi più recenti, dalla c.d. cooperazione legislativa scandinava<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup>Sull'argomento, A. Simoni-F. Valguanera "La tradizione giuridica dei Paesi nordici", Torino, 2008, p. 15. Va sottolineato che la cooperazione legislativa scandinava ha nel

In tutti i Paesi nordici la legislazione si è precocemente occupata del consumatore sovraindebitato, ritenendo tale questione una priorità che uno Stato sociale avanzato deve affrontare e risolvere con l'ausilio di norme adeguate. Così facendo ha posto maggior attenzione su tale problematica, rispetto a quella dell'esdebitazione dell'imprenditore, che finora ha costituito il tema principale del confronto comparatistico di tale elaborato<sup>135</sup>.

La legge danese in materia di sovraindebitamento dei consumatori, risalente al 1984, è concordemente<sup>136</sup> ritenuta la prima disciplina europea in materia che si è occupata della declinazione sociale, economica e processualcivilistica. Dopo la legge danese, nel volgere di pochi anni furono approvate le altre leggi nazionali dei Paesi scandinavi: nel 1993 fu la volta di Finlandia e Norvegia, nel 1994, si ebbe la legislazione svedese.

L'incalzare degli interventi legislativi del blocco nordico, viene ricondotto da molti studiosi all'opera dell'avvocato Bang Olsen e ai suoi scritti, i quali avrebbero fortemente ispirato la legge svedese. Olsen aveva concluso, in uno dei suoi brevi articoli<sup>137</sup>, divenuto poi celeberrimo, che le azioni esecutive dirette contro le persone fisiche insolventi, hanno effetti nefasti sia sulla salute dei debitori, sui loro familiari e sui creditori rimasti insoddisfatti e 'traditi' dal miraggio della procedura esecutiva. Olsen traeva l'ulteriore conseguenza che tali azioni, permesse da una legislazione che non prestava sufficiente attenzione alla dimensione umana del debitore sovraesposto, si ripercuotessero negativamente sull'intero sistema economico nazionale, in base alla constatazione che i debitori sottoposti allo

---

tempo condotto al consolidamento di una cultura giuridica comune all'area geografica scandinava, tanto che lo scandinavismo giuridico non va più inteso come mero dibattito culturale, che quindi vede scambi culturali di docenti, ricercatori, ma anche come elemento essenziale nel processo di convergenza legislativa

<sup>135</sup> La scelta di esaminare il tema del debitore civile, va considerata nell'ottica di una anticipazione del Capitolo IV.

<sup>136</sup> In realtà le discipline tedesche e spagnole sarebbero anteriori, ma qui si vuol delineare la natura esclusiva della disciplina del consumatore sovraindebitato, non di soggetti operanti nell'ambito di un'attività professionale, seppur non imprenditoriale.

<sup>137</sup> Si veda F. Bang Olsen, Social retspleje, ADVOKATBLADET, n. 1, p. 4 ss. (1972).

stress continuo di ripetute ed infruttuose azioni creditorie, finissero col soffrire di numerose patologie, i cui costi sanitari venivano ad essere redistribuiti sulla società. Questo fu solamente uno dei motivi che spinse Olsen a proporre che i giudici fossero autorizzati, di fronte all'accertata impossibilità di un soggetto di rifondere i propri debiti, ad allentare la morsa creditoria, consentendo ai giudici stessi di intervenire secondo discrezionalità considerata la particolarità di ogni singolo caso e tratteggiando appositi piani di rientro, in base ai quali ciascun debitore avrebbe dovuto utilizzare una data porzione del proprio reddito futuro per appianare i debiti residui. Nonostante le intuizioni di Olsen fossero ritenute prive di adeguato rigore scientifico, in ragione spesso di una mancanza di analisi quantitative, esse erano ben allineate alle medesime conclusioni degli studiosi di Economic Analysis of Law, americani e si dimostravano innovative se lette nel contesto giuridico dell'Europa continentale degli anni Settanta.

Le riflessioni di Olsen incontrarono il plauso di un amministratore locale, Andrup, il quale partendo dalla riflessione dell'avvocato danese sulla società che consente il dispendio di risorse ingenti per azioni infruttuose, non esitò a promuovere l'adozione di un modello legislativo che prevedesse una procedura collettiva-concorsuale per i debitori civili. Entrambi, pur divergendo rispetto ad alcune soluzioni suggerite, sollecitavano una legislazione che consentisse sviluppi esdebitativi se e nei limiti in cui la cancellazione del debito potesse essere economicamente efficiente sia per i soggetti privati direttamente coinvolti, quindi debitori e creditori, sia e soprattutto per lo Stato, il quale avrebbe potuto 'liberare' risorse utili mettendole a miglior frutto per l'intera società.

Attorno ad Olsen e Andrup si raggrupparono in breve tempo, numerosi studiosi e proprio un gruppo di studio, che aveva come riferimento l'Università dello Jutland, produsse un rapporto nel

1975 c.d. *Goelssaneringsrapport*, nel quale si elencavano gli elementi di base per un nuovo modo di razionalizzare e umanizzare il diritto processuale esecutivo con speciale attenzione ai debitori civili. Il rapporto lasciava trasparire una certa attenzione verso le soluzioni statunitensi, soprattutto sul *Chapter 13* del Bankruptcy Act e alla definizione di piani di rientro previsti in sede concorsuale. Tuttavia, dopo aver ribadito l'importanza dei principi fondanti il diritto contrattuale ed in particolare l'utilità di non scalfire concettualmente la regola *pacta sunt servanda*, pena l'introduzione di forti elementi di incertezza giuridica per la società e gli individui, il *Goelssaneringsrapport*, corresse l'ottica di Olsen e Andrup proponendo l'accesso a soluzioni esdebitative solo in situazioni particolarmente circoscritte. I suggerimenti di Olsen e del *Goelssaneringsrapport* fornirono lo scheletro per la preparazione della legge danese del 1984, che confermò l'approccio orientato ad una valutazione della prospettiva sociale del fenomeno di sovraindebitamento, pur coniugata all'esigenza di una riflessione sulla convenienza, anche economica, delle soluzioni proposte alla luce dell'esigenza di trovare un bilanciamento con la previsione del principio *pacta sunt servanda*. Il punto di equilibrio fu raggiunto nel rifiuto di una esdebitazione automatica e totale, tipica degli Stati Uniti, se non a fronte di circostanze eccezionali e valutate complessivamente dal giudice.

Tutte le legislazioni indicate propongono l'esdebitazione, in misure differenziate<sup>138</sup>. La liberazione dai debiti viene però concessa solo se il debitore dimostra di versare in uno stato di sovraindebitamento per cause che, pur rientrando nella sua sfera organizzativa, non lasciano spazio a reprimenda morali. Le legislazioni dei Paesi nordici sembrano attribuire una particolare rilevanza alla fase diretta a

---

<sup>138</sup> Il sistema svedese adottò la legge sul sovra indebitamento dal 1994, quello finlandese dal 1993 ha iniziato ad utilizzare volutamente una terminologia assai imprecisa in merito, lasciando spazio ad un'interpretazione conforme a quanto sostenuto dalla cooperazione legislativa scandinava

prevenire ulteriori situazioni di sovraindebitamento, attraverso un processo di educazione finanziaria, da un lato, e di sostegni economici e sociali alla famiglia, dall'altro. A partire dal 2005 si sono avute misure 'correttive' che hanno limitato gli aspetti più critici delle normative esistenti, ad esempio semplificando le procedure di accertamento dei debiti oppure accentuando gli obblighi di formazione per i soggetti professionisti. Nello specifico, ai sensi della § 197, paragrafo 2, della legge fallimentare danese<sup>139</sup>, il Tribunale deve rifiutare il piano di composizione proposto dal debitore qualora riscontri che questi abbia agito, sul piano finanziario, in modo irresponsabile. In via esemplificativa, la disciplina danese prevede l'esclusione del consumatore dalla procedura di composizione ogni qual volta il debito sia stato assunto a) in un momento in cui non vi erano realistiche possibilità di restituirlo; b) in virtù di un rischio sproporzionato rispetto alle proprie capacità finanziarie; c) in prospettiva dell'apertura della procedura di composizione. Nella stessa logica di sottoporre l'effetto dell'esdebitazione ad una verifica sulle ragioni all'origine dello stato di insolvenza del consumatore, l'ordinamento svedese prevede che un'autorità amministrativa indipendente ponga in essere una valutazione circa la ragionevolezza del piano di composizione. Nel 2006, la Corte Suprema svedese ha stabilito che l'accesso alla procedura debba essere negato dall'autorità amministrativa nel caso in cui all'origine del debito vi sia stato un chiaro elemento speculativo e un'eccessiva assunzione di rischio da parte del consumatore<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. legge fallimentare danese: Konkurslov (part IV, Gaeldssanering § 197, paragrafo 2).

<sup>140</sup> Cfr. Kilborn, Out With the New, in "With the Old: As Sweden Aggressively Streamlines Its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?" consultabile nella versione online.

