

LE RAGIONI DELLA MERITEVOLEZZA

Sommario: 1. Quadro normativo di riferimento. – 2. L’analisi del binomio esdebitazione-meritevolezza. – 3. La difficile ricerca di modelli concorsuali efficienti, tra tutela del credito e reinserimento del debitore sul mercato. Le ragioni economiche dell’esdebitazione. – 4. Efficienza dei presupposti esdebitativi ed inefficienza del *discharge* incondizionato. – 5. Misure premiali per le condotte meritevoli nel sistema del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.

1. Quadro normativo di riferimento

Il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – “*Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*” – assume l’esdebitazione quale una delle finalità dei procedimenti concorsuali, in linea con le più recenti indicazioni comunitarie. Le diverse ipotesi di esdebitazione, nel riassetto operato dal Codice, confermano l’idea che la legge dell’insolvenza non possa funzionare prescindendo dalla meritevolezza; non possa emanciparsi cioè da valutazioni legate alla meritevolezza delle condotte e degli atti¹. La disciplina dell’esdebitazione è emblematica del progressivo adeguamento del diritto delle obbligazioni alle istanze emergenti dall’attuale complessità socio-economica.

La meritevolezza costituisce il perno attorno al quale questa disciplina ruota e traccia, quindi, il binario sul quale vuole muoversi la presente analisi. Si tratta di condizione che consente di considerare i singoli presupposti per la liberazione dei debiti come componenti di un unico requisito o modo di essere della domanda, la

¹ M. FABIANI, *Etica, legalità e crisi d’impresa tra diritto ed economia al tempo delle riforme*, in *Fall.*, 2017, p. 1262 ss. È stato, altresì, messo in luce che il linguaggio del diritto si avvicina sempre più al linguaggio concreto dell’economia, e quanto sia cambiata la prospettiva dalla quale inquadrare il dissesto economico o finanziario del debitore. Queste incontestabili affermazioni, ricorrenti in molti studi che commentavano la Riforma organica delle procedure concorsuali del 2006, possono oggi reiterarsi, con nuova vigoria, in relazione all’assetto delineato dal Codice della crisi; esse costituiscono una valida base di partenza per cogliere da una più corretta visuale prospettica i fenomeni sottostanti le concrete esigenze che hanno imposto di adeguare il sistema concorsuale nella prospettiva alla mutevole realtà economica.

quale determina l'ipotetica accoglibilità della richiesta di tutela del debitore che agisce per l'esdebitazione².

Attraverso il prisma del binomio esdebitazione-meritevolezza, e delle diverse articolazioni che esso assume nel sistema concorsuale, si trova una chiave di lettura unitaria e, conseguentemente, un criterio in base al quale distinguere, nel vastissimo panorama delle insolvenze, l'indebitamento *meritevole* di "rivalorizzazione" o di altre forme di tutela o, ancora di "emancipazione" e affrancazione³. Per tale via si dovrebbe chiarire se la meritevolezza sia consustanziale all'esdebitazione, allo scopo di rimodulare o derogare al principio della responsabilità patrimoniale o, piuttosto, se essa operi sul diverso piano della mera "integrazione" dei principi ordinari, introducendo una speciale vicenda modificativa del rapporto obbligatorio.

La disciplina per l'esdebitazione è collocata nel Capo X, Titolo V, del nuovo Codice della crisi e dell'impresa. L'oggetto e l'ambito di applicazione dell'istituto sono indicati dall'art. 278. Qui sono definite alcune condizioni generali per conseguire il beneficio, artt. 278-279⁴. Nelle successive Sezioni I, *I-bis* e II trovano sede, rispettivamente, le più specifiche regole per l'esdebitazione nella Liquidazione giudiziale – art. 280 –, nella Liquidazione controllata – art. 282 – e dell'incapiente – art. 283 –, con la specificazione delle plurime condizioni – temporali, procedimentali, oggettive e soggettive –.

Il sistema delineato dalla legge prevede, altre procedure conducenti alla esdebitazione. Al pari della vecchia legge fallimentare, anche nel Codice della crisi, le procedure concordate (Concordato preventivo, Concordato minore e Concordato nella liquidazione giudiziale) si affiancano agli Accordi di ristrutturazione dei debiti e ad altri percorsi (Ristrutturazione dei debiti del consumatore) tutti orientati, o meglio costruiti, per realizzare l'identico obiettivo: il c.d. *fresh start* del debitore in crisi o insolvente. I percorsi esdebitanti dei procedimenti non liquidatori sono disciplinati nel contesto delle rispettive procedure. Com'è noto, in queste discipline le con-

² Si prende in prestito la definizione delle condizioni dell'azione, dalle quali, cioè, «dipende l'accoglibilità della domanda nell'ipotesi che sia vero quanto esposto»: A. CARRATTA-C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2024, pp. 35-37.

