

# Riforma del diritto fallimentare - Le modifiche introdotte dal decreto correttivo

**Roma, 27 Marzo 2008**

**Circolare N.19040**

Confindustria

Fiscalità, Finanza e Diritto d'Impresa

Il Direttore Elio Schettino

## **Premessa**

Il 1 gennaio 2008 è entrato in vigore il D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, recante ["Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonchè 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"](#), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, serie generale n. 241, del 16 ottobre 2007 (per la disciplina transitoria si veda la news del 19 ottobre 2007).

L'intervento normativo completa l'opera di riforma della disciplina concorsuale avviata con il DL n. 35/2005 e il D.lgs. n. 5/2006, apportando una serie di modifiche dirette ad agevolare l'applicazione degli istituti concorsuali.

Il decreto n. 169 segue l'impostazione adottata dal legislatore nei precedenti interventi legislativi. Viene così confermato l'abbandono dell'approccio sanzionatorio-liquidatorio e della gestione pubblicistica dell'insolvenza in favore di una disciplina diretta al risanamento dell'impresa, caratterizzata dalla prevalenza del ruolo dei privati nella gestione della crisi.

Molte delle correzioni apportate tengono conto delle criticità emerse in sede di prima applicazione della nuova disciplina concorsuale, come evidenziate da dottrina e giurisprudenza.

Tra le modifiche di maggior rilievo si segnala quella dell'art. 1 della Legge

Fallimentare (LF), sui presupposti soggettivi per l'accesso alle procedure concorsuali. Come anticipato nella [Circolare 11 gennaio 2008, n. 18992](#), la disposizione individua nuovi parametri di fallibilità e disciplina la distribuzione dell'onere probatorio tra le parti nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, al fine di superare i contrasti giurisprudenziali sorti dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 5/2006.

Altre integrazioni di indubbia rilevanza sono quelle che attengono agli organi del fallimento, che, sulla scia della riforma del 2006, comprimono ulteriormente le attribuzioni dell'autorità giudiziaria, qualificata alla stregua di organo di controllo della legalità del procedimento e, per sua natura, risolutore di controversie in materia.

Le novità di maggior rilievo sono quelle che attengono alle procedure di risoluzione concordata della crisi. In questa materia il decreto n. 169 ha introdotto ulteriori incentivi per i privati che intendano comporre in via negoziale il dissesto dell'impresa, quali ad esempio il pagamento parziale dei creditori privilegiati nel concordato preventivo o il blocco delle azioni cautelari ed esecutive individuali durante la procedura ex art. 182-bis LF, relativo agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Diverse sono poi le modifiche di carattere meramente formale apportate dal correttivo al fine di armonizzare tra loro le disposizioni concorsuali e di renderle compatibili con le disposizioni del codice di procedura civile.

L'odierna circolare illustra le modifiche più rilevanti apportate alle norme che regolano il procedimento fallimentare, mentre in una circolare di prossima pubblicazione verranno analizzate le novità introdotte sul versante delle risoluzioni concordate delle crisi d'impresa.

Senza pretesa di completezza, il presente documento illustra le integrazioni sostanziali ritenute più significative, in materia di:

- procedimento per la risoluzione delle controversie endoconcorsuali (art. 24 LF);
- organi della procedura fallimentare;
- effetti del fallimento per il fallito;
- procedura di esdebitazione.

## 2. Controversie fallimentari

La riforma della disciplina concorsuale del 2006 ha notevolmente modificato il rapporto tra gli organi deputati al fallimento e la disciplina delle relative controversie endoconcorsuali.

Riservandoci di analizzare nel paragrafo successivo le modifiche apportate dalla riforma e dal decreto correttivo alla disciplina delle attribuzioni degli organi fallimentari, ci occupiamo in questa sede della funzione di risoluzione delle controversie fallimentari propria dell'autorità giudiziaria, al fine di evidenziare le modifiche apportate dal correttivo all'art. 24 LF, in materia di azioni derivanti dal fallimento.