#### ***4. Le esperienze asiatiche: cenni sull'esdebitazione nel diritto cinese e giapponese***

Il 1° giugno 2007, è entrata in vigore nella Repubblica Popolare Cinese, la nuova legge fallimentare, fortemente influenzata dall'esperienza statunitense, dalla quale però si differenzia notevolmente, presentando importanti affinità con le scelte operate dal legislatore dei Paesi di *civil law*.

La riforma è l'ultimo importante intervento normativo teso a disciplinare, insieme al nuovo codice di procedura civile (1991), alla nuova legge sull'avvocatura (1996) e alla nuova legge sui contratti (1999), l'antica società cinese, profondamente e storicamente divisa fra le 'due' scuole filosofiche: la *Scuola della Legge*, da una parte e la *scuola confuciana* dall'altra. Da oltre vent'anni la Cina ha intrapreso un cammino di graduale apertura verso il mercato, seppur mantenendo alcuni aspetti di pianificazione centrale, utilizzando il modello definito di 'economia socialista di mercato' connotato da una liberalizzazione dei prezzi, dalla diversificazione delle forme di proprietà e dalla trasformazione delle imprese pubbliche in società di capitali (1994).

Nel 1997 il XV Congresso del Partito ha deciso che lo Stato avrebbe dovuto abbandonare la proprietà delle imprese, tranne che nei settori ritenuti 'strategici'. Dieci anni più tardi, con la Riforma della Legge fallimentare, si introducono una serie di innovazioni importanti<sup>141</sup>, prevedendo 136 articoli, suddivisi in 12 capitoli. Tale Legge si applica a tutte le imprese, statali e private anche straniere ed agli istituti finanziari, mentre non si applica alle persone fisiche, né alle società unipersonali. Sulla scia di molte legislazioni, fra cui quella italiana, anche la legge cinese si preoccupa di salvaguardare il valore del complesso aziendale e della sua capacità produttiva, che prima di esser disperso attraverso la liquidazione merita, ove ragionevole, un

---

<sup>141</sup>V. A. Tanico "La nuova legge fallimentare in Cina" in [www.quotidianogiuridicoonline.it](http://www.quotidianogiuridicoonline.it) n.1 gennaio 2007



tentativo di salvataggio, che si concretizza in un piano di riorganizzazione (art 2 comma 2).

La riorganizzazione, o 'composizione', è un piano di ristrutturazione delle passività, mediante pagamenti anche in percentuale dei crediti e deve essere obbligatoriamente approvata dal giudice.

Con l'approvazione il giudice sospende la procedura fallimentare e può, dietro richiesta, permettere al debitore, di gestire direttamente la sua proprietà sotto la supervisione di un curatore. Altra procedura alternativa è il Concordato che può essere richiesto con apposita istanza al tribunale, prima o dopo il deposito della richiesta di fallimento, ma comunque sempre prima dell'avvenuta dichiarazione di fallimento. La proposta deve riportare l'approvazione di almeno il 50% dei creditori che rappresentano i 2/3 dell'intero debito e deve essere approvata dal tribunale.

Qualora il debitore non sia in grado di realizzare le procedure alternative al fallimento, poiché il piano di riorganizzazione viene rigettato, oppure non eseguito, oppure perché la procedura di concordato non viene aperta, il debitore verrà dichiarato fallito.

A seguito della dichiarazione di fallimento il tribunale nomina un curatore (*'fa lu guan li ren'*) con il compito, che potrà essere riservato anche ad un gruppo di liquidatori, di amministrare, dirigere e controllare il patrimonio.

L'esdebitazione non sembra avere invece trovato spazio, fino ad oggi, all'interno della nuova legge fallimentare. Molto probabilmente ciò è dovuto al fatto che riferendosi la legge cinese alle persone giuridiche e non essendosi ancora il legislatore occupato del fallimento dell'imprenditore individuale, la sostanziale esdebitazione per la società debitrice si raggiungerà o con l'omologazione del concordato per effetto dell'accordo con i creditori, ovvero con l'estinzione della società che consegue al fallimento. L'istituto della discharge è escluso, anche perché il sistema cinese, per

tradizione, vede con netto contrasto, l'idea del discharge e anzi nella cultura comune la solidarietà familiare si riverbera sul dovere morale di pagare i debiti dei familiari.

Per quanto riguarda invece il sistema giuridico giapponese, si deve tener conto di come esso sia stato fortemente influenzato dai diritti europei, in particolare da quello francese e tedesco, come dimostra lo stesso del Codice civile, improntato sulla struttura del BGB tedesco. Il tema dell'insolvenza è stato affrontato da un punto di vista prettamente sociale e molti studi sociologici hanno identificato il sovraindebitamento come uno dei motivi prevalenti che conducono al suicidio<sup>142</sup>.

Per comprendere come fosse onerosa la posizione del debitore civile, si consideri che la legge fallimentare (*Hasan Ho*), come riformata nel 1996, applica il fallimento al debitore civile, prevedendo significative differenze rispetto alle soluzioni previste in molte discipline occidentali.

La principale e più sorprendente è che non viene previsto il c.d. *automatic stay*, ossia il congelamento automatico delle azioni dei creditori, consentendo la perpetuazione di un vero e proprio *credit harrassment* nonostante il soggetto sia al contempo sottoposto a procedura concorsuale. La riforma del 1996 prevede inoltre numerosissime conseguenze personali di carattere sanzionatorio: ai soggetti dichiarati falliti, è inibito l'esercizio di molte professioni, oltre che l'assunzione di ruoli di garanzia anche in ambiti estranei alla sfera economica, ad esempio con riferimento al diritto di famiglia.

Il legislatore, con la Legge 225 del 1999 (*Minji Saisei Ho*), entrata in vigore nel 2000, ha introdotto la riabilitazione civile, valevole sia per i debitori civili quale alternativa all'apertura della procedura

---

<sup>142</sup> K. Anderson-Makoto-Ito, *Insolvency Law for a new century: Japan's recise frame work for economic failures*, in 15, *Law in Japan: a turning point*, 2003

fallimentare prevista dall'*Hasan Ho*, sia per i soggetti coinvolti in fallimenti di natura commerciale con conseguenze personali.

La disciplina ha contribuito a mitigare il discredito sociale connesso alla sottoposizione della persona fisica ad un procedimento fallimentare, alleviando le misure restrittive per il fallito. La concessione della riabilitazione civile, è subordinata alla definizione di un piano di ristrutturazione con la maggior parte dei creditori e necessita dell'omologazione del giudice. La nuova disciplina, pensata inizialmente per coloro che esercitano attività agricole, ha ottenuto un certo successo in termini di utilizzo, tra i lavoratori salariati, che si trovano in situazioni di sovraindebitamento. La natura premiale di questa procedura si coglie, non solo nella possibilità di una riabilitazione civile per chi sia già fallito, ma anche nei numerosi profili nel contenuto dei piani di rientro che, prevedono la possibilità di concordare un'esdebitazione parziale, o ad esempio di mantenere la gestione dei propri beni, seppur sotto il controllo di un soggetto che svolge funzioni di garanzia per i creditori.

Il diritto fallimentare giapponese è stato nuovamente emendato nel 2004 con la Legge 75 del 2 giugno 2004, la nuova *Hasan Ho*. La legge ha introdotto un principio di chiara responsabilità del creditore, che si fonda sulla violazione dei doveri di buona fede e sull'identificazione di uno specifico obbligo di accertare il merito creditizio dell'affidato. Se tali doveri e regole sono violati, il credito è ridotto: tale soluzione rivela la volontà di sanzionare la malafede del debitore, difficilmente accertabile in via positiva<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Vedi J. Matsushita, "Comprehensive reform of Japan's personal insolvency law in Theoretical Inquiries in Law" vol. 7, 2006, pp 555-564

## CAPITOLO IV

### CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: L'ESDEBITAZIONE DEL DEBITORE CIVILE E DEL CONSUMATORE

Sommario: 1. Il fallimento del debitore civile. 2. L'iter travagliato. Dal D.L. 212/2011 alla Legge 3/2012 e le ulteriori modifiche apportate dalla recente L. 221/2012. 3. L'art 14 terdecies: un' nuovo tipo' di esdebitazione. 4. Conclusioni finali

#### ***1. Il fallimento del debitore civile***

L'estremo ritardo con il quale è stato affrontato il problema dei consumatori sovraindebitati è frutto di una soluzione consolidatasi da secoli nel nostro sistema giuridico<sup>144</sup>, in relazione al quale il debitore civile, ossia colui che non esercita attività commerciali o imprenditoriali, è sottratto alle procedure fallimentari.

Tale posizione ha preso le mosse da due assunti che si sono con il tempo rivelati del tutto fallaci: la prima argomentazione sostiene che un debitore non imprenditore abbia, in genere, uno o pochissimi creditori, rendendo così superflua l'attivazione di un procedimento concorsuale che, per sua natura, vede coinvolte una pluralità di parti.

---

<sup>144</sup>V. Santarelli, *Fallimento (Storia del) voce Digesto, Discp. priv. sez. comm.*, Torino, 1990 pp. 366 ss.

