



IL TRIBUNALE DI TERNI

riunito in camera di consiglio in persona dei seguenti Magistrati:

dott. Girolamo Lanzellotto, Presidente

dott.ssa Paola Vella, Giudice rel.

dott. Mario Montanaro, Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

nel procedimento ex art. 142 e ss. l.f., iscritto al n. 414/09 RG VG

promosso da

C. P. n. Terni il (omissis)

elett.te dom.to in Terni, c.so Vecchio 54, presso lo studio dell'avv. (omissis), che lo rappresenta e difende per procura speciale in calce al ricorso

con l'intervento di:

EQUITALIA TERNI s.p.a. (p.i. 00553250536)

elett.te dom.ta in Terni, v. Alvardi 10, presso lo studio dell'avv. (omissis), che la rappresenta e difende per procura speciale a margine della comparsa di costituzione

I.B. s.a.s. (c.f. 03386750156)

elett.te dom.ta in Terni, (omissis), che la rappresenta e difende unitamente all'avv. (omissis) del foro di Milano per procura speciale a margine della comparsa di costituzione

AGENZIA DELLE ENTRATE – UFFICIO DI TERNI, in persona del Direttore Carla Anna Grazia Caso rappresentata da Schifani Monica e Martino Francesca giusta delega in atti del 21.9.09

Premesso in fatto:

Con ricorso del 16.4.09, C. P., già dichiarato fallito quale socio illimitatamente responsabile (unitamente agli altri soci D. V., W. e R. R.) della società "D. C. & C. s.n.c.", il cui fallimento è stato aperto con sentenza del 27-29.1.1992 (n. 1108 R.F.) e chiuso in data 23-26.6.2008, per riparto finale dell'attivo, ha invocato il beneficio dell'esdebitazione, chiedendo conseguentemente la dichiarazione di inesigibilità dei debiti concorsuali nei propri confronti, essendo state pagate tutte le spese di procedura e soddisfatta parte dei creditori privilegiati.

Concessi vari rinvii, anche per la costituzione del contraddittorio con tutti i creditori, tra essi Equitalia Umbria spa, Agenzia delle Entrate di Terni, I.B. sas e V. spa (quest'ultima in difetto di un

rituale e perciò ammissibile intervento, necessario trattandosi di un procedimento di natura contenziosa e incidente su diritti soggettivi, nell'ambito del quale ogni parte deve essere rappresentata da un procuratore legalmente esercente ex art. 82 c.p.c.) hanno espresso parere contrario alla concessione della misura, per non esservi stata soddisfazione, neanche parziale, dei rispettivi crediti, la prima precisando che l'art. 142 l.f., laddove preclude l'esdebitazione ove non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali, si riferisce anche ai creditori chirografari.

Sono stati anche interpellati i componenti del c.d.c. e il curatore del fallimento chiuso, i quali non hanno segnalato ragioni ostative all'ammissione al beneficio.

Ritenuto in diritto:

1.) Il ricorso è ammissibile, in quanto presentato entro l'anno dal decreto di chiusura del fallimento, ai sensi dell'art. 143 co. 1 l.f. (v. attestazione cancelleria fallimentare dell'8.4.09).

2.) Il ricorso è anche procedibile, in quanto è stato instaurato il contraddittorio nei confronti di tutti i creditori concorrenti non integralmente soddisfatti, come necessario a seguito della parziale

deklaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 143 l.f., *“limitatamente alla parte in cui esso, 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”* (Corte Cost. n. 181/08).

3.) Sussiste la legittimazione attiva del ricorrente, in quanto il riferimento dell'art. 142 co. 1 l.f. al “fallito persona fisica” non consente di escludere dal beneficio i soci dichiarati falliti in estensione ex art. 147 l.f., trattandosi anche in quel caso di persone fisiche comunque assoggettate a fallimento (conf. Trib. Roma 21.9.09, www.ilcaso.it; App. Brescia 21.5.09, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0151), mentre appare evidente l'intento del legislatore di escludere dall'esdebitazione i soggetti falliti-persone giuridiche, e quindi tutte le società, di persone o di capitali che siano.

4.) Nel merito, la documentazione prodotta ed acquisita consente di ritenere soddisfatte sia le condizioni di cui all'art. 142, co. 1, nn. 1), 2), 3) -vedi relazione del curatore- sia quelle di cui ai successivi nn. 4), 5) e 6) -vedi certificato carichi pendenti, casellario giudiziale e provvedimenti di riabilitazione emesso dal Tribunale di Sorveglianza di Perugia in data 4-6.3.09-, nulla avendo peraltro eccettuato il PM in sede, cui il fascicolo è stato trasmesso in data 15.2.11.

