

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/07/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37254-appunti-in-materia-di-esdebitazione-fallimentare>

Autore: Cernigliaro Delia

Appunti in materia di esdebitazione fallimentare

Sommario: 1. - Premessa. 2. - I presupposti soggettivi per accedere al beneficio. 3. - Esclusioni. 4. - Il procedimento di esdebitazione. 5. - Alcune questioni sollevate con la riforma: a) la tutela dei creditori; b) soddisfazione dei creditori concorsuali chirografari – 6. - L'esdebitazione nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento – Cenni.

Appunti in materia di esdebitazione fallimentare

Sommario: 1. - Premessa. 2. - I presupposti soggettivi per accedere al beneficio. 3. - Esclusioni. 4. - Il procedimento di esdebitazione. 5. - Alcune questioni sollevate con la riforma: a) la tutela dei creditori; b) soddisfazione dei creditori concorsuali chirografari – 6. - L'esdebitazione nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento – Cenni.

1. – Premessa.

Il D.Lgs. n. 5 del 2006, su indicazione della Legge Delega 14 maggio 2005, n. 80, ha introdotto, nell'ambito della procedura fallimentare, l'istituto della «esdebitazione», la quale consiste nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti.

Nella prospettiva del legislatore delegante vi è l'espressa consapevolezza che l'insolvenza, quale esito negativo dell'attività imprenditoriale, non debba precludere all'imprenditore la possibilità di rientrare nel mercato con la ricchezza delle esperienze acquisite. In quest'ottica, l'istituto trova giustificazione nell'ordinamento dall'esigenza di garantire il "fresh start in life" dell'imprenditore che abbia correttamente adempiuto il pagamento dei debiti pregressi. Cionondimeno, occorre mettere in risalto il carattere eccezionale dell'istituto, perché derogatorio tanto del principio della responsabilità patrimoniale generale (art. 2740 c.c.) che della regola che impone la sopravvivenza delle obbligazioni insoddisfatte nel fallimento (L. Fall., art. 120).

Come si legge nella relazione governativa di accompagnamento alla riforma; "l'istituto della esdebitazione, omologo a quello già presente nella legislazione europea ed americana, costituisce una assoluta novità introdotta nel sistema e consiste nella incentivante liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente, seppur in presenza di alcune condizioni." ¹

La novella ha poi eliminato gli artt. da 142 a 144, dedicati alla riabilitazione: tale istituto faceva cessare le incapacità personali derivanti dalla sentenza dichiarativa di fallimento, previo l'integrale pagamento di tutti i crediti ammessi nel fallimento o l'adempimento del concordato. Tuttavia la riabilitazione non estingueva i debiti del fallito ma si limitava ad evitarne gli effetti maggiormente pregiudizievoli e poteva essere richiesta trascorsi cinque anni dalla chiusura del fallimento.

E' bene allora individuare le peculiarità dell'istituto rispetto allo schema complessivo delle

procedure concorsuali: il fallito resta debitore verso i creditori non soddisfatti anche dopo la chiusura del fallimento, sia nel caso in cui i creditori abbiano ottenuto l'ammissione al passivo, sia che siano rimasti estranei al fallimento, non insinuando i loro crediti. Ciò è quanto stabilisce l'art. 120, terzo comma, l.f.: una volta chiuso il fallimento, «i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi». Il nuovo testo dell'art. 120, terzo comma, aggiunge tuttavia: «salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti» i quali, appunto, disciplinano l'istituto dell'esdebitazione.

Il citato articolo 142 della legge fallimentare definisce l'esdebitazione come un «beneficio», cui può essere ammesso «il fallito persona fisica», e consiste nella «liberazione dai debiti residui».

Tuttavia, volendo trascendere dalla disciplina dell'istituto, quale è quella scaturente dal testo normativo, è possibile individuare nell'esdebitazione un ulteriore obiettivo, quale è quello di premiare il fallito “onesto, ma sfortunato” (come veniva qualificato in passato l'imprenditore meritevole del concordato preventivo) ².

E' evidente che la prospettiva dell'esdebitazione dovrebbe indurre l'imprenditore assoggettabile a fallimento a tenere, durante tutto l'iter della procedura fallimentare, una condotta onesta e collaborativa con gli organi della procedura, con l'obiettivo di custodire le aspettative di soddisfacimento dei creditori. L'effetto premiale deve infatti essere temperato con il corrispondente interesse dei creditori al recupero del credito rimasto insoddisfatto in sede concorsuale. A tale scopo, il legislatore ha indicato una serie di presupposti, soggettivi ed oggettivi, per accedere al beneficio ed ha altresì limitato ad un anno dalla chiusura del fallimento il tempo per potere avanzare istanza di esdebitazione.

2. - I presupposti soggettivi per accedere al beneficio.

Per essere ammessi al beneficio dell'esdebitazione bisogna aver rivestito la qualità di fallito persona fisica.

L'esdebitazione può quindi essere richiesta da colui che è fallito in proprio (con un'impresa individuale), ma anche dal socio illimitatamente responsabile di società dichiarata fallita (società semplici, società in nome collettivo e soci accomandatari di società in accomandita semplice). In tale ultima eventualità, il socio è dichiarato fallito per via di “estensione” del fallimento della società, ex art. 147 l.f.. Una siffatta interpretazione del testo normativo sembra possibile giacché l'art. 142 l.f. non opera distinzioni tra il fallito imprenditore individuale e il fallito in quanto socio illimitatamente responsabile di società fallita: l'unico requisito soggettivo richiesto dalla norma è che egli sia persona fisica.

Per converso, la qualità di persona fisica esclude l'accesso al beneficio a tutte le società e agli altri enti pur assoggettabili a fallimento. Per le società, la chiusura della procedura concorsuale

² Emilio Norelli: “L'esdebitazione del fallito a seguito del decreto correttivo della riforma fallimentare”, pubblicato in “Nuovo diritto delle società”, n. 20/2007.

non preclude ai singoli soci di costituire una nuova società, che nascerà senza il peso dei residui debiti; non vi sarebbe quindi, in simili fattispecie, alcun bisogno di ricorrere all'esdebitazione. Lo conferma il disposto di cui all'art. 118, secondo comma, l.f. (aggiunto dall'art. 108, comma 1, lettera d, del d.lgs. n. 5 del 2006) il quale prevede che, a seguito della chiusura del fallimento, ove si tratti di una società, «il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese», con conseguente estinzione delle società e di tutte le residue obbligazioni sociali (artt. 2312 e 2495 c.c.).