La seconda motivazione è invece basata sul fatto che il consumatore che non eserciti attività d'impresa si indebiti solo in situazioni eccezionali. La realtà odierna raffigura un quadro ben diverso, molto lontano da tali premesse.

L'economia delle famiglie italiane, ma non solo, costituisce oggi un complesso affare, composto da numerosi elementi di indebitamento attivo e passivo che ben evidenziano lo stato di insolvenza in cui può trovarsi anche il debitore civile.

Tali premesse risultano così chiare, che il legislatore è stato spinto a chiedersi se, anche nel nostro ordinamento giuridico, non fosse opportuno pensare ad una soluzione per affrontare le variegate situazioni nelle quali il debitore civile versi in stato di sovra indebitamento. Osservando comparativamente la composizione qualitativa e quantitativa delle esposizioni debitorie che si traducono in situazioni croniche di sovra indebitamento, ci si accorge che la posizione italiana non è drammatica come quella di altri Paesi: ciò non toglie che i casi di non spontaneo adempimento dovuto ad impossibilità non temporanea di pagare siano in aumento anche per i non imprenditori e le procedure esecutive contro i privati abbiano constatato un notevole incremento numerico<sup>145</sup>. A fronte di tali evoluzioni, si registra una ripresa delle discussioni sul tema tra gli operatori finanziari e del mercato, sia per una sempre maggiore sollecitazione derivante dalle associazioni consumeristiche, che hanno più coscienza del problema e dei suoi riverberi sociali, sia per una più spiccata sensibilità da parte del mondo bancario, attento a trovare soluzioni prettamente negoziali alle crisi dei rapporti di credito.

L'ordinamento ha inizialmente risposto timidamente e con soluzioni che appaiono sostanzialmente prive di una riflessione di medio o lungo periodo.

---

<sup>145</sup> La crescita media delle procedure pignoratorie è stata del 23% nel 2010, con particolari aumenti nelle maggiori città italiane, si veda [www.adusbef.it](http://www.adusbef.it)

Ovviamente occorre rammentare la premessa metodologica al problema del sovraindebitamento, che trova le sue sponde nell'esigenza di maggiore attenzione per la figura del consumatore in crisi finanziaria, quale soggetto economico, ma soprattutto in relazione alle ripercussioni sociologiche del problema.

La definizione di un quadro di riferimento, anche normativo, si inserisce altresì in un'ottica di maggiore attenzione per i creditori: questi ultimi sono spesso in posizione ambivalente poiché subiscono gli effetti del sovraindebitamento da un lato e sono talvolta 'artefici' e 'corresponsabili' della progressione debitoria negativa dei consumatori, dall'altro lato, specialmente quando offrono contratti di credito a condizioni particolarmente onerose.

La questione relativa all'insolvente civile e al suo mancato assoggettamento alle procedure concorsuali, ha origini lontane.

Una analisi storica rivela infatti, come già la dottrina classica, lungo il corso del XX secolo, avesse rilevato l'anomalia insita nella limitazione del fallimento agli imprenditori, non riuscendo a spiegare ed a giustificare, la perseveranza di tale soluzione, funzionalmente simile a quella voluta dal legislatore francese decenni prima. L'esclusione del debitore civile dal fallimento, tuttavia, non è una costante nazionale poiché in alcuni Stati pre-unitari si ammetteva che anche la persona fisica che non esercitasse attività di natura prettamente commerciale, potesse fallire.

Con l'approvazione dei codici unitari, quello Civile e quello Commerciale, del 1882, la scelta di escludere i debitori civili dalla procedura concorsuale venne mutuata dal modello francese e fu introdotto nel codice del Commercio, il fallimento del solo commerciante<sup>146</sup>.

La scelta fu mantenuta nel 1942, con l'approvazione del Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267, la c.d. Legge Fallimentare, ma molte

---

<sup>146</sup> V. Libro III del Codice del Commercio, Art. 683 "Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni è in stato di fallimento"

furono le opinioni contrastanti che auspicavano un cambiamento, facendo valere alcune argomentazioni come l'esigenza di parità di trattamento tra i creditori, la minaccia implicita nell'attivazione della procedura concorsuale, al fine di dissuadere dall'abuso delle procedure esecutive individuali, oltre che le maggiori garanzie connesse alla gestione fallimentare.

Nonostante, quindi, le preoccupazioni di parte della dottrina, che denunciava la pericolosità dinamica dell'insolvente civile nella società e nel mercato<sup>147</sup>, il legislatore diede spazio alle voci più tradizionaliste che, poggiando su un'altrettanto laboriosa dottrina, avevano dalla loro le difficoltà oggettive che si manifestavano ad ogni orizzonte volto ad estendere il fallimento all'insolvente civile, in particolare la difficoltà di accertare su un piano tecnico giuridico, il concetto di insolvenza per chi non esercitasse un'attività produttiva.

Come già ampiamente affermato nel Capitolo II di questo elaborato, una larga parte di debitori non poteva beneficiare dell'esdebitazione, pur avendo interesse a mettere a disposizione dei propri creditori il proprio intero patrimonio per liberarsi dei debiti accumulati.

Questi debitori rimanevano quindi soggetti all'esecuzione individuale<sup>148</sup>, che si dimostra largamente insoddisfacente, sia in termini di soddisfacimento per i creditori, che per quanto concerne le esecuzioni mobiliari. Occorre infatti precisare che le procedure esecutive individuali sono risultate inadeguate ad assicurare una sufficiente tutela al debitore ed ai creditori, sui quali finisce per

---

<sup>147</sup> Si veda fra tutti, A. Brunetti *Diritto Fallimentare italiano* Roma, 1932, vol. X, p. 27

<sup>148</sup> Cit. Guiotto "È noto come il principio della responsabilità patrimoniale, contenuto nell'art. 2740 del codice civile, preveda che il debitore risponda dell'adempimento delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni, presenti e futuri. Nel caso delle persone fisiche, in particolare, la responsabilità patrimoniale è potenzialmente perpetua, in considerazione della possibilità dei creditori di soddisfarsi anche sui beni e crediti futuri del debitore. vi è, quindi, il rischio che le persone fisiche si trovino costrette a convivere per larga parte della loro esistenza con il peso di un insopportabile ed irresolubile indebitamento." in "Composizione della crisi da sovraindebitamento" *Il Fallimento*, 2012, I, 18

gravare anche il pregiudizio della dispersione dei beni e l'eccessiva durata dei processi<sup>149</sup>.

La limitazione ai soli soggetti fallibili ex art.142 L.Fall.,ha destato fin dal suo primo apparire,non pochi dubbi di costituzionalità,sotto il profilo della possibile violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art.3 della Costituzione e ha trovato un eco immediato nell'ordinanza del Tribunale di Bolzano del 20 dicembre 2006<sup>150</sup>.

Tale ordinanza ha sollevato la questione di legittimità della norma in riferimento all'art.3 Cost.,rilevando l'irrazionalità della scelta del legislatore,compiuta circoscrivendo l'ambito applicativo dell'istituto ai soli imprenditori fallibili,con esclusione da tale novero,di tutto il vasto mondo degli imprenditori non assoggettabili a fallimento,per ragioni dimensionali o dei soggetti esclusi dal fallimento,in quanto non rivestono la qualifica di imprenditori commerciali,sull'assunto di una fondamentale ingiustizia giuridica e morale di tale scelta discrezionale.

Il dubbio di costituzionalità non ha trovato ascolto presso la Corte Costituzionale,che,senza entrare nel merito della problematica,con ordinanza n.411 del 30 novembre 2007<sup>151</sup>,ha ritenuto che non sussistessero le condizioni di ammissibilità della questione sollevata dal remittente,essendo la stessa manifestamente inammissibile. L'inammissibilità derivava dal fatto che fosse relativa ad una norma temporalmente non applicabile alla fattispecie,trattandosi di procedura chiusa prima del 16 luglio 2006 e formulata in contraddittorio,avendo il Tribunale di Bolzano,dubitato da un lato dell'opportunità dell'inserimento dell'istituto nel nostro ordinamento e dall'altro della sua limitazione ai soli imprenditori o soggetti fallibili.

---

<sup>149</sup> V, Lo Cascio Giovanni"La composizione della crisi da sovra indebitamento" Fallimento, 2012, 9, 1021

<sup>150</sup> In *Il Merito*,2007,7/8,pag 38

<sup>151</sup> In 'Il Foro.it',2008,I,6



I vizi nella prospettazione della questione di costituzionalità, hanno impedito alla Corte (forse sollevata di fronte alla possibilità di rinviare a tempi più maturi una riflessione sulla esdebitazione) di affrontare nel merito il nuovo istituto.<sup>152</sup>

Si è così delineata la cornice, entro la quale si va a collocare l'articolata vicenda legislativa più recente.

