

VINCENZO DE SENSI

L'etica del fallimento

Estratto da
«RIVISTA DI DIRITTO DELL'IMPRESA»
1/2003



Edizioni Scientifiche Italiane

L'etica del fallimento

di VINCENZO DE SENSI

1. *Premessa.* Le riflessioni che esporrò in merito ad un tema così inusuale, quanto ricco di sollecitazioni, traggono spunto da un libro¹ che si occupa in modo specifico dell'etica del fallimento, e che mi è stato benevolmente indicato dal professor Gustavo Visentini, al quale dedico questi pensieri sparsi sull'etica del fallimento.

La inusualità del tema deriva dall'abitudine, di tipo pragmatico, di studiare e ragionare sul tecnicismo delle norme giuridiche e di affrontare l'esame di una questione giuridica soltanto alla luce del parametro normativo, così come esso ci viene fornito dal legislatore, senza però ricercare le prospettive ideologiche o etiche che sono sottese ad una determinata scelta normativa.

Al contrario, le sollecitazioni che il tema dell'etica del fallimento determina sul piano dell'analisi del diritto sono particolarmente vibranti, in quanto pongono l'osservatore del mondo del diritto in un'ottica che travalica il profilo formale dell'enunciazione normativa ed invita a porre attenzione ai principi etici che è possibile scorgere dietro un certo assetto normativo.

Prima di addentrarci con estrema cautela, e con la consapevolezza dei propri limiti di conoscenza in una materia in cui operano pensatori adusati alle sottigliezze concettuali, sembra opportuno tentare di spiegare al lettore il significato dello studio dell'etica in generale, e dell'etica del fallimento, in particolare.

In un recente ed acuto libro² sulla filosofia morale viene elaborata un'interessante nozione di etica in termini di sfera di discorso, di motivazione e di condotta che accompagna la nostra vita quotidiana. Precisamente l'etica ci fornisce quei concetti e quei principi che sono alla base delle nostre azioni, del modo in cui le programiamo ed attuiamo e, quindi, anche del modo in cui discipliniamo, sul piano della generalità ed astrattezza normativa, i comportamenti umani e le istituzioni³ preposte alla tutela dei diritti ed al soddisfacimento delle esigenze sociali.

¹ Si tratta di KILPI, *The ethics of bankruptcy*, Routledge, London-New York, 1998. Questo autore è laureato in filosofia ed ha conseguito il dottorato di ricerca all'Università di Melbourne. Attualmente è membro del *Securities Institute of Australia* e proviene da una lunga esperienza nel settore bancario e della pubblica amministrazione australiana.

² DONATELLI, *La filosofia morale*, Roma-Bari, 2001, p. 5 ss.

³ RAWLS, *A theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, tradotto in italiano da

L'etica, tuttavia, non ci fornisce una lettura della realtà in cui viviamo, ma ci offre quei canoni di valutazione della realtà come essa dovrebbe essere. Questo concetto è agevolmente comprensibile appena si ponga mente al fatto che non sempre nei nostri comportamenti si ravvisa una coincidenza tra motivazione e giustificazione; in altri termini, non sempre siamo motivati a compiere comportamenti giusti; anzi molto spesso le nostre motivazioni sono causa di ingiustizia per altri.

L'etica, quindi, ci indica come dovrebbero essere le nostre azioni, quale dovrebbe essere la nostra organizzazione sociale, in quale direzione distribuire le nostre risorse umane e materiali, di quali esigenze prioritarie tenere conto nella definizione degli assetti normativi.

Il giudizio etico allora si risolve nella valutazione della realtà pratica per comprendere se essa corrisponde a determinati canoni di comportamento che ne assicurino un assetto giusto.

Orientando la nostra riflessione in termini più specifici al campo del diritto, ci si deve chiedere in generale quale sia il principio etico da seguire e rispetto al quale vagliare l'eticità delle nostre scelte.

Al riguardo è rilevante il pensiero di Rawls⁴, il quale individua nella giustizia la prima virtù etica delle istituzioni sociali. Senza addentrarci nella complessità del pensiero di questo autore, che peraltro ci condurrebbe lontano dai limiti dell'impianto di questa premessa, è importante soltanto rilevare che nella impostazione del suo pensiero il centro della elaborazione del concetto di giustizia è la persona, assunta nella sua naturale inviolabilità.

Rawls, infatti, assume che neppure il benessere sociale della collettività nel suo complesso possa prevalere su tale inviolabilità.

In generale, quindi, occuparsi delle questioni etiche altro non significa che occuparsi della persona e, quindi, della organizzazione sociale come organizzazione di uomini valutata in tutti i suoi aspetti economici, finanziari, giuridici e politici.

Passando dal generale al particolare, si arriva al tema specifico oggetto della nostra analisi, relativa all'etica del fallimento, le cui motivazioni si rinvencono non solo nella premessa svolta, ma anche nella curiosità di capire come sia possibile valutare, su di un piano etico, una materia così tecnica.

Le prospettive di analisi che il libro di Kilpi contiene sono sostanzialmente due: da un lato, viene presa in considerazione la tutela collettiva dei creditori, al fine di comprendere le ragioni che giustificano l'organizzazione di questa tutela in termini di concorsualità; dall'altro, l'autore valuta il sistema concorsuale dall'angolo visuale del debitore, chiedendosi quale sia la ragione etica che consente la liberazione del debitore dalle sue obbligazioni a prescindere dalla volontà dei creditori.

Va detto che questo secondo aspetto è centrale nella impostazione del-

Santilli, a cura di Maffettone, Milano, 1999, p. 24 ss., osserva che le istituzioni maggiori della società, che ne costituiscono la struttura portante, devono uniformarsi al principio di giustizia sociale nella determinazione dei diritti e dei doveri di ciascuno e nella distribuzione delle risorse. Tra queste istituzioni maggiori è interessante rilevare che Rawls annovera la tutela giuridica della libertà di pensiero e di coscienza, il mercato concorrenziale, la proprietà privata dei mezzi di produzione e la famiglia monogamica.

⁴ V. nota precedente.

l'opera ed è giustificato dal fatto che l'autore ha come modello di riferimento il sistema concorsuale dei Paesi di *common law*, caratterizzato dal *favor debitoris* che si manifesta soprattutto attraverso l'istituto della *discharge*: termine che viene generalmente tradotto come liberazione del debitore dai suoi debiti.

