Sovraindebitamento, meritevolezza, esdebitazione: un legame indissolubile?

1. **Cenni preliminari.**

L'introduzione, nel 2012, delle procedure di sovraindebitamento finalizzate alla ristrutturazione dei debiti dei soggetti non fallibili (persone fisiche, imprenditore agricolo, imprenditori sotto soglia …) ha segnato una sensibile svolta nell'ottica con il quale il legislatore si rapporta con il debitore. Dalla visione "punitiva" cristallizzata dalla legge fallimentare del 1942, invero più volte novellata negli ultimi anni, si è quindi progressivamente agevolata la possibilità per il soggetto sovraindebitato di ottenere il c.d. "*refresh start*", ossia la liberazione dei debiti pregressi [1].

Da questa considerazione si ricava come, evidentemente, l'*appeal* delle procedure previste dalla L. 3/2012 sia indissolubilmente legato alla possibilità per il debitore di ottenere l'effetto esdebitatorio. Senza la possibilità di ottenere la possibilità di tornare a nuova vita e di essere re-inserito nel mercato, infatti, l'interesse del debitore ad aprire la procedura verrebbe notevolmente attenuato.

Non è un caso quindi che l'istituto dell'esdebitazione, originariamente non previsto dalla L. 3/2012, sia stato introdotto subito dopo [2], per evitare che le procedure di sovraindebitamento risultassero altrimenti prive di un reale significato [3].

Al fine di valutare in senso "premiale" il beneficio della liberazione dai debiti pregressi, l'esdebitazione è direttamente collegata al concetto di "meritevolezza" del

debitore. Solo al debitore meritevole, in altre parole, può essere concesso il *refresh* previsto dal legislatore.

2. **La meritevolezza.**

Cosa si intende davvero per "meritevolezza"? In altri termini, quando un debitore può ritenersi "meritevole" di ricevere il beneficio dell'esdebitazione?

Seppure il concetto sia stato di recente rivisto dal c.d. "Decreto Ristori" [4], va preliminarmente evidenziato che la meritevolezza è declinata, in termini profondamente diversi, nell'ambito delle tre procedure previste dalla L. 3/2012: l'accordo con i creditori, il piano del consumatore e la liquidazione dei beni.

In termini generali, sicuramente deve tenersi conto delle modalità con le quali il debitore ha assunto le proprie obbligazioni, soprattutto quelle verso l'Erario e, in misura ancora maggiore, verso gli istituti bancari. Occorrerà quindi, soprattutto in quest'ultimo caso, indagare se il debitore, al momento di contrarre il debito, fosse consapevole, o dovesse esserlo usando un criterio di normale diligenza, dell'impossibilità di adempiere, in base alla propria situazione patrimoniale/reddituale, l'obbligazione assunta.

L'esatta individuazione della meritevolezza, per quanto si stia progressivamente cercando di oggettivizzarne il contenuto, è però ad oggi rimessa, specie nel piano del consumatore e nella procedura di esdebitazione che segue la liquidazione dei beni, all'autorità giudiziaria. Il differente approccio delle varie sezioni, con distinzioni anche rilevanti nella pratica [5], può però portare ad ingiustificati rischi di irrigidimento nel sistema.

Un eccessivo rigore nella declinazione della meritevolezza, infatti, avrebbe come inevitabile conseguenza la limitazione

dell'accesso alle procedure di sovraindebitamento ai soli casi in cui la situazione debitoria sia dovuta a fatti del tutto sopravvenuti e imprevedibili [6]. L'estremizzazione di questo principio equivarrebbe però ad individuare, negli altri casi, il sovraindebitamento come presupposto per l'accesso alla procedura e, in contemporanea, come motivo di inammissibilità, con risultati sicuramente opposti a quelli voluti dal legislatore.

