

*Radici storiche del diritto europeo*

*Collana diretta da Giovanni Luchetti e Aldo Petrucci*

**Alessandro Grillone**

**Le nuove frontiere  
del diritto della crisi e dell'insolvenza  
ripensate in prospettiva storica**

**- I -**

**I cardini del sistema:  
soggetti, oggetto, negoziabilità  
e *par condicio creditorum***



**G. Giappichelli Editore**

## PREMESSA INTRODUTTIVA

L'impulso originario, che diede avvio, nella primavera del 2018, a questa ricerca, è legato alla collaborazione tra il Prof. Aldo Petrucci, sotto la cui guida da anni opero presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa, e il Prof. Juan Manuel Blanch Nougués, dell'Universidad San Pablo – CEU di Madrid, che vollero magnanimamente coinvolgermi nella ricerca di nuovi fondi per il finanziamento del progetto *La construcción del derecho concursal moderno en el tratado de Benvenuto Stracca 'De conturbatoribus sive decoctoribus'* ed altri successivi, satelliti di questo, con lo scopo di andare oltre la traduzione critica del *Tractatus*, avventurandosi in un'opera complessa di ricostruzione della storia dei fondamenti del diritto “che fu” fallimentare europeo.

Certo, l'occasione di accingersi alla descrizione delle fondamenta storiche del diritto fallimentare italiano è data, oggi, anche dalla circostanza che con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, sia stato emanato il nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* e che, pertanto, sebbene in primavera venti d'incertezza della controversa legislazione emergenziale abbiano fatto rinviare la sua entrata in vigore al 1° settembre 2021 (art. 5, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito in l. 5 giugno 2020, n. 40), il punto di arrivo del lungo e travagliato percorso che qui si vuole delineare sia nettamente identificato, almeno per il nostro Paese, in un testo di legge destinato – si spera – a durare nel tempo.

Già prima di questo approdo, tuttavia, da un lato, la pressante rilevanza sociale di questa sfera del diritto in tempi di crisi globale, dall'altro, la fortuita, occasionale conoscenza delle linee di fondo del dibattito in corso tra i positivisti italiani nelle more dei lavori della Commissione Rordorf, che di lì a poco avrebbe dato alla luce il suddetto Codice, mi spinsero immediatamente ad intraprendere la stesura di due contributi di taglio minore.

Oggi, certamente, essi appaiono, alla luce di questa più ampia ricerca, frutto d'incertezze e dell'approssimazione di chi è intento a plasmare il suo personale approccio alla comparazione diacronica; pur tuttavia, proprio l'analisi dei loro limiti, talvolta, senza dubbio determinati da ragioni di spazio, confido abbia condotto qui ad un risultato ben più completo ed equilibrato.

Entrambi i contributi, editi oggi su *Teoria e Storia del Diritto Privato*, volumi XI-2018 e XII-2019, hanno assolto ad una finalità recisamente provocatoria.

Il primo – *Per una storia della crisi d'impresa: dalla liquidazione anticipata della merx peculiaris nel diritto romano dell'età commerciale alla prevenzione dell'insolvenza nella riformanda disciplina fallimentare italiana* – era, infatti, teso a porre in luce le ragioni dell'adozione dell'ottica anticipatoria nella gestione delle crisi d'impresa, capace, in ogni tempo, di massimizzare la soddisfazione dei debitori siccome dei creditori. Il diritto romano, nel contesto dell'*exercitio peculiaris*, aveva preferito, onde evitare che la forbice tra stato passivo e attivo si allargasse, una pronta e quanto più possibile rapida liquidazione, denominata nelle fonti *vocare in tributum*, su istanza dei creditori, attivabile al ricorrere del semplice inadempimento dell'esercente; il nuovo Codice, invece, privilegia la via dell'accordo negoziale mediato tra debitore e creditori nel contesto delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi. Messa in luce la divergente impostazione dei due sistemi e le ragioni inderogabili che nella contemporaneità giuridica conducono ad optare per la via negoziale in luogo di quella liquidatoria, si sono tracciati pure alcuni punti di contatto tra i due regimi: la loro stragiudizialità, il ruolo sussidiario della *iurisdictio*, l'indispensabilità della cooperazione tra debitore e creditori, rotta la quale il procedimento verrebbe ad assumere il crisma della giurisdizionalità.

L'idea del secondo contributo deve invece porsi in relazione all'organizzazione, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Ateneo pisano, di un seminario (poi celebratosi in data 30 maggio 2019), nel contesto del menzionato progetto spagnolo (già finanziato: *FEDER/Gobierno de España, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades*) e parte integrante del programma del Corso di Dottorato in Diritto privato, Lavoro e Tradizione giuridica Europea, avente ad oggetto: *L'impatto dell'autonomia contrattuale nei procedimenti fallimentari*. In quell'occasione, la mia attenzione si polarizzò sulla possibilità di riprendere i fili del discorso, a suo tempo inaugurato da Antonio Guarino – in un articolo del 1940, edito negli *Studii in memoria di Bernardino Scorza*, dal titolo: «*Pactum quo minus solvatur*». *Note sui precedenti romani del concordato preventivo* – della comparazione diacronica tra le forme del moderno concordato preventivo e fallimentare e quelle del *pactum ut minus solvatur*, che consentiva all'erede di accettare l'eredità sospetta o *damnosa* per soddisfare proporzionalmente i creditori del *de cuius*. Per accentuare poi l'effetto straniante, si scelse in quella sede, tranne alcuni sparuti riferimenti al concordato, di centrare l'analisi sulla struttura procedimentale e sostanziale degli Accordi di ristrutturazione dei debiti – *ex* d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80 e revisionati nel nuovo Codice – evidenziando, pure in rappor-

to a questo istituto, con alcuni slittamenti terminologici e procedurali, la comune matrice romanistica dello strumento.