L'art 118 si applica qualora, a conclusione della liquidazione e della ripartizione finale dell'attivo, non residuino più beni nel patrimonio della società fallita. Diversamente, i beni residui andrebbero liquidati per pagare i creditori ammessi al passivo ovvero, una volta pagati integralmente i creditori ammessi, oltretutto i debiti di massa, detti beni andrebbero rimessi nella disponibilità della società e per essa del suo organo amministrativo. In tali evenienze, però, non trova applicazione il citato articolo 118 l.f. né mai potrebbe applicarsi la disposizione dell'art. 2495, secondo comma, c.c., che consente ai creditori sociali non soddisfatti di far valere, dopo la cancellazione, i loro crediti nei confronti dei soci fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione.

Nel caso delle società di persone, invece, i creditori sociali non soddisfatti potrebbero far valere i loro crediti nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, il cui fallimento si chiude automaticamente per effetto della chiusura del fallimento societario (artt. 2312, secondo comma, e 2324 c.c.). Ai sensi del nuovo art. 118, secondo comma, la cancellazione della società su richiesta del curatore comporterà l'estinzione delle obbligazioni sociali residue nei confronti della sola società estinta e non anche dei soci, che di esse debbono continuare a rispondere personalmente e illimitatamente. A meno che non intendano e possano beneficiare dell'esdebitazione.

E' altresì necessario che la sentenza dichiarativa di fallimento sia passata in giudicato. Ciò è quanto si desume dalla disposizione secondo cui il tribunale pronuncia la esdebitazione con il decreto di chiusura del fallimento o con separato provvedimento entro l'anno successivo (art. 143, primo comma). D'altro canto, finché il fallimento è in corso, è possibile il soddisfacimento (o l'ulteriore soddisfacimento) dei creditori e non può stabilirsi, quindi, se vi siano e quali siano i «debiti residui» e se e in che misura essi siano «non soddisfatti». L'effetto finale dell'esdebitazione comporta infatti la declaratoria di inesigibilità dei «debiti concorsuali non soddisfatti integralmente» (art. 143, primo comma, l.f.).

Ovviamente, non può considerarsi fallito colui nei cui confronti sia stata emessa sentenza dichiarativa di fallimento quando, poi, il fallimento sia stato revocato ex art. 18 l.f..

Non rileva che la sentenza di fallimento sia stata resa prima dell'entrata in vigore della norma ma è invece imprescindibile che il fallimento si sia chiuso dopo l'entrata in vigore della riforma. L'istituto dell'esdebitazione non è infatti applicabile ai fallimenti già chiusi al momento dell'entrata in

vigore della riforma che ha introdotto l'istituto (16 luglio 2006) ³.

Il primo comma dell'art. 142 l.f. contiene un elenco di condizioni soggettive in presenza delle quali il fallito possa legittimamente aspirare al beneficio dell'esdebitazione. Dette circostanze debbono tutte sussistere. Si tratta di situazioni di carattere soggettivo che attengono alla condotta tenuta dal fallito, sia nel corso che prima della procedura fallimentare; alcune si riferiscono ad uno stato di fatto, obiettivamente riscontrabile, per altre invece occorre che sia il tribunale stesso a pronunciarsi, dopo aver effettuato una valutazione di merito.

L'art. 142, primo comma, n. 1, l.f., richiede che il fallito "abbia 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". È evidente che detto comportamento debba essere stato adottato nel corso della procedura concorsuale giacché il legislatore ha richiesto la cooperazione "con gli organi della procedura". Si veda, in particolare, quanto stabilito dall'art. 16, Il comma, n. 3, l.f., ai sensi del quale il tribunale, con la sentenza dichiarativa di fallimento, ordina al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché dell'elenco dei creditori, entro tre giorni, se non è stato ancora eseguito a norma dell'articolo 14. Il fallito ha inoltre l'obbligo di fornire tutte le notizie e i chiarimenti necessari ai componenti del comitato dei creditori (art. 41, V comma) nonché al giudice delegato e al curatore (art. 49, Il comma). Come visto, l'art. 142 richiede che il fallito abbia fornito "tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo": tali sono le notizie e i chiarimenti che si rendono necessari al fine di redigere l'elenco dei creditori di cui all'art. 89 l.f..

Il fallito è inoltre tenuto a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio (art. 49, I comma) e dichiarare al curatore se ha notizia che esistano altre

3 Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 24121/2009 la quale così chiarisce l'ambito temporale di applicazione dell'istituto: "In tema di esdebitazione, il primo comma dell'art. 19 del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169, recante disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della Legge 14 maggio 2005, n. 80, dispone che "le disposizioni di cui al Capo IX "della esdebitazione" del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5", ovvero alle procedure pendenti alla data del 16 giugno 2006, atteso che l'art. 153 del citato decreto prescrive che quest'ultimo entri in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2006). Il secondo comma dell'art. 19 del medesimo decreto legislativo n.169/2007, dispone, inoltre, che "qualora le procedure fallimentari di cui al primo comma", vale a dire le procedure fallimentari pendenti alla data del 16 giugno 2006, "risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto", vale a dire alla data del 1° gennaio 2008, "la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data", vale a dire nel termine di un anno dal 1° gennaio 2008. Il quarto comma dell'art. 22 dello stesso decreto legislativo n. 169/2007, dispone, infine, che "l'art. 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 pendenti o chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto". La Corte Costituzionale, con ordinanza n. 61 del 24 Febbraio 2010 ha stabilito che "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 19 e 22 del D.Lgs. 12/9/2007, n. 169, impugnati, in riferimento all'art. 3 Cost., in quanto escludono dalla possibilità di godere del beneficio dell'esdebitazione i falliti per i quali sia intervenuto provvedimento di chiusura del fallimento prima del 16/7/2006, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006. Non sussiste, infatti, la denunciata violazione del principio di uguaglianza poiché il criterio di discriminazione nell'applicazione di diverse discipline normative basato su dati cronologici non può dirsi, a meno che non sia affetto da manifesta arbitrarietà intrinseca, fonte di ingiustificata disparità di trattamento. Né si appalesa irragionevole la scelta del legislatore di fissare un limite temporale alla possibilità di accedere al suddetto beneficio; al contrario, essa è coerente con l'esigenza di compiere, al fine della concessione dell'esdebitazione, una serie di riscontri istruttori, volti alla verifica dell'effettiva meritevolezza del beneficio da parte del fallito, che ben difficilmente sarebbero possibili o, comunque, fonte di risultati attendibili, ove fossero svolti in relazione a procedure concorsuali la cui chiusura rimonti a periodi troppo risalenti nel tempo".

attività da comprendere nell'inventario (art. 87, III comma).