3. **Meritevolezza e accordo con i creditori.**

Ai sensi dell'art. 7 L. 3/2012, "*il debitore in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 con sede nel circondario del tribunale competente ai sensi dell'articolo 9, comma 1, un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti sulla base di un piano che, assicurato il regolare pagamento dei titolari di crediti impignorabili ai sensi dell'articolo 545 del codice di procedura civile e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali, preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori, anche se suddivisi in classi, indichi le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le modalità per l'eventuale liquidazione dei beni*".

Per l'accesso alla più "negoziale" delle procedure di sovraindebitamento, l'art. 7 prevede alcune cause di inammissibilità quali: a) l'essere soggetto alle procedure concorsuali maggiori; b) l'aver fatto ricorso, nei precedenti cinque anni, alle procedure di sovraindebitamento; c) l'aver subito, per cause imputabili al debitore, la risoluzione dell'accordo omologato o la revoca dell'omologazione; d) l'aver fornito documentazione che non consente di ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale; d-*bis*) l'aver già beneficiato dell'esdebitazione per due volte; d-*quater*) limitatamente all'accordo di composizione della crisi,

l'aver commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori [7].

Come espressamente previsto dall'art. 9 comma 3 bis L. 3/2012, spetta inoltre all'OCC nominato verificare l'esistenza dei requisiti di ammissibilità della procedura, così come è suo compito valutare nella sua relazione se il soggetto finanziatore abbia tenuto conto, ai fini della concessione del finanziamento, del merito creditizio del debitore. Al proposito si ricorda che, per il consumatore, l'art. 124 *bis* TUB impone al finanziatore di valutare, prima della conclusione del contratto di credito, il merito creditizio del consumatore "*sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente*".

Pertanto, qualora l'OCC verifichi che il merito creditizio non sia stato adeguatamente valutato, troverà applicazione il novellato art. 12, comma 3 *ter* L. 3/2012, secondo cui il creditore che abbia colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento – ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che abbia violato i principi di cui al citato articolo 124 *bis* del Testo Unico Bancario – non potrà presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

La condotta del finanziatore può peraltro essere valutata dal tribunale anche in una fase antecedente all'omologazione. Recentemente il Tribunale di Vicenza [8] ha infatti osservato che nel caso in cui la banca abbia erogato credito nella quasi certezza della sua mancata restituzione, garantendosi allo scopo con rilascio di garanzie ipotecarie o fideiussorie, il suo voto per la parte chirografaria "*non può essere preso in considerazione ai fini del calcolo della maggioranza*".

La meritevolezza sembra quindi avere cittadinanza limitata nell'ambito dell'accordo del debitore, risolvendosi di fatto

nell'accertamento dell'assenza di atti in frode ai creditori. La scelta del legislatore appare in linea con la struttura maggiormente "negoziale" dell'accordo, nell'ambito del quale è il creditore, con il proprio voto (o con la sua astensione, vigendo in materia il principio del silenzio/assenzo) ad esprimersi sulla convenienza economica della proposta [9].

Altrettanto coerentemente, l'effetto esdebitatorio discenderà dall'intervenuta omologazione dell'accordo, analogamente a quel che succede [10], nelle procedure concorsuali maggiori, in seguito all'omologazione del concordato preventivo. Si segnala infine che, sempre sulla scia della normativa concordataria, la riforma del 2020 ha previsto per i soci illimitatamente responsabili la possibilità di ottenere l'esdebitazione per i debiti sociali in seguito all'esdebitazione ottenuta dalla società.

4. **Meritevolezza e piano del consumatore.**

Il potere di intervento dell'autorità giudiziaria è sicuramente più incisivo nell'ambito del piano del consumatore.

La scelta del legislatore appare indubbiamente razionale, posto che in questa procedura l'omologazione non passa dall'espressione di gradimento dei creditori attraverso il voto. Tuttavia, come vedremo subito, l'assenza di vincoli precisi espone la procedura all'interpretazione, non sempre scevra da critiche, del singolo tribunale.