La procedura esecutiva fallimentare è potenziale fonte di vari tipi di controversie. A seconda del fondamento dell'azione è possibile distinguere:

- le azioni non derivanti dal fallimento, preesistenti alla procedura e che non subiscono dalla stessa alcuna deviazione dallo schema legale tipico;
- le azioni di accertamento dei crediti e dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del fallito;
- le azioni derivanti dal fallimento.

Siffatta distinzione rileva su due versanti: quello della competenza del tribunale e quello del rito processuale applicabile.

Le azioni non derivanti dal fallimento sono quelle che si basano su pretese preesistenti alla procedura concorsuale e che perciò seguono le ordinarie regole di competenza e di rito previste dal codice di procedura civile. L'unico effetto che su di esse esercita il fallimento è la sostituzione della legittimazione del fallito con quella del curatore. Un esempio di azione di questo tipo è quella volta all'adempimento del contratto esercitata dal curatore in sostituzione del fallito, che appunto si basa su una pretesa preesistente al fallimento.

Le azioni di accertamento dei crediti e dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del fallito sono quelle che, pur basandosi su pretese preesistenti alla procedura, spettano alla competenza funzionale del tribunale che ha dichiarato il fallimento in forza del particolare procedimento disposto dalla legge fallimentare agli artt. 93 e ss. Tale procedimento prevede che il creditore o il titolare di diritti su beni immobili o mobili interessato a far valere la propria pretesa nei confronti della massa fallimentare deve proporre una

domanda di ammissione al passivo. L'insieme delle domande così proposte viene esaminato dal curatore, che, rilevate le eccezioni e rassegnate per iscritto le proprie conclusioni, formerà, per ciascuna di esse, un progetto di stato passivo da sottoporre all'esame del giudice delegato. Quest'ultimo a sua volta, statuisce su ciascuna delle domande e dichiara esecutivo lo stato passivo mediante decreto.

Le azioni derivanti dal fallimento, viceversa, solo quelle che traggono origine dalla procedura, nel senso che la pretesa che ne forma l'oggetto nasce in occasione del fallimento (ad es. l'azione revocatoria fallimentare l'azione restitutoria che il curatore può esercitare dopo aver sciolto un rapporto contrattuale pendente ai sensi dell'art. 72 LF).

Le azioni derivanti dal fallimento trovano una disciplina specifica nell'art. 24 LF.

Tale disposizione ha subito, a seguito del D.lgs. n. 5/2006, numerose e significative modifiche, in ossequio al principio di cui all'art. 1, co. 6, lett. a) co. 1, Legge n. 80/2005, che prevede tra i principi e criteri direttivi l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie fallimentari.

Il recepimento di tali principi si è risolto in una significativa modificazione dell'art. 24 LF, che così prevedeva, alla luce della novella del 2006:

- a) l'espressa previsione delle controversie derivanti da azioni reali immobiliari tra quelle di competenza del tribunale fallimentare;
- b) l'applicazione del rito camerale di cui agli artt. 737 a 742, c.p.c. a tali controversie, diversamente da quanto previsto dalla legge del 1942, che rinviava al rito ordinario;
- c) la mancata applicazione dell'art. 40 c.p.c. alle controversie derivanti dal fallimento.

L'applicazione del rito camerale comportava l'applicazione di un rito molto più celere e snello, rispetto a quello ordinario. In forza della mancata applicazione dell'art. 40 c.p.c., inoltre, tale rito trovava applicazione anche alle controversie derivanti da fallimento e connesse con altre, che sarebbero stata soggette, proprio in applicazione del rinvio all'art. 40 c.p.c., al rito ordinario.

L'applicazione del rito camerale in luogo di quello ordinario rispondeva alla esigenza di concentrazione del processo e riduzione dei relativi tempi, in ossequio alle scelte adottate dal legislatore nell'ambito della legge di delega.

L'adozione di tale modello processuale è stato tuttavia criticato dai primi

commentatori della riforma, che ne hanno evidenziato la difficile compatibilità con la natura contenziosa della procedura fallimentare.