Vi sono poi ulteriori comportamenti collaborativi richiesti al fallito che aspiri ad essere esdebitato, allorché la norma richiede che egli si sia adoperato “per il proficuo svolgimento delle operazioni”. Tanto per fare un esempio, il fallito deve aver correttamente adempiuto alle prescrizioni dell’art. 86, consegnando al curatore il denaro contante, le cambiali e gli altri titoli, compresi quelli scaduti, le scritture contabili e ogni altra documentazione dal medesimo richiesta o acquisita, se non ancora depositate in cancelleria. E ancora, deve aver adempiuto all’obbligo previsto dall’art. 87, terzo comma, dichiarando se ha notizia dell’esistenza di altre attività da comprendere nell’inventario (sotto comminatoria “delle pene stabilite dall’articolo 220 in caso di falsa o omessa dichiarazione”).

La seconda condizione è che il fallito “non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura” (art. 142, primo comma, n. 2). La norma sembra fare riferimento ad alcuni specifici comportamenti del fallito che abbiano intralciato il corso della procedura; tra i detti comportamenti rientrano, ad esempio, gli atti di ostruzionismo che abbiano oggettivamente causato o contribuito a causare un non corretto o lineare svolgimento della procedura, caricandola di ritardi o difficoltà di altro genere. Il tribunale, impegnato ad accertare la sussistenza di tale ulteriore requisito, potrà fare ricorso ad una relazione, appositamente redatta dal curatore per il procedimento di esdebitazione.

Nulla esclude comunque che l'esame possa essere condotto anche con riferimento a comportamenti posti in essere prima dell'apertura del fallimento, avendo certamente incidenza sui tempi di definizione della procedura anche le modalità operative adottate dall'imprenditore nell'esercizio dei suoi poteri gestori nel periodo precedente l'apertura della procedura concorsuale. Appare infatti di assoluta evidenza, a titolo puramente esemplificativo, come un rilevante numero di negoziazioni sospette a ridosso del fallimento possa dar luogo ad un cospicuo contenzioso giudiziario, con i connessi effetti negativi sui tempi di definizione della procedura.

La verifica di tali comportamenti è rimessa alla discrezionalità del tribunale cui la dottrina suggerisce di verificare che il comportamento ostruzionistico del fallito sia stato intenzionale o quantomeno colposo ⁴.

L'art. 142, primo comma, n. 3, richiede che il fallito “non abbia violato le disposizioni di cui all’articolo 48” e l’articolo 48 (“*corrispondenza diretta al fallito*”) stabilisce che il fallito persona fisica sia tenuto “a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento”. Ed infatti, la dichiarazione di fallimento, oltre agli effetti strettamente patrimoniali della procedura concorsuale, determina una limitazione dei diritti civili sanciti dagli articoli 15 e 16 della Costituzione, rispettivamente, del diritto alla segretezza della corrispondenza e della libera circolazione (il fallito è obbligato, ai sensi dell’ art. 49, legge fallimentare, a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o domicilio). Tuttavia il nuovo testo dell’art. 48, in seguito alla riforma di cui al D.L.gs n.5/2006,

4 Emilio Norelli vedi precedente nota n. 1

prevede che sia lo stesso fallito (per le società gli amministratori o i liquidatori) a consegnare al curatore la corrispondenza riguardante i rapporti compresi nel fallimento. All'imprenditore rimane la disponibilità della corrispondenza (che continua ad essere recapitata al suo indirizzo) e sarà egli stesso a dover valutare la corrispondenza da consegnare al curatore. Così il fallito, in armonia con l'intero impianto normativo, non viene più considerato un colpevole da punire, ma semplicemente una delle parti coinvolte dalla vicenda fallimentare a cui richiedere un comportamento "collaborativo" nei confronti del curatore ed è in quest'ottica che il legislatore ha previsto, quale unica sanzione per la violazione di tale obbligo, la mancata esdebitazione.

La quarta condizione, stabilita dall'art. 142, primo comma, n. 4, è che il fallito "non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta". L'esdebitazione ha natura premiale e non è concedibile laddove il soggetto richiedente abbia già goduto del beneficio nei dieci anni precedenti. Diversamente, si correrebbe il rischio di un ripetuto utilizzo della procedura al fine di liberarsi artatamente dei propri debiti.

Nella quinta condizione l'art. 142, primo comma, n. 5 richiede che il fallito "non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito". La disposizione richiama alcune delle fattispecie contemplate nel Titolo VI della legge fallimentare, dedicato alle disposizioni penali. Tra queste, l'aver "distratto l'attivo o esposto passività insussistenti" fa rinvio al reato di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216, primo comma, n. 2, l.f. ed al reato di denuncia di creditori inesistenti di cui all'art. 220 l.f.; l'aver "cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio" riecheggia il reato di bancarotta semplice, contemplato all'art. 217 l.f..

Quanto all'aver "fatto ricorso abusivo al credito", la norma non contiene alcuna autonoma descrizione della condotta, ma rinvia implicitamente all'art. 218, il quale, proprio sotto la rubrica "*Ricorso abusivo al credito*", punisce "gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, [...] dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza".

È bene chiarire che non rientra nello spirito della norma sull'esdebitazione ricercare la sussistenza di tutte le condizioni perché si possa pronunciare condanna penale: è sufficiente che nel fatto siano ravvisabili gli estremi del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione o dissipazione perché venga negato il beneficio in esame. Ciò può accadere anche qualora non possa procedersi perché il reato è estinto per prescrizione o amnistia: ciò nondimeno sussisterà l'impedimento alla concessione del beneficio della esdebitazione⁵.