5.) La questione controversa in questa sede -se presupposto della concessione del beneficio dell'esdebitazione sia la soddisfazione almeno parziale di tutti i creditori concorrenti (chirografari compresi), ovvero se sia sufficiente a tal fine il soddisfacimento di alcuni dei creditori concorsuali- riflette il contrasto dottrinario e giurisprudenziale in essere, diviso tra la tesi restrittiva, apparentemente maggioritaria e fondata in prevalenza sull'argomento letterale, (Trib. Pescara 9.7.10, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0309; Trib. Bari 15.3.10, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0207; App. Palermo

9.2.10, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0174; Trib. Tolmezzo 4.2.10, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0112; Trib. Roma 21.9.09, www.ilcaso.it; App. Brescia 21.10.09, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0152; App. Brescia 21.5.09, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0151; Trib. Tivoli 20.5.2009, *Juris Data*; App. Torino 12.2.2009, *Fall.*, 2009, 1003; Trib. Rovigo 22.1.2009, *Fall.* 2009, 1186; Teib. Ancon 18.6.08, *fall.*, 2009, 1190; Trib. Udine 21.12.2007, *Fall.* 2008, 817) e quella estensiva, che e che fa leva prevalentemente su una lettura teleologico-sistematica dell'istituto (App. Bari 14.4.09, www.osservatorio-oci.org, 2010, Ms. 0244; App. Ancona 12.12.08, *ined.*; Trib. Taranto 22.10.2008, *Fall.*, 2009, 1188; Trib. Piacenza 8.5.2008, *Fall.*, 2009, 1189; Trib. Mantova 3.4.2008, *Fall.* 2009, 1193; App. Ancona 12.12.08, *Fall.*, 2009, 1184; App. Bologna 8.7.2008, www.utetgiuridica.it), per superare il quale si renderà verosimilmente necessario un intervento nomofilattico del Supremo Collegio.

5.a) Passando brevemente in rassegna le argomentazioni addotte a sostegno della tesi restrittiva, le stesse possono così compendiarsi:

- il tenore letterale dell'art. 142 co. 2 l.f., laddove prevede che *"non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali"*, dell'art. 143, co. 1 l.f., laddove contempla l'inesigibilità dei *"debiti concorsuali non soddisfatti integralmente"* e dell'art. 144 l.f., laddove estende l'esdebitazione ai creditori concorsuali non insinuati, *"per la sola eccedenza alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado"*;

- il carattere eccezionale dell'istituto, perché derogatorio rispetto al principio generale di sopravvivenza delle obbligazioni insoddisfatte all'esaurimento delle azioni esecutive, anche collettive (artt. 1218, 2740, 2910 c.c.; art. 120, co.3 l.f.) e perché operante anche contro la volontà del creditore e senza indennizzo;

- l'eliminazione della previsione originaria (confluita nello schema di disegno di legge redatto dalla commissione nominata con D.M. 27.2.2004) della misura minima del 25% del soddisfacimento dei crediti chirografari, con mantenimento però del richiamo ad una almeno parziale soddisfazione;

- la natura costitutiva (ex art. 2908 c.c.) della pronuncia esdebitatoria, laddove il dichiarare *"inesigibili (...) i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente"* (art. 143, co. 1 l.f.) può essere riferito solo a tutti i debiti (*rectius* crediti) che siano stati pagati in parte, ossia non integralmente;

- l'avallo interpretativo fornito dalla Consulta, laddove afferma che *"attraverso l'istituto della esdebitazione, del tutto nuovo nel nostro ordinamento, il legislatore ha inteso dettare una disciplina applicabile, successivamente alla chiusura del fallimento, alle eventuali parti di debito che, all'esito della procedura concorsuale, a causa dell'incompleto adempimento delle obbligazioni del fallito, continuano a gravare su di lui"*, e che il tenore letterale dell'art. 143, primo comma, *"non fa sorgere dubbi che l'effetto della esdebitazione sia quello di escludere la possibilità per i creditori concorsuali rimasti solo parzialmente soddisfatti di pretendere, dopo la chiusura del fallimento, il pagamento del loro residuo credito"* (Corte cost. 30 maggio 2008 n. 181);

- l'insussistenza della prospettata questione di illegittimità costituzionale con riferimento ai limiti della delega legislativa, la quale non impedisce ogni discrezionalità in capo al delegato, se la norma

delegata è coerente con la *ratio* della delega (cfr. Corte Cost. n. 98/08), tanto più che il legislatore delegante non ha previsto, ma nemmeno proibito, l'individuazione di una condizione oggettiva per la concessione del beneficio in parola, la quale appare peraltro coerente con l'eccezionalità dell'istituto e con la necessità di bilanciare gli interessi dei creditori espropriandi e quelli del debitore;