Il correttivo ha eliminato in radice tali criticità sopprimendo il co. 2 dell'art. 24 LF, che richiama il rito camerale per la definizione delle controversie derivanti dal fallimento. Per effetto della abrogazione trova nuovamente applicazione la disciplina generale del procedimento di cognizione ordinaria di cui agli artt. 163 e ss. c.p.c.

Si legge nella relazione illustrativa che la modifica è stata dettata dall'esigenza di garantire alle controversie derivanti dalla dichiarazione di fallimento due gradi di cognizione piena, per la tutela dei principi di uguaglianza e del contraddittorio.

Pur essendo condivisibile l'intento del legislatore, la modifica non appare conforme alla legge delega per l'emanazione del decreto correttivo (legge n. 228/2006, art. 1, co. 3), poiché quest'ultima rinvia ai principi e criteri direttivi dettati dalla legge delega della riforma del 2006 (legge n. 80/2005, art. 1, co. 5), tra i quali rientra, come detto, il principio della accelerazione delle procedure applicabili alle controversie fallimentari.

### **3. Organi della procedura**

La riforma del 2006 ha riscritto la disciplina degli organi preposti al fallimento.

Per effetto della novella sono stati trasferiti al curatore e al comitato dei creditori i compiti di gestione del patrimonio fallimentare, mentre all'autorità giudiziaria sono stati riservati poteri di controllo della regolarità della procedura e risoluzione delle controversie fallimentari.

Con il D.lgs. n. 5/2006, l'art. 31 LF è stato modificato con l'attribuzione al curatore dell'amministrazione del patrimonio del fallito non più sotto la direzione ma sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori.

Il curatore assume così il ruolo di vero e proprio amministratore e gestore del patrimonio fallimentare.

Al comitato dei creditori, organo rappresentativo degli interessi di coloro che sono direttamente coinvolti nell'insolvenza dell'imprenditore, sono state riconosciute, nell'ambito del più ampio potere di controllo di cui gode, funzioni autorizzative, oltre a quelle consultive e di vigilanza già previste dalla legge del 1942 e confermate dalla novella del 2006.

Il decreto n. 169 conferma questa impostazione e apporta integrazioni e correzioni volte ad ampliare ulteriormente le attribuzioni del comitato dei creditori.

In primo luogo si segnala che il decreto n. 169 rende meno gravosa la responsabilità dei suoi componenti. L'art. 41 LF non fa più un richiamo generico all'art. 2407, c.c., che disciplina la responsabilità dei sindaci nelle S.p.A., ma limita l'applicazione dei soli commi 1 e 3 c.c., per qualificare la responsabilità dei membri del comitato dei creditori ed escludere invece la responsabilità solidale da culpa in vigilando prevista dal comma 2 della norma richiamata, prima applicabile.

Si legge nella relazione ministeriale che il precedente regime di responsabilità aveva suscitato nei creditori una certa riluttanza ad accettare l'incarico.

Le integrazioni inoltre prevedono un ampliamento dei poteri inerenti alla gestione, che vengono così in parte sottratti al tribunale e al giudice delegato. In particolare, l'art. 32 LF, relativo alla facoltà del curatore di delegare ad altri alcune attribuzioni, non richiede più la previa autorizzazione del giudice delegato, bensì quella del comitato dei creditori.

L'art. 34 LF, prevede, a seguito del correttivo, la facoltà del curatore di proporre che le somme riscosse dal medesimo siano, anziché depositate in conto corrente, investite in strumenti diversi, previa però autorizzazione del comitato dei creditori e purchè venga garantita l'integrità del capitale.

L'art. 182 LF, in materia di concordato preventivo, dispone che per le vendite di aziende, di beni iscritti in pubblici registri, nonché per le cessioni in blocco delle attività e passività dell'azienda o di rapporti giuridici individuali, è sempre necessaria l'autorizzazione del comitato dei creditori.