L'ordine delle riflessioni che si propongono tiene conto di questa doppia prospettiva dell'opera, per cui avviamo l'esposizione prendendo le mosse dalla prima questione relativa alla tutela collettiva dei creditori.

2. *Tutela collettiva dei creditori.* La necessità di una tutela collettiva dei creditori origina dalla constatazione⁵ degli effetti che l'incapacità ad adempiere del debitore genera in capo ad essi. A fronte di un patrimonio presumibilmente incapiente, sul quale devono soddisfarsi tutti i creditori, la situazione di questi ultimi è caratterizzata da conflittualità, in quanto il soddisfacimento di uno o di pochi determina un danno per gli altri. Questo spiega perché la procedura concorsuale interferisce con le pretese e le esecuzioni individuali (*individual debt collection*), rendendole inammissibili o improcedibili una volta aperta la procedura concorsuale.

Da un punto di vista etico la non azionabilità, in questo contesto, delle pretese individuali dei creditori ed il conseguente assoggettamento ad una procedura unitaria, collettiva e concorsuale vengono spiegati riconoscendo, come effetto dell'insolvenza, la perdita da parte del debitore del diritto morale alla proprietà dei beni, che viene acquisita dalla massa dei creditori⁶.

Questa spiegazione etica trova nel diritto anglosassone un preciso appiglio formale, che si rinviene nella procedura di *bankruptcy*, che si applica alle persone fisiche, la cui struttura operativa si basa sul trasferimento della proprietà dei beni del patrimonio fallimentare ad un *trustee*, deputato alla sua liquidazione ed alla distribuzione del ricavato tra i creditori⁷.

Il meccanismo dell'attribuzione dei beni al *trustee* e dell'impossibilità di azionare le pretese individuali consente, quindi, di risolvere la conflittualità plurisoggettiva originata dall'insolvenza, dando ordine alla realizzazione delle ragioni dei singoli creditori.

Volendo collocarci per un attimo sul piano del nostro diritto positivo, va detto, però, che la spiegazione etica della perdita della proprietà non po-

⁵ Questo aspetto emerge con particolare evidenza in KILPI, *op. cit.*, p. 13: «*Thus, interference in individual debt collection is justified because the target of individual seizure efforts is actually a common pool to which no sole person should have an exclusive right*».

⁶ Cfr. KILPI, *op. cit.*, p. 13: «*Ethically it is a recognition that the debtor's insolvency has extinguished her moral right to her property and the joint right of creditors has taken over. The institution of bankruptcy, by transferring the property to the creditors' joint control, gives legal expression to this ethical idea*».

⁷ Per quanto riguarda le *companies* (equiparabili alla nostra società per azioni) ed i soci di una *partnership* (equiparabile alla nostra società in nome collettivo) il diritto inglese prevede la procedura di liquidazione, detta *winding up*. Per un'ampia trattazione delle problematiche relative alla *winding up*, cfr. PENNINGTON, *Corporate insolvency law*, London, 1997. Questa monografia si articola nell'esame della *winding up by the court* (liquidazione giudiziale) e della *voluntary winding up* (liquidazione volontaria). A differenza della *bankruptcy*, la *winding up* non prevede il trasferimento della proprietà dei beni della società o dei soci al *liquidator*.

trebbe trovare in esso alcun plausibile fondamento, appena si osservi che il fallimento non produce alcun trasferimento della proprietà dei beni in capo al curatore, ma esclusivamente lo spossessamento del debitore, che si risolve nella costituzione di un patrimonio di destinazione per il soddisfacimento coattivo ed unitario dei creditori⁸.

Tuttavia, l'aspetto più interessante dell'analisi di Kilpi non riguarda tanto la spiegazione etica della perdita del diritto di proprietà, ma più propriamente la ricerca della ragione per la quale una procedura concorsuale si informi al principio della *par condicio creditorum*. Come già detto, a questo aspetto l'autore non riserva un'approfondita riflessione, preferendo spendere le energie della propria attenzione sul tema della liberazione del debitore.

Nondimeno, nell'economia dell'opera, la riflessione sulla operatività di questo principio si presenta densa di significato e meritevole di attenzione nella ricerca di un fondamento etico alla regola del *pari passu*.

L'autore acutamente osserva: «*preferred creditors are served prior to ordinary creditors, but within each class the principle of equality applies*». In sostanza, il fatto che i creditori privilegiati sino pagati prima di quelli chirografari non esclude che all'interno di ciascuna classe di creditori si applichi il principio della *par condicio*. Ed allora, il problema è di indagare quale possa essere il fondamento etico di un principio che non è escluso dalla presenza di cause legittime di prelazione, essendo comunque operante all'interno di ciascuna classe di creditori.

Una prima chiave di lettura etica della concorsualità informata alla *par condicio* viene offerta attraverso il richiamo alla teoria dell'*utilitarismo classico* che postula la presenza di una società giusta laddove le istituzioni di essa siano in grado di massimizzare l'utilità complessiva, data dalla somma di quella individuale dei singoli componenti la società stessa⁹. La teoria utilitarista muove dalla constatazione che la persona è mossa dal desiderio di soddisfare nella massima misura possibile le proprie esigenze. Questo stesso criterio di comportamento può essere traslato sul piano della organizzazione sociale per individuare la sua giustizia nella realizzazione della massima utilità possibile.

La teoria utilitarista, nell'elaborare il concetto di giustizia fondandolo sulla massimizzazione della utilità sociale, tuttavia, non spiega quale debba essere il criterio alla stregua del quale coordinare e contemperare il conflitto

⁸ La teoria della perdita della proprietà e del suo trasferimento al fallimento, considerato come ente dotato di personalità giuridica, è stata sostenuta nel panorama della dottrina, rimanendo tuttavia isolata, da BONELLI, *Commentario al Codice di Commercio, Il Fallimento*, Milano, 1923, p. 424.

⁹ Massimo esponente di questa corrente di pensiero è SIDGWICH, *The methods of ethics*, London, 1907; dello stesso autore v. anche *Principles of Political Economy*, London, 1883, in cui i principi della teoria utilitarista vengono applicati a problemi di giustizia sociale ed economica. Nel voluminoso studio di Rawls l'origine della teoria utilitarista viene fatta risalire a HUTCHESON, *An inquiry concerning moral good and evil*, 1725, il quale sosteneva che «*la migliore azione possibile è quella che procura la maggiore felicità per il più gran numero, e la peggiore è quella che, similmente, genera la miseria*». Tra i principali fautori vengono annoverati BENTHAM, *The principles of morals and legislation*, 1789; MILL, *Utilitarianism*, trad. it. *Utilitarismo*, Bologna, 1981.

che può generarsi tra utilità individuale ed utilità sociale o collettiva. Trasferire automaticamente il criterio di comportamento dalla persona, come individuo, al piano della organizzazione sociale, e definire la giustizia di questa nella capacità delle sue istituzioni di massimizzare il benessere sociale, in realtà, significa individuare un obiettivo, uno scopo delle stesse istituzioni, senza spiegare attraverso quali canoni di comportamento questo benessere debba essere raggiunto nell'ambito della conflittualità sociale.