³ P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in AA.VV., *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, a cura di E. LLAMAS POMBO-L. MEZZASOMA-U. RANA-V. RIZZO, Napoli, 2019, p. 243 ss. Nelle premesse dell'analisi si evidenzia che «il sistema economico è definito da funzioni, da insiemi omogenei di azioni», non va dimenticato quindi che «la regola mercantile disciplina l'azione non il soggetto».

⁴ L'assetto adottato nel Codice mantiene una formale diversificazione tra la disciplina per l'esdebitazione dell'impresa commerciale «maggiore» e quella di altri debitori, tenendo conto del tipo di procedimento concorsuale cui possono accedere imprese commerciali minori, altri imprenditori o professionisti e consumatori. Il che stride non poco con l'impianto generale del Codice della crisi che è tutto orientato, per contro, ad assottigliare la obsoleta contrapposizione tra debitore civile e commerciale, uniformando i tratti basilari delle relative discipline esecutive sotto l'egida di valori comuni.

dizioni per ottenere l'esdebitazione si sovrappongono, anzi coincidono, con i presupposti prescritti per l'ammissibilità e l'omologazione della proposta; non è richiesta un'apposita o separata fase giudiziale di accertamento del *discharge*. Segnatamente, per il Concordato minore e la Ristrutturazione del consumatore tali regole si trovano nel Capo II, Titolo IV, dedicato alle procedure di composizione del sovraindebitamento, artt. 65-83. A seguire, nel Capo III del medesimo Titolo IV, sono coerentemente sistemate le condizioni per l'ammissione a Concordato preventivo; anche in questa ipotesi, al pari di altre procedure c.d. pattizie, la liberazione dai debiti presuppone l'esatto adempimento del piano di ristrutturazione. Ottengono il *discharge* anche gli imprenditori commerciali (e agricoli) che concludono, ed eseguono, un Accordo di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa ai sensi dell'art. 61⁵, od un Concordato per chiudere la Liquidazione giudiziale – artt. 240-253 –.

L'analisi prenderà, quindi, le mosse dallo studio delle condizioni (soggettive, oggettive, patrimoniali, temporali, procedurali) prescritte per le varie ipotesi esdebitative⁶, considerando, *in primis*, la disciplina degli artt. 278 ss. e le regole generali dell'istituto. La rassegna muove dalle disposizioni contenute nella Sezione I del Capo X, e prosegue con quelle dettate per la esdebitazione che esita da procedure non liquidatorie o c.d. pattizie. La liberazione dai debiti del sovraindebitato, ammesso al Concordato minore o alla Ristrutturazione dei debiti del consumatore viene approfondita nel capitolo IV⁷; mentre specifica attenzione è stata riservata alla

⁵ Per l'orientamento prevalente gli Accordi di ristrutturazione dei debiti, il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, la Ristrutturazione del consumatore ed il Concordato preventivo, minore e semplificato, presentano in comune tra loro la caratteristica di produrre effetti esdebitatori automatici, quale conseguenza dello svolgimento di una procedura concorsuale e senza avere bisogno né di una specifica istanza del debitore, diretta ad ottenere l'esdebitazione, né di apposito provvedimento giudiziale che la dichiari; da ultimo M. ATTANASIO, *L'esdebitazione dell'incapiente*, in www.dirittodella.crisi.it, 12 gennaio 2024, p. 1.

⁶ La emanazione del Codice della crisi richiede, infatti, di vagliare se la “moltiplicazione” delle discipline esdebitative rimetta in discussione, modificandolo, l'assetto del binomio esdebitazione-meritevolezza tracciato dalla legge fallimentare. Si ritiene che la carenza di soluzioni ampiamente condivise è riconducibile, da un lato, alla mancanza di un inquadramento unitario del fenomeno esdebitativo e, dall'altro, alla difficoltà di pensare in modo organico la modificazione “etero-imposta” della vicenda obbligatoria privata.