Un ulteriore incremento delle competenze del comitato dei creditori si è avuto con la modifica dell'art. 104-ter LF, relativo al programma di liquidazione.

Prima del correttivo, il programma di liquidazione, quale atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo, doveva essere approvato dal giudice delegato, previo parere vincolante del comitato dei creditori. L'approvazione del giudice delegato, inoltre, comprendeva quella sui singoli atti del curatore inclusi nel programma, per i quali la legge prescriveva la necessità dell'autorizzazione preventiva.

A seguito del correttivo, il potere di approvazione del programma di liquidazione viene trasferito al comitato dei creditori, ma al giudice delegato

resta quello sui singoli atti ad esso conformi.

La modifica rimette pertanto al comitato il giudizio di opportunità sul programma e al giudice delegato un mero controllo di legittimità.

l'autorizzazione può essere generale o rilasciata di volta in volta, sui singoli atti conformi al programma.

Sempre con riferimento alla salvaguardia degli interessi del ceto creditorio si segnala la modifica all'art. 37-bis LF, che disciplina la sostituzione del curatore e dei componenti del comitato da parte della maggioranza dei creditori.

Nella versione precedente al decreto n. 169, la disposizione in commento prevedeva il potere della maggioranza dei creditori allo stato ammessi di chiedere la sostituzione del curatore durante l'adunanza per l'esame dello stato passivo. In presenza della richiesta al tribunale non spettava che provvedere in tal senso.

La norma consentiva perciò l'esercizio dei poteri di sostituzione anche con il raggiungimento di una maggioranza occasionale, in quanto era sufficiente la sola maggioranza dei crediti allo stato ammessi, ad una qualsiasi delle udienze per l'esame dello stato passivo.

Con le modifiche apportate dal correttivo il potere di sostituzione dell'assemblea dei creditori può essere esercitato solo alla conclusione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo e con la maggioranza dei crediti ammessi definitivamente.

Inoltre, il provvedimento di sostituzione da parte del tribunale viene subordinato alla previa valutazione positiva delle ragioni indicate nella richiesta di sostituzione. La modifica è diretta a tutelare gli interessi del ceto creditorio contro sostituzioni arbitrarie del curatore.

#### **4. Effetti personali del fallimento**

La dichiarazione di fallimento produce effetti personali per l'imprenditore fallito, funzionali al corretto svolgimento della procedura. La legge fallimentare del '42 disciplinava tali effetti agli artt. 48, 49 e 50, secondo un approccio fortemente punitivo per il fallito.

L'art. 48 disponeva la consegna al curatore della corrispondenza diretta al

fallito.

Il successivo art. 49 vietava, invece, al fallito di allontanarsi dalla propria residenza senza il permesso del giudice delegato e l'obbligo di presentarsi personalmente a questo, al curatore o al comitato dei creditori. Il giudice poteva far accompagnare il fallito dalla forza pubblica in caso di mancato adempimento all'ordine di presentazione.

L'art. 50 istituiva nella cancelleria di ciascun tribunale un pubblico registro per le iscrizioni dei nomi dei falliti, al quale erano connesse una serie di incapacità stabilite dalla legge (es. art. 350, n. 5, c.c., in materia di capacità ad assumere l'ufficio tutelare).

La cancellazione dal registro poteva essere disposta mediante sentenza del tribunale, emessa a seguito di procedimento per revocazione della sentenza di fallimento o a conclusione del procedimento di riabilitazione disciplinato dagli artt. 142 e ss., LF.

La riabilitazione era concessa al fallito che avesse pagato interamente tutti i crediti ammessi nel fallimento, compresi gli interessi e le spese o, in caso di concordato, avesse regolarmente adempiuto ai pagamenti e il tribunale lo avesse ritenuto meritevole del beneficio.

Al di fuori di queste fattispecie, la riabilitazione poteva essere concessa dal tribunale al fallito che avesse dato prove effettive e costanti di buona condotta per un periodo di almeno cinque anni dalla chiusura del fallimento.