Passando sul piano del fallimento, questa teoria non fornisce un'appropriata lettura etica della concorsualità, proprio perché essa si struttura secondo un'impostazione teleologica, senza però selezionare i criteri di comportamento o i meccanismi istituzionali o processuali che possano equilibrare l'interesse individuale con quello collettivo. Rispetto al fallimento, in sostanza, la teoria in esame ci dice che esso è giusto se massimizza l'utilità di tutti i creditori, ma non consente di individuare il principio in base al quale questa utilità collettiva possa essere raggiunta in rapporto alle singole pretese individuali tra di loro in conflitto.

Lo stesso Kilpi, infatti, si limita ad enunciare la teoria utilitarista senza mostrare di fare affidamento su di essa per spiegare la ragione etica della *par condicio creditorum*. Le riflessioni dell'autore sono invece più suggestive laddove il discorso viene avviato verso l'analisi della teoria di giustizia di Rawls, ed in particolare della giustizia procedurale perfetta¹⁰. Rawls elabora questa teoria a proposito del problema delle quote distributive che egli affronta nel corso della trattazione della giustizia tra individui.

L'esposizione della teoria è agevolata da un esempio elaborato dallo stesso Rawls, il quale immagina che tra più persone debba essere divisa una torta. Supponendo che la divisione in parti uguali sia equa, Rawls si chiede quale procedura possa essere adottata per raggiungere tale risultato. La soluzione più logica sarebbe quella che chi procede alla divisione e debba prendere l'ultima fetta divida la torta esattamente in parti uguali, essendo questo l'unico modo per garantirsi la migliore porzione possibile. In ultima analisi l'equità della divisione non dipenderebbe da un criterio predefinito, ma dall'interesse personale di chi procede alla divisione che si assume coincidente con quello degli altri dividendi.

Lo stesso Rawls infatti riconosce che la giustizia procedurale perfetta sarebbe praticamente impossibile, in quanto essa è comunque condizionata da una impostazione di tipo ipotetico, di difficile riscontro pratico, in cui la correttezza del risultato finale dipende dalla circostanza ipotetica che le parti vogliano dividere equamente la torta, che tutti abbiano interesse alla divisione nella stessa misura e che l'interesse di chi divide coincide con quello degli altri. Questa teoria consentirebbe soltanto di responsabilizzare il soggetto che procede alla divisione, il quale per evitare la sanzione degli altri dividendi e per realizzare la migliore porzione possibile non potrebbe fare altro che dividere in parti uguali la torta.

In definitiva, quindi, neppure la teoria di Rawls si presta ad essere assunta per offrire una spiegazione etica del fallimento, essendo i suoi postu-

¹⁰ RAWLS, *op. cit.*, p. 84, il quale elabora anche la teoria della giustizia procedurale imperfetta e della giustizia procedurale pura. Per l'oggetto specifico di questa nota si presta ad essere presa in considerazione solo la teoria procedurale perfetta.

lati difficilmente adattabili a tale fattispecie. Innanzitutto, nel fallimento chi procede alla divisione del patrimonio (la torta) non è un creditore ma è il curatore, terzo rispetto ai singoli creditori. Inoltre, una divisione equa nella procedura fallimentare non sarebbe una divisione aritmetica uguale per tutti i creditori, essendo diversa la natura e la misura dei rispettivi crediti.

A questo punto lo stesso Kilpi¹¹ introduce la valutazione del criterio della proporzionalità, osservando che in realtà una divisione aritmeticamente uguale del patrimonio si risolverebbe in un motivo di ingiustizia, non consentendo tale divisione di considerare le disuguaglianze tra i creditori dell'insolvente.

In sostanza, il criterio della distribuzione proporzionale nell'ambito della procedura concorsuale è applicazione di un principio di giustizia distributiva o geometrica che, a differenza della giustizia commutativa, che dirime un conflitto tra soggetti con pretese reciproche in contrapposizione, regola la distribuzione di un bene insufficiente al soddisfacimento integrale di più soggetti.

L'uguaglianza dei creditori si traduce non solo nella impossibilità di aggredire individualmente il patrimonio del debitore fallito, ma anche nella partecipazione proporzionale alla distribuzione di questo patrimonio e quindi anche dei costi e delle perdite conseguenti alla *insolvency*. Il pensiero di Kilpi al riguardo trae spunto dalla considerazione della uguaglianza giuridica dei creditori come riflesso di una uguaglianza di diritto naturale. La quale non si impone in termini assoluti sul piano del diritto, ma esige che il trattamento dei creditori, coinvolti nella insolvenza del debitore, sia tale che ciascuno di essi consegua la stessa percentuale non del patrimonio ma del proprio credito¹². Il valore metanormativo dell'uguaglianza ha dunque un diretto riflesso sul trattamento dei creditori secondo un criterio di partecipazione proporzionale di ciascun creditore alla distribuzione del patrimonio ed alle perdite conseguenti alla *insolvency*.

In sostanza, poiché il problema del soddisfacimento del credito è comune ad una pluralità di creditori, esso deve essere risolto attraverso una istituzione che consenta a tutti i creditori coinvolti una eguale partecipazione che si traduce in una ripartizione proporzionale del dividendo patrimoniale e delle perdite del fallimento.

Fatte salve, dunque, le cause legittime di prelazione (*preferred creditors*), che collocano i creditori che ne sono titolari in una posizione di legittima preferenza rispetto ai creditori chirografari, il fallimento dà una congrua risposta al problema etico del trattamento dei creditori prefallimentari che si

¹¹ KILPI, *op. cit.*, p. 15, osserva infatti che «*we have good reasons for the pro rata distribution of assets, and may conclude that bankruptcy is a relatively uncontroversial ethical issue from the creditor's point of view, both as a debt collection device and as a solution to the common pool problem*».