- la non necessità del pagamento integrale di tutti i creditori privilegiati, potendo darsi il caso di incapacità dei beni gravati dal privilegio, con loro conseguente degradazione al chirografo;

- la similarità dell'espressione adottata dall'art. 118, co. 1 n. 4 l.f., lì non revocandosi in dubbio che ci si riferisca al mancato soddisfacimento di tutti i creditori concorrenti, nemmeno in parte;

- il fatto che la tesi contraria avrebbe come conseguenze: l'irrigidimento del sistema creditizio e delle forniture alle imprese, con conseguente rallentamento del ciclo economico; la violazione dei principi di ragionevolezza e parità di trattamento di tutti i cittadini davanti alla legge, sanciti dall'art. 3 della Costituzione, potendo il debitore essere liberato da tutte le obbligazioni contratte prima del fallimento, pur in presenza del pagamento anche parziale di un solo creditore e in percentuale minima; il

disincentivo per il debitore ad un contegno, oltre che formalmente corretto, anche utile in concreto alla massa dei creditori, attraverso la più efficace conservazione del proprio patrimonio.

5.b) La tesi estensiva risulta invece per lo più fondata sulle seguenti argomentazioni:

- la legge delega, n. 80/05, non prevede affatto nell'art. 1 co. 6 lett. A) n. 13, la limitazione in discussione, elencando essa stessa le condizioni di accesso al beneficio, senza far riferimento a categorie di creditori insoddisfatti; d'altro canto, gli incentivi all'adozione di condotte protettive del proprio patrimonio sono previsti in altra parte della stessa normativa (art. 1 co. 6, n. 13.6);

- l'eliminazione della misura minima del 25% del soddisfacimento dei crediti chirografari della previsione originaria (contenuta nello schema di d.d.l. redatto dalla commissione nominata con D.M. 27.2.2004) attesta che i creditori chirografari possono anche non essere affatto pagati;

- una volta riscontrati i requisiti posti dall'art. 142, co. 1 l.f. –i soli contemplati espressamente dalla legge in prevenzione di possibili abusi- il beneficio non può dunque essere negato;

- dai lavori preparatori emerge come l'art. 142 co. 2 l.f. negasse in origine l'esdebitazione nei casi di cui all'art. 118, co. 1, n. 4 l.f. (chiusura del fallimento per impossibilità di pagare, neppure in parte, crediti e spese), sicché il venir meno di quel riferimento dimostra che è sufficiente per la concessione del beneficio che siano state soddisfatte integralmente le spese di procedura e i crediti prededucibili, con anche parziale soddisfazione dei creditori concorsuali;

- la lettura testuale degli artt. 143 e 144 l.f. è compatibile anche con la tesi estensiva, dimostrando perciò l'ambiguità e quindi l'inaffidabilità del dato meramente letterale;

- in altri settori dell'ordinamento l'uso della terminologia "*obbligazioni non soddisfatte integralmente*" si riferisce non solo al caso di pagamento parziale, ma anche all'integrale inadempimento (v. art. 2447 *novies* co. 2 c.c., in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare: "*nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione*");

- l'art. 144 l.f., regolando l'effetto esdebitatorio e limitandolo alla sola eccedenza rispetto alla percentuale attribuita nel concorso ai "creditori di pari grado" sembra riferito ai soli creditori privilegiati, non essendovi all'interno dei chirografi distinzioni del genere;

- non si può far totalmente carico al fallito degli esiti della ripartizione dell'attivo, spesso dipendenti da fattori oggettivi del tutto svincolati dalla meritevolezza;

- la *ratio* dell'istituto è consentire al fallito l'avvio di una nuova impresa senza il carico dei precedenti debiti, ed alla luce di ciò va interpretato il sistema normativo;

- il fallimento, dopo la riforma, non è più concepito in termini punitivi per il fallito, ma è teso a favorire il suo reinserimento nel tessuto economico, anche attraverso il cd. *new fresh start* previsto dalle più moderne legislazioni estere che hanno introdotto l'istituto dell'esdebitazione;

- la tesi più restrittiva è inutilmente afflittiva per il debitore, in quanto statisticamente i fallimenti che soddisfano per intero i privilegiati sono rari.