L'apertura di questo nuovo fronte d'indagine nell'ambito della più vasta area dei fondamenti romanistici del diritto europeo, per il taglio e la dimensione di questi miei primi lavori, non ha avuto, tuttavia, fino ad ora, adito di confrontarsi in modo compiuto con quel muro, apparentemente invalicabile, che, ad oggi, ha impedito al romanista di *inspicere* e *prospicere* nel campo del diritto fallimentare. L'argine di cui dicevo è rappresentato dalla concorde opinione dei medievalisti – del compendio bibliografico impiegato nelle pagine che seguono, si potrebbe ad esempio citare, a tal proposito, un recente contributo di Vito Piergiovanni, *Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo e Età Moderna* – per cui, in ogni trattazione sul tema, non è approssimativo, ma anzi quasi fisiologico partire dal presupposto che l'istituto fallimentare è sconosciuto al mondo romano e che è solo nella società mercantile che viene percepito per la prima volta come autonoma entità concettuale. Personalmente non ho alcuna remora nell'accogliere la seconda, ma non la prima affermazione.

Il dogma del Goldschmidt (*Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, del 1891), della “specialità” e del “diritto commerciale in senso proprio”, non cessa di polarizzare ogni dibattito circa la possibilità del romanista di appropiarsi utilmente a questo settore, anche in prospettiva diacronica e pure quando si tratti di avvicinarsi ad una sua branca. Se, infatti, le obiezioni interne al nostro settore disciplinare, pur essendo ancora diffuse visioni critiche, sembrano essere state superate, per lo meno a partire dal 55° Congresso internazionale della *SIHDA* (Società internazionale per la storia dei diritti dell'antichità) del 2001, che si incentrò sull'analisi storico-comparatistica del diritto commerciale romano, al di fuori di esso ben poco di questo cambiamento di prospettiva è filtrato.

Come Pietro Cerami, ancora nelle prime pagine della terza edizione di P. Cerami-A. Petrucci, *Diritto Commerciale Romano. Profilo storico*, ribadiva: la “specialità” del diritto commerciale italiano – non più prodotto di una normazione corporativa, caduti i tribunali di commercio, ma, soprattutto, compiuta l'unificazione legislativa nel Codice civile del 1942 – può individuarsi solo in senso sostanziale, come insieme di istituti che risultano caratterizzati dal fatto di essere incentrati sul ruolo e sulla funzione dell'impresa; un diritto speciale d'impresa, insomma, in tutto analogo a quello romano, delineatosi fra la seconda metà del III secolo a.C. e l'inizio del III secolo d.C. Ribadirlo qui, come a breve vedremo, esula forse anche, in parte, dal ragionamento che invece occorre svolgere riguardo al diritto fallimentare, ma, allo stesso tempo, mostra già le falle di ogni approccio eccessivamente costrittivo nello studio diacronico dei fenomeni giuridici.

Che si rimproveri al diritto romano di non aver costituito bolle ordinali non comunicanti, ma un sistema complessivamente coerente in sé stesso, almeno dal cuore del III secolo a.C., orientato al mercato, è senza dubbio un paradosso, se si pone mente al fatto che si sta parlando d'un mondo giuridico: che aveva rifuggito, fino ad epoca tarda, ogni sforzo definitorio e/o classificatorio, che non conobbe, fino alla sua decadenza, la nozione di corporazione e dove Gaio (1 *ad l. XII tab.* D. 1.2.1) – e, per sua voce, i compilatori giustinianeï – potevano affermare il principio per cui *principium est potissima pars cuiusque rei*. Se norme distanti diverse centinaia di anni dovevano essere poste in dialogo dall'interprete più avveduto, non si poteva pretendere che i Romani consentissero ad una parte di un tutto organico, nel nostro caso, ad una parte delle norme procedurali esecutive – per dirlo con Piergiovanni – di divenire un'autonoma entità concettuale. Ciò, in ogni caso, non implica affatto che, in epoca commerciale, il fallimento non fosse conosciuto: aperto a tutti – e non solo agli esercenti attività mercantile – il procedimento concorsuale e liquidatorio, che culminava nella *bonorum venditio*, ne manifestava, del resto, già tutti i tratti essenziali.

Ma c'è un quesito che, nell'attualità, più di tutto, dovrebbe premere sulla soluzione di questo dibattito: se il diritto commerciale italiano è un diritto speciale d'impresa al pari di quello che sorse a Roma nel tempo dei grandi commerci transmarini – come è stato detto dal Cerami – si può essere, ora, altrettanto sicuri che il diritto contenuto nel nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* abbia ancora qualcosa a che fare con questa specialità? Il *nomen*, certo, potrebbe trarre in inganno, ma in un corpo normativo destinato a regolare nel complesso il fenomeno dell'insolvenza è oggi trasfuso, perfezionato e potenziato l'apparato delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, regolate originariamente dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, e che rappresentano uno dei crocevia più problematici tra diritto civile e commerciale, come anche recentemente ha avuto occasione di sottolineare l'edizione pisana – 2020 – di un'opera collettanea, a cura di Enza Pellecchia e Lara Modica: *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*. Se allora, di fronte ad un nuovo testo normativo unificato, l'ambito di applicazione del Codice segna i confini del diritto della crisi e dell'insolvenza di nuova generazione, pare sommamente significativo, sulla via dell'attenuamento della specialità del sistema, che esso disciplini (*ex art. 1, CCII*) le situazioni di crisi o insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti attività commerciale, artigiana o agricola.

La caduta idiosincratca del lemma “fallimento”, ripugnante e inconciliabile con l'ottica della ristrutturazione, dell'esdebitazione diffusa e della *second chance*, portando seco il binomio liquidazione giudiziale/liquidazione

controllata del non – si sarebbe detto – fallibile, chiude il cerchio di questo percorso, perfezionando la de-specializzazione soggettiva di questo diritto e consolidando una bipolarizzazione di regimi, pare, destinata a durare e a mutare, in maniera stabile, i confini della materia “fallimentare”. Nelle pagine che seguiranno scopriremo che anche il diritto romano, superata l’età arcaica ed accantonato il paradigma dell’esecuzione personale, conobbe, seppure in una prospettiva ribaltata rispetto a quella attuale, un doppio binario liquidatorio: da un lato, la c.d. *bonorum venditio*, applicabile a tutti i soggetti – che oggi definiremo – capaci giuridicamente; dall’altro il *vocare in tributum*, liquidazione stragiudiziale dei patrimoni imprenditoriali finalizzati all’esercizio di *negotiationes peculiares*.

A dir del vero, l’impostazione del Piergiovanni, dalla quale siamo partiti – e che negava l’esistenza dell’«istituto fallimentare» nel diritto romano – non è stata, tra quelle degli studiosi del diritto intermedio, neppure la più radicale.