¹² Su questo aspetto centrale della impostazione del trattamento dei creditori nel fallimento, cfr.: FINNIS, *Natural law and natural rights*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 190, il quale afferma che: «*The debts they prove are paid to them pari passu. That is to say, each receives, from the pool remaining after payment of preferred creditors, the same percentage of the debt owed to him (not the same percentage of that pool); if the pool is insufficient the claim of each abates proportionately. This is, then, another instance of the geometrical equality which, as opposed to arithmetical equality, is characteristic of distributive justice*».

trovano in una situazione di conflittualità di fronte allo stato di insolvenza. L'uguaglianza alla quale si riferisce Kilpi, come valore meta-normativo, attiene proprio alla posizione dei creditori di fronte al patrimonio dell'imprenditore insolvente. Essendo uguale per tutti i creditori chirografari non solo l'oggetto della garanzia del loro credito, ma anche lo stato di conflittualità che li contraddistingue, ciascuno in rapporto all'altro, la soluzione di tale conflittualità non può che essere quella di una procedura unitaria, universale, collettiva e concorsuale.

Nella prospettiva di Kilpi il fallimento (*bankruptcy*) è quindi la risposta normativa al problema etico della conflittualità dei creditori; problema etico in quanto attinente al comportamento di più soggetti in uno stato di conflittualità. In definitiva per Kilpi l'etica del fallimento è un'etica concorsuale, intendendosi per essa la partecipazione di tutti i creditori al medesimo momento esecutivo e satisfattivo.

Ci si potrebbe chiedere, a questo punto, se l'etica della concorsualità risponda o meno ad un principio di giustizia: se, cioè, essa dia attuazione ad un sistema giusto nella gestione della insolvenza. Si tratta indubbiamente di questione particolarmente complessa, la cui soluzione presuppone uno studio approfondito del concetto di giustizia e del modo in cui esso è stato diversamente inteso. Tuttavia, una risposta, seppure sommaria, può essere fornita partendo innanzitutto dalla comprensione del concetto di giustizia.

Ritornando al pensiero di Rawls¹³, si può affermare che il concetto di giustizia è definito dal ruolo che i suoi principi hanno nell'assegnazione dei diritti e dei doveri e nella determinazione di un'appropriata ripartizione dei benefici. Il concetto di giustizia dipende dunque dal ruolo di questi principi nel determinare un certo assetto istituzionale all'interno del contesto sociale. Il principio di concorsualità risponde ad un ruolo che attiene proprio alla assegnazione dei diritti e dei doveri di ciascun creditore di fronte al fallimento, ed in particolare nella ripartizione dei benefici. Esso è un principio giusto in quanto non privilegia alcune posizioni a discapito di altre, ma consente a ciascuna posizione una paritaria partecipazione alla procedura fallimentare.

Certamente si potrebbe essere tentati di addurre i mali della nostra realtà quotidiana nel campo fallimentare per cercare di confutare questo assunto.

¹³ Tuttavia, ritengo che l'analisi di un principio di questo tipo debba essere collocata su un piano più elevato, perché solo tentando di capire i principi che informano un certo assetto normativo è possibile recuperarne l'efficienza. In questo senso la comprensione dell'etica del fallimento come etica della concorsualità, e quindi della partecipazione paritaria di tutti i creditori, deve costituire un criterio guida nella elaborazione dell'auspicata riforma della legge fallimentare, non potendo essere smarrita l'idea che l'inefficienza di un sistema si combatte anche con il recupero di un atteggiamento intellettuale ed etico rigoroso, che sappia correttamente bilanciare gli interessi in conflitto di fronte al fenomeno della insolvenza.

Potrebbe sembrare retorica, ma al contrario non lo è, appena si osservi che molte scelte normative negli ultimi tempi (penso ad esempio alle pro-

¹³ RAWLS, *op. cit.*, p. 27.

cedure speciali per l'*Egam*, l'*Eagat*, la *Sir*, l'*Efim*) sono state adottate nello smarrimento dei principi fondamentali del diritto concorsuale (... e non solo). Parlare di etica del fallimento non vuol dire parlare di qualcosa di fumoso, privo di consistenza e di utilità scientifica, al contrario significa recuperare i criteri di orientamento sia nella interpretazione ed attuazione della disciplina attuale, sia nella impostazione di un futuro assetto normativo.

Ritengo che sia interessante ricordare il concetto di giustizia assunto da Aristotele¹⁴, il quale affermava che la giustizia si identifica con l'astensione dalla *pleonexia*, cioè dall'ottenere per sé vantaggi appropriandosi di ciò che appartiene ad altri o di negare ad una persona ciò che le è dovuto. Ebbene, non sembra molto lontana da questa visione della giustizia l'impostazione della concorsualità, appena si osservi che di fronte al fenomeno della insolvenza vi è la duplice esigenza di evitare che alcuni si appropriino di tutto e che ad altri non venga riconosciuto il dovuto. La concorsualità, nel rendere non azionabili le pretese individuali e nel determinare l'onere di ciascun creditore, compresi quelli privilegiati, di insinuare le loro pretese in un'unica procedura, informa di sé un sistema che consente proprio di evitare la *pleonexia*.

3. *La liberazione del debitore insolvente dalle proprie obbligazioni.* Il secondo aspetto oggetto della trattazione di Kilpi concerne la liberazione del debitore insolvente a prescindere dalla volontà dei creditori. Si tratta di un effetto tipico delle procedure di *bankruptcy* e di *liquidation* che, rispettivamente nel diritto inglese¹⁵ ed in quello statunitense, si applicano alle persone fisiche. Kilpi nella sua opera indaga la ragione etica della liberazione dai debiti, osservando preliminarmente che essa presenta profili problematici più complessi rispetto a quelli affrontati in tema di concorsualità e fallimento.

È opportuno rammentare che nel nostro sistema concorsuale non è contemplata la liberazione del fallito a prescindere dalla volontà dei creditori. Come è noto, i crediti che rimangono insoddisfatti nella procedura fallimentare continuano ad esistere anche dopo la chiusura della procedura e possono essere azionati nei confronti del debitore tornato *in bonis*. Le uniche forme di liberazione, riconducibili al concordato preventivo ed a quello fallimentare, passano necessariamente dall'approvazione dei creditori e dall'omologazione del tribunale. Per cui in definitiva il nostro sistema non contempla una liberazione ricollegabile *sic et simpliciter* ad una procedura concorsuale, ma sempre e comunque alla volontà dei creditori. Spiegare questo impianto normativo limitandosi ad affermare che ciò dipende dalla diversa impostazione del nostro sistema, in termini di *favor creditoris* anziché di *favor debitoris*, come è nei Paesi di *Common law*, sarebbe del tutto inappagante nell'ambito di queste riflessioni, che hanno la pretesa di indagare le ragioni etiche che stanno alla base di determinate scelte normative.