⁵ Cfr decreto del Tribunale di Marsala n. 2/2013 del 12/12/2012, depositato il 3 gennaio 2013 (Pres. est. Russolillo), secondo cui è irrilevante il fatto che non vi sia stata una sentenza irrevocabile di condanna per fatti di bancarotta, bensì una pronuncia di applicazione della pena su richiesta di parte. Il patteggiamento, infatti, sebbene non idoneo a fare stato nei procedimenti civili in cui rileva la condotta accertata, né ad integrare di per sé l'impedimento alla concessione del beneficio dell'esdebitazione, costituisce però indizio apprezzabile, unitamente agli altri acquisiti, al fine di ritenere accertato il compimento di fatti distrattivi.

Per quanto attiene all'ultima delle condizioni che ostano all'esdebitazione, la norma richiede che il fallito "non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato 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, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione" (art 142, primo comma, n.6, l.f.). La norma fa evidente riferimento al delitto di bancarotta fraudolenta previsto dall'art. 216 l.f. nonché ai "delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio": tali sono non solo quelli previsti dal titolo VIII del libro secondo del codice penale (*"Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio"*: artt. 499 e seguenti), ma anche tutte le altre fattispecie lesive degli stessi beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici del titolo VIII. Non è quindi escluso che il tribunale possa fare applicazione delle fattispecie di reato contemplate in leggi speciali.

La nuova disposizione estende il diniego dell'esdebitazione a chi abbia commesso uno degli "altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa". Si tratterebbe, secondo gli interpreti ⁶, dei delitti contro il patrimonio o la fede pubblica o anche altri delitti, purché sia possibile ravvisare una "connessione" con l'esercizio dell'impresa.

Una condanna di primo o anche di secondo grado, che non sia ancora divenuta irrevocabile, non determina il rigetto della domanda di esdebitazione ma è causa di necessaria sospensione del relativo procedimento, infatti la disposizione in esame aggiunge che "se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale".

La esdebitazione può inoltre essere concessa se in sede penale il fallito abbia ottenuto la riabilitazione per i reati di cui sopra; tuttavia esiste una discrasia tra norme: come già visto, l'esdebitazione può essere richiesta non oltre un anno dalla chiusura del fallimento mentre la riabilitazione penale può essere chiesta solo cinque anni dopo l'estinzione della pena. Ne deriva che tale previsione appare applicabile solo a reati commessi molto tempo prima del fallimento. In definitiva, il beneficio può essere riconosciuto solo all'imprenditore che si sia comportato correttamente. Essa rappresenta un forte disincentivo alla commissione di reati fallimentari.

3. - Esclusioni.

Il comma terzo dell'art. 142 stabilisce che "restano esclusi dall'esdebitazione:

- a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;
- b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti".

Pur estinguendo i crediti rimasti insoddisfatti, l'esdebitazione non si applica ad alcune tipologie di crediti, quali sono quelle previste dall'art. 142, penultimo comma: si tratta di obbligazioni derivanti da diritti di carattere sociale, familiare o da vincoli solidaristici ovvero nascenti da rapporti

⁶ Emilio Norelli, op.cit.

estranei all'esercizio dell'impresa. Pertanto, continuano ad essere esigibili gli obblighi di mantenimento e alimentari mentre tra le obbligazioni derivanti dai rapporti estranei all'esercizio dell'impresa possono essere annoverati i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale. Si potrebbe pensare anche ai debiti per canoni di locazione della casa di abitazione condotta dal fallito, maturati prima della dichiarazione di fallimento. Si tratta, in definitiva, di rapporti instaurati dal fallito non in quanto imprenditore, ma come un qualunque privato, sicché è parso giusto che la loro sorte non resti influenzata dalla vicenda fallimentare derivante, appunto, dall'esercizio dell'impresa.

L'esclusione di cui alla lettera *b)* - le sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti - abbraccia tutte le obbligazioni derivanti da fatti illeciti, siano questi civili, penali o amministrativi, e trova evidente giustificazione nella comune funzione sanzionatoria di esse.

L'obbligazione, come detto, non si estingue ma diventa inesigibile, ed è per questo che l'art. 142 u.c. precisa che restano salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati, quali i fideiussori o gli obbligati in via di regresso.

4. - Il procedimento di esdebitazione.

L'art. 143 regola il procedimento di esdebitazione il quale si svolge secondo il rito camerale, così come delineato negli artt. 737 e seguenti c.p.c.

Può essere introdotto entro un anno dal decreto di chiusura del fallimento, su ricorso del debitore; quando la pronuncia è contenuta nel decreto di chiusura, essa costituisce un provvedimento a sé stante, solo documentalmente inglobato nel medesimo decreto⁷.

Il tribunale fallimentare, ossia quello che ha dichiarato il fallimento, è l'unico giudice competente a pronunciare la esdebitazione. Si ritiene che il tribunale non possa concedere d'ufficio l'esdebitazione ma sia necessaria una espressa domanda del debitore. Il termine breve di un anno è stabilito per esigenze di certezza giuridica e anche perché una valutazione del comportamento del fallito diventa problematica trascorso troppo tempo dalla chiusura della procedura.

Indubbiamente la legittimazione a chiedere il beneficio spetta in via esclusiva al fallito (e non anche al curatore o ad altri); ciò è quanto si ricava, in primo luogo, dall'art. 143, primo comma (che espressamente parla di «ricorso del debitore»), in secondo luogo, deriva dal generale principio del nostro ordinamento per il quale un provvedimento giurisdizionale non può essere pronunciato se non su domanda del soggetto nella cui sfera giuridica il provvedimento è destinato a incidere

⁷ cfr Tribunale di Marsala, Sez. Fallimentare, decreto del 5.12.2012, dep. il 6.12.2012, rel. Russolillo, secondo cui il termine di un anno per la presentazione del ricorso decorre, ai sensi dell'art. 143, comma I, l.f., dalla data del decreto di chiusura del fallimento e non già da quella della sua notificazione al debitore. In tal senso depone il contenuto letterale della norma che non fa alcun riferimento alla notificazione del decreto di chiusura al debitore tornato in bonis, diversamente da quanto ad esempio previsto dall'art. 119, c. 3, l.f. in tema di proposizione del reclamo avverso il medesimo provvedimento.

favorevolmente.⁸

In caso di morte del fallito la legittimazione passa ai suoi eredi.