Al consumatore si estendono le condizioni di ammissibilità previste dall'art. 7 comma 2 ma la più volte citata legge 18 dicembre 2020 n. 176 ha previsto, alla lettera d *ter*), che la proposta non deve ritenersi ammissibile se il debitore "*limitatamente al piano del consumatore, ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode*".

Il giudizio del tribunale sulla meritevolezza del debitore è quindi una condizione di ammissibilità all'accesso alla procedura, con il risultato che in caso di verifica negativa non verrà neppure fissata l'udienza di omologazione prevista dall'art. 12 *bis*.

Per quanto il Decreto Ristori abbia limato non di poco le rigidità inizialmente previste dalla normativa, eliminando gli stretti limiti all'omologazione inseriti nell'art. 12 *bis* della legge 3/2012 [11], è quindi ancora ampia la differenza di trattamento tra la procedura di accordo e il piano del consumatore. Se appare infatti scontato che l'omologazione del piano e l'effetto esdebitatorio che ne deriva siano preclusi al debitore che abbia provocato la situazione di sovraindebitamento con dolo o abbia addirittura compiuto atti diretti a frodare i creditori, ben più complesso appare il giudizio sulla possibile "colpa grave", rintracciabile, in termini generali, nell'ipotesi in cui il debitore ha assunto il debito quando era irragionevole, avendo riguardo al proprio patrimonio e al proprio reddito, ritenere di poterlo restituire regolarmente [12]

Non può tacersi al proposito che il sovraindebitamento e, in particolare, quello derivante dall'eccessivo accesso al credito, è spesso frutto di una scarsa capacità del debitore di gestire razionalmente le proprie capacità di spesa e le proprie entrate e che questa incapacità è talvolta frutto di situazioni patologiche, come la ludopatia, o al tentativo di sfuggire a episodi di usura [13].

Appare quindi condivisibile l'orientamento di recente giurisprudenza di merito [14] secondo la quale "*una lettura eccessivamente rigorosa dei requisiti di accesso richiesti dalla l. 3/2012 porta inevitabilmente a limitarne l'accesso alle procedure ai soli casi in cui il sovraindebitamento sia frutto di fatti del tutto sopravvenuti e imprevedibili. Tale lettura, invero, non pare tener conto della ratio nella norma in esame e dell'esigenza, ad essa sottesa, di consentire*

l'esdebitazione anche al consumatore che non può accedere alle altre procedure concorsuali né tiene conto del fatto che il sovraindebitamento spesso non è un fenomeno istantaneo ma è il frutto di un percorso di graduale indebitamento. Per non restringere eccessivamente la portata della legge del 2012 e nel contempo salvaguardare i contrapposti interessi del ceto creditorio, l'esame della meritevolezza può essere incentrato sull'indebitamento iniziale e, poi, sui motivi che hanno portato il consumatore a contrarre ulteriori debiti, alla luce delle novità introdotte dalla L. 176/2020".

Nel corso della propria indagine, il giudice chiamato a pronunciarsi sulla meritevolezza del debitore dovrà quindi valutare sia i profili oggettivi della questione, quali l'esistenza di esigenze meritevoli di tutela, sia quelli più marcatamente soggettivi, come la diligenza impiegata dal debitore nel valutare, al momento dell'assunzione del debito, la propria capacità di far fronte alle obbligazioni contratte.

Sotto il primo profilo sono ad avviso di chi scrive da salutare con favore le prese di posizione [15] che in presenza di particolari esigenze del debitore (mantenimento dei figli, condizioni di salute del coniuge …) hanno ritenuto che, anche in presenza di un ricorso non proporzionato al credito, potesse ugualmente considerarsi sussistente il requisito della meritevolezza.