Limitandomi alle annotazioni più recenti, in un suo fondamentale saggio, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, edito nel 2014 e collocato in apertura del V volume (*Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*) del *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da Vassalli, Luiso e Gabrielli, Alberto Sciumé, riprendendo l’opinione di Pecorella e Gualazzini, nella loro *Premessa Storica* alla voce *Fallimento* dell’Enciclopedia del diritto, giudicava scarna e inapplicabile la tradizione romanistica riguardo agli istituti concorsuali e che essi fossero, quindi, di fatto, una creazione medioevale; ancora più recentemente ha condiviso questa opinione, nell’introduzione dei suoi *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori* (edito 2019), Alarico Barbagli, affermando in quella sede che l’età medioevale ebbe a costruire *ex novo* il proprio diritto fallimentare. Un po’ più prudente era stato, in precedenza, il Santarelli, che, pur non credendo, nella sua fondamentale opera del 1964, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell’età intermedia*, alla scaturigine romana del diritto fallimentare, aveva sottolineato come il mondo romano sotto la spinta di significative esigenze commerciali, non troppo distanti da quelle del basso Medioevo, avesse già provveduto ad elaborare propri istituti concorsuali, sebbene una vera e propria continuità con quelli poi ideati nel Medioevo non fosse agevole riscontrare, neanche grazie allo sforzo dei *Doctores*, volto a mascherare di foggia e terminologia romana istituti nati nella prassi, in maniera del tutto indipendente da questo modello.

A fronte di questi prossimi, concordanti riscontri, non può tuttavia non colpire che questa visione, consolidatasi nell’ultimo secolo e accolta dai positivisti, non fu condivisa da due più risalenti, ma straordinari Autori: Filippo Milone e Alfredo Rocco.

Quest'ultimo, nelle due sue fondamentali opere: *Il Fallimento. Teoria generale e origine storica* e *Il Concordato nel fallimento e prima del fallimento*, dedica ampio spazio a quelle che non esita a definire le origini romane delle istituzioni fallimentari, mettendo in risalto, certo, il differente ambito applicativo di taluni rimedi, ma mai dubitando delle pregnanti analogie strutturali con gli strumenti giuridici successivamente elaborati dal diritto intermedio. Prima di lui, invece, il Milone, in un tempo in cui le codificazioni, optando per corpi normativi separati, coerentemente, riservavano al debitore commerciale il concorso fallimentare, fu aperto oppositore di questa scelta e, in fede alla propria proposta strutturale, difese dalle pagine dell'*Archivio Giuridico Serafini* del 1876, la paternità romana delle principali istituzioni fallimentari, nel *Capo I. La dottrina del Concorso o Fallimento nel diritto antico*, del suo *Il Concorso o Fallimento studio di legislazione comparata*, ad incipit del §. 2, affermando: «l'età di mezzo non lavorò che intorno al sistema romano, anzi non fece che seguirlo in tutte le sue parti... nella materia de' consorso, per il quale le romane fonti offrivano una teorica compiuta; onde i giureconsulti e i legisti d'ogni paese non ebbero che a riferirsene a quelle». Un'esemplificazione di quanto affermato era stata, del resto, già data dall'Autore nel corso del §. 1, dove in sequenza menzionava: l'alternativa tra *cessio* e *venditio bonorum*, di cui potevano esser, forse, mutati taluni dettagli procedurali, ma non la sostanza e la finalità liquidatoria; il principio della *par condicio creditorum*, temperato dal riconoscimento di taluni privilegi; l'azione revocatoria, l'*actio pauliana* del diritto romano, che fornirà indiscutibilmente la base per l'edificazione della distinzione, quella sì tutta medioevale, tra possibilità di revoca fallimentare e civile degli atti compiuti dal fallito; infine, il concordato, *pactum ut minus solvatur*, che, nonostante il più esteso ambito applicativo e taluni accorgimenti procedurali in senso restrittivo, conserverà immutate, nella storia successiva, le linee di fondo dell'istituto romano.

È da questi illustri esempi che credo debba oggi prendere avvio l'edificazione di uno studio dei fondamenti storici del riformato diritto della crisi e dell'insolvenza, nel tentativo di illustrare la migrazione diacronica, dal diritto romano ai giorni nostri, delle soluzioni giuridiche, nella prassi, rivelatesi più profittevoli.

A tutto ciò, le summenzionate celebri pagine di Umberto Santarelli obiettano, che in questa direzione una linea evolutiva, più o meno continua, potrebbe essere tracciata solo privilegiando le pagine dei *Doctores* a scapito della legislazione – dello *ius proprium* – che nulla sapeva della matrice romanistica di talune componenti degli istituti mercantili raccolti nelle sezioni statutarie dedicate al fallimento. Per questo, attingendo a piene mani dalle puntuali analisi dello stesso Santarelli, si cercheranno, nel seguito, di evidenziare

le analogie che i testi di queste legislazioni particolari manifestano con i preesistenti istituti romani, oltreché con le successive normazioni dell'età moderna. Dirà poi il lettore, se si tratti di semplici similitudini, come egli sosteneva, o di esempi di genuina derivazione. Forse, da questo punto di vista, basterebbe convenire con l'impostazione suggerita da Juan Manuel Blanch Nougés, nella relazione presentata nel contesto del summenzionato seminario pisano del 30 maggio 2019, per cui talune norme e principi per la loro razionalità intrinseca e per la capacità di trovare, in ogni epoca, soluzioni a problemi concreti siano trasmigrate e ancora influenzino la produzione e l'interpretazione del diritto attuale, benché il loro fondamento riposi nel *Corpus Iuris Civilis* e siano state tramandate alla modernità attraverso un testo legislativo dell'epoca intermedia, come per esempio la *Ley de las Partidas* di Alfonso X, o, piuttosto, per tramite di un'opera dottrinarica, come il *Tractatus* di Benvenuto Stracca.