¹⁴ ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. Natali, Roma-Bari, 1999, p. 209.

¹⁵ Nel diritto statunitense è prevista la *discharge* anche nella procedura di *reorganization* disciplinata dal *Chapter 11* dello *United States Code* a condizione appunto che la *corporation* sottoposta alla procedura si ristrutturì e ritorni ad operare sul mercato. In questo contesto la contropartita della *discharge* è il ritorno *in bonis* della società.

L'opera di Kilpi affronta dunque questo tema attraverso una minuziosa ricostruzione di quegli orientamenti filosofici che consentono di spiegare se esiste e perché esiste un dovere morale, prima ancora che un dovere giuridico, di rispettare gli impegni assunti e quindi di pagare i propri debiti. Volendo riassumere l'analisi svolta da Kilpi, si può dire che essa muove da una verifica preliminare di due diverse spiegazioni etiche del dovere di mantenere le promesse e quindi di pagare i propri debiti.

La prima si riporta al pensiero di Hume¹⁶, secondo il quale il dovere morale di rispettare le promesse contrattuali risiede nell'interesse di chi promette. Questo interesse muove il soggetto nel momento dell'assunzione del vincolo, ma lo determina anche al rispetto dell'impegno, in quanto dalla corretta esecuzione dello stesso ne deriva un beneficio per il suo interesse. Nella impostazione di Hume il dovere morale di rispettare gli impegni assunti non ha una base naturalistica esterna all'uomo; al contrario esso trova nell'interesse individuale la sua ragion d'essere.

La seconda impostazione si richiama alle teorie convenzionaliste¹⁷, secondo le quali la sussistenza o meno di un dovere morale, e quindi anche di quello di mantenere le promesse assunte, dipende dal comportamento convenzionale di un dato gruppo di persone e dal giudizio morale che esse danno su determinati comportamenti in termini di giusto e sbagliato. Il dovere morale di mantenere le promesse, e dunque di pagare i debiti, risiederebbe nella circostanza che nella nostra organizzazione sociale questo corrisponde ad una precisa scelta convenzionale, generalmente assunta come vincolante nel contesto sociale.

Kilpi, tuttavia, dopo avere esposto queste due possibili spiegazioni del dovere morale di pagare i debiti, se ne discosta elaborando una prospettiva diversa che mette in risalto il ruolo fondante della promessa. L'autore elabora il suo pensiero movendo, innanzitutto, una critica a Hume e alle teorie convenzionaliste.

In ordine al pensiero di Hume, Kilpi rileva che non sembra convincente spiegare il dovere morale a mantenere le proprie promesse argomentando dall'interesse personale e dal sentimento che un individuo ha in ordine a questo interesse, essendo evidente che questo interesse potrebbe essere percepito in un senso opposto al mantenimento dell'impegno assunto ed al pagamento del debito. In sostanza, incentrare il discorso sul sentimento personale intorno al proprio interesse, significa in ultima analisi dover accettare la possibilità che questo sia nel senso di violare l'impegno assunto. Per cui l'interesse individuale ed il sentimento che si ha intorno ad esso, non con-

¹⁶ HUME, *A Treatise of Human Nature*, Oxford, Clarendon Press, 1960, p. 523. KILPI osserva che «*To Hume the promisor's interests are the basis of obedience. The good consequences of keeping the promise maximize the satisfaction of her interests (...) There is no external naturalist basis to uphold the obligation but this does not mean that promises are weakly established*».

¹⁷ Al riguardo è interessante riportare il pensiero di SCANLON, *Promises and practices*, 1990, p. 199, secondo il quale «*First, there is the social practice, which consist in the fact that a given group of people generally behave in a certain way, have certain expectations and intentions, and accept certain principles as norms. Second, there is a moral judgement to the effect that, given these social facts, a certain form of behaviour is morally wrong*».

sentono di spiegare in termini convincenti la base etica del dovere morale a rispettare gli impegni assunti¹⁸.

D'altro canto, nel pensiero di Kilpi¹⁹, neppure le teorie convenzionaliste appaiono adeguate a spiegare il fondamento etico del mantenimento degli impegni assunti. In esse infatti il fondamento etico di un determinato dovere viene individuato all'esterno dell'impegno assunto, e precisamente nelle convenzioni sociali e nella organizzazione sociale predisposta per reagire agli eventuali inadempimenti. Se dunque in ipotesi dovesse venir meno la pressione sociale al compimento di un dato comportamento o al pagamento dei debiti, questi impegni perderebbero la loro forza morale in ragione della perdita del valore di persuasione insito nel condizionamento sociale.

In definitiva, in questa prospettiva il dovere di pagare i debiti non avrebbe una forza interna all'atto dell'assunzione dell'impegno, ma al contrario esterna ad esso in quanto ricondotta alle convenzioni sociali.

La spiegazione etica che Kilpi propone si discosta quindi sia dal pensiero di Hume che da quello dei c.d. *convenzionalisti*, per andare a ricercare nell'assunzione dell'impegno stesso la sua ragione etica. Secondo Kilpi infatti il fondamento etico dell'obbligo di pagare i debiti è ravvisabile nell'atto della promessa. La promessa vincola moralmente chi la pone in essere in quanto essa è intenzionalmente voluta dallo stesso agente ed è riconducibile alla libera manifestazione della sua volontà. La promessa è dunque un atto etico in quanto riferibile alla volontà del soggetto agente²⁰. Pertanto, la libera volontà di vincolarsi con una promessa, e la partecipazione della stessa alla controparte beneficiaria, rappresentano le ragioni etiche del vincolo discendente dalla promessa.

Questa spiegazione, anche se coglie l'eticità del vincolo in una dimensione endogena all'atto della promessa, e non esogena rispetto allo stesso, tuttavia, nel dare rilievo pregnante alla volontà delle parti, si presta inevitabilmente alla obiezione discendente dal fatto che la volontà dell'agente o delle parti della promessa possa successivamente mutare ed essere nel senso di liberarsi dal vincolo costituito. La volontà in sostanza non avrebbe una valenza univoca, venendo in rilievo nella spiegazione della nascita del vincolo ma anche del suo scioglimento. Con riferimento, quindi, al pagamento dei debiti, come il debitore assume volontariamente il vincolo, così al con-

¹⁸ KILPI, *op. cit.*, p. 21, infatti osserva che «*I see no reason to accept that all morality depends upon our sentiments. I may feel most willing to break a promise, yet I may end up keeping it because I think that is my obligation. Our moral judgement can go against our sentiment*».

