

Prot. n°7774 /p/cv

Roma, 20 ottobre 2016

A tutte le Casse Edili

e p.c. ai componenti il
Consiglio di Amministrazione
della CNCE

Loro sedi

Comunicazione n. 605

Oggetto: Esdebitazione

In riferimento al quesito posto da diverse Casse Edili in merito alla disciplina dell'esdebitazione del fallito, la scrivente allega un'approfondita disamina che verte, in modo particolare, sugli effetti prodotti dalla stessa sui crediti della Cassa nonché sulla posizione contributiva dell'impresa.

In relazione a tale disamina dell'istituto, con riserva di ogni utile approfondimento in relazione agli sviluppi del tema, preso atto dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità recepito dalla giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Padova – sezione fallimentare n. 1764/2016 del 28/6/2016), la scrivente ritiene che le Casse Edili, dopo aver operato un controllo sull'esistenza dei presupposti di legge evidenziati, non possano non dar seguito, ai fini del rilascio del DURC, a quanto disposto nel decreto di concessione del provvedimento di esdebitazione anche nell'ipotesi in cui il credito della Cassa sia stato soddisfatto parzialmente o non sia soddisfatto affatto.

Cordiali saluti

Il Vicepresidente
Franco Turri

Il Presidente
Carlo Trestini



Allegato 1



Analisi disciplina dell'esdebitazione

Si premette che l'istituto, introdotto dal D.Lgs. 9 gennaio 2006 n.5, è disciplinato dagli artt. dal 142 al 144 della Legge Fallimentare in base alla quale l'esdebitazione consiste nella definitiva liberazione del debitore fallito, persona fisica, da tutti i debiti non soddisfatti nei confronti dei creditori concorsuali dopo la chiusura del fallimento.

Per poter accedere ai benefici previsti dalla normativa il debitore deve soddisfare i requisiti prescritti che si possono distinguere in oggettivi e soggettivi.

I requisiti attinenti ai profili soggettivi, richiamati nell'art. 142, co.1, l.f., oltre che prevedere la concessione del beneficio alle sole persone fisiche^[1], riguardano la condotta tenuta prima e durante la procedura fallimentare stabilendo in modo particolare che il debitore fallito:

- 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) abbia consegnato al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento;
- 4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei 10 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 non 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;

Il secondo comma del richiamato art. 142 indica i requisiti di natura oggettiva, ovvero che il fallito "abbia soddisfatto, anche solo in parte, i creditori concorsuali".

^[1] Il progetto di riforma della legge fallimentare elaborato dalla Commissione Rordorf, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11 febbraio 2016, prevede una profonda rivisitazione della materia concorsuale. Anche l'istituto dell'esdebitazione è oggetto di importanti modifiche. Per quel che concerne la sussistenza del requisito soggettivo è prevista la possibilità di ammissione al beneficio della liberazione dei debiti residui anche alle società condizionando la concessione del provvedimento alla condotta degli amministratori e, nel caso di società di persone, a quella dei soci.

Come si può desumere dall'elencazione data, la normativa in esame si basa su requisiti di meritevolezza tali da consentire una oculata selezione dei soggetti economici che possono accedere all'esdebitazione, restringendo il campo di applicazione dell'istituto ai più meritevoli ed escludendone l'ingresso agli autori di condotte in frode ai creditori.

Per completezza espositiva si aggiunga che l'art. 142, 3° co., l.f., elenca i debiti che per loro natura restano esclusi dall'esdebitazione come ad esempio gli obblighi di mantenimento e di alimenti.

Mentre le condizioni legate alla condotta del soggetto fallito tenuta prima e durante la procedura fallimentare sono piuttosto precise, controversa è apparsa la formulazione dell'art. 142, co. 2, l.f. nella parte in cui testualmente recita "l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali". La formulazione della norma è stata oggetto di diverse interpretazioni mirate a cogliere l'esatta intenzione del legislatore, in quanto presenta dei margini di equivocità nell'inciso "neppure in parte".