Recependo queste indicazioni, si tratterà, dunque, in quest'opera, di seguire le linee di affermazione e consolidamento di taluni istituti, di alcune loro forme o di specifiche regole lungo tutto l'arco dei secoli oggetto di questa indagine. Come ogni storia, già lo ricordava Aldo Petrucci, a prefazione del volume primo, *La disciplina generale del contratto*, dei suoi *Fondamenti romanistici del diritto europeo*, questo percorso mostrerà continuità, fratture, ritorni e spesso forzature, capaci, magari, di dare nuova vita a strumenti giuridici del passato, trapiantandoli in terreni, che esigenze sociali ed economiche mutate, suggerivano per loro più fecondi, ma aprirà sicuramente anche al giurista contemporaneo nuovi orizzonti interpretativi, segnalando, attraverso la via della comparazione diacronica, la razionalità e l'opportunità di talune scelte sistematiche, piuttosto che di altre.

Ma veniamo alle indicazioni di copertina. Ripensare le nuove frontiere del diritto della crisi e dell'insolvenza in prospettiva storica, immediatamente, appare compito non esaudibile nello spazio di un solo volume. Troppo vasto il novero degli istituti da seguire nella loro genesi storica e pure troppo variegata le influenze aliene alla nostra esperienza giuridica, che hanno contribuito a guidare la mano del legislatore nel valorizzare determinati strumenti giuridici in funzione dei nuovi scopi eletti a livello continentale e globale dalla *second chance policy*.

Si è deciso così di iniziare con un primo volume, significativamente intitolato ai *cardini del sistema*.

Tra questi, dopo aver sciolto il, per noi fondamentale – abbiamo già chiarito per quali ragioni – nodo soggettivo della materia, si sono dovuti affrontare, seguendo la struttura dei primi commentari al Codice, i suoi profili oggettivi, ovvero il grande tema dei presupposti d'attivazione delle procedure concorsuali, tracciando, in particolare, la lunga strada evolutiva che ha con-



dotta alla specificazione della nozione d'insolvenza dai suoi sintomi: l'indebitamento protratto, lo scompimento patrimoniale e la fuga, nonché l'emersione del nuovo presupposto oggettivo della crisi, che apre oggi alla precoce attuazione dei procedimenti a concorsualità "debole" o, comunque, aventi per finalità ultima la ristrutturazione dei debiti. In successione, sempre seguendo le indicazioni della scienza commercialistica in tema, si è deciso di dedicare un capitolo alle origini storiche di quello che, senza remore, può dirsi l'astro nascente delle procedure concorsuali: ovvero il complesso apparato degli strumenti di gestione negoziale della crisi; l'ultimo capitolo, invece, quasi per contraltare, volge la propria attenzione alla decadenza dell'istituto liquidatorio e del dogma della *par condicio creditorum*.

Per condurre questa analisi, la scelta metodologica è stata quella, come già si accennava, di privilegiare il dialogo diretto tra fonti e, talvolta, elaborazioni della scienza giuridica, che potessero manifestare rapporti di derivazione, ma anche solo vicinanza, conseguenti alla semplice tralattanza rimembranza di forme giuridiche o ad un'identica, indipendente necessità di rispondere a scopi comuni. Talvolta, il lettore potrà essere colpito dalla frattura temporale, e quindi sociale ed economica, che intercorre tra le fonti via via giustapposte e correlate nell'analisi degli istituti puri illustrati, come, anche, dallo sforzo d'incasellare un discorso tutto svolto in chiave diacronica nelle categorie del riformato diritto della crisi e dell'insolvenza, tuttavia, ciò si giustifica, a mio avviso, nel contesto di un'opera volta a spiegare il presente normativo alla luce del suo passato, mostrando quanto più possibile con immediatezza gli slittamenti terminologici, concettuali, funzionali, intercorsi in più di tre millenni di storia, di quello che è uno dei più complessi apparati regolativi che la modernità giuridica conosca.

Nel compimento di questa fatica, come è ovvio, si è guardato prima di tutto in casa, seguendo la direttrice che porta dal diritto romano, per il tramite del diritto comunale e mercantile italiano dell'età intermedia, fino ai Codici unitari, ma, anche, non ci si è potuti esimere dal porre in luce, soprattutto nell'ultimo cinquantennio di storia giuridica e, oggi, pressantemente, a seguito dell'approvazione della Direttiva (UE) 2019/1023 [del Parlamento Europeo e del Consiglio, *riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la Direttiva (UE) 2017/1132, sulla ristrutturazione e sull'insolvenza*], quando scelte comunitarie o influenze extra-europee hanno mutato radicalmente il corso evolutivo – oppure solo accelerato il cambiamento – delle strutture portanti del nostro diritto fallimentare.

\* \* \*

Mentre queste pagine vengono licenziate in stesura definitiva e sottoposte a referaggio è in discussione, davanti al Consiglio dei Ministri, lo *Schema di decreto legislativo correttivo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, A.G. 175 (dossier 9 giugno 2020), adottato in attuazione della delega al Governo contenuta nella l. 20/2019. Rassicurati anche dalle parole del parere della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, n. 811 del 24 aprile 2020, per cui *la gran parte delle modifiche apportate non rispondono a un disegno nuovo o diverso rispetto alla disciplina posta dal Codice, limitandosi, a seconda dei casi, a rimuovere meri refusi, ad apportare riformulazioni puramente lessicali o formali e, in taluni casi, a cercare di risolvere alcuni dubbi interpretativi*, conserviamo *in toto* la struttura del testo, con i riferimenti in esso già contenuti alle possibili modifiche correttive che, a breve, in via definitiva, interverranno. Per il taglio della presente opera non pare, infatti, a chi scrive che le rettifiche lemmatiche e procedurali attese possano intaccare il “sistema” ed essere, dunque, dirimenti nell’economia del discorso qui svolto.

Pisa, 7 ottobre 2020

\* \* \*

A chiusura di premessa, mi si consenta di ringraziare chi ha permesso a questo libro di vedere la luce.

Un primo tributo va, doverosamente, al Professor Aldo Petrucci per la consueta attenta revisione di queste pagine e per il supporto costante – direi – quasi giornaliero, benché a distanza, nei mesi duri del confinamento.

Non meno – per quest’opera – sono debitore al Professor Claudio Cecchella: e non solo per le osservazioni, le suggestioni, le indicazioni bibliografiche, fornitemi in sede di revisione, e neppure, soltanto, perché ha accettato di fregiare questo libro delle sue parole di apertura, ma, più di tutto, giacché dall’inconsueta fiducia che volle riporre in me non molti anni fa hanno preso avvio i miei successivi studi di diritto fallimentare europeo.