⁷ Il legislatore è più volte intervenuto per modificare in modo significativo l'ambito applicativo soggettivo, oggettivo e procedimentale dell'esdebitazione prevista dalla L. 3/2012. Questa disciplina, com'è noto, ha introdotto strumenti nuovi per la ristrutturazione dell'esposizione debitoria di tutti coloro che non avevano accesso alle procedure concorsuali tradizionali. Essa è stata integralmente trasfusa nel Codice della crisi e costituisce un nuovo prisma per fare risaltare le componenti della clausola della meritevolezza. In particolare, l'analisi della disciplina del sovraindebitamento metterà in luce che il requisito della meritevolezza non integra solo la ragione giustificatrice di un peculiare trattamento riservato a certe categorie di debitori, ma costituisce il dato ermeneutico che consente di cogliere la peculiare *ratio* dell'istituto esdebitatorio.

speciale disciplina dell'esdebitazione dell'incapiente, nel capitolo V. Nel microsistema concorsuale del sovraindebitamento tutte le componenti della meritevolezza sono puntualmente enucleate. Invero, il funzionamento del binomio esdebitazione-meritevolezza in questi procedimenti, strutturati per la liberazione dai debiti, presuppone la verifica di una condotta del debitore escusso che non può essere ridotta alla ricorrenza di singoli requisiti. Segnatamente, nel sovraindebitamento la meritevolezza delinea quello spazio unitario indispensabile per accertare, quale insieme composito, le deduzioni tratte dell'esercizio del potere tecnico-discrezionale relativo alla valutazione di singoli atti o azioni⁸. Tuttavia, per poter trarre dalla disciplina del sovraindebitamento indicazioni idonee a caratterizzare il sistema esdebitativo, nel suo complesso, sarà propedeutico verificare il carattere concorsuale delle procedure menzionate⁹.

Si reputa importante, altresì, non trascurare la disciplina del Concordato preventivo e degli Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, seppur limitatamente a quei profili indispensabili per evidenziare in che modo i suddetti percorsi esdebitanti risultano connessi alla meritevolezza¹⁰. Inoltre, considerato che le nuove regole per l'esdebitazione si innestano su discipline preesistenti, è utile considerare l'evoluzione della nozione di meritevolezza e, in particolare, gli artt. 142-143 del R.d. 16 marzo 1942, n. 267. Lungo questo cammino si rendono necessarie due "tappe", la prima sarà la disciplina delle procedure concorsuali antecedente e successiva al D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 – *Riforma organica delle procedure concorsuali*¹¹ –.

⁸ Nelle altre ipotesi esdebitative la meritevolezza non assume analogha complessità; ad esempio, non sempre è rilevante la condotta successiva al decreto di esdebitazione. Basti pensare che nelle esdebitazioni post-liquidazione manca quella componente che può identificarsi nella c.d. meritevolezza dell'esecuzione.

⁹ Il confronto con le principali caratteristiche delle altre procedure potrebbe aiutare, da un lato, a spiegare la peculiarità di alcune previsioni apparentemente derogatorie della parità di trattamento (capitolo IV, §§ 2 e 3) e, dall'altro, ad inquadrare le disposizioni sanzionatorie per il finanziatore negligente nella valutazione del merito creditizio (capitolo IV, §§ 4 e 5) e per l'esdebitazione dell'incapiente (capitolo V).

¹⁰ Com'è noto, anche in altre fattispecie giudiziali di sistemazione pattizia dell'insolvenza si realizza il medesimo effetto esdebitativo, valga l'esempio degli Accordi di ristrutturazione. Questi strumenti non sono esplicitamente subordinati al requisito della meritevolezza, pur non di meno è incontrovertibile che sussiste, in sede di omologa, un accertamento giudiziale relativo alla meritevolezza dell'accordo (così come della meritevolezza del "blocco temporaneo delle azioni esecutive") come strumento idoneo a ristrutturare l'impresa senza interrompere l'attività. Se non ci portasse troppo lontano dal nostro filone d'indagine, il richiamo a questi modelli di "organizzazione convenzionale del soddisfacimento dei creditori", permetterebbe un utile confronto tra la valutazione giudiziale della meritevolezza ed il criterio normativo sotteso alla valutazione legale della medesima. Peraltro, sarà d'obbligo selezionare e ridimensionare lo studio ai soli aspetti necessari per evidenziare quei passaggi attraverso i quali si colgono gli effetti del percorso che libera dai debiti. V., *infra*, capitolo II, §§ 6 e 7, e gli ulteriori richiami disciplinari proposti in più parti del lavoro.

¹¹ Riforma con la quale il legislatore ha eliminato il vecchio istituto della Riabilitazione e introdotto

Imprescindibile rilievo assume la meritevolezza che costituiva il presupposto per l'omologa del Concordato preventivo. Nei concordati il binomio esdebitazione-meritevolezza è combinato in guisa tale da differenziare, in punto di regolamentazione e non di effetti, l'esdebitazione nella procedura concordataria rispetto a quella che consegue alle procedure liquidatorie.