¹⁹ KILPI, *op. cit.*, p. 22 «*This account of promising is unsatisfactory for the same reason as its Humean ancestor, the artificial virtue theory, was: the absence of social pressure would make it ok to break a promise. The core of the objection to Hume and his heirs is that moral obligation are not exhausted by reference to useful community standards but imply a richer set of underlying principles*».

²⁰ Questa spiegazione del valore etico delle promesse è data anche da FRIED, *Contract as promise*, Harvard University Press, 1981, p. 16, il quale afferma che «*the obligation to keep a promise is grounded not in arguments of utility but respect for individual autonomy and in trust. An individual is morally bound to keep his promises because has intentionally invoked the convention whose function it is to give grounds for another to expect the promised performance*».

trario potrebbe decidere di sciogliersi dallo stesso e non adempiere la sua obbligazione. Incentrare dunque la spiegazione etica della vincolatività della promessa sulla volontà del soggetto che promette, significa in effetti offrire una chiave di lettura parziale dell'assunzione dell'impegno, potendo la stessa volontà esprimersi in termini contrari e dunque nel senso dell'inadempimento.

Kilpi²¹ dimostra di essere pienamente consapevole del *vulnus* che è presente nella spiegazione dell'assunzione volontaria del vincolo e ricorre ad una integrazione della stessa argomentando dall'imperativo categorico di Kant. Kilpi in sostanza non abbandona l'idea che il fondamento etico della promessa, e quindi del dovere di pagare i debiti, risiede nella volontà di chi promette, ma pone attenzione al modo in cui questa volontà può essere esercitata. Secondo Kant infatti la volontà umana deve conformarsi a quelle regole che possono essere assunte, da esseri razionali, come regole universali che, in quanto tali, non assumono un rilievo contingente, ma divengono il criterio guida di tutte le azioni umane. Queste in definitiva per essere libere e coscienti devono uniformarsi a queste regole universali che integrano l'imperativo categorico.

Venendo al pagamento dei debiti, non potrebbe essere assunta a regola universale quella dell'inadempimento, altrimenti il vincolo discendente dall'atto della promessa si risolverebbe in una vuota parola (*idle word*). Questa impostazione quindi non abbandona l'idea di fondo che il vincolo della promessa discende dalla volontà, ma la integra attraverso la considerazione di quella che deve essere la regola universale alla quale questa volontà deve conformarsi, la quale, nell'ambito di persone razionali, non può che essere nel senso dell'adempimento²².

¹¹ La conclusione a cui Kilpi giunge è dunque che l'etica esige che i debiti siano pagati, sotto il duplice profilo della volontaria assunzione del vincolo e della norma universale dell'adempimento. La questione ulteriore che Kilpi affronta, e che attiene direttamente al diritto fallimentare, è quella di capire se questa conclusione ha una valenza assoluta, oppure può ragionevolmente soffrire delle eccezioni, in particolare nella ipotesi in cui il debitore sia insolvente. Si tratta evidentemente della questione sottesa alla *discharge* ed al modo in cui è possibile giustificare, in un contesto di vincolatività della promessa, la possibilità di liberare il debitore dalle sue obbligazioni.

Sotto questo profilo l'analisi di Kilpi si rivela particolarmente affascinante in quanto, come vedremo, essa è foriera di interessanti valutazioni sul modo in cui è concepito il fallimento nell'ordinamento statunitense. Kilpi²³ ancora una volta si avvale della teoria della giustizia di Rawls per spiegare il feno-

²¹ KILPI, *op. cit.*, p. 57, «(...) But this still leaves open the same question that troubles the Humean empiricist: if the contract is binding only because the parties have so chosen, why cannot any of the parties at any time make a new choice and get rid of the obligation?».

²² KILPI, *op. cit.*, p. 57 «Promises are binding, he (Kant) said, because one could not will, as a universal law, that promises should be broken».

²³ KILPI, *op. cit.*, p. 75 il quale afferma che «Distributive justice provides good reasons for the discharge of debts in bankruptcy, which can be seen as a means to promote social equality».

meno della *discharge* ed in particolare della tesi secondo la quale la giustizia sociale non impone delle restrizioni alle disuguaglianze, ma solo che la vita di ciascun membro del contesto sociale possa essere migliorata, e questo a maggior ragione vale per chi subisce una dichiarazione di fallimento, venendosi a trovare nella peggiore delle situazioni finanziarie possibili.

La liberazione dai debiti, dunque, oltre ad avere motivazioni che si radicano nel sentimento della pietà umana²⁴, è tecnica normativa che risponde alla funzione di migliorare la posizione del debitore fallito nel contesto della vita sociale. Essa è informata al concetto di giustizia distributiva della ricchezza che richiede che le conseguenze negative del dissesto siano sopportate da chi ha risorse finanziarie. Per cui risponde a questa esigenza etica la possibilità da parte del debitore onesto, che sia fallito per circostanze contingenti legate al funzionamento del mercato, di poter consumare beni senza pagarli, con conseguente sopportazione del costo da parte di quei soggetti che hanno disponibilità finanziarie.

In definitiva, nel pensiero di Kilpi²⁵, la *discharge* si inquadra nel sistema di protezione sociale dai rischi legati all'economia di mercato. In essa il fallimento non è riconducibile sempre e comunque a comportamenti scorretti o dolosi del debitore, ma nella generalità dei casi esso è un accadimento che rientra nel rischio fisiologico proprio dell'economia di mercato, in cui le scelte di acquisto si formano in un sistema di allocazione delle risorse che si basa sul libero confronto tra domanda ed offerta di beni e servizi. Per cui anche il destino di una impresa, strettamente legato al destino della sua produzione, viene a determinarsi nel mercato e nei processi naturali di selezione che in esso vengono a maturarsi.

In questo contesto dunque la logica della *discharge* è quella di evitare la eliminazione definitiva del debitore dal sistema della produzione e del consumo, attraverso appunto la liberazione, senza il consenso dei suoi creditori, dai debiti contratti anteriormente la fallimento.