## ***2. L'iter travagliato. Dal D.L 212/2011 alla Legge 3/2012 e le ulteriori modifiche apportate dalla recente L.221/2012***

La prima fase dell'articolata vicenda legislativa è riconducibile ad un disegno di legge presentato, sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento, denominato "disegno di legge Centaro"<sup>153</sup>, dal nome del parlamentare proponente, approvato all'unanimità dal Senato della Repubblica il primo aprile 2009, ma rimasto giacente alla Camera dei deputati<sup>154</sup>.

Il *corpus* normativo di quel provvedimento, peraltro, è stato utilizzato quale struttura portante delle disposizioni in seguito contenute nel capo I del *decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212*, denominate "*Disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento*". Il disegno volto ad allargare il perimetro soggettivo delle procedure concorsuali era iniziato, con il D.Lgs. 6 luglio 2011, n.98, con il quale si era esteso agli imprenditori agricoli il

---

<sup>152</sup> Si veda così Fabiani in nota a sentenza Corte Cost. Ordinanza 30 Novembre 2007, n.411 in Il Foro.it<sup>2</sup>, 2008, I, 6

<sup>153</sup> F. Di Marzio, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovra indebitamento* (Note a margine dell'AC N. 2364), Relazione svolta il 28 novembre 2009 in Alba nel convegno organizzato dall'Associazione Albese Studi di diritto commerciale su «Grandi e piccole insolvenze: dal caso Chrysler alla crisi del consumatore», in *Dir. fall.*, 2010, I, 659; L. Girone, *Il tentativo del legislatore italiano di allinearsi agli ordinamenti internazionali con un provvedimento in materia di «sovraindebitamento» dei soggetti non fallibili nonché interventi in materia di usura ed estorsione* (Disegno di Legge C. 2364), in *Dir. fall.*, 2009, I, 818.

<sup>154</sup> Va segnalato che nei mesi successivi è stata elaborata dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili una seconda proposta di legge sull'insolvenza civile. Per un raffronto tra le due proposte, cfr. G. Falcone, *L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti*, cit., 204 ss.

procedimento di cui all'art.182 bis L.F. inerente agli accordi di ristrutturazione.

Solo successivamente il Governo ha varato con il *Decreto Legge 212/2011*, già citato, un pacchetto di norme dirette a risolvere la crisi dei soggetti non fallibili e quindi per la prima volta ha voluto introdurre una disciplina sulla gestione delle crisi da sovraindebitamento di persone fisiche e di quei soggetti non sottoposti ad altre procedure concorsuali.

L'articolo 1 di tale D.L. operava una distinzione fra soggetto non fallibile in generale e consumatore in particolare, una differenza che ben verrà evidenziata anche dai provvedimenti e proposte legislative più recenti.

La previsione di un'unica procedura per superare sia l'insolvenza civile, sia l'insolvenza commerciale, ancorché riferibile a un imprenditore "sottodimensionato" rispetto ai requisiti dell'art. 1 L.Fall., presenta alcuni profili problematici ed era già stata oggetto di ragionate critiche. Esse riguardavano la non assimilabilità tra l'insolvenza del debitore civile, che è di norma caratterizzata dal concetto statico di responsabilità patrimoniale ex art. 2740 cod. civ., con l'insolvenza dell'imprenditore non fallibile, che è invece caratterizzata dall'incapacità del debitore, anche di matrice finanziaria e prospettica, di pagare regolarmente i propri debiti attraverso l'efficiente utilizzo della propria azienda.

Il legislatore, evidentemente, ha inteso disciplinare con un unico provvedimento tutti i fenomeni di insolvenza non regolabili attraverso le procedure concorsuali, con l'esito di accorpate nella medesima disciplina fattispecie non sempre paragonabili e sacrificando, in parte, la coerenza delle specifiche disposizioni sull'altare dell'universalità dei destinatari. In questa trattazione i termini "debitore civile" e "insolvenza civile" riguardano, quindi, i soggetti non assoggettabili al fallimento, ivi compreso l'imprenditore

commerciale le cui dimensioni non superino i limiti di cui all' art. 1 della legge fallimentare.

Con la normativa introdotta dal *D.L. 212/2011* , il debitore civile in stato di sovraindebitamento può proporre ai propri creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti sulla base di un piano che assicuri sia l'esecuzione dell'accordo, sia il regolare pagamento dei creditori estranei al medesimo. La procedura prescelta dal legislatore per consentire l'esdebitazione del debitore appare come già annunciato, in larga parte analoga, a quella degli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinata dall'art.182 bis L.Fall..

Il legislatore ha però introdotto svariati correttivi mutuati dalla diversa disciplina del concordato preventivo, generando una procedura ibrida, ancorché di natura non concorsuale, che presenta numerosi elementi di incertezza interpretativa. Elemento peculiare della disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento è, infine, l'inedita figura dell'Organismo di composizione della crisi, al quale sono affidate variegate funzioni di amplissima e controversa portata, e che appare destinato a costituire il baricentro dell'intera procedura.

Senza volere addentrarsi troppo nei dettagli di tale normativa, che ha subito cambiamenti già con la legge di conversione, va però constatato che non v'è dubbio che la disciplina introdotta presenti alcuni correttivi di maggiore competitività rispetto all'analogo istituto regolato dalla legge fallimentare : la moratoria coattiva per i creditori estranei, l'ampliata protezione del patrimonio del debitore e il mantenimento dei diritti di credito nei confronti dei fideiussori e dei soggetti coobbligati rappresentano, infatti, un importante *upside* per l'istituto. Va evidenziato, però, come qui manchi in radice, per la connaturata incompatibilità dell'istituto con la fallibilità del debitore, la possibilità di avvalersi di quelli che sono i reali incentivi a concludere l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis*

L.Fall.,ossia le incisive prerogative di quell'istituto rispetto all'alternativa fallimentare<sup>155</sup>.

Successivamente, con la *L. 17 febbraio 2012, n. 10*<sup>156</sup> nel convertire in legge con modificazioni il citato D.L. n. 212/2011, è stata prevista la soppressione degli artt. 1-12 dello stesso D.L.

A tale disciplina della "crisi civile" si è così venuta a "sostituire" quella di cui alla *L. 27 gennaio 2012, n. 3, " Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento"*<sup>157</sup>.

L'evoluzione legislativa che ha visto protagonista la nuova disciplina di composizione della crisi da sovraindebitamento, è proseguita con la recente modifica apportata alla *l. 27 gennaio 2012, n. 3* dal *d.l. 18 ottobre 2012, n. 179*<sup>158</sup>, ulteriormente modificato in sede di conversione con la *l. 17 dicembre 2012, n. 221*<sup>159</sup>, l'istituto ha assunto connotati nuovi; il che si riflette, oltre che sull'ambito di applicazione, anche sul ruolo che la procedura dovrebbe assumere nel contesto generale della "crisi" della impresa.

La recente disciplina della composizione della crisi da sovraindebitamento, che regola tutte le situazioni d'insolvenza estranee al raggio d'azione della legge fallimentare, presenta una situazione innovativa, in cui il modello di composizione in chiave negoziale delineato dalla precedente cede il ora il passo ad una

---

<sup>155</sup>Ci si riferisce, in particolare, all'esenzione da revocatoria *ex art. 67*, terzo comma, lett. e), ma anche alla prevedibilità dei finanziamenti concessi in funzione o in esecuzione dell'accordo ai sensi dell'art. 182 *quater*, primo e secondo comma, o ancora alla salvaguardia *ex art. 217 bis* da rischi penali tipicamente riconducibili al fallimento.

<sup>156</sup>In G.U. n. 42 del 20 febbraio 2012.

<sup>157</sup>In G.U. n. 24 del 30 gennaio 2012, in vigore dal 29 febbraio 2012. Per completezza, va ricordato che le norme dei decreti legge non convertiti in legge ordinaria perdono efficacia *ex tunc*, e che la citata *L. 17 febbraio 2012 n. 10* non contiene disposizioni che facciano salvi gli effetti degli atti posti in essere sulla base delle norme del D.L. citato non convertite. Cfr. Battaglia, *La composizione delle crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile: alcuni profili problematici*, in *Dir. fall.*, 2012, 423.

<sup>158</sup> Detto anche "Decreto Crescita 2.0", DECRETO-LEGGE 18 ottobre 2012, n. 179 Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese. (GU n.245 del 19-10-2012 - Suppl. Ordinario n. 194 )'in [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)

<sup>159</sup>V. Legge 17 dicembre 2012, n. 221. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (GU n.294 del 18-12-2012 - Suppl. Ordinario n. 208 )'in [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)

procedura ricca di novità, fra le quali spiccano la disciplina specifica per il sovraindebitamento del consumatore e la possibile alternativa liquidatoria del patrimonio del debitore non fallibile.

La novella racchiusa nel citato D.L. 179/2012, ripropone prevalentemente il contenuto del disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 9 marzo 2012 e rimasto per mesi all'esame delle Camere, cui era già stata affidata la riforma del procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento.

L'ulteriore intervento sul tema, finisce per tradire un'indecisione del legislatore che, ricorrendo nuovamente alla decretazione d'urgenza e alla tecnica dell'interpolazione, non è finora riuscito nell'intento di creare un sistema di governo dell'insolvenza dei debitori non fallibili, completo e organico.