Il tribunale, per meglio valutare il comportamento del fallito e la sua collaborazione con gli organi della procedura, deve sentire il curatore e il comitato dei creditori, il cui parere tuttavia non è vincolante per la concessione del beneficio.

È bene chiarire che l'audizione del curatore e del comitato dei creditori è un adempimento di tipo istruttorio e non già richiesto ai fini del contraddittorio. Infatti la norma non prevede la notificazione della domanda a soggetti che rivestano la veste di contraddittore.

L'esdebitazione è dunque un procedimento unilaterale, ossia in confronto di una parte sola. È per tale motivo che è sorto il dubbio circa la legittimità costituzionale della norma in esame per violazione del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.) e dei principi costituzionali del contraddittorio e della "parità delle armi" (art. 111, secondo comma, 13Cost.), nella specie, nei confronti dei creditori. Tale argomento, che merita un doveroso approfondimento, verrà affrontato separatamente (cfr paragrafo n.5).

Il Tribunale, nell'esercizio dell'attività istruttoria, deve, in primo luogo, verificare la sussistenza delle condizioni prescritte dall'articolo 142; in secondo luogo, deve ricercare nel fallito quei comportamenti collaborativi richiesti ed indicati dall'art. 143, primo comma.

In applicazione delle regole del procedimento camerale, ed in particolare di quelle che consentono al giudice di avvalersi di poteri istruttori d'ufficio (art. 738, terzo comma, c.p.c.), è consentito al tribunale disporre l'acquisizione di ulteriori atti o documenti che ritenga rilevanti. Ovviamente, è imprescindibile che sia, in primo luogo, lo stesso debitore a dover allegare alla propria istanza atti e documenti a supporto della richiesta.

Il Tribunale, individuata la sussistenza dei presupposti dell'esdebitazione, ivi compresi quelli di cui all'art.143, I comma, l.f., emette una pronuncia di accoglimento. Lo stesso art. 143, or ora citato, ne stabilisce il contenuto, consistente nella declaratoria di inesigibilità, nei confronti del debitore già dichiarato fallito, dei debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. Detta "inesigibilità" è definitiva, tant'è che il debitore ottiene la «liberazione dai debiti residui» (art. 142, primo comma, primo periodo). Il provvedimento di esdebitazione ha però, secondo parte della dottrina, evidente carattere costitutivo e pertanto i debiti residui si estinguono irreversibilmente⁹. Nessuna azione esecutiva potrà più essere intrapresa dai creditori nei confronti del debitore, per il recupero dei crediti residui, ad eccezione dei debiti che «restano esclusi dall'esdebitazione» a norma dell'art.142, terzo comma. Fanno eccezione i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso (art. 142, quarto comma). In altri termini, l'efficacia liberatoria della pronuncia è circoscritta al solo debitore fallito mentre i terzi condebitori o garanti rimangono obbligati al pagamento per la parte per la quale il fallito è

⁸ cfr. il combinato disposto di cui all'art. 81 c.p.c., a tenor del quale, "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui" con gli artt. 99, 737 c.p.c., 2907 c.c..

⁹ Teresa Tranchina, "Esdebitazione: casistica giurisprudenziale e questioni aperte", febbraio 2011.

rimasto esdebitato e non hanno nei confronti di costui alcuna azione di regresso. Il principio rispecchia le regole della solidarietà passiva la quale non può venir meno per un beneficio accordato all'insolvente.

L'art. 144 L.F. si occupa di un altro aspetto dell'esdebitazione, riguardante anche i "crediti concorsuali non concorrenti": la norma fa espresso riferimento ai "creditori anteriori all'apertura della procedura di liquidazione che non hanno presentato la domanda di ammissione al passivo"; ciò significa che, dal lato attivo dei rapporti obbligatori, l'efficacia estintiva dei debiti residui colpisce non soltanto i creditori che abbiano avanzato domanda di ammissione al passivo ma anche coloro che non l'abbiano presentata. In tal caso, "l'esdebitazione opera per la sola eccedenza rispetto a quanto i creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso"; tali creditori, dunque, conservano i loro crediti solo nella misura in cui sarebbero stati soddisfatti se fossero stati ammessi al passivo.

Quanto alla detta misura, col "decreto correttivo" del 2007 è stata apportata una aggiunta al testo dell'art. 144 L.F. precisando che l'esdebitazione per i creditori non insinuati opera per la sola eccedenza rispetto "alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado".

Tale norma sembra destinata a porre problemi applicativi, poiché presuppone un giudizio ipotetico. Bisogna infatti immaginare che essi si siano insinuati tempestivamente, e di conseguenza quanto sarebbe spettato a ciascun creditore, se anche essi avessero partecipato al riparto, tenendo ovviamente conto delle classi di creditori. Pertanto i creditori privilegiati non concorrenti potrebbero in teoria avere diritto all'intero, nel caso in cui i creditori privilegiati concorsuali siano stati pagati per intero, ma solo a condizione che se loro avessero partecipato, sarebbero ugualmente stati pagati per intero, altrimenti si deve esdebitare l'eccedenza.

Per i creditori chirografari non insinuati va fatto un complesso calcolo di quanto gli sarebbe spettato ipotizzando che anche loro avessero partecipato al riparto, insieme agli altri creditori chirografari.

Contro il decreto che provvede sul ricorso il debitore, i creditori non integralmente soddisfatti, il pubblico ministero e qualunque interessato possono proporre reclamo a norma dell'articolo 26 (art. 143, secondo comma, l.f.).

Il reclamo è, dunque, l'unico rimedio esperibile avverso il decreto emesso dal tribunale, quale che sia il suo contenuto, vale a dire sia che accolga sia che rigetti la domanda di esdebitazione.

Ai sensi dell'art. 26, testé richiamato, il reclamo si propone alla corte d'appello nel termine perentorio di dieci giorni: per il fallito il termine di dieci giorni decorre «dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento», per gli altri cioè per gli «interessati» diversi dai creditori direttamente incisi dalla pronuncia esdebitatoria, il termine decorre dalla pubblicazione del decreto di chiusura del fallimento *ex art. 119*, primo comma, se l'esdebitazione è pronunciata con questo stesso decreto, ovvero dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal tribunale, se data con separato decreto.