L'inciso potrebbe essere inteso nel senso di riferirsi al numero complessivo dei creditori concorsuali ovvero solo alla parte di soddisfacimento che ogni singolo creditore riceva. La differenza delle diverse interpretazioni non è indifferente se consideriamo che nel caso venga accolta la prima, la totale o parziale soddisfazione anche di un solo creditore potrebbe far integrare il presupposto oggettivo; nel secondo caso, invece, l'applicazione dell'istituto avrebbe una portata molto più limitata per difetto del presupposto.

E' stato prospettato dalla dottrina che la disposizione normativa dell'art 142, l.f., sia stata volutamente redatta in modo ambiguo al fine di ammettere quante più interpretazioni possibili al fine di un adeguamento della stessa alle varie condizioni di mercato in cui opera l'impresa fallita per facilitare la scelta più valevole per ogni ipotesi.

Non possiamo omettere di rilevare che l'istituto dell'esdebitazione ha un carattere assolutamente eccezionale in quanto deroga ai principi della responsabilità patrimoniale (art.2740 c.c.) e di sopravvivenza dell'obbligazioni insoddisfatte nel fallimento (art.120 l.f.) ricollegabili, ovviamente, all'esigenza di consentire al debitore imprenditore di poter ripartire con l'attività, dopo aver cancellato i debiti insoddisfatti.^[2]

Su questo punto si è reso necessario l'intervento della Corte di Cassazione che, a Sezioni Unite, si è espressa con la sentenza n. 24214 del 18 novembre 2011. Ricorrendo al criterio interpretativo logico sistematico nell'esaminare il requisito del "soddisfacimento almeno parziale dei creditori", la Corte ha sostenuto che "risulta di assoluta evidenza come la consapevolezza dell'estinzione (sotto il profilo dell'inesigibilità) delle proprie esposizioni debitorie possa favorire la tempestiva apertura di procedure concorsuali ed indurre il debitore fallito a non porre in essere condotte dilatorie ed ostruzionistiche".

Seguendo la ricostruzione elaborata dalla Suprema Corte, secondo un criterio di interpretazione estensiva della norma, è sufficiente che sia pagato, al termine della procedura, anche una parte dei creditori, per realizzarsi la condizione del parziale soddisfacimento dei creditori concorsuali, sebbene alcuni creditori non siano soddisfatti per nulla e purché siano rispettati tutti gli altri requisiti previsti nell'art.142 l.f. sopra esposti.

Le Sezioni Unite propendono per una interpretazione lata della norma in quanto ritengono che solo tale inquadramento sia coerente con l'intenzione del legislatore volto a facilitare il

^[2] L'istituto in esame rappresenta un'applicazione, nell'ambito dell'ordinamento italiano, del *discharge* anglosassone.

reinserimento nel mercato di un soggetto produttivo di reddito e di lavoro al fine di aumentare le opportunità di crescita del Paese.

Stante il vuoto legislativo in ordine all'entità dei crediti da soddisfare rispetto al totale, spetterà al giudice di merito, secondo il suo prudente apprezzamento, stabilire quando la prescritta condizione si sia verificata ovvero quando la consistenza dei riparti effettuati consenta di affermare che l'entità dei versamenti realizzati, rapportati alla totalità del dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti dal legislatore.

Per quanto concerne la tempistica per la richiesta e/o concessione del provvedimento, l'art. 143 pone come dies a quo (tempo di inizio) il decreto di chiusura e come dies ad quem (termine ultimo) l'anno successivo a quest'ultimo^[3].

Per completezza di analisi va aggiunto che avverso il decreto di esdebitazione può essere proposto il Reclamo ex art. 26 l.f., allorquando il creditore ritenga, evidentemente, infondati i presupposti per l'accoglimento del provvedimento.

^[3] Anche su questo punto la riforma prevede una innovazione, nell'ambito della procedura di liquidazione, in quanto consentirebbe l'esdebitazione quando siano ancora in corso le attività di liquidazione, ma siano passati almeno tre anni dalla sua apertura.