6.) Il Collegio, pur considerando l'opinabilità delle argomentazioni addotte a sostegno sia dell'una che dell'altra tesi, ritiene che, non essendo pacificamente palese il senso delle norme interessate (artt. 142, 143 e 144 l.f.), sulla base del "significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse", debba essere data preminenza, ai sensi dell'art. 12 prsl., all'intenzione del legislatore, valorizzando il senso ultimo di alcuni dei principali canoni ermeneutici dettati dalla disciplina del contratto, in specie il principio di conservazione, per cui, "nel dubbio", le disposizioni "devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno" (art. 1367 c.c.).

6.a) In particolare, il Collegio intende valorizzare la portata innovativa dell'istituto dell'esdebitazione, adottato nel nostro ordinamento sulla scorta delle positive esperienze maturate in altri ordinamenti, primo fra tutti quello statunitense (con il *discharge* previsto nel § 727 del *Chapter 7 - Liquidation*, del *Title 11 - Bankruptcy* dell'*U.S. Code*, che più assomiglia alla nostra esdebitazione), accanto a quello tedesco (con il *Restschuldbefreiung* di cui al § 287 dell'*InsO*, che va però chiesto all'apertura della procedura), o a quello inglese (il cui *discharge* presenta la peculiarità di escludere la liberazione dalle garanzie reali e degli effetti nei confronti dei coobbligati), così come quello irlandese (ove l'analogo *discharge* è molto più restrittivo degli altri ordinamenti, richiedendosi il pagamento di almeno il 50% dei crediti chirografari) e a quello francese (dove l'istituto è previsto dall'art. L 643-11 della legge 2005-845 -*Loi de sauvegarde des entreprises*, in caso di chiusura per insufficienza di attivo).

6.b) Sotto il profilo del diritto comunitario, poi, va rammentato come nella Comunicazione della Commissione COM (2007)584 del 5.10.07 ("*Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale – per una politica della seconda possibilità*") –atto di valore non vincolante ma destinato ad entrare nel merito delle scelte e delle politiche normative generali degli Stati membri in tema di procedure concorsuali- la Commissione stessa, muovendo dal dato socio-economico per cui il rinnovo delle imprese è connaturale al dinamismo economico del mercato, e che i (pochi) imprenditori falliti che fanno un altro tentativo di riavviare un'impresa hanno di solito un tasso di successo superiore e una crescita più rapida rispetto alle imprese di nuova generazione, sollecita gli Stati a distinguere innanzitutto tra fallimenti fraudolenti e

fallimenti incolpevoli -riservando solo ai primi restrizioni e divieti, altrimenti tali da frenare la possibilità di un secondo avvio- e a prevedere “l’aggiustamento rapido” o “abbuono del debito rimanente”, in funzione di alcuni criteri.

Inoltre, la *Guida Legislativa UNCITRAL sul diritto dell’insolvenza* del 2004 considera l’esdebitazione un istituto utile per “riconoscere l’insuccesso delle imprese come elemento normale dell’economia”, posto che sia le imprese fragili che quelle sane possono fallire senza che i loro dirigenti siano stati “irresponsabili, imprudenti o disonesti”, sicchè è auspicabile la misura di aiuto al reinserimento delle persone fisiche (quelle giuridiche di norma estinguendosi) nel caso in cui siano residuati debiti.

6.c) Punto ineludibile di riferimento della ricostruzione dell’istituto deve poi essere la corrispondente previsione legge delega (l. 14 maggio 2005, n. 80), il cui art. 1 co. 6 lett. a) n. 13 prevede di “introdurre la disciplina dell’esdebitazione e disciplinare il relativo procedimento, prevedendo che essa consista nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori

concorsuali non soddisfatti”, non già, dunque, dei creditori concorsuali “non integralmente soddisfatti”. Inoltre, è la stessa disposizione che elenca le condizioni di accesso al beneficio –puntualmente ripetute dall’art. 142 l.f.- senza che tra le stesse vi sia riferimento alcuno a determinate categorie di creditori insoddisfatti o all’entità della insoddisfazione. Al riguardo è anzi sintomatico che l’iniziale previsione, nel corso dei lavori preparatori, di una misura minima di soddisfacimento dei creditori chirografari –pari al 25% - sia stata poi completamente eliminata e non sostituita da analoghe previsioni, verosimilmente nel più rigoroso rispetto della legge delega. Pare dunque che, onde evitare un dubbio di costituzionalità per eccesso di delega, ex art. 76 Cost., si debba ricercare una interpretazione delle norme in questione tale da evitare ogni rischio di contrasto della legge delegata con la legge delega.

6.d) Il dato univoco della direttiva della legge delega -“creditori concorsuali non soddisfatti”- può dunque fungere da guida nell’interpretazione del non univoco dato testuale delle norme delegate.