Per il pubblico ministero, in assenza di una specifica previsione normativa, sembra che il

termine dell'impugnativa decorra dalla comunicazione del provvedimento da parte della cancelleria, a mente dell'art. 740 c.p.c.

In ogni caso, qualora il provvedimento non sia stato notificato, comunicato o pubblicato, decorso il termine di novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria, il reclamo non può più essere proposto (art. 26, IV comma, L.F.).

La corte d'appello tratterà il reclamo secondo il rito della camera di consiglio (art. 26, primo comma), il quale si conclude con «decreto motivato», con il quale il collegio «conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato» (art. 26, decimo comma).

Finché non siano spirati i termini per le impugnazioni, il provvedimento di esdebitazione non può produrre effetti i quali debbono necessariamente ricollegarsi al provvedimento non più impugnabile, vale a dire passato in giudicato (art. 324 c.p.c.).

La dottrina è propensa ad affermare che ci si trovi di fronte ad un provvedimento che è idoneo a produrre cosa giudicata (sostanziale) e ha, perciò, la natura di sentenza (art.2909 c.c.), ossia di provvedimento "decisorio", in quanto diretto a dirimere un conflitto su posizioni di diritto soggettivo¹⁰. Per tale motivo, avverso il decreto di secondo grado deve ritenersi esperibile unicamente il ricorso in cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost..

Un punto da chiarire sul procedimento è se esso sia o meno un procedimento di volontaria giurisdizione o contenzioso; la questione è stata risolta dalla Corte Costituzionale la quale, pronunciatisi *incidenter tantum* sulla questione, ha affermato la natura giurisdizionale del procedimento, con la sentenza n.181 del 19 maggio 2008 (cfr. paragrafo seguente).

5. - Alcune questioni sollevate con la riforma:

a) la tutela dei creditori

Il procedimento avviato ex art.143 l.f. non prevede che debba essere chiamato a partecipare alcun contraddittore; ne consegue che il fallito, nell'ipotesi in cui l'istanza di esdebitazione venga presentata entro l'anno dalla pronuncia del decreto di chiusura del fallimento, non ha l'obbligo di notificare detta istanza ad alcuno dei soggetti del fallimento, in special modo ai creditori.

Senonché la Corte d'Appello di Venezia, con ordinanza del 13 luglio 2007, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 143, per contrasto con l'art. 24 Cost., "*nella parte in cui, nell'ipotesi che il procedimento di liberazione dai debiti non integralmente soddisfatti sia attivato da istanza prodotta dal debitore entro un anno dalla pronuncia del decreto di chiusura del fallimento, non prevede la necessità della partecipazione al procedimento dei creditori non soddisfatti né prescrive l'assolvimento di formalità idonee a rendere nota ai creditori concorsuali non integralmente soddisfatti la pendenza del procedimento per la dichiarazione di inesigibilità dei detti crediti per la parte non soddisfatta*".

¹⁰ Emilio Norelli, vedi nota 1.

La Consulta si è espressa con la sentenza n. 181 del 19 maggio 2008 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una parte dell'art. 143, nel testo introdotto in seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5¹¹. La declaratoria di incostituzionalità riguarda quella parte dell'art. 143 l.f. in cui, in caso di procedimento di esdebitazione attivato ad istanza del debitore già dichiarato fallito nell'anno successivo al decreto di chiusura del fallimento, non prevede la notificazione a cura del ricorrente e nelle forme previste dagli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile, ai creditori concorrenti non integralmente soddisfatti, del ricorso col quale il debitore chiede di essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei medesimi creditori, nonché del decreto col quale il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio.

In effetti, l'articolo 143, così come formulato in seguito alla novella del 2006, non prevede che il ricorso per esdebitazione sia portato a conoscenza dei creditori rimasti insoddisfatti. La mancata previsione dell'obbligo di notificare i creditori ammessi al passivo della presentazione del ricorso preclude a costoro la possibilità di tutelare le loro ragioni, eventualmente contrastando l'istanza di esdebitazione. Tale lacuna del testo normativo, precisa la Corte, viola l'articolo 24 della Costituzione, che stabilisce la possibilità per tutti di agire a tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La Corte parte dal presupposto che l'applicazione dell'istituto abbia un effetto pregiudizievole per i creditori concorsuali non integralmente soddisfatti. Il detto effetto pregiudizievole, se la domanda di esdebitazione viene presentata, ai sensi dell'art.143 comma I, entro un anno dalla chiusura del fallimento, si verificherebbe senza che i creditori siano in alcun modo coinvolti nella procedura di esdebitazione. In pratica, i titolari di crediti non soddisfatti dal riparto si troverebbero di fronte all'impossibilità di agire, per il recupero del loro credito, nei confronti del debitore tornato *in bonis*.

In linea puramente teorica, precisa la Corte, i creditori potrebbero effettuare periodici accessi presso la cancelleria ove il ricorso potrebbe essere depositato, al fine di averne contezza. Ma un simile onere di informazione, secondo la Consulta, travalica i limiti dell'ordinaria diligenza che l'ordinamento può legittimamente richiedere. Si pensi infatti ai casi - non infrequenti nella pratica dei fallimenti - in cui la sede di un creditore non coincida con la sede dell'organo giudiziario competente per l'esdebitazione. Per i creditori, quindi - secondo il ragionamento seguito dalla Corte - sarebbe eccessivamente gravoso e vessatorio recarsi periodicamente in tribunale, durante l'anno successivo alla chiusura del fallimento, per verificare se sia stata presentata domanda di esdebitazione dal fallito.

Stando alla formulazione dell'art. 143, al creditore insoddisfatto non resterebbe che proporre reclamo nei modi ordinari avverso il decreto che ha pronunciato l'esdebitazione. Ma questa previsione, secondo la Consulta, non è sufficiente ad assicurare il diritto di difesa, giacché per il

¹¹ Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5: riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma5, della legge 14 maggio 2005, n. 80.

reclamo sono previsti termini brevi. Da qui la necessità per i creditori di partecipare al procedimento per esdebitazione.