L'indagine si propone di chiarire se il legislatore abbia delineato un modello esdebitativo unitario, adattandolo poi alle variegate tipologie di procedimenti concorsuali o, piuttosto, abbia costruito percorsi per la liberazione dai debiti sostanzialmente distinti, nei presupposti e negli effetti¹². La "proliferazione" delle discipline esdebitative, nell'assetto del Codice della crisi, induce a riflettere sull'unitarietà o molteplicità del concetto e del binomio esdebitazione-meritevolezza. Dalla lettura delle singole discipline si ha modo di ricavare che la ricca articolazione dei riferimenti normativi ripropone, per ogni tipologia di concorso, requisiti simili o analoghe condizioni per la liberazione dai debiti non soddisfatti, per cui è d'obbligo chiedersi se le numerose ipotesi legislative siano o meno riconducibili al medesimo istituto. Tale quesito si staglia sullo sfondo dell'analisi che si vuole intraprendere per dare soluzione a specifici problemi posti dalla disciplina dell'esdebitazione.

Molteplici, e ben note, sono le questioni che non hanno, ad oggi, trovato compiuta definizione. La carenza di orientamenti ampiamenti condivisi in materia di esdebitazione non è di non poco conto se si rammenta che non discorriamo *solo* di normative di nuovo conio; al contrario, molte regole sono state *solo* riordinate dal nuovo Codice della crisi. Tanti dei precetti che verranno esaminati furono dettati, infatti, per gli istituti introdotti già nella legge fallimentare (successivamente la Riforma organica 5/2006) e nella L. 3/2012 (introduttiva delle procedure esdebitative per il sovraindebitamento di tutti i debitori c.d. non fallibili). L'incoerenza del formante giurisprudenziale e le discrepanze interpretative ostano non poco alla comprensione della *ratio* di alcune regole in tutto o in parte divergenti tra loro. Si può citare, sin d'ora, l'asserita contraddittorietà sia della disciplina coniatà per l'esdebitazione.

la procedura di esdebitazione. Numerosi passaggi della legge fallimentare, in questa occasione, furono ripensati tenendo maggiormente in conto quelle esigenze di politica economica che spingevano fortemente verso la ridefinizione del rapporto impresa/garanzia patrimoniale. La abrogazione delle norme sulla Riabilitazione. (artt. 142-145, R.d. 267/1942, c.d. legge fallimentare) e la loro sostituzione con la disciplina dell'Esdebitazione ha rimodellato efficacemente la funzionalità delle procedure concorsuali, nel mutato contesto socio-economico di evoluzione della crisi d'impresa.

¹²I risultati di questa analisi dovranno essere verificati anche alla luce della possibilità di ravvisare un qualsivoglia collegamento tra meritevolezza e misura del soddisfacimento dei creditori e tra meritevolezza delle condotte e ambito temporale da considerare per una valutazione razionale ed efficiente. Invero, ove la meritevolezza risulti idonea a fondare l'aspettativa della rimozione dello stato di indebitamento identificabile con crisi, insolvenza o sovraindebitamento, essa marcherà allora quella sottile linea di confine che diversifica la disciplina applicabile al momento dell'assunzione dell'obbligo da quella applicabile, invece, all'indebitamento che ha superato determinate soglie e designerà, quindi, modalità e misura dell'adempimento.

tazione dell'incapiente, sia delle diversificate regole che definiscono gli effetti dell'esdebitazione nei confronti di fideiussori, coobbligati ed obbligati in via di regresso. In queste, ed in altre ipotesi, residua infatti il dubbio di quale sia la regola e quale l'eccezione e, di conseguenza, quale sia il principio da applicare ai casi non compiutamente regolati.

Non meno pressanti problematiche si intravedono collocandosi su di un piano più generale. Ai sensi dell'art. 278 «l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura concorsuale che prevede la liquidazione dei beni». Sulla inesigibilità che “colpisce” il credito dell'esdebitato si discute animatamente in dottrina per definire la sorte del diritto di credito non integralmente soddisfatto, per identificare se tale inesigibilità sia definitiva od assoluta, piuttosto che temporanea e relativa. Tali interrogativi non aiutano poi a comprendere, ad esempio, se l'inesigibilità integri eccezione meramente processuale o sostanziale e, ancora, se l'eventuale pagamento del debito dichiarato inesigibile vada considerato alla stregua dell'adempimento di un'obbligazione naturale o piuttosto di un indebito ripetibile da parte del debitore.