In primo luogo, non emergono distonie nell’art. 142 co. 1 l.f., laddove fa riferimento al “beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori non soddisfatti”, senza aggiungere l’avverbio integralmente (mentre l’utilizzo dell’espressione “debiti residui” ben può includere l’ipotesi, piuttosto frequente, in cui i crediti concorsuali siano già stati parzialmente soddisfatti prima del fallimento).

Il successivo co. 2 esclude la concessione del suddetto beneficio “qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali” –non “tutti” i creditori concorsuali-, sicchè ben può assumersi che la condizione ostativa ricorra quando nessun creditore sia stato soddisfatto (non quando alcuni siano stati soddisfatti per intero ma non tutti almeno in parte), coerentemente con l’analoga previsione contenuta nell’art. 118 n. 4 l.f. (“quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali”), il quale pacificamente viene interpretata nel senso che è sufficiente la soddisfazione di anche uno solo dei creditori concorsuali -lì anche limitatamente ai “crediti prededucibili e le spese di procedura”,

diversamente, si ritiene, dall'art. 142 co. 2 l.f., il cui riferimento esclusivo ai creditori concorsuali sembra implicare la necessità che spese di procedura e crediti prededucibili siano comunque integralmente soddisfatti-, per precludere la chiusura per insufficienza di attivo.

L'avverbio integralmente (fonte della diatriba ermeneutica in corso) viene invece introdotto nell'art. 143 co. 1 l.f., laddove dispone che, nel concedere il beneficio, il tribunale "*dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente*"; ma tale disposizione, oltre ad essere tecnicamente infelice -in quanto ad essere soddisfatti non sono certo i debiti, bensì i crediti-, va letta nella prospettiva oggettiva (non soggettiva) in cui è formulata, nel senso che la non integralità della soddisfazione è riferita non ai creditori, ma ai crediti concorsuali (e quindi non è necessario che tutti i creditori siano in parte soddisfatti, ma è sufficiente che il complesso dei crediti concorsuali sia solo in parte soddisfatto); diversamente, del resto, anche il successivo co. 2, laddove prevede che contro il decreto possono proporre reclamo, tra gli altri, "i creditori non integralmente soddisfatti", verrebbe a significare che non sono legittimati al reclamo i creditori

totalmente insoddisfatti: il che è parso anche ad autorevole dottrina, un'aberrazione. Peraltro, dalla riforma del concordato preventivo e fallimentare è uscito valorizzato il profilo oggettivo dei crediti rispetto a quello soggettivo dei creditori, se si considera che le maggioranze di cui agli artt. 128 e 177 l.f. sono (ora solo) maggioranze dei crediti (non più anche dei creditori) ammessi al voto.

Resta infine il disposto dell'art. 144 l.f., laddove limita l'estensione del beneficio ai creditori non insinuati "*per la sola eccedenza alla percentuale attribuita ai creditori di pari grado*": espressione anch'essa atecnica e di difficile applicazione ai casi in cui i creditori non insinuati non abbiano dei corrispondenti creditori concorrenti di pari grado (ma siano, p.es., di grado inferiore o superiore); comunque, attribuendo alla stessa una portata generica, ben può concludersi che la percentuale cui essa fa riferimento possa anche essere pari a zero, senza che venga meno la logica del contesto.

Va peraltro sottolineato come analoga espressione sia stata sempre contenuta nell'art. 120 l.f., laddove recita che "*con la chiusura ... i creditori riacquistano il libero esercizio delle verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi*", senza che nessuno abbia mai posto in dubbio che tale facoltà spetti anche ai creditori che non siano stati per nulla soddisfatti in sede concorsuale.

In ogni caso, sopravvalutare l'interpretazione testuale potrebbe rivelarsi un errore ermeneutico, essendo nota (e spesso criticata) la frequente improprietà della tecnica normativa del legislatore delle riforme fallimentari (non completamente emendata anche dopo l'adozione, a breve distanza di tempo dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/06, del cd. decreto correttivo). Per questo, appare opportuno valorizzare altri profili di interpretazione sistematica.

6.e) La società fallita, in caso di chiusura ex art. 118 n. 3 o n. 4 l.f., viene cancellata e si estingue; ciò significa che il soggetto collettivo, in quanto tale, si avvale di una sorta di "esdebitazione oggettiva ex lege", collegata alla sua definitiva estinzione.

In quel caso, la *ratio* della norma è che, essendo certa la mancanza di un patrimonio attuale da aggredire, si impone ai creditori una rinuncia alla soddisfazione dei crediti rimasti insoddisfatti, e ciò sebbene sia anche in quel caso astrattamente ipotizzabile che, rimanendo in vita, la società acquisisca in futuro nuovi beni, con i quali sarebbe tenuta -come qualsiasi altro debitore persona fisica- a rispondere delle obbligazioni assunte verso i creditori rimasti insoddisfatti, ai sensi dell'art. 2740 c.c.