Assieme alle incapacità conseguenti alla iscrizione nel registro, lo status di fallito determinava una serie di altre incapacità personali per l'imprenditore, tra le quali, l'incapacità ad assumere l'ufficio di amministratore in una S.p.A., ai sensi dell'art. 2382 c.c.

Con diverse pronunce la Corte Europea dei Diritti d'uomo ha giudicato contrastanti con i diritti garantiti alla persona dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo le limitazioni di carattere patrimoniale e le incapacità personali disposte dalla legge fallimentare italiana in capo al fallito. Peraltro, già prima delle suddette pronunce la dottrina aveva sollevato dubbi sulla compatibilità delle dette disposizioni con il dettato della Carta Costituzionale.

Con riferimento alla durata delle incapacità nella vecchia disciplina, una recente sentenza della Corte Costituzionale (sent. 25 febbraio 2008, n. 39) ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 50 e 142, LF, nel testo anteriore all'entrata in vigore del D.lgs. n. 5/2006, per contrasto con l'art. 3 Costituzione

*“in quanto stabiliscono in modo indifferenziato incapacità che si protraggono oltre la chiusura della procedura fallimentare e non sono, perciò, connesse alle conseguenze patrimoniali della dichiarazione di fallimento ed, in particolare, a tutte le limitazioni da questa derivanti [...]. Esse, infatti, poiché prevedono generali incapacità personali in modo automatico e, quindi, indipendente dalle specifiche cause del dissesto – così equiparando situazioni diverse – e in quanto stabiliscono che tali incapacità permangono dopo la chiusura del fallimento, assumono, in ogni caso, carattere genericamente sanzionatorio, senza correlarsi alla protezione di interessi meritevoli di tutela”.*

Per superare le descritte criticità, la riforma del 2006 elimina l'approccio afflittivo seguito dalla legge del '42 in materia di effetti personali del fallimento, in conformità a quanto previsto dalla legge delega n. 80/2005, il cui art. 1, co. 6, lett. a), n. 4, prevede tra i principi e i criteri direttivi la modifica della disciplina delle conseguenze personali del fallimento, con l'eliminazione delle sanzioni personali in capo al fallito e la riconduzione delle limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito per le sole esigenze della procedura.

Per quanto riguarda la corrispondenza diretta al fallito, la novella ha modificato l'art. 48 attribuendo al fallito, persona fisica o ente collettivo, il diritto di ricevere di persona la propria corrispondenza, con il successivo obbligo di consegnarla al curatore solo per la parte relativa ai rapporti dell'impresa, ciò a tutela della riservatezza delle comunicazioni (art. 15, Cost.).

Al fine di incentivare tale comportamento collaborativo, il legislatore ha previsto tale adempimento tra le condizioni in presenza delle quali può essere concesso il beneficio della esdebitazione.

Il divieto di allontanamento di cui all'art. 49 è stato sostituito con l'obbligo di comunicazione al curatore di ogni cambiamento di residenza o di domicilio. Ciò vale anche per gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento. La precedente disposizione limitava fortemente la libertà di circolazione e di soggiorno garantite dall'art. 16 della Costituzione.

Viene anche soppresso con la riforma l'accompagnamento coattivo in caso di inadempimento all'obbligo di presentazione, anche se permane la sanzione penale di cui all'art. 220 LF.

La nota infamante prodotta dalla iscrizione nel pubblico registro dei falliti è venuta meno a seguito dell'abrogazione dell'art. 50, LF, disposta dall'art. 47

del D.lgs. n. 5/2006. In ordine alle incapacità previste dalla legge occorre precisare che quelle connesse alla iscrizione nel registro dei falliti non devono considerarsi implicitamente venute meno a seguito della sola abrogazione del registro. In mancanza di una loro espressa abrogazione, tali incapacità devono considerarsi applicabili al fallito a decorrere dalla dichiarazione di fallimento, unitamente a quelle derivanti dallo status di fallito già prima del D.lgs. n. 5.