Il secondo aspetto, specie laddove il sovraindebitamento sia derivato dall'incauto accesso al credito, appare invece strettamente legato alla già richiamata valutazione del merito creditizio da parte del soggetto finanziatore *ex* art. 124 *bis* TUB. Ben si spiegano quindi le conseguenze di natura sanzionatoria previste dal comma 3 dell'art 12 *bis*, ai sensi del quale l'incauto finanziatore che abbia colpevolmente determinato la situazione di sovraindebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione o reclamo né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

La questione può d'altronde essere presentata in un'ottica diversa.

L'obbligo del finanziatore, unito agli strumenti in suo possesso e alle pesanti conseguenze del mancato esercizio della valutazione, può essere infatti positivamente apprezzato proprio ai fini del giudizio sulla meritevolezza. In altre parole, può affermarsi che il fatto che il debitore ha continuato ad avere accesso al credito lascia presumere, in base alle circostanze del caso, che lo stesso fosse, quantomeno al momento dell'assunzione dell'obbligazione, in grado di adempiere [16].

Non può essere infine trascurata l'origine della meritevolezza, che riguarda non un atto ma una condizione del debitore e che rende difficile un giudizio *ex post* come quello sull'incauto accesso al credito [17]

In sintesi possiamo affermare che la procedura il piano del consumatore, proprio per la sua idoneità a provocare l'esdebitazione indipendentemente dall'espressione di voto dei creditori, porta con sé l'inevitabile obbligo per l'autorità giudiziaria di valutare se il debitore sia o meno meritevole di ricevere detto beneficio. È però auspicabile che siano ridotti al minimo i margini di discrezionalità di questa valutazione [18], onde evitare di ritenere il debitore consapevolmente sovraindebitato incapace di accedere a quel rimedio che la legge ha previsto proprio per aiutare chi si trovi indebitato in modo sproporzionato [19].

5. **Meritevolezza e liquidazione dei beni**

Nella liquidazione disciplinata dagli artt. 14 *ter* e segg. L. 3/2012 è previsto un espresso richiamo alle condizioni di inammissibilità di cui all'art. 7 comma 2 lettere a) e b), ossia la sottoposizione del debitore alle procedure concorsuali maggiori e l'avvenuto accesso, nel quinquennio

anteriore, alle procedure di sovraindebitamento.

Sono altresì condizioni ostative la mancata produzione di documentazione idonea a ricostruire compiutamente la situazione economica e patrimoniale del debitore (art. 14 *ter* comma 5) e l'aver commesso nei cinque anni precedenti atti in frode ai creditori (art. 14 *quinquies* comma 1).

Dall'esame della relazione particolareggiata dell'OCC, allegata come d'obbligo alla richiesta di apertura della fase liquidatoria, il giudice è poi messo in grado di valutare le cause e le circostanze che hanno portato alla situazione di sovraindebitamento.

Ciò premesso possiamo augurarci [20] che i limiti all'accesso da parte del debitore alla liquidazione del patrimonio siano limitati il più possibile se non totalmente rimossi. Non si comprende, infatti, quale ruolo possa avere la meritevolezza in una procedura nell'ambito della quale il debitore è chiamato a mettere a disposizione dei creditori, nel quadriennio successivo, tutto il proprio patrimonio, le utilità future e quota parte del proprio reddito.

Al limite, tenuto conto della struttura attualmente bifasica della procedura (che impone la presentazione della richiesta di esdebitazione dopo la chiusura della fase liquidatoria), e in analogia a quanto previsto dagli artt. 142 e segg. L.F. per l'esdebitazione del fallito, la meritevolezza potrà essere oggetto di valutazione nel momento in cui il debitore chiederà di accedere al beneficio della liberazione dai debiti pregressi.

Non per niente il secondo comma dell'art. 14 *terdecies* prevede espressamente che l'esdebitazione venga esclusa: "*a) quando il sovraindebitamento del debitore è imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali; b) quando il debitore, nei cinque anni precedenti l'apertura della liquidazione o nel corso della*

stessa, ha posto in essere atti in frode ai creditori, pagamenti o altri atti dispositivi del proprio patrimonio, ovvero simulazioni di titoli di prelazione, allo scopo di favorire alcuni creditori a danno di altri".