Una considerazione che a questo punto si impone è quella di verificare se questa spiegazione risponde realmente all'assetto normativo statunitense che è quello preso in considerazione dall'autore, tenendo anche conto dei caratteri peculiari della società statunitense.

4. *Le ragioni della liberazione dai debiti nella normativa statunitense e conclusioni.* Il *Bankruptcy Reform Act* del 1978 contempla la *discharge*²⁶ per le persone fisiche assoggettate ad un procedura di *liquidation*, mentre per le

²⁴ Nel libro del Deuteronomio, 15, 1-2, Dio chiede che ogni sette anni i debitori vengano liberati dai propri debiti.

²⁵ KILPI, *op. cit.*, p. 75 «(...) it is a strand in the safety net of the market economy».

²⁶ La dottrina che si è interessata della *discharge*, anche sotto il profilo delle ragioni equitative che la giustificano, è particolarmente ampia: BOYCE, *Equitable doctrines and discharge in bankruptcy*, in 5 *Utah, L. Rev.*, 1956, p. 220; SMEDLEY, *Determination of the effect of a discharge in bankruptcy*, in 15 *Vanderbilt, L. Rev.* 1961, p. 49; UNGERMAN, *Discharge: the prime mover of bankruptcy*, in 15 *Southwestern, L.J.*, 1961, p. 308; HILLMAN, *Contract excuse and bankruptcy discharge*, in *Stanford L.R.*, 1990, p. 99; JACKSON, *The logic and the limits of bankruptcy law*, Beard Books, 2001, p. 253 ss.; CASTAGNOLA, *La liberazione del debitore nel diritto fallimentare statunitense*, Milano, 1993, ed *ivi* ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

corporations e le *partnerships* la *discharge* è prevista nel caso in cui queste usufruiscano della procedura di *reorganization* alternativa a quella della liquidazione e finalizzata appunto a riorganizzare la società per il suo risanamento. La ragione della distinzione risiede nella necessità di evitare che le società divengano delle scatole vuote assolutamente esenti da responsabilità patrimoniale; al contrario la *discharge* è ragionevolmente conseguibile ove l'impresa societaria intende riorganizzarsi per ritornare ad operare sul mercato. In tal caso la *discharge* rende più agevole la realizzazione di questo obiettivo.

Soffermandoci sulla *discharge* delle persone fisiche, che assume sotto un profilo etico, maggiore rilievo in quanto nella *discharge* delle società la *reorganization* rappresenta una contropartita alla liberazione dai debiti, bisogna rilevare che essa si configura in termini di diritto soggettivo del debitore. Infatti, se da un lato essa non è un effetto automatico dell'*order for relief*, dipendendo al contrario da una dichiarazione da parte del tribunale contenuta nel c.d. *order of discharge*, dall'altro è anche vero che il tribunale non dispone di un potere di carattere discrezionale, dovendosi invece limitare ad accertare la sussistenza dei presupposti della *discharge*, i quali si identificano: nella qualità di persona fisica del debitore; nella mancanza di una valida rinuncia alla liberazione; nella mancanza di una *motion to dismiss the case*, che può essere assunta d'ufficio quando risulta che la concessione del beneficio si tradurrebbe in un sostanziale abuso, in tutti i casi in cui il debitore possa pagare i suoi debiti con i redditi futuri (*debtors with a substantial debt repayment capacity*); ed infine nella mancanza di atti compiuti in frode alle ragioni dei creditori.

Ove ricorrano dunque cumulativamente queste condizioni il tribunale non potrà far altro che concedere la liberazione del fallito per i debiti che rimangono insoddisfatti a seguito dello svolgimento della procedura, configurandosi in questo caso la sua posizione in termini di diritto soggettivo.

La liberazione del fallito rientra dunque pienamente nella finalità²⁷ della *liquidation*, equiparabile al nostro fallimento, secondo il *favor debitoris* che contraddistingue la legislazione concorsuale dei paesi di *common law*, e che ad una attenta riflessione risulta rispondente in realtà ad esigenze di carattere generale connesse al buon funzionamento del sistema economico.

Al riguardo va rilevato che sussiste una stretta connessione tra la *discharge* e la c.d. *fresh start policy*, cioè al nuovo ritorno del debitore nel contesto economico e sociale. Questa connessione ha profonde radici nel modo in cui è strutturata l'economia statunitense incentrata essenzialmente sul consumo e sulla spinta continua e crescente al consumo.

Questa constatazione riveste un ruolo fondamentale nella comprensione etica della liberazione dai debiti, in quanto essa non trova la sua ragione nella circostanza che nel diritto statunitense il patrimonio del debitore non solo è oggetto di spossamento ma anche di espropriazione, essendo affi-

²⁷ Si tratta di una affermazione pacificamente acquisita dalla dottrina statunitense: BRIDWELL, *Student loan bankruptcy*, in *Washington Univ. L.*, 1978, p. 593, secondo il quale: «today the primary purpose of bankruptcy is the discharge of indebtedness and the fresh start that follows»; EISENBERG, *Bankruptcy law in perspective*, in 28 *Ucla Law R.*, 1980, p. 953; NORTON, *Bankruptcy law and practice*, Wilmette, 1981.

dato come patrimonio di destinazione ad un *trustee*, ma piuttosto nella esigenza che quel debitore ritorni ad essere un soggetto consumatore²⁸.

Le linee guida che consentono di spiegare compiutamente questa impostazione sono sostanzialmente due, concernenti: la considerazione della crisi di impresa nel contesto di una economia di mercato; l'evoluzione del credito al consumo nelle società postindustriali.

In ordine alla prima è oramai oggetto di comune consapevolezza, anche nel nostro Paese, che il fallimento non può essere considerato come una infamia del debitore o come un meccanismo giuridico di esclusione e di isolamento irreversibile dell'imprenditore decotto, in quanto ci si è resi conto che non sempre le cause del dissesto sono riconducibili ad atti di frode dell'imprenditore, dipendendo al contrario dall'andamento della economia e dalle mutevoli condizioni di mercato. Il fallimento rientra quindi in un processo fisiologico di selezione delle imprese, nel quale l'imprenditore non va considerato come un operatore economico da scartare definitivamente, dovendo al contrario essergli data la possibilità di ritornare ad operare sul mercato con nuove strutture imprenditoriali e nuovi capitali.

