

APPROFONDIMENTI | Riviste

## Beneficio dell'esdebitazione per l'imprenditore che ha soddisfatto in parte i debitori

 Diritto24 | 24 maggio 2018 | di Avv. Cristiano Augusto Tofani

L'istituto dell'esdebitazione è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.lgs. 5/2006, che ha interamente modificato il capo nono della legge fallimentare.

Prima della riforma, il Tribunale poteva concedere la riabilitazione solo in caso (i) di pagamento integrale di tutti i creditori ammessi al passivo del fallimento, compresi gli interessi e le spese; (ii) puntuale adempimento del concordato (con soddisfo di una percentuale dei creditori chirografari pari ad almeno il 25% entro sei mesi); (iii) prova di buona condotta per un periodo di cinque anni dalla chiusura del fallimento.

Il nuovo art. 142 L.F., nell'ottica di un maggior favor debitoris, dispone invece che *"Il fallito persona fisica è ammesso al beneficio della **liberazione dai debiti** residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti a condizione che: 1) 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; 2) **non abbia in alcun modo ritardato** o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura; 3) **non abbia violato** le disposizioni di cui all'articolo 48 L.F.; 4) **non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta**; 5) **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**; 6) **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. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale. L'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali"*** (cfr. art. 142 comma 1 e 2 L.F. nuova formulazione).

Fin dalla sua introduzione, l'istituto dell'esdebitazione ha suscitato l'interesse di dottrina e giurisprudenza con riferimento a problemi di diritto intertemporale (possibilità di applicazione anche ai fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore della riforma, questione risolta

negativamente dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza del 7/3/2012 n. 49), problemi processuali (quali l'integrazione del contraddittorio con i creditori, questione risolta affermativamente dalla Corte Costituzionale con ordinanza del 30/5/2008 n. 181) e problemi "sostanziali" (quali la decurtabilità anche dei debiti "IVA", questione tuttora al vaglio della Corte di Giustizia a seguito di rimessione da parte della Corte di Cassazione, Sez. VI, 1°/7/2015, n. 13542, ord.).

Tra tali problematiche, si innesta la questione dell'interpretazione da darsi al **presupposto oggettivo per la concessione del beneficio** offerto dall'istituto, ovvero l'aver soddisfatto, almeno in parte, i creditori concorsuali (c.d. "presupposto di risultato").

Prendendo le mosse dal dato normativo, vi è che l'art. 142, comma 2, L.F. non chiarisce se la disposizione debba intendersi volta a garantire il pagamento (anche parziale) anche solo di alcuni dei creditori concorsuali (quindi lasciando aperta la via all'esdebitazione anche quando alcuni creditori concorsuali non siano stati pagati affatto) oppure nel senso di voler garantire il pagamento almeno parziale di tutti i creditori concorsuali.

Sul punto la giurisprudenza e la dottrina si sono fin dal principio divise tra chi riteneva sufficiente il pagamento parziale anche solo di alcuni dei creditori concorsuali e chi invece pretendeva il pagamento, anche se non integrale, di tutti i creditori concorsuali.

A risolvere il contrasto sorto nella giurisprudenza di merito sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con sentenze n. 24215 e n. 24214 del 2011, stabilendo il principio secondo cui: *"In tema di esdebitazione (istituto introdotto dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), il beneficio della inesigibilità verso il fallito persona fisica dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti richiede, ai sensi dell'art. 142, comma secondo, l.fall., che vi sia stato il **soddisfacimento, almeno parziale**, dei creditori concorsuali, dovendosi intendere realizzata tale condizione, in un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente con il 'favor' per l'istituto già formulato dalla legge delegante (art. 1, comma 6, lett. a), n. 13 della legge 14 maggio 2005, n. 80), anche quando taluni di essi non siano stati pagati affatto, essendo invero sufficiente che, con i riparti almeno per una parte dei debiti esistenti, oggettivamente intesi, sia consentita al giudice del merito, secondo il suo prudente apprezzamento, una valutazione comparativa di tale consistenza rispetto a quanto complessivamente dovuto; una diversa conclusione, volta ad assicurare il pagamento parziale ma verso tutti i creditori, introdurrebbe invero una distinzione effettuale irragionevole tra fallimenti con creditori privilegiati di modesta entità ed altri e non terrebbe conto del fatto che il meccanismo esdebitatorio, pur derogando all'art. 2740 cod. civ., è già previsto nell'ordinamento concorsuale, all'esito del concordato preventivo (art. 184 l.fall.) e fallimentare (art. 135 l.fall.) e, nel fallimento, opera verso le società con la cancellazione dal registro delle imprese chiesta dal curatore (art. 118, secondo comma, l.fall.)"* (principio poi confermato da Cass. n. 16620/2016; Cass. n. 17386/2015 e Cass. n. 9767/2012).

