

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'esdebitazione fallimentare tra passato, presente e futuro

di **Federica Pasquariello**, Ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Verona



Master di specializzazione

CRISI DI IMPRESA: IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA

Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

[Trib. Trani, 7 giugno 2021, Pres. Rana- Est. Infantini](#)

Parole chiave: Fallimento di persona fisica- Esdebitazione- Termine di decadenza - Condizioni di meritevolezza.

Massima: *Nel procedimento di esdebitazione del fallito, ai fini del computo del termine di decadenza per la presentazione della domanda, si applica la sospensione dei termini disposta dalla normativa emergenziale Covid. Nel merito delle condizioni per l'esdebitazione, esse sussistono anche quando taluni debiti non siano stati pagati affatto, essendo invero sufficiente che, effettuati i riparti, sia pagata almeno per una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, e sia consentita al giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, una valutazione comparativa di tale consistenza rispetto a quanto complessivamente dovuto.*

Riferimenti normativi: artt. 142- 143 l. fall.; artt. 278 - 280 CCI; art. 83, co.2, D.L. 17/03/2020, n. 18; art. 36, comma 1, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40).

Caso

Un imprenditore persona fisica dichiarato fallito domanda la propria esdebitazione, ai sensi degli artt. 142 e 143 l. fall. Il Tribunale deve valutare la tempestività della domanda, che interviene oltre l'anno dalla chiusura della procedura; e considerare se tale termine possa ritenersi sospeso ai sensi dell'art. 83, D.L. 17/03/2020, n. 18. Inoltre, occorre apprezzare la sussistenza dei requisiti sostanziali per l'accesso al beneficio della esdebitazione, specie in relazione alla necessità di avere "soddisfatto almeno in parte i creditori concorsuali", secondo l'art. 142, comma 2, l. fall.

Soluzione

E' affidato alla valutazione discrezionale del giudice di merito, sulla scorta del parere obbligatorio ma non vincolante del curatore, il riscontro dei requisiti sostanziali e processuali relativi al beneficio dell'esdebitazione del fallito.

Questioni applicate nella pratica

La pronuncia affronta questioni processuali e sostanziali relativi al **procedimento di esdebitazione** del fallito, persona fisica.

Il versante processuale della pronuncia interessa nel **periodo transitorio** nel quale spiegano effetti i provvedimenti emergenziali provocati dalla pandemia, che hanno disposto la **sospensione** dei termini processuali nella parentesi temporale rappresentata dai 64 giorni (dal 9.3.2020 al 11.5.2020) di cui all'art. 83, comma 2, D.L. n. 18 del 2020 e 36, co.1, D.L. n. 23 del 2020; normativa che non esclude testualmente la materia fallimentare dal proprio ambito di applicazione (cfr. Lamanna, *Le misure temporanee previste dal Decreto Liquidità per i concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione*, www.ilcaso.it, 14 aprile 2020). A tale proposito, il Tribunale assoggetta al regime proprio dei termini processuali anche quelli iniziali di decadenza sostanziale quando la legge ne preveda l'impedimento soltanto a mezzo della domanda giudiziale, in genere costitutiva (cfr. Corte cost., 13 febbraio 1985, n. 40; Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 49; Corte Cost., 29 luglio 1992, n. 380; e in sede di legittimità, Cass. 18Marzo 2016, n. 5423; Cass., 1 febbraio 2016, n. 1868), e pure ove tali termini abbiano il fisiologico *dies ad quem* dopo l'arco temporale oggetto di sospensione.

Il ragionamento si sviluppa sull'assunto che il termine annuale per la presentazione della domanda di esdebitazione da parte del fallito, a far tempo dalla chiusura della procedura, sia perentorio e fissato a pena di decadenza; assunto che per vero risulta dubitabile (e cfr. per riferimenti A. Maffei Alberti, *Comm. Breve alla l fall.*, Padova, 2013, p. 924); così che a maggior ragione resta condivisibile la decisione in commento, favorevole al debitore.

Nel **merito delle condizioni** per l'esdebitazione, va preso in considerazione il parere, che è correttamente ritenuto obbligatorio, ma non vincolante (cfr. Ghia, in *Tratt. delle procedure concorsuali*, dir. da. Ghia, Piccinini, Severini, *Superamento della crisi e la conclusione delle procedure*, Utet, 2011, IV, p. 194), reso dal curatore, con l'interpello del comitato dei creditori.