Altresì ringrazio il Professor Andrea Landi per avermi guidato nel limare eterne contrapposizioni di principio e attentamente sorvegliato nell’interpretazione delle fonti intermedie.

A Luca Della Tommasina devo oltreché molto per lo sforzo di revisione, anche il privilegio di un’amicizia corroborata negli anni e, indubbiamente, di essere stato, come collega *maior*, un costante modello di riferimento in ogni fase del mio percorso accademico. A lui sento di accomunare Francesca, da

molti anni mia compagna di vita e di studi, ma, di queste pagine, con competenza e dedizione, revisore severo, prima e dopo, la loro stesura definitiva.

Sono sicuro del perdono di Federico Procchi, che ha dovuto attendere – mi rendo conto – troppo a lungo per leggere della mia infinita gratitudine nei suoi confronti, da un punto di vista morale, umano, scientifico: prima che per le numerose ragioni concrete, per essere stato sostegno, equilibrato e sincero, nei momenti di difficoltà.

Ancora e sempre, infine, il mio affetto e il mio ringraziamento vanno tributati ai miei primi e comprensibilmente troppo entusiasti lettori: all'Avv. Claudio Scopsi; a mia zia, Matilde; a mia madre, Maria Gabriella, paziente osservatrice della vita che mi sono scelto.

Io ho scritto, io, per ovvio, mi assumo la piena responsabilità di queste pagine.

Pisa, 7 gennaio 2021

*Alessandro Grillone*

## CAPITOLO I

# L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE PROCEDURE DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA NEL PRISMA DELLA COMPARAZIONE DIACRONICA

SOMMARIO: 1. Profili soggettivi. – 2. Profilo oggettivo.

### 1. *Profili soggettivi*

Uno dei principali acuti della rivoluzione copernicana, che si sta compiendo nell'alveo della disciplina fallimentare italiana, è senza dubbio rappresentato dalla complessiva ricalibrazione soggettiva della materia<sup>1</sup>.

Il nostro Paese, come noto, ha seguito puntualmente e, nei tempi, lievemente anticipato l'*iter* di approvazione della Direttiva (UE) 2019/1023; a tal riguardo, tuttavia, le scelte del legislatore italiano in sede di riforma della legge fallimentare del 1942, cristallizzate nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, non sono state influenzate da indicazioni vincolanti provenienti dal diritto comunitario, che sul punto ha lasciato liberi gli stati membri di estendere o meno i quadri di ristrutturazione e le procedure di liberazione dai debiti *alle persone fisiche insolventi che non sono imprenditori* (art. 1, comma 2, Direttiva 2019/1023)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019, 1 ss.; A. CAIAFA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, Roma, 2019, 95 ss., e, nello stesso senso, C. CECHELLA, *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano, 2020, 11 ss. e ID., *La riforma del diritto della crisi d'impresa al tempo dell'epidemia Covid-19*, in *Judicium*, 2020, II, <http://www.judicium.it/la-riforma-del-diritto-della-crisi-dellimpresa-al-tempo-dellepidemia-covid-19/>, 213.

<sup>2</sup>Cfr. alcuni dei primissimi commenti all'articolato, tra cui: C.L. GANIGIAN, *Tutela dei creditori e continuità aziendale: la proposta europea per una disciplina armonizzata di ristrutturazione preventiva, esdebitazione e second chance*, in *Giustizia Civile.com*, 2, 2018, <http://giustiziacivile.com/crisi-dimpresa/approfondimenti/tutela-dei-creditori-e-continuita-aziendale-la-proposta-europea-una-4/>; F. MAROTTA, *L'armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e*

Risuonano, invece, con particolare vigore le parole dell'art. 1, comma 1, del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, allorché ivi si rammenta che tale complesso normativo è volto a disciplinare: *le situazioni di crisi e di insolvenza del debitore, sia esso consumatore o professionista ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola*.

È, questo, il segno tangibile di una frattura con il passato di quelle che raramente, con questa nettezza, si incontrano nella storia giuridica italiana: il testo dell'art. 1 diventa, infatti, in quest'ottica, per lo storico del diritto, manifesto di sovversione di un percorso evolutivo, che dalle pieghe del più antico pensiero giuridico romano aveva condotto, attraverso un progressivo cambiamento di mentalità, all'opera fondamentale di Benvenuto Stracca, *De conturbatoribus sive decoctoribus*, dove, ponendo a frutto le *opiniones* dei dottori del Tre-Quattrocento, l'Autore identificava una volta per tutte la procedura fallimentare come un diritto di ceto, riservato ai mercanti<sup>3</sup>. Gli esiti di questa evoluzione erano trasmigrati poi, senza mutazioni, se non nominative, nei Codici moderni e per essi, ancora, nella nostra legge fallimentare del '42.

Affermava lo Stracca che il fenomeno del fallimento riguardava i *mercatores non quidem fortunae, sed suo vitio quotidie rationes atque fortunas conturbare, maxima quidem creditorum iactura*<sup>4</sup>.

Il mutamento terminologico che condusse detto principio nella modernità è stato da tempo canonizzato in dottrina. Se, infatti, nel nostro uso comune il termine "mercante" indica chi esercita stabilmente l'attività di compra per rivendere, mettendo in contatto la domanda, che è compito del produt-

---

*le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, in Crisi d'impresa e insolvenza. Rivista trimestrale di diritto delle procedure di risanamento dell'impresa e del fallimento*, 2019, [http://www.ilcaso.it/articoli/crisi.php?id\\_cont=1098.php](http://www.ilcaso.it/articoli/crisi.php?id_cont=1098.php), 5 s., in tema, sul testo in itinere, vedi anche l'impostazione di B. WESSELS-S. MADAUS, *Rescue of Business in Insolvency Law*, Vienna, 2017, [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/Instrument\\_INSOLVENCY.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf), 108, 363 ss., per i quali le ragioni di mercato che impongono l'adozione di un quadro minimo di procedure di soluzione della crisi d'impresa comune a tutti gli stati membri europei non si riflettono sulla doverosità di un'analoga o affine disciplina applicabile alle persone fisiche non imprenditori. In senso opposto, per l'estrema utilità di un'armonizzazione rivolta anche alle procedure riguardanti il *consumer over-indebtedness*, cfr. G. MCCORMACK-A. KEAY-S. BROW, *European Insolvency Law: Reform and Harmonization*, Cheltenham, 2017, 331 ss.