Se dunque questa sostanziale “espropriazione del credito senza indennizzo” viene ammessa pacificamente nei confronti della società fallita, non si vede perché tante remore debba incontrare una analoga -anzi attenuata- misura nei confronti del fallito persona fisica, che invece è il soggetto imprenditoriale più colpito dalla vicenda concorsuale, alla quale viene infatti sacrificato il suo intero patrimonio personale, oltre ad essere spesso interessato ad (almeno) una seconda *chance*, la quale viene invece indiscriminatamente concessa sol che ci si avvalga dello schermo della persona giuridica (con tutte le distorsioni che ciò può indurre sul sistema della responsabilità: si pensi alle società -spesso s.r.l.- rapidamente costituite ed estinte come vere e proprie “scatole vuote”, destinate a realizzare un effetto dissipativo delle originarie risorse in danno dei creditori, forti della limitazione della responsabilità che le caratterizza).

E' pur vero che l'art. 2495 c.c. prevede per le società di capitali -per le quali il fallimento non è causa di scioglimento (v. art. 2484 c.c. per le s.p.a.), a differenza delle società di persone (v. art. 2308 c.c. per s.n.c. ed s.a.s.)- che, ferma restando l'estinzione, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono agire contro i soci, fino a concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da loro colpa; tuttavia, si tratta di un quadro pressochè impraticabile nell'ipotesi in cui l'estinzione segua non alla fisiologica liquidazione ma alla chiusura del fallimento, da cui raramente residuerà un'attribuzione di somme ai soci (o responsabilità dei liquidatori che non siano state già coltivate dagli organi fallimentari).

Per comprendere poi l'effettiva incidenza della misura in discussione sul ceto creditorio, in una prospettiva macroeconomica, occorre rammentare come da una recente indagine statistica curata dall'Osservatorio sulle crisi di impresa – O.C.I. (“L'istruttoria prefallimentare, Milano, 2010, pag. 36 ss.), è emerso che, quantomeno a far tempo dall'anno 2003, oltre il 70% delle imprese fallite sono esclusivamente s.r.l. e l'incidenza dei fallimenti individuali è stata pari, nell'anno 2009, solo al 10%.

6.f) E' comunque necessario avere la consapevolezza che il procedimento per la concessione del beneficio dell'esdebitazione già di per sé contempla, sotto il profilo sostanziale, una congerie di presupposti, condizioni ed esclusioni, e, sotto il profilo procedurale, una serie di adempimenti -come le defatiganti notifiche a tutti i creditori, il più delle volte sparsi su tutto il territorio nazionale, se non anche all'estero- che rendono già di per sé poco appetibile l'istituto; sicchè, l'aggiunta dell'ulteriore presupposto, non chiaramente formulato, della necessità che siano stati soddisfatti tutti i creditori privilegiati e almeno in parte tutti i creditori chirografari (tra essi compresi anche i privilegiati incapienti, ex art. 54 co. 1 l.f.), potrebbe rivelarsi esiziale per lo stesso *start-up* dell'istituto, che infatti, a distanza di ormai quasi cinque anni dalla riforma, registra una pressochè nulla applicazione del relativo beneficio.

Peraltro, i timori di una eccessiva dilatazione dell'istituto -in danno del diritto soggettivo di credito e di quella che viene letta come una sua inammissibile espropriazione-, che verosimilmente ispirano la tesi restrittiva, appaiono alquanto ridimensionati se si considera che:

l'esdebitazione può essere concessa (profilo sostanziale soggettivo):

- solo alle persone fisiche;
- solo al fallito che abbia cooperato con gli organi della procedura;
- solo al fallito che non abbia in alcun modo contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- solo al fallito che non abbia violato le disposizioni dell'art. 48 l.f. sulla corrispondenza;
- solo al fallito che non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei 10 anni precedenti;
- solo al fallito che non abbia distratto l'attivo, esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o abbia fatto ricorso abusivo al credito;
- solo al fallito che 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 sia intervenuta la riabilitazione (l'eventuale pendenza dei relativi processi penali determina la sospensione del procedimento);

restano esclusi dall'esdebitazione (profilo sostanziale oggettivo):