Successivamente, si sono susseguite numerose pronunce volte a "concretizzare" il prudente apprezzamento che le SS.UU. hanno affidato ai giudici di merito. È compito del giudice del merito, infatti, stabilire se, per ogni singolo caso, la percentuale di pagamento offerta ai creditori possa ritenersi "sufficiente" per ritenere il debitore degno di poter accedere al beneficio in esame. In sostanza, le Sezioni Unite affermano che vi deve essere un giudizio di comparazione tra l'ammontare complessivo del passivo e l'entità dell'attivo ripartito e, dunque, se il rapporto tra questi due fattori possa costituire un pagamento adeguato. Tuttavia, deve evidenziarsi che la Cassazione non ha affermato un automatismo tra un qualsiasi minimo pagamento e la concessione del beneficio, richiedendo invece che il Giudice effettui una **valutazione di merito** sull'entità del pagamento, non offrendo tuttavia alcun criterio per la determinazione della percentuale che debba essere ritenuta sufficiente.

Le pronunce giurisprudenziali successive al 2011, quindi, hanno cercato di individuare il punto di equilibrio tra le esigenze di "fresh start" del debitore e quelle di soddisfazione dei creditori, riportandolo al **criterio di "adeguatezza"** del pagamento parziale offerto dalle Sezioni Unite.

Al riguardo, il Tribunale di Roma, con provvedimento del 6/12/2011, non ha concesso l'esdebitazione a fronte di un pagamento solo parziale dei privilegiati e del mancato pagamento dei chirografari (nella specie, a fronte di un passivo di euro 210.440,66, erano stati distribuiti appena euro 10.369,73, con una percentuale di pagamento dello 0,5 rispetto al passivo complessivo). Situazione analoga quella decisa dal Tribunale di Verona, con provvedimento del 23/10/2014, nella quale era stato pagato il 15,17% dei privilegiati, con una misura dell'entità del soddisfacimento rispetto al passivo complessivo inferiore al 10%.

Viceversa, all'esito del raffronto tra il pagamento effettivo ed il passivo, il Tribunale di Treviso e la Corte di Appello di Brescia, con pronunce rispettivamente del 10/5/2016 e 28/4/2016, hanno concesso l'esdebitazione a seguito del pagamento del 15,4% e del 27,39% del passivo complessivo.

In altra vicenda, addirittura, la discrezionalità dei giudicanti ha portato alla concessione del beneficio anche nell'ipotesi di pagamento di tutti i creditori privilegiati e dei chirografari nella misura del 3,49% (sent. Trib. Udine 18/5/2012) e a fronte del pagamento di appena euro 1.126.000 a fronte di un passivo di euro 6.400.000,00 (sent. Trib. Padova 9/5/2013).