<sup>3</sup> A. BARBAGLI, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, Torino, 2019, 198 ss. e, più in generale, sull'importanza dell'opera di Stracca per l'emersione dell'autonomia del diritto commerciale dal diritto civile, V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *DDP, Sez. Comm.*, 4, Torino, 1989, 333-345, ora in *Atti della Società Ligure di Storia Patria, Nuova serie*, LII, 2012, 2, 945 ss.

<sup>4</sup> BENVENUTUS STRACCA, *De conturbatoribus sive decoctoribus tractatus*, in *De mercatura seu mercatore tractatus*, Venetiis, 1553, Pars II, nu. 1.

tore stimolare, con l'offerta di beni e servizi, che è parimenti compito di quest'ultimo produrre, nel Medioevo il "mercante" è analista di mercato e, allo stesso tempo, colui che provvede a commissionare il prodotto agli artigiani, controllandone la lavorazione, immagazzinandolo ed immettendolo, al momento da lui ritenuto più propizio, sul mercato. Di tutte le fasi di questo ciclo lui solo si addossava l'onere e il rischio. Pianificare, dirigere e coordinare il processo produttivo, pur delegandone alcuni momenti, nonché quello distributivo erano compiti esclusivi del mercante, in conseguenza di ciò egli soltanto, nella società mercantile, ricopriva la qualifica che oggi si direbbe di imprenditore<sup>5</sup>. È così che nelle *Disposizioni generali del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267*, all'art. 1 si legge: *sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale*, e all'art. 2 si sottopongono anche altre imprese, il novero delle quali sarà determinato per legge, al regime della liquidazione coatta amministrativa.

Non si può oggi dubitare che questa, tramontata, chiara impostazione della legge fallimentare italiana del 1942 sia il portato dell'illustre opinione di Benvenuto Stracca, non, per altro, frutto spontaneo di sua immaginazione, ma fondata sulle sedimentazioni di un lungo processo interpretativo di cui furono protagonisti i più acuti suoi predecessori, Baldo, Angelo degli Ubaldi e Paolo di Castro<sup>6</sup>, nonché sul dettato di alcune discipline statutarie

---

<sup>5</sup> U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1998, 40 s., 65; per questo, come è noto, «l'adozione di uno speciale ius nei riguardi del mercante insolvente trovava... ragione da un lato in motivi di ordine pubblico» legati alla sua funzione socialmente tipizzata, cfr. C. PECORELLA-U. GUALAZZINI, voce *Fallimento (storia)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 221, ma anche F. MIGLIORINO, *Profilo storico delle procedure concorsuali*, in G. RAGUSA MAGGIORE-C. COSTA, *Le procedure concorsuali. Il fallimento*, I, Torino, 1997, 9. In proposito, una fuggevole suggestione: la forte componente afflittiva di alcune disposizioni regolanti la procedura fallimentare mercantile, denota uno di quei casi, molti, nella storia giuridica europea, in cui all'esercizio di una funzione socialmente tipizzata di cardinale importanza per l'economia globale del sistema, era venuta associandosi una diffidenza diffusa, in forza della quale il mercante in difficoltà, differentemente da qualsiasi altro soggetto inadempiendo, era immediatamente percepito come *fraudator* (già ho avuto occasione di intrattenermi, in passato, su istituti romanistici preventivi forme di responsabilità eccezionalmente stringenti per particolari *species* di *negotiatores*, e sul punto qui mi permetto di rimandare ad A. GRILLONE, *La gestione immobiliare urbana tra la tarda repubblica e l'età dei Severi. Profili giuridici*, Torino, 2019, 156 ss.: ogni forma di responsabilità aggravata associa, normalmente, una duplice causa genetica; da un lato, la centralità del ruolo dell' esercente nel panorama sociale di un'epoca storica, dall'altro, un'atmosfera di complessiva sfiducia nei confronti delle qualità etiche della categoria). Si spiega allora, forse, da questa angolatura, caduta l'ottica afflittiva della procedura concorsuale, il brusco cambio di rotta con coerenza intrapreso, nell'ultimo decennio, dal legislatore italiano.

<sup>6</sup> A. BARBAGLI, *Profili giuridici del fallimento nel pensiero dei commentatori*, cit., 17-32; tra loro, basti qui il commento particolarmente esplicito di ANGELUS DE UBALDIS, *Lectura aurea super Prima Digesti Novi*, 1. Ait praetor §. Si debitorem, ff. Quae in fraudem creditorum facta sunt ut re-

che già avevano indicato il diritto fallimentare come normativa speciale del ceto mercantile: è il caso, tra gli altri, dello Statuto del Capitano del popolo di Firenze degli anni 1322-1325, che aveva riservato questa procedura a *quoscumque mercatores, campsores et lanaiuolos*<sup>7</sup>. La strada della successiva evoluzione, che porterà, nel corso del '700<sup>8</sup>, ad accantonare definitivamente il dato formale dell'immatricolazione in un'arte, quale condizione per l'applicazione delle norme commercialistiche, è facilmente ricostruibile e trova un punto d'avvio, in disposizioni che addirittura precorrono l'opera dello Stracca, come, tra gli altri, gli statuti mercantili di Brescia del 1429 e di Bergamo del 1457, i quali, entrambi, prevedevano la procedura fallimentare potesse aprirsi solo al manifestarsi di una situazione di insolvenza determinata da obbligazioni aventi causa in atti di natura commerciale<sup>9</sup>, o che di poco la seguono, come lo Statuto dei mercanti senesi del 1616, che sentenziava: *falliti s'intendino tutti quelli e ciascuno che serrasse... dove facesse mestiere, arte o esercizio alcuno e non rispondesse a' suoi creditori*, esplicitando la prevalenza del dato fattuale dell'esercizio concreto di una qualsivoglia attività commerciale, rispetto al presupposto formale di un'iscrizione corporativa<sup>10</sup>.

La direzione di questo percorso, del resto, non mutò, per effetto delle influenze d'Oltralpe, nell'epoca delle codificazioni, in quanto il Codice Napo-

---

*stituantur*, nu. 2, Lugduni, 1534, f. 58vb., a D. 42.9(8).10.16, nel quale, illustra Barbagli (*ibidem*, 25 s.): «argomentando intorno ad un frammento ulpiano che consentiva ai creditori del “debitor fugiens” di essere immessi nel possesso dei beni di costui, Angelo degli Ubaldi scriveva che “hoc cadit in mercatoribus et campsoribus, qui quotidie fugiunt et pecunias creditorum secum fuerunt...”».