- gli obblighi di mantenimento e alimentari, nonché tutte le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;
- i debiti per risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, e le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti;
- i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, fideiussori del debitore ed obbligati in via di regresso (diversamente dai diritti dei creditori su beni dei terzi datori di pegno o ipoteca, per i quali il principio di accessorietà della garanzia comporta che essa si estingue con l'estinguersi del credito; tuttavia, ciò vale solo se il creditore non si sia già attivato, nel corso della procedura, per espropriare il bene concessogli in garanzia);
- i crediti sorti dopo l'apertura della procedura (p.es. ai sensi degli artt. 42-45 l.f. o per il subentro nei rapporti pendenti) ed i crediti prededucibili ex art. 111 l.f., in quanto non definibili concorsuali.

il procedimento appare pienamente informato al principio del contraddittorio (profilo procedurale):

- occorre la notifica a tutti i creditori non integralmente soddisfatti, ex Corte cost. n. 181/08 (tra essi ritenendosi compresi quelli per nulla soddisfatti);
- occorre sentire sia il curatore che il comitato dei creditori, anche laddove detti organi siano cessati per intervenuta chiusura del fallimento;
- avverso la concessione del beneficio possono proporre reclamo, oltre al debitore, i creditori non integralmente soddisfatti (tra essi ritenendosi compresi quelli per nulla soddisfatti), il pubblico ministero e qualunque interessato.

Alla luce di tutti questi presupposti e vincoli, pare potersi concludere che il prototipo di creditore che si vorrebbe ulteriormente tutelare -imponendo la subordinazione del beneficio al pagamento integrale di tutti i privilegiati e al pagamento parziale di tutti i chirografari- sia sostanzialmente il creditore che ha continuato a fornire beni o servizi al debitore pur in presenza di un dissesto imminente e chiaramente percepibile, ovvero il creditore che, pur avvedendosi dello stato di crisi, non si è saputo -o voluto- tutelare (v. salvezza dei diritti verso coobbligati e fideiussori).

6.g) Nella prospettiva del debitore, invece, il prototipo del fallito ammissibile ad esdebitazione è, come si suol dire, il debitore diligente ed onesto, ma sfortunato o al massimo incapace, che, senza ripudiare il proprio spirito imprenditoriale, voglia misurarsi nuovamente con il mercato, o comunque svolgere attività lavorativa, ferma restando la sua persistente responsabilità civile per tutte le obbligazioni di carattere personale, familiare, assistenziale, extraimprenditoriale, penale ecc., delle quali infatti continua ad essere tenuto a rispondere (ed alla cui soddisfazione può, anzi, meglio provvedere proprio con i proventi della nuova attività). In altre parole, l'esdebitazione può assurgere al ruolo non solo di premio per il fallito diligente ed onesto, non solo di incentivo all'imprenditorialità (*fresh start* dopo il *discharge*), ma anche, sempre nella prospettiva del debitore, di "assicurazione contro il rischio di insolvenza" -come visto attivabile però solo ogni 10 anni-, ovvero di una sorta di forma di responsabilità limitata per le imprese individuali, attraverso la separazione del patrimonio dedicato all'impresa dal restante patrimonio personale del suo titolare.

In ogni caso, l'esdebitazione può essere anche uno strumento per l'emersione dell'attività lavorativa che giustamente il fallito può e deve tornare a svolgere quanto prima (ora pacificamente anche nel corso della procedura fallimentare), onde evitare che, per il timore di essere aggredito dai creditori concorsuali insoddisfatti, egli si astenga da ogni forma di impegno lavorativo (di cui percepirebbe la mancanza di utilità), ovvero lo assuma irregolarmente; il tutto con danni riflessi a carico dell'intera collettività e del sistema economico.

6.h) La tesi estensiva qui propugnata si pone in sintonia con il superamento della visione meramente liquidatoria-sanzionatoria del fallimento, e con l'esigenza di privilegiare, accanto alla massima soddisfazione possibile per il ceto creditorio -cui già soccorre la nuova impronta "manageriale" della gestione affidata al curatore-, l'esigenza di un rilancio dell'economia e del mercato.

D'altro canto, una volta che tutti i numerosi requisiti previsti dalla legge siano stati soddisfatti, che il fallito (onesto e non gravato da pendenze penali) abbia, prima e durante la procedura, tenuto la migliore condotta possibile per realizzare la massima conservazione del proprio patrimonio personale, che la procedura sia stata portata a termine secondo i nuovi criteri di massima efficienza ed economicità, che tutti i beni acquisiti ed acquisibili siano stati liquidati, che non vi sia stato nessun terzo interessato ad una proposta di concordato fallimentare (ovvero che vi sia stato concordato con assuntore ma residui responsabilità del fallito ex art. 124 co. 4 l.f.), che siano state pagate le spese della procedura, soddisfatti i creditori prededucibili ed almeno parte dei creditori concorsuali, una volta, dunque, assolte tutte queste numerose condizioni, sembra potersi concludere che l'esito finale della liquidazione concorsuale,

infruttuoso nei confronti dei restanti creditori, abbia pure dimostrato che il residuo valore del loro credito è praticamente prossimo allo zero, sicché non appare illegittimo sacrificarne le future ed eventuali possibilità di soddisfazione al valore sociale del reinserimento del debitore nel ciclo produttivo, conformemente alla *politica della seconda possibilità* suggerita a livello comunitario.