Interessante la decisione del Tribunale di Udine del 13/1/2012, avente ad oggetto la richiesta di concessione del beneficio nell'ambito del fallimento di una società e dei due soci illimitatamente responsabili, ove i creditori privilegiati di uno dei soci erano stati saldati per complessivi euro 39.851,28 (a fronte di passività per euro 228.707,64) mentre erano rimasti insoddisfatti i creditori particolari dell'altro socio. In questo caso, pur tuttavia, l'esdebitazione era stata concessa a entrambi i soci falliti personalmente. Diversamente, invece, nel caso affrontato dal Tribunale di Mantova, con provvedimento del 12/7/2012, in cui il fallimento della società era c.d. "a zero" e pertanto nessun pagamento dei creditori della società aveva avuto luogo, mentre

era stato pagato nella misura del 30% il creditore particolare del socio titolare di diritto di ipoteca. In questo caso il Giudice ha ritenuto non adeguato il pagamento parziale effettuato, rigettando la richiesta esdebitazione.

Del pari, con sentenza del 12/10/2016, il Tribunale di Como, a fronte di un pagamento rappresentante l'1,50% del passivo accertato (oltre al pagamento integrale delle spese di procedura, dei crediti in prededuzione nonché di parte dei creditori privilegiati), ha rigettato la richiesta del fallito, ritenendo non sussistere nella specie il requisito del pagamento parziale. Dalla lettura delle citate pronunce non è però possibile ricavare un criterio comune per valutare l'adeguatezza del pagamento parziale o la sua ragionevolezza, con la conseguenza che la decisione rischiava di essere rimessa più all'arbitrio che alla discrezionalità dell'organo giudicante.

In questo contesto, si innesta, da ultimo, la pronuncia in commento n. 7550/2018 del 27/3/2018, con cui la Suprema Corte, reinvestita della questione, ha sancito che "In tema di esdebitazione del fallito il controllo del tribunale fallimentare deve essere incentrato sui profili soggettivi e non su quelli meramente oggettivi, meritando l'imprenditore di accedere al beneficio previsto dalla legge fallimentare anche quando solo una parte – e neppure per intero – dei debiti concorsuali siano stati soddisfatti, purché risulti che la sua condotta sia stata improntata ad uno sforzo di diligenza per evitare o ridurre gli effetti dell'insolvenza irreversibile". Con tale ultima sentenza, la Corte di Cassazione ha introdotto, quindi, anche un "**requisito soggettivo**" da tenere in considerazione ai fini della valutazione da parte del giudice di merito circa la meritevolezza o meno della richiesta di esdebitazione.

In particolare, con un percorso logico-giuridico ineccepibile, la Corte di legittimità ha rilevato che la già citata pronuncia resa da Cass. SS.UU. n. 24214 del 2011 ha privilegiato la tesi dell'interpretazione estensiva del novellato art. 142 L.F., assumendo, in estrema sintesi, quanto alla portata ed ai limiti del presupposto oggettivo per il riconoscimento dell'esdebitazione, "*1) che tale istituto appare, nelle sue linee portanti (ed analogamente con quanto previsto in altri Paesi), ispirato ad un indubbio favor debitoris, onde l'insolvenza viene percepita non più come una grave ed irrimediabile capitis deminutio imprenditoriale, bensì come uno dei possibili esiti dell'attività economica svolta, inidonea, di per sé sola, a determinare la definitiva scomparsa dell'imprenditore dalla scena del mercato, con ineludibile dispersione delle esperienze da questi acquisite; 2) che l'estinzione dei propri debiti assume, allora, una valenza decisiva sia sotto il profilo prospettico, sia sotto quello dell'esito concretamente realizzatosi: circa il primo aspetto, la consapevolezza della possibile estinzione (sub specie dell'inesigibilità) delle proprie esposizioni debitorie dovrebbe favorire la tempestiva apertura di procedure concorsuali, inducendo il futuro fallito a non porre in essere condotte dilatorie ed ostruzionistiche; quanto al secondo, non è seriamente revocabile in dubbio che la cancellazione dei debiti pregressi costituisca premessa di una possibile ripresa di attività senza pendenze di sorta, onde poter riesplorare pienamente le potenzialità d'impresa senza dover subire limitazioni alle proprie iniziative per effetto di precedenti debiti; 3) che, in tale ottica, ogni interpretazione che determini una più ristretta applicazione dell'istituto dell'esdebitazione deve ritenersi dissonante rispetto alle opzioni del legislatore delegante, il quale, alla Legge Delega n. 80 del*