<sup>7</sup> Poi anche cfr., Firenze Capitano 1322, II, 56, p. 129 s.: *Provisum... est quod, si quis de cetero peteret... aliquem vel aliquos... pronuntiari fugitivos et cessantes mercatores, teneatur... talis petitor in sua petitione exprimere de qua arte sunt...*; in proposito rimando ad A. SCIUMÉ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, in F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI, *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali. Profili storici, comunitari, internazionali e di diritto comparato*, V, Torino, 2014, 13 s. e U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova, 1964, 85. Come in seguito meglio vedremo, la limitazione del fallimento alla sfera mercantile non è comunque unanimemente accettata nelle norme statutarie e alcune, non poche, applicano il fallimento anche ai debitori non commercianti, cfr., per ora, F. MIGLIORINO, *Profilo storico delle procedure concorsuali*, cit., 8. Si consideri, in particolare, a riguardo, la tradizione giuridica veneziana, su cui G.I. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XVI*, Torino, 1938.

<sup>8</sup> Sui tratti caratteristici del diritto fallimentare settecentesco, cfr., in particolare, la trattazione di A. SCIUMÉ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno. I. Il momento settecentesco*, Milano, 1985.

<sup>9</sup> Brescia Mercanti 1429, *De creditore fugitivi summarie ponendo in possessione*, 92, p. 363: *Item si quis debitor ex causa negotiationis vel cambi sive pecuniae comodatae seu ex pretio alicuius rei mobilis fugam fecerit...* e Bergamo Mercanti 1457, 87, p. 57: *Che se alcuno... per debiti mercantili...*; U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, cit., 82 s. e A. SCIUMÉ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, cit., 35.

<sup>10</sup> Siena Mercanti 1616, II, 111, p. 99.

leonico aveva seguito la medesima impostazione, accogliendo un sistema fallimentare improntato al principio di specialità<sup>11</sup>. Dopo la Restaurazione, in Italia, anche a seguito della generalizzata abrogazione dei Codici imposti da Napoleone, il fallimento continuò ad essere modellato sull'impianto di questi, conservando la proverbiale riserva della materia all'ambito commerciale. Fu così per il Regno delle Due Sicilie, nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio del 1819, per lo Stato Pontificio, nel Regolamento provvisorio di commercio del 1821, nelle trasposizioni italiane del Codice di commercio adottate dal Granducato di Toscana e in Liguria, infine, pure, nel Codice Albertino 1842 del Regno sabauda<sup>12</sup>. Da che il Codice unitario di commercio del 1882 chiuderà semplicemente questo *iter* con il combinato disposto degli artt. 8 e 683, che fisseranno il dogma della fallibilità del solo commerciante – cioè di colui che eserciti stabilmente atti di commercio, per professione abituale – impossibilitato ad adempiere alle obbligazioni commerciali contratte<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure tra otto e novecento*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. DI MARZIO-F. MACARIO, Milano, 2010, 176 s. e, in generale, sull'influenza della codificazione francese negli altri Paesi europei, A. ALVAREZ, *The influence of the Napoleonic Codification in other countries*, in AA.VV., *The progress of Continental Law in the Nineteenth Century*, New Jersey-New York, 1969, 251-262.

<sup>12</sup> Cfr. F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure tra otto e novecento*, cit., 177 s. e A. SCIUMÉ, *Le procedure concorsuali: una prospettiva storico-comparatistica*, cit., 36 ss. Sulle esperienze italiane di codificazione pre-unitaria, si vedano, tra gli altri, A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1960, 1 ss. e C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, 1988, 223 ss.

<sup>13</sup> Identico nel disposto a quello del 1865: cfr., da ultimo, I. LIBERO NOCERA, *Dal decoctor ergo fraudator alla composizione negoziale dell'insolvenza*, in *IANUS*, 9, 2013, 114, nt. 5, nonché, in precedenza, E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012, XVI-XVII ed F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure tra otto e novecento*, cit., 180 ss., che illustra in particolare, in quel contesto, le motivazioni di questa scelta, legata alla necessità di un regime esecutivo più stringente per il commerciante rispetto al debitore civile. Proprio perché, sentenziavano i primi commentatori del Codice (si veda, L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato dal Cavaliere Luigi Borsari*, II, Torino-Napoli, 1869, 759), la professione di commerciante apre la via verso ingenti guadagni ed un più frequente ricorso al credito, impone doveri diversi da quelli che vincolano ogni altro cittadino, giustificando conseguenze più gravi per coloro i quali non adempiano con scrupolosa puntualità. Il commerciante fallito era ancora un morbo da estirpare per il benessere della società, poiché ogni sana economia si fonda sul principio per cui si deve lasciar morire chi non è in grado di sopravvivere: L. EINAUDI, *Intorno al credito industriale – Appunti*, in *Riv. soc. comm.*, 1911, 119 s. e, in senso, per altro, critico, su detta scelta, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale. I. I commercianti*<sup>2</sup>, Milano, 1906, 453 ss.; sulla conservazione della detta visione nella legge fallimentare del '42: G.B. PORTALE, *Dalla «pietra del vituperio» alle nuove concezioni del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, cit., 13 s.; F. DI MARZIO, *Il diritto negoziale della crisi d'impresa*, Milano, 2011, 5, nt. 7,



Ciò premesso, il percorso che qui si dovrà seguire a ritroso è quello inverso, cercando le radici storiche delle crepe, che, forse, quel dogma hanno contribuito a indebolire, permettendone la rapida e inattesa decostruzione nell'ultima decade di storia giuridica italiana.

Se, infatti, il processo di riforma della legge fallimentare antecedente al nuovo Codice non ha intaccato formalmente il dogma della specialità, suggellato nelle *Disposizioni generali* della normativa del '42<sup>14</sup>, mantenendo l'esclusione del piccolo imprenditore, di quello agricolo e del debitore civile dall'area applicativa del fallimento e del concordato preventivo, è pur vero che, già a monte dell'ultima, più radicale, trasformazione del diritto fallimentare italiano, si è assistito all'introduzione di un complesso istituzionale alternativo (c.d. secondo binario) volto alla regolazione dell'insolvenza dei soggetti non commercianti<sup>15</sup>.