La predisposizione di uno strumento di composizione della crisi destinato specificamente al consumatore, elimina uno dei punti deboli della vecchia disciplina, che da gran parte della dottrina era stata individuata proprio nella regolamentazione indifferenziata dell'insolvenza del debitore consumatore e di quella dell'imprenditore non fallibile sulla base del presupposto, trascurato a suo tempo dal legislatore, che queste due situazioni non sono affatto sovrapponibili, essendo la prima evocativa di un concetto di responsabilità patrimoniale 'statico', mentre la seconda di una forma di responsabilità dinamica.

Il consumatore sovraindebitato, a differenza del debitore che esercita un'attività imprenditoriale, deve soltanto porre rimedio agli effetti della sua nociva propensione al consumo e non certo approntare una strategia di superamento della crisi d'impresa.

Come già precedentemente accennato, nella sua versione originaria, la procedura non aveva carattere liquidatorio, valendo piuttosto quale rimedio per il risanamento del debitore non fallibile con soluzioni di

compromesso tra gli accordi di ristrutturazione e il concordato preventivo.

In effetti, è stata da subito incerta la natura del procedimento, oscillando le posizioni tra chi ne rinveniva la corrispondenza con gli accordi di ristrutturazione, chi ne ravvisava somiglianze con il concordato e chi<sup>160</sup> collocava l'istituto a metà strada tra l'uno e l'altro. Era indubbia invece la lontananza dello schema originario dalle procedure esecutive, evidente essendo l'esigenza di costruire un modello capace di liberare l'indebitato non fallibile (né assoggettabile ad altre procedure concorsuali) dal "cappio al collo" della responsabilità patrimoniale dell' art. 2740 c.c.

Il testo attuale della *l. n. 3/2012* (dopo le modifiche del *d.l. n. 179/2012* e la conversione in *l. n. 221/2012* ) offre un diverso quadro, poichè è incrementata la connotazione concorsuale della procedura, con assimilazione a quella concordataria.

È evidente, per certi profili, l'intenzione della riforma di privilegiare la struttura concordataria: non è più previsto il pagamento integrale dei creditori non aderenti (come invece fa l' art. 182- bis L.Fall. per gli accordi di ristrutturazione), bensì quello proporzionale a prescindere dall'adesione (come nel concordato); si impone non solo la ristrutturazione dei debiti (come nell' art. 182- bis L.Fall.), ma anche la soddisfazione dei crediti, sulla base di quanto risultante dal piano o dall'accordo; resta ferma la suddivisione dei crediti in classi (come nello schema concordatario) anche se la funzione delle classi nella procedura in esame è più incerta di quanto non lo sia nel concordato; le modalità di raccoglimento del consenso rievocano il

---

<sup>160</sup> Fabiani, *Primi spunti di riflessione sulla regolazione del sovraindebitamento del debitore non 'fallibile'* ( l. 27 gennaio 2012, n. 3), in *Foro it.* 2012, V, 94 ss.; Id., *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corriere giur.* 2012, 449 ss., spec. 451; Trisorio Liuzzi, *op. loc. cit.*, 672; Guiotto, *La nuova procedura per l'insolvenza del soggetto non fallibile: osservazioni in itinere*, in *Fall.* 2012, 21. Predilige la struttura concordataria, Giordano, *Impugnazione e risoluzione dell'accordo*, in *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 76. Sul tema, con riferimento al cd. progetto Centaro, Di Marzio, *Sulla composizione negoziale della crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Dir. fall.* 2010, I, 659.

modello concordatario; sono introdotte fasi liquidatorie per l'ipotesi di insuccesso dell'accordo/piano. Nella nuova normativa trova dunque piena consacrazione il principio della vincolatività dell'accordo omologato anche nei confronti di quei creditori che non abbiano aderito o siano rimasti estranei alla proposta avanzata dal debitore.

La fase delle trattative fra il debitore e il ceto creditorio si rivela più significativa di quanto lo fosse nella previgente disciplina, in quanto, il consenso, una volta raccolto, ha l'effetto di vincolare, previa omologazione, tutti i creditori, anche quelli privilegiati che, prima dell'intervento di riforma, dovevano essere pagati integralmente. Questa innovazione, adottata sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 160, secondo comma, L. Fall., allinea sempre più nettamente la nuova procedura alla disciplina del concordato<sup>161</sup>.

Altro aspetto da evidenziare è il mutamento della rubrica del capo II della stessa *l. n. 3/2012*, la quale, se nella versione originaria disciplinava il "procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento", oggi si occupa del "procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio".

Tuttavia, come ha fatto notare da una parte della dottrina<sup>162</sup> sembrerebbe più pertinente qualificare come 'procedura' piuttosto che come 'procedimento' di composizione, il modello recentemente adottato, in quanto con il primo termine si esprime la connotazione di

---

<sup>161</sup> Si veda in senso contrario le opinioni riportate su "I PROCEDIMENTI DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO E DI LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO" Roberta Tiscini Riv. Dir. Proc., 2013, 3, D'altra parte, restano tuttora evidenti taluni sintomi di "negozialità". Si pensi *in primis* al ruolo che conserva l'"accordo", o alla figura (dominante) dell'organismo di composizione della crisi, soggetto che non trova corrispondenza nel modello concordatario (art. 15), il che lascia sullo sfondo il giudice, si pensi poi agli effetti protettivi sul patrimonio del debitore che la riforma anticipa ad un momento anteriore al coinvolgimento dei creditori (come negli accordi di ristrutturazione); si pensi infine a diversi altri profili procedurali che emulano quelli degli accordi di ristrutturazione (ad es., in punto di integrazione della documentazione).

<sup>162</sup> Cfr. G. Falcone, L'indebitamento delle famiglie e le soluzioni normative: tra misure di sostegno e liberazione dei debiti, in *La Ristrutturazione dei debiti civili e commerciali*, a cura di S. Bonfatti-G. Falcone, Milano, 2011, 204.

una disciplina che non può più esser definita puramente negoziale e che anche la stessa legge definisce come "procedura diversa da quelle regolate dalla legge fallimentare". Il procedimento non si svolge più in una corposa procedimentalizzazione dell'accordo fra debitore e creditori consenzienti, ma secondo un accordo totalmente vincolante, previamente omologato dall'organo giurisdizionale, con la possibilità di un'esdebitazione nel caso di liquidazione del patrimonio del debitore<sup>163</sup>.

Una ulteriore innovazione concerne l'allargamento della platea dei soggetti destinatari della procedura di composizione.

Il secondo comma dell'articolo 7 del testo di legge, prevede che la proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti è inammissibile se presentata da un debitore assoggettabile alle procedure previste dalla legge fallimentare.

Sono quindi ricompresi fra i soggetti che possono beneficiare di tale procedimento, sia l'imprenditore agricolo<sup>164</sup>, sia in linea teorica, l'ente pubblico economico, che sfugge al raggio d'azione della L.F., sia le c.d. 'Start Up', introdotte *ex novo* con il *d.l. n. 179/2012* quali imprese commerciali con requisiti indicati dallo stesso *art. 25 d.l. n. 179/2012*, e perciò sottratte al fallimento ed alle altre procedure concorsuali, al fine di favorire lo sviluppo di tali iniziative imprenditoriali. Anche il professionista (che non è qualificabile, in senso proprio, né come imprenditore non fallibile, né come consumatore) può avvalersi della procedura di cui all'accordo *ex art. 7, comma 1*, in quanto soggetto sottratto alle procedure concorsuali.

Tra i soggetti che possono avvalersi delle procedure *ex L. n. 3/2012* (salvo quella propria del piano del consumatore) sono da ricomprendere anche i soci o gli amministratori che abbiano garantito con fidejussioni debiti della società fallita: tali soggetti, non essendo

---

<sup>163</sup> Vedi *Infra* Par.3

<sup>164</sup> la novella ha fatto chiarezza, aggiungendo il comma 2- *bis* all'art. 7, che ammette l'imprenditore agricolo in stato di sovraindebitamento a proporre ai creditori un accordo di composizione della crisi



fallibili *ex lege*, non potrebbero altrimenti ottenere l'esdebitazione per accordo con i creditori nel concordato fallimentare, né quella per buona condotta.

Il consumatore torna a rivestire un ruolo da protagonista, come già nel primo *D.L. 212/2011* e diventa destinatario di un meccanismo di composizione che non si sviluppa più attraverso l'accordo con il ceto creditorio.

Nell'art.6, comma 2, lettera b), la novella ha inserito la definizione di "consumatore" ai fini di delimitare la portata della normativa: *"il debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta"*. Va sottolineato che, ai fini dell'accesso a questa peculiare procedura, la novella recentemente approvata non considera sufficiente, come invece facevano il *D.L. 212/2011* e lo stesso progetto di riforma di iniziativa governativa del marzo 2012, la prevalenza delle obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, ma ne richiede categoricamente l'esclusività.