Questa considerazione ovviamente è pertinente rispetto al fallimento dell'imprenditore commerciale, ma, come si è in precedenza detto, il diritto statunitense conosce anche il fallimento del debitore civile. Ed è in riferimento a questa seconda fattispecie che assume rilievo la riflessione sulla evoluzione del credito al consumo.

Questa evoluzione è strettamente connessa allo sviluppo del mercato di massa e della destinazione della produzione ad una sempre crescente massa di consumatori. L'evoluzione del sistema produttivo post-industriale si basa sulla incentivazione al consumo, sul coinvolgimento di masse sempre più numerose di persone che consumino quanto prodotto e quindi chiudano con il loro acquisto il circolo formativo della ricchezza. In questo contesto il credito al consumo, erogato per consentire il soddisfacimento di bisogni personali e non professionali delle persone e quindi per sostenere i loro acquisti, rappresenta un volano dello sviluppo economico, che può portare però a situazioni di sovraindebitamento del consumatore, generalmente in grado di offrire quale garanzia del credito ottenuto il proprio reddito fisso (*wage-earning consumer*).

Il fallimento del debitore civile è quindi finalizzato non solo a sistemare questa situazione di sovraindebitamento, sostituendo ad una serie di procedure esecutive individuali, una procedura concorsuale unitaria, ma anche a liberare il fallito. Se infatti questo dovesse continuare a pagare i propri creditori prefallimentari, anche con il suo reddito futuro, non avrebbe nes-

²⁸ L'effetto della espropriazione è assunto a spiegazione della esdebitazione da Rossi, *Il fallimento nel diritto americano*, Padova, 1956, il quale osserva che, separandosi il destino del patrimonio da quello del debitore fallito, si rende insensibile quest'ultimo a tutte le conseguenze che derivano dalla liquidazione. Se dunque il patrimonio fosse incapiente o insufficiente a pagare integralmente tutti i creditori, nessuna ragione di credito residua potrebbe essere fatta valere dai creditori nei confronti della persona del fallito essendo questa separata dal destino del suo patrimonio appreso alla procedura. Non ritiene invece che questa spiegazione sia plausibile CASTAGNOLA, *op. cit.*, p. 68 ss., il quale incentra il suo ragionamento prevalentemente sulla correlazione tra *discharge* e *fresh start*.

sun'altra risorsa da destinare al consumo. La c.d. *fresh start policy* è dunque il riflesso di due aspetti fondamentali di caratterizzazione del sistema statunitense: quello del diritto di ogni persona all'insuccesso ed al suo ritorno sul mercato; quello del diritto della società a ricavare dalla persona un profitto.

Sembrerebbe in sostanza che la pressione che il sistema esercita sulla persona affinché questa consumi, venga pagata dallo stesso sistema in termini di liberazione del debitore dai debiti che non può pagare. Si tratta quindi di un costo che nell'immediato viene sopportato dai creditori, e che nel medio-lungo periodo viene redistribuito tra la collettività attraverso il tendenziale aumento dei costi dei prodotti e del denaro²⁹.

Questa considerazione della ragione che giustifica, sotto un profilo etico, la liberazione dai debiti sembra essere ben lontana dall'idea di giustizia sociale di Rawls, e richiamata da Kilpi, il quale non negando le disuguaglianze, affermava che la redistribuzione della ricchezza è giusta se è in grado di migliorare le condizioni economiche di chi sta peggio. La *discharge* nella sua operatività non sembra essenzialmente funzionale al miglioramento delle condizioni economiche delle persone che stanno peggio, quanto a mantenerle in una situazione di capacità ad acquistare e non ad incrementare il proprio benessere. A meno che non si pensi, in termini inaccettabili, che il mantenimento della capacità ad acquistare non equivalga ad incrementare il benessere delle persone, secondo una visione puramente edonistica o eudaimonistica di benessere, a seconda che esso lo si identifichi con il piacere o con la felicità.

In sostanza, la ragione della *discharge* del debitore che non è imprenditore commerciale sembra proprio risiedere nella mentalità consumistica delle economie di mercato ed in particolare di quella statunitense, in cui la liberazione dai debiti è funzionale alla realizzazione di nuovi acquisti, con una sostanziale perdita del senso di responsabilità da parte del consumatore le cui scelte saranno sempre più istintuali e sempre meno ponderate.

È sorprendente come il discorso intorno al fallimento ed all'etica che esso rispecchia possa portare così lontano a tal punto da arrivare a considerare lo stesso concetto di bene sociale ed a porsi la domanda se è ammissibile eticamente e moralmente una sua separazione dal giusto.

Volendo dunque trarre una conclusione da queste riflessioni sparse, è possibile puntualizzare i due aspetti dell'etica del fallimento.

Il primo concerne i creditori. Dalla sua analisi è emerso che il fallimento è una tecnica di gestione di una conflittualità plurisoggettiva che trova nella uguaglianza di trattamento e nella unitarietà della procedura i suoi pilastri portanti. Si è visto infatti che di fronte ad un patrimonio presumibilmente incapiente, stante la sussistenza di una pluralità di inadempimenti, la regola non può che essere quella del concorso e dunque del coinvolgimento paritario di tutti i creditori al soddisfacimento coattivo, essendo evidente che il

²⁹ Pone in risalto questo sottile aspetto della esdebitazione CASTAGNOLA, *op. cit.*, p. 72, il quale osserva che è noto il condizionamento che la pubblicità esercita sui consumatori, soprattutto in quello in cui la *sales-resistance* è attenuata dalla mancanza di esperienza o di comprensione delle questioni economiche.

soddisfacimento illegittimo di alcuni si riverbera necessariamente in un danno per gli altri.

Il secondo aspetto, che nel nostro ordinamento non caratterizza la legge fallimentare, secondo quanto dispone l'art. 120, comma 2, l. fall., ma che in una prospettiva *de iure condendo* si potrà porre appena si osservino l'evoluzione anche normativa del credito al consumo ed il condizionamento dei sistemi economici più deboli da parte di quelli più forti, concerne la *discharge* del debitore prescindendo dalla volontà dei creditori.

La funzione che essa potrebbe svolgere, compatibilmente con il nostro sistema economico e con la sensibilità sociale che attualmente ci contraddistingue, è quella di agevolare il risanamento della impresa commerciale secondo la logica sottesa alla *reorganization* di cui al *Chapter 11* dello *United States Code*. In questo contesto funzionale la *discharge* diverrebbe la contropartita etica ed economica del risanamento della impresa, fonte di ricchezza per la collettività sociale, e non invece capzioso strumento di induzione esasperata al consumo.