Il decreto correttivo interviene sulla disciplina degli effetti personali del fallimento, modificando l'art. 48 LF. A seguito dell'intervento correttivo, la disciplina relativa alla corrispondenza distingue a seconda che:

- il fallito sia una persona fisica, in questo caso la corrispondenza continua ad essere recapitata al fallito, per poi essere consegnata da quest'ultimo al curatore solo per la parte riguardante i rapporti d'impresa;
- il fallito sia un ente, in questo caso la corrispondenza ad esso indirizzata deve essere consegnata direttamente al curatore, ripristinandosi così in parte la disciplina del '42.

Si legge nella relazione ministeriale che per gli enti non risulta necessaria una specifica forma di protezione dato il carattere non personale della corrispondenza a loro diretta.

Il correttivo modifica inoltre il co. 1 dell' art. 120 LF, che ora disciplina espressamente la cessazione degli effetti personali del fallimento collegandola alla chiusura della procedura. La norma fa riferimento a tutte le incapacità scaturenti dalla dichiarazione di fallimento, come precisato sopra, quindi anche per quelle in precedenza connesse alla iscrizione nel registro dei falliti. Prima della riforma del 2006 tutte le incapacità personali cessavano con la cancellazione del nome dell'imprenditore dal registro dei falliti a seguito della riabilitazione. La riforma pur abrogando il procedimento di riabilitazione non ha tuttavia precisato il termine di efficacia delle dette incapacità.

Sul punto tuttavia già si era espressa la giurisprudenza anticipando la modifica disposta dal correttivo (si veda ad es. Tribunale di Mantova, dec. 8 febbraio 2007, dove si legge che *"poiché l'istituto della riabilitazione è stato abrogato dal decreto legislativo n. 5/06 unitamente al pubblico registro dei falliti ne deriva che le incapacità personali derivanti dalla dichiarazione di fallimento vengono meno non più, come un tempo, a seguito della cancellazione*

*dell'iscrizione per effetto della sentenza di riabilitazione ma al momento della chiusura del fallimento e, pertanto, mentre non può più pronunciarsi la riabilitazione, deve ordinarsi la cancellazione del nominativo dell'istante dal pubblico registro dei falliti nonché la cessazione di ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento").*

Merita, infine, di essere segnalata anche la soppressione disposta dal correttivo delle norme del D.p.r. n. 313/02 relative all'iscrizione delle notizie fallimentari nel certificato del casellario giudiziale, che di fatto contribuivano ancora a perpetrare l'esistenza di quella visione stigmatizzante del fallimento venuta meno con la riforma del 2006.

## **5. Esdebitazione**

Tra le novità della riforma del 2006, merita di essere evidenziata l'introduzione dell'istituto della esdebitazione. Tale istituto consente al fallito persona fisica, in possesso dei requisiti di meritevolezza previsti dal nuovo art. 142 LF, di essere liberato dai debiti che residuano dopo la chiusura del fallimento.

L'istituto permette al debitore fallito di esercitare una nuova attività economica senza dover ricorrere ad interposte persone.

Non possono avvalersi di tale beneficio gli enti falliti, in quanto a differenza della persona fisica non "sopravvivono" ad un fallimento chiuso in passivo.

L' esdebitazione non estingue i debiti concorsuali residui, ma li rende inesigibili (art. 143, ult. cpv., LF). Per il combinato disposto dell'art. 143 LF, ult. cpv e dell'art. 142, ult. co., LF, la non esigibilità dei debiti ha carattere relativo, nel senso che opera solamente nei confronti del debitore che ottiene il beneficio e non nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori e degli obbligati in via di regresso, che oltre a rimanere obbligati nei confronti dei creditori concorsuali perdono anche l'azione di regresso verso l' esdebitato.

La conseguenza più importante della mancata estinzione dei debiti consiste nella inammissibilità della ripetizione dell'indebito nel caso di adempimento spontaneo da parte dell'esdebitato, poichè il debito dichiarato inesigibile costituisce una obbligazione naturale, che, ai sensi dell'art. 2034 c.c., se

adempita non ammette ripetizione di quanto spontaneamente prestato, salvo che la prestazione sia eseguita da un incapace.