Parlando del debitore non fallibile, però, e all'indomani del venir meno della connotazione tipicamente sanzionatoria del fallimento, anche questa impostazione non va esente da critiche. Appare infatti paradossale che il debitore, dopo aver messo a disposizione la totalità dei propri beni per un periodo non trascurabile, si veda infine privato della possibilità di esdebitarsi a causa di fatti pregressi.

De iure condendo, una possibile soluzione al problema potrebbe essere individuata nell'obbligo per il debitore di comportarsi in modo "meritevole" successivamente all'apertura della procedura e sino alla sua conclusione, privando invece di rilevanza, ai fini esdebitatori, le ragioni del sovraindebitamento.

In questo modo, a parere di chi scrive, si otterrebbe il duplice risultato di responsabilizzare il debitore per un significativo periodo di tempo e di non precludergli *a priori* la possibilità di ottenere, anche attraverso il "ravvedimento operoso" della liquidazione integrale del proprio patrimonio, la possibilità di ottenere l'agognato *refresh start*.

6. **La meritevolezza del debitore incapiente.**

Una delle novità più evidenti della novella del 2020 è stata l'introduzione, all'art. 14 *quaterdecies* legge 3/2012, dell'esdebitazione del debitore incapiente, istituto che di fatto anticipa l'entrata in vigore dell'art. 283 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza.

La domanda può essere presentata, per il tramite dell'OCC, dal debitore persona fisica che non sia in grado di offrire,

neppure in prospettiva futura, alcuna utilità diretta o indiretta. D'altra parte, è evidente che il soggetto incapiente, seppure soggetto all'aggressione dei creditori, non sarebbe in grado di pagare alcunché.

Il legislatore mostra comunque di tenere ben presente che, dopo il provvedimento di esdebitazione, il debitore potrebbe conseguire alcuni guadagni che sarebbe ingiusto sottrarre ai creditori [21]. Per questo motivo, le sopravvenienze attive in un arco temporale di quattro anni debbono essere distribuite ai creditori nonostante l'intervenuta esdebitazione.

Il beneficio può essere concesso solo una volta, evidentemente per evitare ipotesi di abuso dello strumento, e solo alla persona che sia ritenuta meritevole. Si ripresenta quindi la valutazione della meritevolezza del debitore ma in questo caso, forse per giustificare l'eccezionalità dello strumento, l'istituto sembra presentare caratteristiche ancor più stringenti rispetto alla declinazione che ha assunto nelle altre ipotesi sopra esaminate.

Tenuto conto infatti che il giudice, per concedere il *refresh start*, deve accertare anche l'assenza di atti di frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento (art. 14 *quaterdecies* comma 7), la meritevolezza sembra consistere in qualcosa di diverso.

Al proposito si rileva come la recente giurisprudenza di merito [22] sembra valutare la meritevolezza del debitore incapiente sotto un profilo squisitamente soggettivo, riconoscendone l'esistenza laddove le cause del sovraindebitamento siano riconducibili alla necessità di far fronte a particolari esigenze di vita derivanti da eventi imprevedibili.

Anche nell'ipotesi esdebitatoria dell'incapiente, per quanto appaia (come appena detto) più che evidente l'esigenza di evitare casi di abuso, permangono però gli stessi dubbi

espressi per il caso della liquidazione ex art. 14 *terdecies*. Le conseguenze della mancata esdebitazione, infatti, non potrebbero che portare alla prosecuzione a carico del debitore di azioni esecutive destinate a restare infruttuose.

Non vi sono quindi ragioni evidenti per porre limiti troppo stringenti all'accesso allo strumento, anche in vista della possibilità di restituire al mercato soggetti altrimenti destinati a operare in un'economia sommersa [23].