Quanto, in particolare al requisito di avere almeno in parte soddisfatto i creditori concorsuali (ex art. 142, comma 2, l. fall.), la giurisprudenza si è assestata sull'intervento chiarificatore di **Cass., sez. un., 18 novembre 2011, n. 24215**, che dell'art. 142 l. fall. *in parte qua* offre la lettura costituzionalmente orientata: non risulta plausibile, perché troppo severa ed ingiustificatamente penalizzante, la pretesa che tutti i creditori, anche chirografari, abbiano ricevuto un qualche riparto, né d'altronde è opportuno intendere che sia sufficiente avere assegnato un importo irrisorio a ciascun creditore concorrente, così da avere eseguito almeno un riparto; le SS.UU. rilevano piuttosto la sussistenza tanto di un'obbligazione di risultato, quanto di una di mezzi, quindi l'esdebitazione si concede se il debitore è meritevole, ha avuto condotta collaborativa e ha soddisfatto una parte ragionevole dei crediti complessivi, a

prescindere dal caso che vi siano creditori chirografari che non hanno ricevuto alcunché, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, in una valutazione comparativa della consistenza dei pagamenti effettuati rispetto a quanto complessivamente dovuto (Cass. 8 agosto 2016, n. 16620; Cass., 12 giugno 2012 n. 9564; nel merito, cfr. App. Bologna, 5 agosto 2014, in *Pluris/Cedam*, 2021). Il principio di diritto individuato dalle SS.UU. viene applicato anche alla esdebitazione post liquidatoria del **sovraindebitato** (Trib. Monza, 13 gennaio 2020, www.ilfallimentarista.it). Si veda poi Cass. 16 settembre 2020, n. 16263 per l'affermazione che, in relazione al **socio fallito**, occorra conteggiare nel suo debito soddisfatto adeguatamente anche quello sociale (cfr. Cass. 27 marzo 2018, n. 7550; Cass. 30 luglio 2020, n. 16263). Sulle applicazioni della estensione degli effetti liberatori ai soci in caso di amministrazione straordinaria v. art. 23 d.lgs. 270/99.

A fronte del realistico **rischio di una fruizione strategica** ed abusiva del beneficio dell'esdebitazione, in effetti, necessariamente l'ordinamento cerca e trova un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze in evidente considerazione, fissando condizioni di **meritevolezza**, che consistono nel: 1) avere cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni; 2) non avere in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; 3) non avere violato le disposizioni in tema di residenza del fallito; 4) non avere beneficiato di altra esdebitazione nei 10 anni precedenti; 5) non avere distratto l'attivo o esposto passività insussistenti; 6) non essere stato condannato con sentenza definitiva per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa.

Sul fronte della riforma della materia, di cui all'emanando CCI, va considerato che di pari passo con l'espansione delle procedure concorsuali come modalità per risolvere la crisi di ogni debitore, si assiste ad altrettanta espansione dell'area del **discharge**, secondo una tendenza inequivocabilmente rilevabile in area unionista, come da ultimo attestato dalla **Dir. UE 20 giugno 2019/1023** (Stanghellini, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, p. 873; Vattermoli, *L'esdebitazione tra presente e futuro*, in *Riv. dir. comm.* 2018, II, p. 477): in continuità coi principi già espressi nella Racc. UE 12.03.14 n. 135, "su un nuovo approccio al fallimento dell'imprenditore e all'insolvenza", si apprezza la logica di armonizzare le regole nazionali non solo su *early warning* e ristrutturazione d'impresa, ma anche in materia di *second chance* di ogni debitore, e si vuole così offrire alla esdebitazione un ambito ulteriormente dilatato, rispetto alla normativa attualmente in vigore nella gran parte degli ordinamenti interni ("*Entrepreneurship 2020 action plan*", Comm. UE 2012-795, <http://eur-lex.europa.eu/>).