Quale premessa funzionale all'analisi, va ricordato che la disciplina dell'esdebitazione non condiziona esclusivamente il contesto sistematico in cui “nasce”, ovvero la sola disciplina della crisi e dell'insolvenza¹³. Essa piuttosto ha ricadute sostanziali sulle regole del processo esecutivo e, più in generale, della tutela dei diritti soggettivi. La liberazione dai debiti, per scelte dei *policy makers*, nazionali e comunitari, assurge a rimedio generale per l'indebitamento non sostenibile¹⁴; condiziona, quindi, il rapporto obbligatorio al di là dell'ambito esecutivo.

Quale legittimo criterio per l'adempimento dei debiti del soggetto meritevole in

¹³ Il riferimento alla crisi o insolvenza, cioè ad uno *status*, non omette di considerare comunque i limiti derivanti dalla «rigidità delle definizioni normative che procedono attraverso la tecnica della disciplina per *status* formalmente e rigidamente predefiniti dalla normativa»; A. CICU, *Il concetto di status*, in ID., *Scritti minori*, I, Milano, 1965, p. 196 ss.; P. RESCIGNO, *Status, Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 1 ss. Si evidenzia nella più recente dottrina la maggiore funzionalità di una valutazione sostanziale dell'ambito applicativo soggettivo ancorata alla concreta *ratio* applicativa sottesa alla previsione di legge. Così, V. RICCIUTO, *Il sovraindebitamento nella legge delega sulle crisi d'impresa*, in AA.VV., *Il consumatore*, cit., p. 190 il quale ravvisa anche nella disciplina del sovraindebitamento l'esigenza di «superare l'idea di categorizzare le operazioni economiche attraverso il riferimento a *status* formali». Per come avremo modo di mettere in luce, nelle recenti scelte giuridiche non assume rilevanza l'imprenditore o l'impresa in sé, ma l'attività economicamente sostenibile. A tale stregua, si cercherà di evidenziare la funzionalità di considerare «*status* economici, più che normativi» poiché protagonista non è, ad esempio, il debitore civile bensì la sostenibilità dei debiti assunti e, in ultima analisi, l'equilibrio tra risorse economiche e capacità di acquisto del soggetto indebitato. Cfr. M. SEPE, *L'economia quale criterio per le valutazioni di giustizia. Il giudice tra diritto ed economia: empatia o entropia?*, in *Analisi giur. dell'ec.*, 2/2018, p. 287 ss.

¹⁴ Non dubita del «carattere generale» dell'esdebitazione, D. VATTERMOLI, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, p. 480.

crisi, insolvenza o sovraindebitamento, il *discharge* genera una vicenda idonea a modificare il rapporto obbligatorio, gestito in seno alla procedura concorsuale. Da tale prospettiva, diviene propedeutico ordinare le regole della esdebitazione rispetto ai principi in tema di adempimento e responsabilità patrimoniale¹⁵. Allora, l'interprete deve chiarire in che termini la disciplina generale «Dell'adempimento delle obbligazioni» può e deve affiancarsi ad altro sistema di regole che definisce se e «quanto i creditori possono giustamente pretendere»¹⁶ in presenza di una situazione d'indebitamento non più gestibile al di fuori della concorsualità¹⁷. Invero, il superamento di certe soglie d'indebitamento, le quali marcano uno stato di crisi, insolvenza o sovraindebitamento, è circostanza che determina l'applicazione di disciplina diversa da quella del Codice civile¹⁸. Siffatta vicenda restituisce alle parti – ed al

¹⁵ Altresi non agevole è la definizione dei presupposti in base ai quali la “buona volontà” di pagare i debiti assunti può fondare l'aspettativa della rimozione dello stato di indebitamento identificabile con crisi, insolvenza o sovraindebitamento. Ciò che nell'ottica dei singoli creditori ostenterebbe un “ingiustificato sacrificio”, deve riuscire a trovare coerenza normativa nell'esigenza di limitare l'operatività della regola della responsabilità patrimoniale rispetto ad una serie di debiti *diligentemente assunti*. In che modo queste regole speciali sono in grado di orientare i comportamenti di debitore e creditore all'interno del singolo rapporto, pur governato dalle regole generali, viene messo in luce da E. PELLECCIA, *Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, E. PELLECCIA-L. MODICA (a cura di), Pisa, 2020, p. 88 ss.

¹⁶ Così, V. ROPPO, *Profili strutturali e funzionali dei contratti “di salvataggio” (o di ristrutturazione dei debiti d'impresa)*, in *Riv. dir. fallim.*, 2008, I, 366. Cfr. F. PADOVINI, *Indebitamento e sovraindebitamento*, in *Benessere e regole dei rapporti civili, Lo sviluppo oltre la crisi*, Napoli, 2015, p. 420 ss.; C. CAMARDI, *Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, G. D'AMICO (a cura di), Torino, 2018, p. 203; ID., *Il sovraindebitamento dopo il Codice della Crisi. Il diritto privato che cambia la dogmatica civilistica*, in *Riv. dir. priv.*, 4, 2020, p. 492.