Del resto, l'esigenza di una regolamentazione appropriata per l'insolvenza del debitore civile, è innegabile, si è palesata con ancora maggior veemenza negli anni della crisi globale e ha imposto ai legislatori, in tutti gli ordinamenti che accoglievano il principio di specialità del diritto fallimentare, un serio ripensamento circa l'opportunità di "conservare la tradizione"<sup>16</sup>.

Il nostro legislatore, in particolare, è intervenuto una prima volta in materia con la l. 27 gennaio 2012, n. 3, poi novellata, nel corso dello stesso anno,

---

cui anche rimando per un quadro bibliografico completo sul tema. In generale, sulla disciplina del fallimento nel Codice del 1865: A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, cit., 63 ss.

<sup>14</sup>E, in proposito, in una prospettiva che è oggi già storica, mi pare valga la pena ricordare come, più volte, questa impostazione abbia superato indenne il vaglio di costituzionalità. La Corte Costituzionale, infatti, con la sent. 16 giugno 1970, n. 94 (pubblicata in *Foro it.*, 1970, I, 1857) ha negato la violazione dell'art. 3 Cost. da parte dell'art. 2221 c.c. e dell'art. 1, l. fall., dal momento che l'insolvenza del debitore civile, per la mole ridotta della sua attività economica, al contrario dell'insolvenza dell'impresa, non arreca di norma danno all'economia collettiva. Cfr., poi, sent. 27 luglio 1982, n. 145, in *Foro it.*, 1982, I, 3006, ove pilatamente la Corte ha sostenuto che il trattamento dell'insolvenza civile e commerciale è sottratto al giudizio di conformità, perché rimesso alla scelta discrezionale e contingente del legislatore. Cfr., a riguardo, E. CINELLI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, Bari, 2019, 3 s., nt. 1; P. PACILEO, *Il sovraindebitamento del debitore civile. Analisi comparata dei principali modelli europei*, Torino, 2018, 56, ntt. 12 s.; E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento*, cit., XVII, nt. 11 e N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, Milano, 2012, 158, nt. 275.

<sup>15</sup>Cfr. N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 139 s. e A. CAIAFA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 91 ss.

<sup>16</sup>Da ultimo si veda A. CAIAFA, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 95 s. Sul dibattito circa le ragioni a sostegno dell'introduzione di misure volte alla composizione della crisi da sovraindebitamento, diffusamente, P. PACILEO, *Il sovraindebitamento del debitore civile*, cit., 1 ss.; E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento*, cit., XIII-XVI; N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, cit., 151 ss. e, in tempi non sospetti, già F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2004, II, 421 ss.

dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, per mezzo della quale l'allora Governo Monti intendeva, in buona misura, assecondare le raccomandazioni della Commissione Europea e della *World Bank*<sup>17</sup>, introducendo anche a vantaggio del debitore civile procedure volte a favorirne il risanamento e la cancellazione del debito, o mediante forme speciali di accordo con i creditori o attraverso la liquidazione del patrimonio. Si trattava essenzialmente di procedure modellate sugli istituti cardine del diritto fallimentare preesistente, pur

---

<sup>17</sup> Particolarmente significativa mi sembra la trattazione dei vantaggi individuali e globali che l'efficiente regolazione della materia potrebbe garantire, secondo la commissione di studio appositamente istituita sul tema presso la *World Bank*: cfr. *Scope, Goals and Characteristics of an Insolvency Regime for Natural Persons*, in J.J. KILBORN, *Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*, Washington, 2013, [https://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport\\_01\\_11\\_13.pdf](https://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/WBInsolvencyOfNaturalPersonsReport_01_11_13.pdf) (= alla versione open access disponibile in: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/17606/ACS68180WP0P120Box0382094B00PUBLIC0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 393 ss.), 398. *An insolvency regime for natural persons is expected to meet a wide range of goals in contemporary societies. No longer a simple creditor-oriented mechanism for the forcible collection of debts from insolvent commercial entities, insolvency laws now contemplate benefits flowing to natural person debtors themselves. Providing relief to "bonest but unfortunate" debtors has long been a primary purpose of insolvency regimes for natural persons. Additionally, and more importantly, such a regime provides benefits to society as a whole. Therefore, a regime for treating the insolvency of natural persons not only pursues the objectives of increasing payment to individual creditors and enhancing a fair distribution of payment among the collective of creditors, but, just as importantly, pursues the objectives of providing relief to debtors and their families and addressing wider social issues. In achieving those objectives, a regime for the insolvency of natural persons should strive for a balance among competing interests.* 399. *By preventing creditors from pursuing destructive and practically fruitless collection efforts and by offering debtors an incentive to reveal and even produce value for creditors and society, a well-structured insolvency regime can both avoid waste and facilitate productivity.* 400. *The benefits for creditors and debtors have wide spillover effects on society. These benefits include: – Establishing proper account valuation; – Reducing wasteful collection costs and destroyed value in depressed asset sales; – Encouraging responsible lending; – Reducing negative externalities produced by inaccurate risk assessment; – Concentrating losses on more efficient and effective loss distributors; – Reducing social costs of illness, crime and unemployment; – Increasing production of taxable income; – Maximizing economic activity; – Encouraging entrepreneurship; and – Enhancing the stability and predictability in the financial system and the economy. Indeed, the most powerful driving concerns behind an insolvency regime are about ameliorating the negative systemic effects of unregulated distressed debt. This contributes not only to a healthier and more stable domestic economy, but also to greater international competitiveness in an increasingly global market.* 401. *The specific context of natural person debtors also calls for fresh consideration of the impediments to achieving these goals. Fraud, stigma and moral hazard operate in markedly different ways for natural person debtors with complex lives combining emotion, consumption, and commerce, as opposed to juridical business entities. Cultural and historical variations among different nations may call for divergent responses to these issues, but the context of natural person insolvency demands careful consideration of their anticipated effects and the possibility of mitigating their negative systemic consequences. Moral hazard and fraud concerns have been overcome in many existing insolvency systems, and these concerns need not stand in the way of legislators hoping to reap benefits for creditors, debtors and society that characterize modern systems for the regulation of the insolvency of natural persons.*