Il principio, più volte ribadito dalla Consulta, è che l'esdebitazione sia un procedimento giurisdizionale e che pertanto sia necessario rispettare le garanzie del contraddittorio¹². Ai creditori va pertanto assicurata un'adeguata forma di pubblicità, effettuata nelle forme ordinarie delle notificazioni, dell'istanza di esdebitazione e del decreto col quale il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio. La Corte ha altresì precisato che la notificazione, a cura del ricorrente, venga svolta nelle forme previste dagli artt. 137 e seguenti del codice di procedura civile. Ma, ricorrendone i presupposti, la notificazione potrà avvenire anche per i pubblici proclami (art. 150 c.p.c.), il che rappresenta una precisazione assai opportuna per i maxi fallimenti, in cui la notificazione nei modi ordinari sarebbe estremamente difficoltosa a causa del rilevante numero di creditori.

b) soddisfazione dei creditori concorsuali chirografari.

L'art. 142 pone, al secondo comma, una speciale condizione, di carattere oggettivo, per il riconoscimento dell'esdebitazione: "L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali".

Senonché tale requisito, sin dal momento dell'entrata in vigore della norma, ha sollevato notevoli problemi applicativi poiché il testo normativo, nel richiedere che siano soddisfatti *almeno in parte* i creditori concorsuali, non chiarisce se debba essere soddisfatto solo parte del credito di ciascun creditore concorsuale ovvero solo parte dei creditori.

Dottrina e giurisprudenza si sono ampiamente confrontate sull'argomento, prima che sul punto intervenisse la Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

Una prima tesi interpretativa sosteneva che, per ottenere il beneficio dell'esdebitazione, fosse necessaria la soddisfazione di tutti i creditori concorrenti; ne consegue la necessità che il fallimento sia stato definito con il soddisfacimento di tutti i creditori ammessi al passivo, seppur in misura minima.

Una seconda, ed opposta tesi, riteneva invece che, per concedere il beneficio, occorresse che almeno parte dei creditori ammessi al passivo siano stati soddisfatti, seppur parzialmente,

¹² La Corte qui richiama l'ordinanza n. 183 del 20 maggio 1999 la quale, nel procedimento dinanzi al Consiglio nazionale forense di impugnazione del provvedimento di rigetto della domanda di iscrizione all'albo professionale, ha osservato che «la asserita natura giurisdizionale del procedimento che vi si svolge comporta comunque che esso sia indefettibilmente improntato al rispetto delle garanzie minime del contraddittorio; che la prima e fondamentale di tali garanzie consiste nella necessità che tanto l'attore, quanto il contraddittore, partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento; che, nei giudizi dinanzi al Consiglio nazionale forense, è parte necessaria il Consiglio dell'ordine il cui provvedimento è sottoposto a reclamo; che, pertanto, il Consiglio dell'ordine deve essere messo in condizione di prender parte al giudizio, almeno mediante l'esecuzione degli adempimenti di cui agli artt. 60 e 61 del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37 (Norme integrative e di attuazione del regio d.-l. 27 novembre 1933, n. 1578 sull'ordinamento della professione di avvocato); che, nel caso di specie, non risulta che i singoli Consigli dell'ordine, autori dei provvedimenti impugnati, siano stati regolarmente avvisati né dell'avvenuto deposito del ricorso, né dell'avvenuta fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 61 testé richiamato; che il mancato compimento dell'attività minima necessaria a porre le parti in rapporto fra loro (e con il giudice) determina un'abnormità del procedimento rilevabile *ictu oculi*».

dalla ripartizione dell'attivo fallimentare.

La scelta dell'una o dell'altra tesi rivestiva una enorme portata pratica giacché dall'interpretazione che si voleva dare alla norma dipendevano i confini applicativi dell'istituto. Ed infatti, sostenere che occorresse la soddisfazione dei creditori chirografari, anche minima nel quantum, aveva, quale presupposto, che fossero stati soddisfatti per intero quelli privilegiati, sia quelli muniti di privilegio generale che quelli muniti di privilegio speciale, nei limiti del valore dei beni gravati, giacché il soddisfacimento dei creditori chirografari esige il rispetto delle cause di prelazione.

Qualora si fosse aderito a tale prima tesi, cd "restrittiva", l'applicazione in concreto dell'esdebitazione avrebbe incontrato non pochi ostacoli, con la conseguenza di relegare l'istituto ad ipotesi remote o quantomai rare. È noto infatti che, dal punto di vista statistico, il numero dei fallimenti che si concludono con una soddisfazione di tutti i creditori chirografari è particolarmente esiguo.

Al contrario, l'adesione alla seconda tesi, cosiddetta "estensiva", avrebbe comportato un massiccio ricorso alla concessione del beneficio, col rischio di far contrarre l'erogazione di credito, mortificando quelle esigenze di incentivo all'economia che hanno spinto il legislatore ad inserire l'istituto nel nostro ordinamento.

La questione è stata ritenuta della massima importanza, in quanto dalla sua soluzione dipende l'applicabilità dell'esdebitazione ad un rilevante numero di procedure fallimentari. Fu così che la Corte di Cassazione, Sezione I Civile, con ordinanza del 21 ottobre 2010, n. 21641, ha disposto la rimessione degli atti al Primo Presidente per la valutazione dell'opportunità di sottoporla alle Sezioni Unite.

La Corte, con l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, ha formulato la seguente questione, oggetto di esame: "stabilire se il dettato normativo debba essere inteso nel senso che tutti i creditori siano soddisfatti almeno parzialmente oppure nel senso che sia necessario che almeno una parte dei creditori sia stata soddisfatta".

Le Sezioni Unite si sono dunque espresse con la nota sentenza n. 24214 del 18 novembre 2011. La Cassazione, dopo aver esaminato lo spirito della norma che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto in esame, ha chiarito che interpretazioni normative che determinino una più ristretta applicazione dello stesso non si pongono in sintonia con le opzioni effettuate dal legislatore delegante. Ed infatti, qualora si volesse subordinare il riconoscimento dell'esdebitazione al pagamento parziale di tutti i creditori chirografari, significherebbe introdurre una distinzione fra fallimenti con creditori privilegiati di modesta consistenza (sotto l'aspetto del numero e dell'entità) e gli altri.

Tale distinguo, tuttavia, risulta connotato da una totale assenza di ragionevolezza, essendo basato su dati del tutto casuali, quali la ripartizione dei creditori fra privilegiati e chirografari, ed essendo assolutamente disancorato dagli esiti riconducibili al comportamento dell'imprenditore dichiarato fallito e segnatamente dalla considerazione della consistenza dell'attivo acquisito, delle

somme complessivamente erogate ai creditori e del grado di soddisfazione di ciascuno di essi.