¹⁷ La garanzia sulla quale i creditori concorsuali possono fare affidamento non sarà costituita sempre da tutti «*i beni presenti e futuri del debitore*», ma da quello che può essere recuperato dal patrimonio messo diligentemente a disposizione all'apertura del concorso e nulla di più», L. FABIANI, *Etica, legalità e crisi d'impresa tra diritto ed economia al tempo delle riforme*, in *Fall.*, 2019, p. 1263.

¹⁸ Il potere di autodeterminare l'assetto del rapporto obbligatorio e la sua compiuta esecuzione non si arresta, infatti, a fronte di una qualsiasi patologia, ma solo ove il dovere di collaborazione delle parti non è in grado di condurre a guarigione il medesimo. Il riconoscimento legislativo alla autodeterminazione consente ai privati di attivare ogni rimedio idoneo a salvaguardare l'interesse originariamente programmato, così come di rinunciare ad attivare gli strumenti (anche di autotutela) per adeguare quell'assetto d'interessi alle vicende sopravvenute. A ben vedere, non è il *default* del debitore, ma la sua manifestazione che porta con sé altre regole per l'adempimento, regole non sempre radicalmente contrapposte a quelle civilistiche. Questo ovvio, ma essenziale, postulato è fondante delle nozioni d'insolvenza e crisi. L'art. 5 l.f. (immutato nell'art. 2, lett. b) ribadisce inequivocabilmente che l'insolvenza rileva quando si *manifesta*; ovvero quando la relazione debitore/creditore non è più recuperabile per incapacità/rifiuto delle parti di collaborare o perché il recupero del singolo rapporto non sarebbe comunque idoneo ad impedire la manifestazione dello stato in cui versa il debitore, in virtù del fatto che anche altri creditori hanno comunque perso fiducia nella capacità di adempimento del debitore. Nel Co-

mercato – un rapporto obbligatorio modificato: si esclude la doverosità del pagamento da parte del debitore assoggettato al concorso¹⁹. La sistemazione dell'esdebitazione, quale istituto intersistemico, tra regole ed eccezioni che incidono su diversi contesti normativi²⁰, impone l'adozione di una prospettiva coordinante²¹, alla luce della quale non vi è stravolgimento o soppressione di regole fondanti il nostro sistema giuridico, ma solo una diversa lettura delle medesime in vista di nuovi interessi emergenti di cui è latore, da ultimo, il Codice della crisi²².

2. L'analisi del binomio esdebitazione-meritevolezza

Quanto premesso, nell'introdurre i riferimenti normativi essenziali, palesa il perno attorno al quale ruota l'applicabilità delle discipline considerate e tutte le

dice della crisi questo momento della "verifica della fiducia" di cui gode il debitore è stato anticipato ad un momento anteriore, proprio per non attendere la manifestazione dei sintomi della crisi/insolvenza: gli strumenti per la Composizione negoziata della crisi mirano proprio alla rilevazione tempestiva degli indicatori di cui all'art. 13.

¹⁹ Pertanto, occorre dedicare spazio adeguato, per un verso, alla definizione di un coerente quadro sistematico dell'obbligazione che dia ragione della diversa disciplina del debito tra fase genetica e post-concorso; per cogliere, poi, le ragioni sottese alla tutela del debitore inadempiente a fronte del sacrificio della legittima aspettativa del creditore di essere soddisfatto esattamente.

²⁰ Lo studio della esdebitazione del sovraindebitato richiama anche il sottosistema del diritto dei consumi e «ne assume le logiche alterandone le *rationes*», come acutamente osserva C. CAMARDI, *op. ult. cit.*, pp. 151, 207 ss. – Si ribadisce l'opportunità di un dialogo tra disciplina dell'obbligazione pecuniaria e quella "speciale", attraverso l'interpretazione evolutiva del sistema codicistico che riesca a valorizzare l'interesse del debitore insolubile in un mutato apporto fra debito e patrimonio idoneo ad introdurre tecniche di bilanciamento e ridefinizione della responsabilità patrimoniale.

