

## Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORDATE

---

### ***Esdebitazione: nessun automatismo ma un (prudente) bilanciamento rimesso al giudice del merito***

di **Mattia Polizzi**

Trib. Como, decr. 12 ottobre 2016; Pres. Introini; Est. Petronzi.

**Fallimento – Procedimento di esdebitazione – Requisiti oggettivi – Soddisfacimento creditori concorsuali – Parzialità – Ammissibilità – Fondamento – Accertamento rimesso al giudice del merito** (Cod. civ., art. 2740, 2751 *bis*; legge fallimentare, art. 142)

[1] *Il requisito oggettivo per la esdebitazione, di cui al secondo comma dell'art. 142 l. fall., sussiste anche qualora alcune categorie di creditori non abbiano ricevuto alcun soddisfacimento in sede di riparto, purché – alla luce di un giudizio prudenziale rimesso al giudice di merito – la soddisfazione parziale della compagine creditoria non risulti irrisoria.*

#### **CASO**

[1] Dopo il fallimento di una s.a.s. il socio accomandatario formula istanza di esdebitazione evidenziando la propria collaborazione fattiva con gli organi del fallimento, la assenza di azioni penali nei suoi confronti e, sul piano oggettivo, il soddisfacimento integrale delle spese di procedura e dei crediti in prededuzione, oltre al ristoro di parte dei crediti privilegiati.

Alcuni creditori chirografari si oppongono alla richiesta, affermando l'insussistenza del requisito di cui all'art. 142, comma 2, l. fall., risultando soddisfatta solo una minima percentuale dei creditori privilegiati ai sensi dell'art. 2751 *bis*, comma 1, n. 1), c.c. mentre nessun ristoro hanno ricevuto i creditori privilegiati di rango inferiore ed i creditori chirografari.

#### **SOLUZIONE**

[1] Il Tribunale di Como richiama in primo luogo quanto affermato della Cassazione in materia, ossia che il requisito di cui al secondo comma dell'art. 142 l. fall. – a norma del quale «l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali» – debba ritenersi integrato anche nel caso in cui le operazioni compiute in sede fallimentare abbiano permesso il ristoro di solo alcuni dei creditori (con esclusione, pertanto, anche di intere categorie di soggetti) e pure nell'ipotesi di pagamento parziale dei singoli importi; la soddisfazione dei creditori, tuttavia, non deve risultare irragionevole alla luce di un ponderato scrutinio rimesso al giudice del merito, che tenga conto di tutte le

evenienze del caso concreto.

Proprio in seguito a tale valutazione, il Tribunale respinge la domanda di esdebitazione, dopo aver rilevato che la percentuale dei creditori soddisfatti rappresentava una misura minima (di poco superiore, nel caso di specie, all'1,50 %) dell'intero passivo ammesso alla procedura.

## QUESTIONI

[1] La pronuncia in commento merita di essere segnalata in quanto esempio di una ponderata applicazione del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte in tema di requisiti oggettivi per accedere al beneficio dell'esdebitazione, previsti dall'art. 142, comma 2, l. fall.: con la sentenza delle Sezioni Unite 18 novembre 2011, n. 24214, difatti, la Cassazione ha affermato che le condizioni legittimanti il c.d. *fresh start* del fallito debbano essere intese in senso ampio – indicativo di un indubbio *favor* per l'istituto – così da ricomprendere anche casi nei quali al termine della procedura sia stata pagata – pure solo parzialmente – una sola parte dei creditori «*e dunque alcuni creditori non abbiano ricevuto alcun pagamento*», purché la concessione del beneficio non risulti irragionevole in base ad una valutazione rimessa al giudice di merito che tenga conto di tutte le circostanze del caso concreto (nello stesso senso si v., più di recente, Cass., 1 settembre 2015, n. 17386; Cass., sez. I, 14 giugno 2012, n. 9767).

La decisione del Giudice di legittimità è intervenuta a comporre il contrasto presente sia in dottrina sia nella giurisprudenza di merito, prendendo posizione in favore della menzionata interpretazione estensiva dell'art. 142, comma 2, l. fall. e rifiutando l'opposta opinione, in ragione della quale la disposizione citata doveva essere intesa nel senso del necessario soddisfacimento (anche se parziale ma) di tutti i creditori (per una ricostruzione del dibattito in parola, *ex pluribus*, per la soluzione restrittiva Filippi P., *La soddisfazione dei creditori concorsuali ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione*, in *Giur. merito*, 2009, XI, pagg. 2795 ss.; Norelli E., *Contrasti giurisprudenziali in tema di esdebitazione*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2009, X, pagg. 1194 ss.; per una delle opinioni favorevoli all'interpretazione estensiva della norma cfr. invece Delli Priscoli L., *Esdebitazione: concorrenzialità del mercato e specialità della disciplina*, in *Giur. comm.*, 2012, IV, pagg. 761 ss.).

In maniera coerente con i principi affermati dal *trend* originato dalla sentenza del 2011, il Tribunale di Como evita ogni sorta di automatismo quanto alla concessione del beneficio di cui all'art. 142 l. fall.

In primo luogo, come detto, viene richiamato il principio affermato dalla Cassazione. Tuttavia, in seguito all'esame della fattispecie concreta, rilevato come i crediti soddisfatti rappresentino una misura davvero infinitesima del passivo totalmente ammesso alla procedura, rigetta la istanza di esdebitazione, ritenendo non raggiunta quella "ragionevolezza" della soddisfazione del ceto creditorio, vero punto focale dell'insegnamento della Suprema Corte.

Resta, sullo sfondo, un problema analogo a quello sollevato da altri istituti anche di recente introduzione (si pensi, solo per fare un esempio, alla chiusura anticipata della procedura

esecutiva per infruttuosità dell'espropriazione, di cui all'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c.) e che travalica il caso concreto in esame e la sua soluzione: quale il bilancio costi-benefici di meccanismi rimessi alla "prudente valutazione" dell'organo giudiziario?

Per un approfondimento sul tema dell'esdebitazione, tra i molti ed autorevoli contributi in letteratura, Landini S., voce *Esdebitazione*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Milano, 2014, pagg. 429 ss.