2005, art. 1, comma 6, lett. a), n. 13, indicò nella esdebitazione un istituto funzionale alla liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, con previsione che nulla disponeva circa il pagamento integrale dei creditori privilegiati e quello parziale dei chirografari; 4) che significativo appare, in proposito, un dato "omissivo", relativo alla originaria proposta (in sede di commissione legislativa) di subordinare l'esdebitazione all'avvenuto pagamento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 25%: proposta, poi, eliminata e non sostituita con limitazioni di altro genere; 5) che, alla stregua di tale opzione ermeneutica, l'effetto ostativo alla concessione del beneficio - in armonia con il dettato legislativo - deve essere circoscritto entro l'orbita di vicende di tipo soggettivo (la determinazione del ritardo nell'apertura della procedura concorsuale), onde una più penetrante indagine da parte del giudice del merito sui comportamenti, anche anteriori all'apertura del fallimento - più, o meno (o niente affatto) "virtuosi" dell'imprenditore - può valere a determinare il necessario punto di equilibrio fra le contrastanti esigenze di un tempestivo e per quanto possibile libero ritorno sul mercato da parte del fallito ed il soddisfacimento delle legittime ragioni di credito da parte dei creditori".

Non solo, la Suprema Corte ha altresì chiarito che gli organi fallimentare hanno ampia e discrezionale facoltà valutativa di giudicare la meritevolezza del debitore all'accesso al beneficio: "meritevolezza" che si staglia, dunque, in una dimensione di analisi strettamente soggettiva, che tiene conto a tutto tondo della condotta da quegli tenuta, mentre il profilo oggettivo della vicenda debitoria, costituito dal diritto al soddisfacimento delle proprie ragioni di credito, sia pur parziale, di ciascun creditore concorsuale, si attenua e quasi scolora nel "prudente apprezzamento" del giudice di merito, chiamato ad accertare quando il pagamento di parte dei debiti esistenti consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella "parzialità di adempimento" necessaria, ma anche sufficiente, per la concessione del beneficio".

Vengono quindi posti in risalto i comportamenti del debitore improntati ad un non negoziabile rigore e configurabili (i) nell'aver cooperato con gli organi della procedura, (ii) nell'essersi astenuto da un atteggiamento ostruzionistico o disinteressato, che abbia inciso negativamente sulle possibilità di realizzo dell'attivo, (iii) nel non aver fatto ritardare lo svolgimento della stessa procedura, (iv) nel non aver violato l'obbligo di consegna al curatore della corrispondenza relativa ai rapporti patrimoniali compresi nel fallimento (consegna oggi estesa anche alla posta elettronica e ad ogni altro genere di comunicazione informatica), (v) nel non aver beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la domanda, (vi) nel non aver distratto l'attivo, simulato il passivo, aggravato l'insolvenza ovvero fatto ricorso abusivo al credito.

Conclusione, la riportata sentenza chiarisce che, ai fini della concessione del beneficio dell'esdebitazione, sono necessari la meritevolezza del debitore e la soddisfazione almeno parziale anche solo di alcuni dei creditori. Con riferimento a quest'ultimo requisito, non è prevista una soglia minima né la necessaria soddisfazione di una categoria di creditori, essendo, invece, sufficiente, in generale, soddisfare una parte dei creditori ammessi al passivo, anche non integralmente.

Il tutto, con l'obiettivo di tutelare la parte debole del rapporto allorquando il debitore abbia mostrato di compiere uno "sforzo di diligenza" che l'ordinamento (e per esso l'interprete) ritiene soddisfacente e di scongiurare il rischio (soprattutto in considerazione della possibilità, oggi estremamente limitata, di denunciare in Cassazione un vizio motivazionale) di valutazioni arbitrarie, con pronunce difformi in presenza di situazioni sostanzialmente simili.

---