²¹ Interessanti rilievi di G. BIFERALI, *Esclusione delle quote sociali dalla liquidazione del patrimonio e tutela della dignità della persona* (Decreto del Tribunale Reggio Emilia, 5 febbraio 2021), in *Riv. dir. banc.*, 2021, II, p. 461, «per essere applicate in tutta la propria estensione, le recenti norme sul sovraindebitamento concorrono con le altre norme alla formazione, alla modifica o all'innovazione del sistema». Invero la disciplina delle obbligazioni «non ha valore sovraordinato rispetto alla disciplina legale che prevede procedure da sovraindebitamento esdebitatorie».

²² Si proverà ad evidenziare che l'istituto dell'esdebitazione, continua a svolgere ancor oggi la medesima funzione originaria, pur assumendo una portata operativa nettamente diversa rispetto a quella originariamente pensata dal legislatore del 2006; trova applicazione in un contesto giuridico differente, in un sistema concorsuale completamente cambiato ed è destinato ad operare in un ambito socio-economico molto più articolato e dinamico. Cambiando gli strumenti o il funzionamento di essi, non mutano gli obiettivi legislativi: il meccanismo sanzionatorio che assoggettava a fallimento l'imprenditore commerciale rimane invariato nel Codice della crisi; oggi tuttavia il legislatore ha diversamente declinato alcune modalità operative dei procedimenti concorsuali in virtù del fatto che insolvenza e, ancor prima, crisi e sovraindebitamento non sono più fenomeni ristretti alla sfera imprenditoriale, bensì fenomeni di massa di un mercato nel quale è economicamente protagonista ogni soggetto privato ed ogni consumatore.

complesse questioni che essa pone: l'esegesi dei presupposti per ottenere la liberazione dai debiti e degli effetti che essa determina sul credito e sulle parti del rapporto obbligatorio. Pertanto, occorre approfondire il ruolo sistematico dei requisiti del *fresh-start* e/o di quelli per l'ammissione alle procedure concorsuali "esdebitanti". Appare essenziale provare a definire un "criterio ordinante", che valorizzi il collegamento ontologico tra il giudizio sulla condotta del debitore e la ristrutturazione dei debiti di costui. In base a questo elemento si deve sistemare la disciplina dell'esdebitazione del meritevole: quale vicenda modificativa del rapporto obbligatorio, idonea cioè a liberare il debitore, ad esito di una esecuzione concorsuale che non è riuscita a soddisfare integralmente tutti i debiti. Una migliore comprensione del rapporto tra adempimento e capacità debitoria, dovrebbe consentire di individuare la *ratio* della modifica autoritativa del vincolo giuridico, anche in chiave di analisi economica del diritto.

Tuttavia, procedere ad un mero confronto tra le disposizioni che contengono tali prescrizioni non sarebbe funzionale ad una sistemazione che attribuisca il giusto rilievo al contesto procedurale nel quale le condizioni per l'esdebitazione operano ed osterebbe, peraltro, ad un adeguato approfondimento. Invero, alcune divergenze tra le varie discipline dell'esdebitazione, lungi dall'essere sostanziali, discendono dalla diversità strutturale tra le procedure concorsuali e, quindi, tra le peculiari regole che ne governano il relativo funzionamento²³. L'identità, o l'analogia, tra i presupposti per ottenere la liberazione dai debiti residui, aiuta a cogliere un principio valoriale comune ad ogni ipotesi esdebitativa e darà modo di comprendere che le condizioni per essere esdebitati non sono autonome tra loro, ma funzionalmente interconnesse²⁴. Una valutazione sincronica delle medesime contribuisce all'efficienza dell'assetto giuridico-economico delineato dal legislatore per il *fresh-start* di diversificate

²³ La lettura di siffatti requisiti deve quindi tener conto della modalità di gestione della crisi o dell'insolvenza predisposta in ogni tipologia di concorso e per le diverse tipologie di debitori. Invero, il sistema esdebitante tiene conto che in determinati procedimenti non sussistono rimedi per rendere inefficaci gli atti pregiudizievoli o per attenuare il potere gestorio del singolo rapporto privatistico. In altre procedure, invece, il meccanismo della ripartenza è pensato per non inibire il debitore imprenditore a compiere atti rischiosi, ma altamente lucrativi (e, per il debitore c.d. civile, il compimento di atti essenziali per il soddisfacimento di bisogni primari).