Oltre ad una semplificazione dell' *iter* procedurale e della condizioni di accesso – sui quali non ci si può dilungare in questa sede –, infatti, secondo l'art. 278 comma 5, CCI, l'esdebitazione riguarderà non solo le **persone fisiche**, ma anche le **persone giuridiche**, nella logica e, anzi, nell'auspicio che la procedura concorsuale non comporti necessariamente effetti estintivi (così l'art. 8, lett. c, l. 155/2017); e si estenderà ai soci illimitatamente responsabili per le

obbligazioni sociali. La regola vale anche in relazione alla esdebitazione che segue ad una procedura di **sovraindebitamento** della società, a mente dell'art. 14 *terdecies*, co 7 *bis*, l. 3/2012, come novellato dalla l. 176/2020.

Va ricordato che la liberazione dai debiti si ottiene negozialmente oppure, a condizioni sostanzialmente coincidenti, nel fallimento (art. 142 l. fall.) e nella liquidazione del patrimonio del sovraindebitato (art. 14 *terdecies* l. 3/2012). In ogni meccanismo di esdebitazione, poi, a fronte della liberazione da responsabilità del debitore principale, sono fatti **salvi i diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso**: viene in considerazione un meccanismo trasversale all'intero diritto concorsuale, fondato sulla distinzione (postulata in diritto civile: v. Bonsignori, *Del Concordato, Comm. alla l fall.* dir. da Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 443) tra un debito – persistente – ed una responsabilità – cancellata –; si tratta peraltro di una deviazione dal principio generale sulla propagazione degli effetti favorevoli ai coobbligati in solido (artt. 1301, 1941 c.c.), come tale, insuscettibile di trovare applicazione al di fuori dei casi eccezionali contemplati dalla legge. Dunque, è coerente con la ricostruzione dell'istituto in termini di inesigibilità del credito la disposizione che testualmente fa **salvo il diritto del creditore nei confronti di coobbligati e fideiussori** del debitore, pena la perdita di senso del principio di accessorietà (in senso critico, v. Galletti, *Insolvenza del debitore civile e fresh start, in Analisi giur. Econ.*, 2004, p. 397). Va considerata a parte la posizione del **socio fideiussore**, in relazione al quale – ma, invero, criticabilmente - la Suprema Corte ha di recente affermato la natura recessiva della posizione di garante rispetto alla preminente identità di socio, per concludere che l'effetto esdebitativo (sui debiti sociali a seguito della liberazione della società) debba estendersi anche al debito di firma (Cass. 17 ottobre 2019, n. 26517). L'estinzione del debito residuo deve invece comportare l'estinzione delle eventuali garanzie reali accessorie (rilasciate da terzi). L'ordinamento (art. 142 l. fall.; art. 14 *terdecies* l. 3/2012 art. 278 CCII) adotta un **approccio selettivo anche ex latere creditoris** (Modica, *Effetti esdebitativi nella nuova disciplina del sovraindebitamento e favor debitoris*, in *Contratti*, 2019, p. 368): gli effetti liberatori della esdebitazione non riguardano i debiti alimentari e gli obblighi di mantenimento, i debiti di fonte extracontrattuale e le sanzioni penali ed amministrative che non siano accessorie a debiti estinti Non sono invece esclusi dalla esdebitazione i debiti previdenziali (Cass., 11 marzo 2016, n. 4844). Altrettanto coerentemente con quanto previsto sia nella legge fall. (art. 144) sia nel CCII (art. 278), sia nella l. 3/2012 (art. 14 *terdecies* l. 3/2012) l'esdebitazione spiega effetti **per tutti i creditori concorsuali, ancorché non concorrenti**, e rende inesigibile la parte di credito che non è stata soddisfatta in seguito al procedimento di liquidazione o che non si sarebbe potuta soddisfare anche se il creditore vi avesse partecipato, nella misura eccedente la percentuale distribuita nel concorso ai creditori di pari grado (Trib. La Spezia, 22 aprile 2020, www.ilcaso.it).

Conclusivamente, va preso atto che l'esdebitazione del debitore fallibile, al pari di quella del debitore non fallibile, è concessa previa valutazione fortemente discrezionale svolta dall'organo giudiziario, considerata sia l'intrinseca opinabilità dei giudizi intorno ai presupposti tipici (il grado di collaborazione, il ricorso colposo al credito ecc.) sia l'assenza di una soglia minima di soddisfazione dei creditori concorrenti fissato per legge.

Master di specializzazione

CRISI DI IMPRESA: IL RUOLO DEL PROFESSIONISTA



Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)