7. Conclusioni.

Le osservazioni sin qui riportate confermano che il giudizio di meritevolezza del debitore, anche alla luce degli ultimi interventi, presenta ancora ampi margini di discrezionalità per il giudice. Questa discrezionalità, se da un lato può favorire l'estensione del beneficio esdebitatorio a casi non espressamente contemplati dalle norme sin qui esaminate, dall'altro lato può sicuramente condurre a formalismi dalla rigidità ingiustificata.

L'auspicio, anche in vista delle riforme che verranno, è che non si finisca per limitare l'accesso alle procedure a situazioni di sovraindebitamento che derivino esclusivamente da eventi sopravvenuti e imprevedibili, effetto che andrebbe in senso diametralmente opposto alla *ratio* della disciplina.

Simone Giugni – Avvocato in Pisa

[1] MODICA L., *Effetti esdebitativi (della nuova procedura di sovraindebitamento) e favor creditoris*, in Contratti, 2019, 471

[2] D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012 n. 221

[3] SOLDATI N., *Il sovraindebitamento e la babele della meritevolezza*, in www.dirittodellacrisi.it, 25.05.2021, 2

[4] D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni dalla L. 18 dicembre 2020 n. 176

[5] Il Tribunale di Trani, con il recente decreto 28 settembre 2021, ha addirittura individuato nella meritevolezza un "*principio pervasivo della intera normativa su sovraindebitamento*" e un "*requisito preliminare di accesso alle procedure premiali*", con il risultato di escludere l'accesso del debitore alla procedura di liquidazione nonostante l'art. 14 *ter* L 3/2012 non individui nella meritevolezza un requisito di accessibilità

[6] SOLDATI N., *op. cit.*, 15

[7] Queste ultime due ipotesi sono state inserite dalla già citata L. 18 dicembre 2020 n. 176

[8] Trib. Vicenza 30 settembre 2021, in www.ilcaso.it

[9] SOLDATI N., *op. cit.*, 7

[10] Si veda al proposito l'art. 184 L.F.

[11] MINNITI G., *L'insostenibile meritevolezza del sovraindebitato*, in www.ilfallimentarista.it, 6 ottobre 2021; LIMITONE G., *La suggestione (e la trappola) della meritevolezza soggettiva nel sovraindebitamento e la legge n. 176/2020: la colpa per il debito e la responsabilità del sovraindebitamento*, in www.ilcaso.it, 22 maggio 2021

[12] GHEDINI A. – RUSSOTTO M.L., *La meritevolezza del debitore: ieri, oggi e domani*, in www.ilcaso.it, 18 febbraio 2021, 13

[13] SOLDATI N., *op. cit.*, 8

[14] Trib. Verona 5 febbraio 2021, in www.ilcaso.it

[15] Come quella assunta da Trib. Santa Maria Capua Vetere 2 dicembre 2020, in www.ilcaso.it; in senso contrario Trib. Udine 4 gennaio 2021, in www.ilfallimentarista.it

[16] Così Trib. Napoli 21 ottobre 2020, in www.ilcaso.it

[17] CESARE F., *La meritevolezza nel sovraindebitamento, rischi di involuzione*, in www.ilfallimentarista.it, 5 ottobre 2021

[18] Si veda Trib. Monza 4 maggio 2016, in www.ilcaso.it, che ha escluso la meritevolezza in caso di condanne penali a carico del debitore

[19] LIMITONE G, *op. cit.*

[20] In questi termini anche SOLDATI N., *op. cit.*, 8

[21] SANGIOVANNI V., *L'esdebitazione del debitore incapiente secondo il nuovo art. 14-quaterdecies dopo la L. 176/2020*, in www.eclegal.it, 21 settembre 2021

[22] Trib. Macerata 26 luglio 2021, in www.ilfallimentarista.it

[23] SOLDATI N., *op. cit.*, 14