²⁴ Questo percorso chiama l'interprete a misurarsi su diverse questioni; in primo luogo, occorre verificare se la inesigibilità del credito sia consentita esclusivamente per i casi di indebitamento non colposo o se, invece, sussistano altre ipotesi di esdebitazione concorsuale che prescindono dalla diligente condotta del debitore. Costituisce questa premessa indispensabile per dare contenuto e significato a quelle previsioni nelle quali l'esdebitazione prescinde dalla rilevanza della colpa. Al riguardo, va ricordato che dottrina e giurisprudenza non concordano sulla definizione delle condotte caratterizzate da colpa grave, mala fede o frode nel contesto del concorso e, in particolare, delle procedure del sovraindebitamento; trattasi di un profilo fondamentale per l'operatività della esdebitazione poiché individua una delle principali cause ostative per la liberazione dai debiti di coloro che siano responsabili del proprio indebitamento – come indicato, ad esempio, dagli artt. 69, 82 –.

categorie di debitori, portatori di interessi differenti. Invero, l'esigenza legislativa sottesa alla scelta di declinare le condizioni esdebitative in relazione al modello concorsuale utilizzabile dal debitore in crisi o insolvente non impedisce di cogliere l'elemento unificante delle variegate ipotesi esdebitative. L'ottica del lavoro è prioritariamente incentrata sulla definizione di un concetto-aperto, che può identificarsi nella meritevolezza, quale "spazio" di valutazione imprescindibile per l'interprete²⁵. Giudizio tecnico (di valore) ontologicamente connesso al buon funzionamento degli strumenti di composizione della crisi; essenziale al fine di restituire la giusta rilevanza alla logica particolare dello specifico rapporto obbligatorio, il quale viene modificato per rispondere alla logica generale del mercato, cioè all'equilibrio che, avuto riguardo al tipo di operazione economica e di distribuzione di costi e rischi ricavabile dalla fonte privata, avrebbero raggiunto, nella situazione di mercato data, degli operatori economici accorti²⁶.

Nella prospettiva adottata, la meritevolezza, diviene un mezzo indispensabile per osservare, e ordinare, le vicende dell'indebitamento; consente di distinguere la tutela riservata al soggetto giuridico che incolpevolmente si ritrova in crisi economico-finanziaria rispetto ad altre ipotesi che presuppongono, pur sempre, la difficoltà ad adempiere, ma prescindono dalla meritevolezza concorsuale²⁷, proprio perché realizzano funzioni differenti o sottendono valori diversi²⁸.

²⁵ Tale concetto-aperto è idoneo a contenere e comparare sia "regole comportamentali" che "regole di costruzione" dell'atto, operando sul piano soggettivo ed oggettivo. Secondo la distinzione tracciata da S. FORTUNATO, *Clauseole generali e informazione contabile fra integrazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 478 ss.

²⁶ Sono le parole di M. BARCELLONA, *Diritto, sistema e senso*, Torino, 1996, pp. 37 ss., 364.

²⁷ A queste ipotesi, seppur esulano dalla nostra analisi, poiché prescindono dal concorso, si fa riferimento, nel capitolo VI, § 8. Anch'esse realizzano una modificazione "coattiva" del rapporto obbligatorio che la dottrina denomina esdebitazione. Sono esaminate nel lavoro di U. MALVAGNA-A. SCIARONE ALIBRANDI, *I crediti deteriorati tra stabilità finanziaria e non esclusione sociale. Verso la sostenibilità dell'ecosistema del credito*, in *Analisi giur. dell'ec.*, 2020, p. 632, quella disposta dall'art. 120-quinquedecies T.u.b. e dall'art. 41-bis della L. 157/2019.

²⁸ Pertanto, occorre appurare se le definizioni e i significati che dottrina e giurisprudenza hanno attribuito alla meritevolezza si fondano su postulati saldamente radicati nella scienza giuridica, o sottendono, piuttosto, giudizi ancorati ad un contesto socio-economico in perenne evoluzione. L'incidenza della connessa (e preliminare) scelta valoriale di fondo condiziona, a sua volta l'interprete; il quale è chiamato a valorizzare l'elemento sistematico tenendo conto sia della identificazione dei principi generali, i quali sovrintendono all'ordinamento processuale e sostanziale. Interessante lavoro, che evidenzia tutte le difficoltà di adottare una prospettiva più ampia di quella promanante dall'esigenza di tutela del singolo, nell'interpretazione dei principi operanti sul piano dei valori umani, di M.F. GHIRGA, *Principi processuali e meritevolezza della tutela richiesta*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 13. È lecito chiedersi se i richiami espressi o taciti alla nozione di meritevolezza, siano solo predicati del medesimo sostantivo (invariante) o piuttosto locuzioni diverse che identificano ipotesi differenti. Ove si escluda ogni polisemia del termine, e quindi del relativo utilizzo legislativo, andrà dimostrato in che misura le declinazioni normative della nozione siano coordinabili tra loro o persino riconducibili ad un valore ordinamentale unitario.