Questo significa che il consumatore che abbia assunto obbligazioni solo prevalentemente (quindi non esclusivamente) per scopi estranei all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, non potrà prescindere dall'accordo con il ceto creditorio ai fini della composizione della crisi da sovraindebitamento.

Per concludere il quadro relativo ai requisiti soggettivi è doveroso aggiungere che al fine di disincentivare comportamenti disinvolti da parte dei debitori, sono previsti altri requisiti di ammissibilità (oltre alla non assoggettabilità alle procedure concorsuali): il non aver fatto ricorso, nei precedenti cinque anni (in precedenza erano tre) ai procedimenti in oggetto; non aver subito, per cause imputabili al soggetto, risoluzione o annullamento dell'accordo *ex art. 14* (oppure

revoca degli effetti dell'omologazione del piano del consumatore *ex art. 14 bis*); aver fornito documentazione che consenta la ricostruzione compiuta della situazione economica e patrimoniale.

Va infine osservato come la pendenza dell'istruttoria prefallimentare, peraltro, non sia da considerare di per sé incompatibile con il fatto che il debitore proponente alleggi la propria non fallibilità e quindi richieda l'ammissione alla procedura di composizione *ex art. 7*, comma 1, oppure a quella liquidatoria.

Quanto al profilo oggettivo, è definito “sovraindebitamento”<sup>165</sup>, “la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente” (art. 6, comma 2°, lett. a). Il previgente testo rendeva il “perdurante squilibrio” tra obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile complementare rispetto alla “definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni”. Il che, non solo irrigidiva i presupposti, ma anche li spostava verso una “concezione patrimonialistica” ignota al fallimento. La novella interviene sul punto, allentando la rigidità: la sostituzione della congiunzione “nonché” con quella di “ovvero” (a legare il “perdurante squilibrio” e la “definitiva incapacità”) indica che il parametro statico di carattere patrimonialistico (perdurante squilibrio) non costituisce più *condicio sine qua non* di accesso alla procedura<sup>166</sup>, potendo ad essa darsi seguito pure o in presenza della definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni. In altre parole, il presupposto oggettivo può coincidere con quello che caratterizza il fallimento, ma non è necessario, potendosi svincolare

---

<sup>165</sup>La tecnica è diversa da quella utilizzata nell' *art. 5 l. fall.* per definire lo stato d'insolvenza. Quest'ultima disposizione, più che definire, descrive quando tale stato si manifesti. La disciplina in esame offre invece una vera e propria definizione di sovraindebitamento, seppure con elementi comuni all'insolvenza (Lo Cascio, *La composizione*, cit., 1023; Fabiani, *Primi spunti*, cit., § 3).

<sup>166</sup> L'elemento patrimonialistico è stato peraltro ulteriormente specificato in sede di conversione del *d.l. n. 179/2012* in *l. n. 221/2012*, essendosi chiarito che tale dato rileva in quanto idoneo a determinare “la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni”.

dal perdurante squilibrio: quest'ultimo valutabile solo quale possibile alternativa al primo e non da aggiungere ad esso.

Il *d.l. n. 179/2012* (conv. in *l. n. 221/2012*) aggiunge infatti, non solo (dopo la “sezione prima” relativa alle “procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento”) una “sezione seconda”, recante la disciplina della “liquidazione dei beni” (art. 14-*ter*), con conseguente “conversione della procedura di composizione in liquidazione” (art. 14-*quater*), ma anche a quest'ultima fa seguire una esdebitazione (art. 14-*terdecies*), per un gruppo limitato di debitori “virtuosi”. Queste fasi sono ispirate al modello del fallimento, sotto la guida di un “liquidatore” nominato tra i soggetti in possesso dei requisiti per la nomina a curatore ai sensi dell' art. 28 L. Fall.<sup>167</sup>.

L'attuale regime distingue, poi, la procedura intrapresa nei confronti dell'imprenditore (non fallibile) da quella destinata al consumatore. Nel primo caso, l'imprenditore è chiamato a proporre ai debitori un “accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti” (art. 7, comma 1°) fondato su un piano capace di assicurare determinate garanzie, come il regolare pagamento ai titolari di crediti impignorabili, oppure stabilendo che i creditori assistiti da privilegio, pegno o ipoteca non siano soddisfatti integralmente, a condizione però che ne sia assicurato il pagamento nella misura non inferiore a quella ricavabile dalla liquidazione dei beni in ragione della collocazione preferenziale; nel secondo, il consumatore, fermo restando il diritto di proporre ai creditori un “accordo”, può anche presentare un “piano” da sottoporre all'omologazione giudiziale (art.

---

<sup>167</sup> *Cfr. Art. 28 L.F.* “Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore: a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento. Non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del fallito, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa durante i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento.”

7 comma 1° *bis*). La differenza è evidente: l'accordo presuppone il raggiungimento di un consenso e quindi una votazione tra i creditori ad opera di una maggioranza<sup>168</sup>; il procedimento di omologazione del piano del consumatore è stato regolato in modo diverso rispetto a quello dell'accordo. Infatti, il legislatore non ha previsto, come per l'accordo, l'adesione della maggioranza dei creditori perché probabilmente ha ritenuto che difficilmente i creditori siano sollecitati da un particolare interesse ad un'attiva partecipazione, ritenendo più opportuno sostituire alla loro votazione un penetrante giudizio del tribunale fondato sulla mancanza di colpa del consumatore e sulla fattibilità del piano<sup>169</sup>.

La novella ha innestato nel testo legislativo una nuova sezione rubricata "*Liquidazione del patrimonio*", che descrive una via alternativa percorribile dal debitore, anche consumatore, rispetto alla procedura di composizione descritta in precedenza

.Gli articoli 14 ter. e seguenti, prevedono la possibilità per il soggetto sovraindebitato di domandare la liquidazione del proprio patrimonio al fine di sottrarsi rapidamente alle proprie obbligazioni. Tuttavia l'articolo 14 quinquies dispone che la procedura debba restare aperta sino alla completa esecuzione del programma di liquidazione e avere una durata espressamente minima di quattro anni dal deposito dell'istanza di ammissione alla stessa. Una disposizione di questo tipo, rappresenta certamente un deterrente al ricorso ad una simile

---

<sup>168</sup> La quota di consensi necessaria per ottenere l'omologazione dell'accordo è ridotta dal 70% al 60%, non sono computati a tal fine i crediti privilegiati dei quali la proposta preveda l'integrale pagamento, salvo che non rinuncino in tutto o in parte al diritto di prelazione. Inoltre l'articolo 11, agevola il debitore nella raccolta del consenso, introducendo il principio del silenzio assenso tipico della procedura concordataria: i creditori, che non manifestano la propria adesione alla proposta formulata dal soggetto sovra indebitato, nei dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologazione, sono considerati consenzienti.

<sup>169</sup> A differenza della disciplina dettata in materia fallimentare (*artt. 135 e 184 l. fall.*) in quella dettata per il sovraindebitamento manca quella precisazione concernente gli effetti esdebitatori nei confronti dei soci illimitatamente responsabili e ciò potrebbe rilevare non tanto per il piano del consumatore, quanto le imprese societarie di tipo personalistico, sul punto si veda, A. Maffei Alberti, Commentario breve alla *legge fallimentare*, cit., sub art. 12 ter, VI, 2053.

alternativa, dato che la procedura non liquidatoria garantisce un abbattimento non indifferente dei tempi di composizione.

Difficilmente quindi il debitore sovraindebitato opterà volontariamente per l'ipotesi liquidatoria, il cui ambito di operatività rimarrà limitato alle sole ipotesi di conversione della procedura di composizione nei casi di cessazione patologica degli effetti dell'omologazione dell'accordo o del piano del consumatore.

Descrivendone brevemente i tratti c'è da osservare che i presupposti dell'istanza sono lo stato di sovraindebitamento e la preclusione ad accedere ad altre procedure concorsuali. Ne sono esclusi gli imprenditori agricoli e i debitori che nei cinque anni precedenti abbiano già fatto ricorso alla procedura di accordo o a quella di liquidazione. La domanda di liquidazione è proposta al tribunale competente, alla stessa devono essere allegati l'inventario di tutti i beni del debitore e all'istanza va allegata una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi<sup>170</sup>.

Con il decreto di apertura (equiparato all'atto di pignoramento ex art. 14 quinquies, comma 3), valutata la sussistenza dei requisiti di legge, il Giudice nomina un liquidatore, un professionista con i requisiti di cui all'art. 28 L.Fall., che detiene l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio di liquidazione ed esercita ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio da liquidare, e anche le azioni volte al recupero dei crediti compresi nella liquidazione. Sulla falsariga della procedura fallimentare, vi è una sorta di procedimento di

---

<sup>170</sup> Gli organismi di composizione della crisi possono essere costituiti sia da enti pubblici, sia privati, dotati di requisiti d'indipendenza e professionalità, secondo norme regolamentari adottate dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze entro novanta giorni dall'entrata in vigore della normativa in esame. Si tratta di una delle innovazioni salienti che mira alla creazione di nuovi soggetti destinati ad assumere una posizione di terzietà rispetto al debitore e ai creditori, assumendo una posizione di grande rilievo avente lo scopo di contribuire alla stipulazione dell'accordo, di garantire il funzionamento della procedura in stretta collaborazione con il giudice e di espressione di una "longa manus pubblica".

accertamento del passivo, che però è affidato al liquidatore, decidendo il Giudice soltanto sulle contestazioni dei creditori.