Né può dirsi eccessivamente sacrificato il principio per cui l'inadempimento del debitore non estingue l'obbligazione, posto che la traduzione di detto principio in sede fallimentare è stata sempre contenuta nell'art. 120 l.f. -ove si legge che "con la chiusura ... i creditori riacquistano il libero esercizio delle verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi"- al quale però lo stesso legislatore della riforma ha apposto, nella sua discrezionalità, una espressa eccezione, aggiungendo appunto "salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti", così legittimando a pieno titolo quella compressione, proprio perché essa segue al completo esperimento di tutte le alternative praticabili in seno alla massima procedura esecutiva concorsuale.

6.i) Infine, volendo tracciare una linea ideale che, intersecando le possibili progressioni organizzative della concorsualità, declini la misura della partecipazione dei creditori all'effetto esdebitatorio (in senso lato), può osservarsi che:

- in sede di concordato preventivo, e dunque in presenza di una impresa ancora *in bonis*, sicuramente in possesso dei mezzi economici necessari alla loro soddisfazione, il legislatore pretende la manifestazione del consenso dei creditori e però consente che la volontà della maggioranza dei crediti (non già dei creditori, si noti) possa vincolare la minoranza ad accettare pagamenti falcidiati, in ipotesi anche di entità irrisoria;

- in sede di concordato fallimentare, quando l'intero patrimonio dell'imprenditore è stato già acquisito alla massa e destinato alla soddisfazione dei creditori, il legislatore si accontenta del mancato dissenso dei creditori, continuando a consentire che la volontà della maggioranza dei crediti (non dei creditori) possa vincolare la minoranza ad accettare pagamenti falcidiati, in ipotesi anche di entità irrisoria;

- in sede di chiusura (o dopo la stessa), quando tutte le possibili azioni di massa sono state esercitate e tutte le attività liquidatorie portate a compimento, il legislatore consente che la procedura sia chiusa prescindere dalla manifestazione di volontà dei creditori, laddove emerga che non si possano "soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura" (art. 118 n. 4 l.f.);

- dopo di che, se si tratta di società, se ne dispone la cancellazione dal registro delle imprese (art. 119 l.f.), così realizzandosi una sorta di esdebitazione *ex lege*; se si tratta invece di persone fisiche e sono stati soddisfatti almeno in parte i creditori concorsuali (arg. ex art. 142 co. 2 l.f.) – laddove, come detto, il concetto di "parte" ben può riferirsi non al credito di ciascun creditore, ma al numero complessivo degli stessi-, al ricorrere della congerie di presupposti e condizioni sopra evidenziati, il legislatore ammette il fallito al "beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti" (art. 142 co. 1 l.f.).

Così ricostruito il sistema, le varie modalità esdebitatorie realizzabili all'interno delle procedure

concorsuali, nella gradualità che le caratterizza, appaiono tutte coerenti e conciliabili con i principi dell'ordinamento, in presenza di specifiche norme che le legittimano, anche nella espressione massima e tipizzata dell'esdebitazione in senso stretto, come qui letta ed interpretata.

In conclusione, il Collegio ritiene di poter accogliere la domanda anche in presenza di creditori concorsuali integralmente insoddisfatti.

L'esistenza di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul tema, ancora in corso, che verosimilmente solo un intervento del massimo organo nomofilattico potrà comporre, giustifica la compensazione delle spese tra le parti costituite.

P. Q. M.

Visti gli artt. 142 ss. l. f.

Il Tribunale dichiara inesigibili nei confronti di C. P., quale debitore già dichiarato fallito in estensione della società "D. C. & C. s.n.c.", i crediti concorsuali non soddisfatti integralmente nella procedura fallimentare n. 1108/92 RF, dichiarata chiusa con decreto del 23-26.6.2008, con eccezione dei crediti indicati nell'art. 142 co. 3 l.f.

Dichiara compensate le spese del giudizio.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di rito.

Terni, 7.3.2011

CASO.it
IL GIUDICE EST.
IL PRESIDENTE