L'omessa considerazione di tale ultimo aspetto determinerebbe, secondo la Cassazione, l'irragionevole effetto di ritenere meritevole del beneficio l'imprenditore che abbia soddisfatto in misura simbolica crediti chirografari nella sostanziale assenza di crediti privilegiati, a differenza di un imprenditore che abbia soddisfatto in misura consistente crediti privilegiati di importo rilevante.

Il legislatore non ha stabilito nulla, in termini quantitativi, in ordine all'entità dei crediti soddisfatti rispetto al totale, quale presupposto indispensabile per il riconoscimento dell'esdebitazione. Lo stesso si è invero limitato a stabilire che al fine indicato occorra il pagamento di una parte dei debiti esistenti, ragion per cui, continua la Corte, "sarà dunque compito del giudice del merito, con il suo prudente apprezzamento, accertare quando ciò si sia verificato, quando cioè la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per il riconoscimento del beneficio sul quale è controversia"¹³.

In conclusione, la condizione oggettiva di cui all'art. 142, secondo comma, si interpreta nel senso che l'esdebitazione è concedibile solo in presenza di un piano di riparto finale dell'attivo, in cui siano utilmente collocati tutti i creditori ammessi al passivo, quale che sia la percentuale attribuita. Inoltre non è richiesto l'integrale pagamento dei crediti privilegiati, né è prevista una misura minima di soddisfacimento dei crediti concorrenti (privilegiati o chirografari che siano). Compete al giudice di merito applicare, in concreto, il criterio del giusto temperamento tra le esigenze del fallito a ritornare in bonis per ricollocarsi sul mercato, da un lato, e le esigenze di soddisfacimento del ceto creditorio, dall'altro¹⁴.

6. - L'esdebitazione nella procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento – Cenni.

L'art. 14-terdecies della L. 3/2012 ha riconosciuto l'operatività del principio di esdebitazione anche nei confronti del debitore che ricorre alla procedura di sovraindebitamento. A partire dal 18 gennaio 2013, chiunque sia "sovraindebitato" (cioè incapace di ripagare i propri debiti) ha di fronte

¹³ In questo senso, cfr. Corte d'Appello di Brescia, Sez. I civile, decreto 15 maggio 2013, rel. Dughi: "...poichè il beneficio dell'esdebitazione si propone di individuare un punto di equilibrio tra l'esigenza del debitore a ricominciare una nuova attività imprenditoriale senza dover sopportare il peso dei debiti pregressi e quella dei creditori ad ottenere quanto più possibile dalla procedura fallimentare, è evidente che tale beneficio può essere concesso solo all'imprenditore il quale – evitando operazioni sospette già al momento della manifestazione dell'insolvenza e poi collaborando durante il fallimento alla più rapida definizione della procedura – abbia contribuito al raggiungimento dell'obiettivo dei creditori di ottenere il massimo dal fallimento. Occorre altresì che i creditori siano soddisfatti in una percentuale significativa, in riferimento alla valutazione comparativa tra l'ammontare complessivo del passivo e l'entità dei debiti saldati". Nella specie, la Corte d'Appello di Brescia ha ritenuto non soddisfatto il requisito della "parzialità dei pagamenti" con una percentuale di soddisfacimento complessivo dei debiti pari all'8,5%, percentuale ritenuta veramente modesta, avendo il debitore soddisfatto unicamente i creditori privilegiati ex art 2751 bis n. 1 c.c., parzialmente i creditori ipotecari nonché i creditori privilegiati ex art 2751 bis n. 2 c.c., mentre gli altri creditori privilegiati erano rimasti totalmente insoddisfatti e nulla era stato distribuito ai creditori chirografari.

¹⁴ Cfr Tribunale di Trapani – Sezione Civile, decreto del 22.11.2012, depositato il 29/11/2012, rel. Lo Bianco, secondo il quale l'effetto di purgare il ricorrente dai debiti non soddisfatti deve essere bilanciato dalla contrapposta esigenza, per quest'ultimo, di ricollocarsi sul mercato; nel caso di specie, però, detta ultima esigenza è stata ritenuta insussistente, in ragione dell'età avanzata dell'istante.

a sé due possibilità: offrire il proprio intero patrimonio per la liquidazione oppure proporre un accordo per il pagamento anche solo parziale dei propri debiti che, se accettato dalla maggioranza dei creditori, vincolerà tutti, anche i dissenzienti. Accanto all'esdebitazione "fallimentare" (art.142 e 143 l.f.) vi è dunque adesso l'esdebitazione da "sovraindebitamento" (art. 14-terdecies l. 3/2012).

Le procedure sono alquanto complesse ma ricalcano lo schema dell'esdebitazione fallimentare; il disegno politico è chiaro: consentire a tutti (piccoli imprenditori, professionisti, consumatori), e non più solo alle imprese commerciali medio-grandi (alle quali continua ad applicarsi la legge fallimentare), una soluzione in caso di crisi.

La via d'uscita è particolarmente facilitata per il consumatore, che può ottenere l'esdebitazione, oltre che con la liquidazione del suo intero patrimonio o un accordo, anche con un "piano" che, se conveniente per i creditori, viene approvato non da costoro, ma direttamente dal giudice. Il tutto a condizione che l'insolvenza sia incolpevole, il debitore si comporti con correttezza e che ciò emerga anche da una dettagliata relazione redatta da un "organismo di composizione della crisi" (una struttura creata da enti pubblici o da ordini professionali allo scopo di fornire supporto ai debitori in difficoltà) o da un professionista nominato dal giudice.

Si noti che il sovraindebitamento non è sempre frutto di un irresponsabile ricorso al credito: nelle esperienze straniere, e tristemente anche in quella italiana, le cause più frequenti di insolvenza dei consumatori sono da ricercare nell'impatto di shock esterni, quali la perdita del lavoro, l'insorgenza di malattie, la rottura di unioni familiari, con il connesso incremento di spese, eventi che smentiscono previsioni di risparmio che all'epoca erano ragionevoli. La presente crisi, con la connessa perdita di posti di lavoro, ha solo reso il problema più acuto.

Le nuove regole sono pertanto destinate ad avere un impatto sia sul mercato del credito, sia sulla società in generale.