Una volta poste in essere le vendite, il Giudice, sentito il liquidatore e verificata la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione, autorizza lo svincolo delle somme, ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché di ogni altro vincolo, ivi compresa la trascrizione del decreto di apertura della liquidazione, infine dichiara la cessazione di ogni altra forma di pubblicità che sia stata disposta.

### ***3. L'art 14 terdecies: un "nuovo tipo" di esdebitazione***

L'articolo 14 terdecies della L. 3/2012 così come modificato dal *d.l. n. 179/2012* convertito in *l. n. 221/2012*, è composto da sei commi e propone un cambiamento rispetto al regime previgente in cui era stata osservata l'assenza di una vera e propria esdebitazione: infatti il debitore non veniva liberato, se non quando lo stesso avesse adempiuto le proprie obbligazioni secondo quanto previsto nell'accordo.

Nel primo comma si chiariscono quali siano le condizioni necessarie affinché si possa beneficiare dell'esdebitazione, con una disposizione che riecheggia l'art. 142 L.Fall. La norma stabilisce che il debitore persona fisica è ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali e non soddisfatti a condizione che:

- a) abbia cooperato al regolare ed efficace svolgimento della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utili, nonché adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;

- c) non abbia beneficiato di altra esdebitazione negli otto anni precedenti la domanda;
- d) non sia stato condannato, con sentenza passata in giudicato, per uno dei reati previsti dall'articolo 16;
- e) abbia svolto, nei quattro anni di cui all'articolo 14-undecies, un'attività produttiva di reddito adeguata rispetto alle proprie competenze e alla situazione di mercato o, in ogni caso, abbia cercato un'occupazione e non abbia rifiutato, senza giustificato motivo, proposte di impiego;
- f) siano stati soddisfatti, almeno in parte, i creditori per titolo e causa anteriore al decreto di apertura della liquidazione.

Nel secondo comma, invece, si affrontano le ipotesi di esclusione del beneficio, che si verificano qualora: a) il sovraindebitamento del debitore sia imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali oppure b) il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della stessa, abbia posto in essere altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri.

L'istituto non trova espressamente applicazione con riferimento ai debiti derivanti da obblighi di mantenimento e alimentari, per quelli da risarcimento del danno aquiliano (risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale), nonché con riferimento alle sanzioni penali e amministrative pecuniarie che non siano accessorie a debiti estinti (analogamente a quanto previsto dall'art. 142, comma 3, l.fall), e infine con riferimento ai debiti fiscali "che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura della procedura, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta di nuovi elementi". Questo è quanto stabilisce il terzo comma, senza che peraltro espliciti, in quest'ultimo caso, la necessaria sussistenza di un

danno per l'erario e della colpa del debitore in relazione al ritardo nell'accertamento.

Nel comma successivo, il quarto, si afferma che Il giudice, con decreto adottato su ricorso del debitore interessato, presentato entro l'anno successivo alla chiusura della liquidazione, sentiti i creditori non integralmente soddisfatti e verificate le condizioni di cui ai commi 1 e 2, dichiara inesigibili nei suoi confronti i crediti non soddisfatti integralmente. I creditori non integralmente soddisfatti possono proporre reclamo ai sensi dell'articolo 739C.P.C di fronte al tribunale e del collegio non fa parte il giudice che ha emesso il decreto.

Il provvedimento di esdebitazione è revocabile in ogni momento, su istanza dei creditori, se risulta che è stato concesso alla presenza di atti di frode, o di pagamenti destinati a favorire alcuni creditori, se è stato dolosamente o con colpa grave aumentato o diminuito il passivo, o sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo o simulate attività inesistenti. Carattere certamente innovativo e peculiare riveste la previsione di cui al comma 5 dell'art. 12 *terdecies* citato (che si distanzia dal meccanismo dell'ordinaria procedura fallimentare), della revocabilità "in ogni momento" su istanza dei creditori del provvedimento di esdebitazione.

Il conclusivo sesto comma statuisce invece che il provvedimento di revoca è reclamabile dinanzi al Tribunale, precisando che del collegio non può far parte il giudice che ha pronunciato il provvedimento. Tale comma prosegue prevedendo l'applicazione del procedimento camerale *ex artt. 737 ss. c.p.c.* ai casi in questione.

A differenza della disciplina fallimentare che espressamente fa salvi i diritti dei creditori verso i coobbligati, garanti e fideiussori, nella materia in esame non è stata prevista un'identica salvezza e ciò ha determinato una grave incertezza interpretativa, tenuto conto che l'estensione degli effetti favorevoli ai coobbligati in solido è



insuscettibile di applicazione oltre i casi eccezionalmente previsti, senza considerare oltre che l'esdebitazione non opererebbe a favore dei coobbligati dell'esdebitato<sup>171</sup>.

#### **4. Conclusioni finali**

Il *fresh start* del soggetto sovraindebitato allinea finalmente la legislazione italiana alle esperienze europee, infatti l'Italia era rimasta fra i pochissimi paesi del mondo, e l'unica fra i grandi paesi industrializzati, a non consentirla, se non con minime eccezioni. Ora questa anomalia è venuta meno.

L'esdebitazione delle persone fisiche, tema al centro dell'attenzione delle istituzioni internazionali, costituisce una sorta di "assicurazione obbligatoria" contro l'insolvenza<sup>172</sup>.

Le persone fisiche hanno una vita, la cui qualità, come quella della vita dei loro familiari, può essere gravemente minata da un fardello di debiti che non si possono adempiere. La considerazione che deve esser svolta si basa sul fatto che il sovraindebitamento non è sempre frutto di un irresponsabile ricorso al credito: nelle esperienze straniere, e ancor più in quella italiana, le cause più frequenti di insolvenza dei consumatori sono da ricercare nell'impatto di shock esterni, quali la perdita del lavoro, l'insorgenza di malattie, la rottura di unioni familiari con il connesso incremento di spese, eventi che smentiscono previsioni di risparmio che precedentemente erano ragionevoli.

Le novità apportate dalla nuova disciplina, ci spingono ad una riflessione in merito alla possibilità di un fallimento del consumatore.

---

<sup>171</sup> Importante ricordare che la liberazione è in ogni caso esclusa per enti non commerciali e per i debitori non fallibili che siano costituiti in forma societaria o associativa. L'esclusione non risparmia neanche le imprese «*start-up* innovative», il cui trattamento di favore anima buona parte del d.l. 179/2012

<sup>172</sup> V. B. Adler, B. Polak, A. Schwartz, "Regulating Consumer Bankruptcy: A Theoretical Inquiry", in *Journal of Legal Studies*, 2000 (29), p. 585 ss. Sul tema dell'insolvenza delle persone fisiche si veda il rapporto della World Bank "Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons".

La domanda è lecita, considerati gli effetti di cui abbiamo trattato fino a questo momento, tuttavia la risposta non può che essere negativa, e ciò per due ordini di motivi.

In primo luogo, le nuove procedure si applicano solo se il debitore ne fa richiesta, mentre il fallimento può essere richiesto dai creditori e dal pubblico ministero.

Il secondo motivo è riscontrabile nel fatto che l'apertura della procedura, non produca conseguenze penali. Infatti se il debitore ha commesso reati, resta punibile, ma non diviene soggetto a nuovi reati come ad esempio, la bancarotta semplice e fraudolenta, previste dalla legge fallimentare solo in virtù del fatto che sia stata effettuata la domanda.

Si tratta, quindi, di una disciplina che per il singolo debitore porta solo vantaggi, essendo la sua applicazione rimessa alla sua volontà.

Le procedure alle quali si è accennato nei precedenti paragrafi, sono alquanto complesse e dense di tecnicismi, ma il disegno politico è chiaro: consentire a tutti (piccoli imprenditori, professionisti, consumatori), e non più solo alle imprese commerciali medio-grandi (alle quali continua ad applicarsi la legge fallimentare), una via d'uscita in caso di crisi.

Le nuove regole sono destinate ad avere un impatto sia sul mercato del credito, sia sulla società in generale.

I finanziatori sanno che i debitori hanno oggi nuove possibilità di risolvere il sovraindebitamento, giocando anche d'attacco. Le nuove regole, consentendo alle persone fisiche l'esdebitazione, possono peggiorare le prospettive di recupero del credito. Ma, all'opposto, possono anche consentire ai creditori migliori recuperi, grazie alla possibilità di soluzioni collettive più efficienti, non condizionate dalla volontà del più piccolo o aggressivo creditore. Nel primo caso, il costo del credito aumenterebbe, nel secondo si ridurrebbe.

I finanziati, dal canto loro, sanno che da oggi l'insolvenza è meno disastrosa e il rischio è più controllabile. Le nuove regole risolvono situazioni penose, purtroppo sempre più frequenti, e possono costituire un incentivo all'assunzione di rischi, cosa di cui il nostro paese ha un drammatico bisogno.

Si può comunque affermare che, dopo alcune esitazioni, il legislatore ha definitivamente imboccato la strada dell'abbandono del «primato a tutti i costi» delle ragioni del credito anche con riguardo all'esdebitazione di soggetti non ricadenti nell'ambito di applicazione della legge fallimentare, sulla scia di quanto caldeggiato dalla dottrina più recente.

## BIBLIOGRAFIA

**Ambrosini S.**, *L'esdebitazione del fallito fra problemi interpretativi e dubbi di incostituzionalità*, in *Fall.*, 2009, 2, 129

**Battaglia R.**, *I nuovi procedimenti di composizione della crisi da sovra indebitamento dopo il maquillage della L.n.3/2012*, in *il Fall.* 2013, 12, 1433

**Barbieri A.**, *Effetto esdebitatorio del concordato preventivo in favore di soci ilimitatamente responsabili*, in *Fall.*, 2012, 5, 569

**Bang Olsen.**, *Social retspleje*, ADVOKATBLADET, n.1, p.4 ss. (1972).

**Bosticco P.**, *Esdebitazione anche in difetto di soddisfo di classi di creditori*, in *Fall.*, 2012, 11, 1313ss.

**Bruschetta E.**, *Il diritto transitorio dell'esdebitazione*, in *Fall.*, 2010, 7, 785

**Caiafa A.**, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 674.

**Cardarelli**, *L'insolvenza del debitore civile in Francia*, in *L'insolvenza del debitore civile: dalla prigione alla liberazione* (a cura di G.Presti, L.Stanghellini e F.Vella) Bologna, 2004, pag 456.

**Castagnola A.**, *La liberazione del debitore (discharge) nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, 51-117.

**Castagnola A.**, *L'esdebitazione del fallito*, in *Giurisprudenza commerciale.*, 2006, 3, 448

**Cerini D.**, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, 2012, Giuffrè Editore.

**Cerqua F.**, *Il regime transitorio dell'esdebitazione: i riflessi penali*, in *Fall.*, 209, 4, 417ss.

**Cerrato A.**, *Osservazioni in tema di diniego del beneficio dell'esdebitazione*, in *Dir.Fall.*, 2011, II, 652.

**Cardopatri M.**, *Luci ed ombre della nuova esdebitazione*, in *Dir.Fall.*, 2009, II, 1ss.

**Cardopatri M.**, *Riabilitazione ed esdebitazione*, in *Banca Borsa tit.credito*, 2009, 5, 559

**DelliPriscoli.L.**, *Esdebitazione: concorrenzialità del mercato e specialità della disciplin*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.4, 2012, 761

**Di Massa R.**, *Il diritto concorsuale statunitense fra risanamento e liquidazione*, in *Fall.*, 2003, 954ss.

**Fabbrini.M.**, *Meccanismi di esdebitazione nella legislazione francese*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2008, I, 243 ss.

**Fabiani M.**, *Diritto Fallimentare*, Bologna, 2011, 499

**Ferri.C.**, *Esdebitazione*, in *Il Fall.*, 2005, 9, 1085

**Ferro M.**, *Il parziale soddisfacimento dei creditori nell'esdebitazione*, in *Fall.*, 2012, 3, 288

**Filippi.P.**, *Soddisfazione dei creditori concorsuali ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione*, in *Giurisprudenza di merito*, fasc.11, 2009, 2795

**Fletcher.**, *The Law of insolvency*, Sweet & Maxwell, London III, ed. 2003

**Frascaroli Santi E.**, *L'esdebitazione del fallito*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, Torino, 2009, 1405ss.

**Frascaroli Santi E.**, *L'esdebitazione del fallito: un premio per il fallito o un'esigenza del mercato?* in *Dir. fallimentare.*, 2008, I, 45ss.

**Ghia L.**, *Gli obiettivi della guida legislativa sull'insolvenza dell'UNCITRAL*, in *Fall.*, 2005, 1229

**Ghia L.**, *"I controlli bancari: London Approach"* *Temi romana*, 1995, n. 2, pag. 245ss.

**Ghia L.**, *L'esdebitazione*, in L. Ghia-C. Piccininni-F. Severini, *Trattato delle procedure concorsuali*, vol. II, Torino, 2010, 187

**Ghia L.**, *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistica*, Milano, 2008

**Guiotto A.**, *Nuove modifiche alla disciplina delle crisi da sovraindebitamento*, in *il Fall.*, 2012, 11, 1277

**Guiotto A.**, *Gli organismi di composizione della crisi*, in *il Fall.*, 2012, 9, 1101

**Guiotto A.**, *Composizione delle crisi da sovra indebitamento*, in *il Fall.*, 2012, 1, 18

**Lo Cascio G.**, *La composizione della crisi da sovraindebitamento (introduzione)*, in *Il Fall.*, 2012, 9, 1021

**Lo Cascio G.**, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *Fallimento*, 2013, 7, 802

**Lazzara M.**, in AA.VV., *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 649

**Lucci P.**, *Spunti sulla tutela dei creditori nel procedimento di esdebitazione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Dir.Fall.*, 2011, I, 162 e ss.

**Macario F.**, *Contenuto dell'accordo*, in *Il Fall.*, 2012, 9, 1039

**Marchitto L.**, *Appunti in tema di esdebitazione del fallito*, in *Riv.notariato*, 2008, 04, 843

**Nardecchia G.B.**, *Esdebitazione e illegittimità costituzionale dell'art.143 L.F.*, in *Fall.*, 2008, 8, 887 e ss.

**Norelli E.**, *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*, in *Fall.*, 2009, 10, 1184 e ss.

**Paluchowski A.**, *L'esdebitazione del fallito e dei soci illimitatamente responsabili*, in P.Pajardi-Paluchowski A, *Manuale di diritto fallimentare*, VII ed. Milano, 2008, 725

**Panzani L.**, *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 551 e ss.

**Panzani L.**, *L'esdebitazione* in A.Jorio-M.Fabiani (a cura di), *il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Bologna 2010, 825

**Pellizzoni G.**, *L'esdebitazione*, in *Fall.* 2012, 4, 479 e ss.

**Plenteda D.**, *Esdebitazione nel fallimento e problemi di diritto intertemporale*, in *Fall.*, 2007, 4, 458 e ss.

**Presti G.**, (Presti G.-Stanghellini.L-Vella.F), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, Bologna, 2004

**Rojas Elgueta G.**, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2012, 03, 310

**Simoni-F.Valguanera** *La tradizione giuridica dei Paesi nordici*, Torino, 2008, p.15.

**Scarselli G.**, *Ancora sulla esdebitazione (una questione intertemporale ed altre più generali)* in *Fall.* 2009, 11, 1333

**Scarselli G.**, *La esdebitazione della nuova legge fallimentare* in *Dir.Fall.*, 2007, I, 29 e ss.

**Scarselli G.**, *La procedura di esdebitazione*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, 425 e ss.

**Scarselli G.**, *L'esdebitazione e la soddisfazione dei creditori chirografari*, in *Fall.*, 2008, 7, 817 e ss.

**Scarselli G.**, *L'esdebitazione arriva in cassazione*, in *Il Fall.*, 2010, 6, 673

**Spiotta M.**, *L'esdebitazione del fallito e il diritto di difesa dei creditori*, in *Giur.Comm.*, 2009, II, 288.

**Tabb C.J.**, *The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge*, in *American Bankruptcy Law Journal*, 1991, 325.

**Tanico**, "La nuova legge fallimentare in Cina" in [www.quotidianogiuridicoonline.it](http://www.quotidianogiuridicoonline.it) n.11 gennaio 2007

**Tiscini R.**, *I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 3

**White M.J.**, *Abuse or Protection? Economics of Bankruptcy Reform under BAPACA*, in *University of Illinois Law Review*, 2007, 275-304

**Zanichelli**, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lgs. 12.9.2007 n. 169*, Torino, 2008, 381 ss., spec. 385-386



## **SITOGRAFIA**

**[www.altalex.com](http://www.altalex.com)**

**[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)**

**[www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it)**

**[www.dottrinaediritto.ipsoa.it](http://www.dottrinaediritto.ipsoa.it)**

**[www.ilfallimento.it](http://www.ilfallimento.it)**

**[www.fallimentoonline.it](http://www.fallimentoonline.it)**

**[www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)**

**[www.ilsole24ore.it](http://www.ilsole24ore.it)**

**[www.infojuris.it](http://www.infojuris.it)**

**[www.infolges.it](http://www.infolges.it) (Archivio Dogi)**

**[www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)**

**[www.parliament.uk](http://www.parliament.uk)**

**[www.quotidianogiuridicoonline.it](http://www.quotidianogiuridicoonline.it)**

**[www.unijuris.it](http://www.unijuris.it)**

**[www.utetgiuridica.it](http://www.utetgiuridica.it)**