L'inesigibilità produce i suoi effetti sia sui crediti che durante il fallimento sono stati ammessi al passivo, sia su quelli rimasti estranei al concorso, perché l'insinuazione al passivo non è stata chiesta o ammessa. Per questi ultimi l'art. 144 LF, nella versione precedente al correttivo, estendeva gli effetti della esdebitazione per la sola eccedenza rispetto alla presumibile percentuale di realizzazione nell'ambito della procedura fallimentare. La norma per come formulata non forniva un criterio certo per la quantificazione della detta percentuale, poichè chiamava il giudice a svolgere un giudizio meramente ipotetico. Il correttivo modifica l'art. 144 prevedendo che per i crediti rimasti estranei al concorso l'esdebitazione produce i suoi effetti limitatamente alla sola eccedenza rispetto alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado.

L'art. 142, co. 1, LF, subordina la concessione del beneficio alla presenza congiunta di determinate condizioni. Alcune di queste attengono alla condotta tenuta dal debitore nel corso della procedura fallimentare, al quale pertanto si richiede:

- di aver 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;
- di non aver in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- di non aver violato la disposizione di cui all'articolo 48 LF, che, come visto sopra, pone in capo al fallito l'obbligo di consegnare al curatore la posta relativa all'attività d'impresa;

Le altre condizioni richieste dalla norma presuppongono l'assenza di determinate cause impeditive, per cui si richiede al debitore:

- di non aver beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;
- di non aver 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;

- di non essere 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.

L'art. 142, co. 2, LF, dispone inoltre che la esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti almeno in parte in debiti concorsuali. La norma non specifica quali crediti devono essere soddisfatti tra quelli privilegiati e quelli chirografari.

Alcune delle proposte per la riforma della disciplina concorsuale prevedevano la subordinazione del beneficio al pagamento di una certa percentuale ai creditori chirografari, situazione questa che presuppone il pagamento integrale dei creditori privilegiati. La stesura finale del D.lgs. n. 5/2006 oltre a non stabilire alcuna percentuale minima di adempimento da parte del fallito fa generico riferimento ai creditori concorsuali, per cui se ne deduce che il pagamento parziale vada riferito anche ai soli creditori privilegiati. La scelta del legislatore è stata quella di rendere più accessibile il beneficio dell'esdebitazione, non essendo infrequenti i casi in cui il fallimento si chiude solo con la soddisfazione dei creditori aventi diritto a prelazione.

Non tutti i debiti possono formare oggetto di esdebitazione. Prima del decreto correttivo, l'art. 142, co. 3, LF, escludeva le seguenti categorie:

- gli obblighi di mantenimento e quelli alimentari;
- le obbligazioni derivanti da rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46, LF;
- i debiti derivanti da responsabilità extra-contrattuale ovvero da illeciti penali e amministrativi;

Il correttivo sostituisce al co. 3 dell'art. 142 le obbligazioni non comprese nel fallimento ex art. 46 LF, con quelle estranee all'esercizio d'impresa. La modifica ha l'effetto di restringere l'ambito di applicazione della esdebitazione ai soli rapporti relativi all'esercizio dell'attività economica, al fine di tutelare i terzi che hanno acquisito diritti di credito verso il fallito al di fuori della sua attività economica.

Per individuare la linea di confine tra i debiti estranei all'impresa, non soggetti a esdebitazione, e i debiti dell'impresa, soggetti a esdebitazione, si dovrebbe fare riferimento all'atto che genera il debito e verificarne la sua inerenza

all'esercizio dell' attività d'impresa.

Per atti d'impresa devono intendersi quelli economicamente e funzionalmente collegati all'esercizio dell'attività dell'imprenditore.

Il nuovo criterio ad una prima lettura appare coerente con la natura e le finalità dell'istituto della esdebitazione, tuttavia non va sottovalutato il problema della definizione in concreto del concetto di "debiti estranei all'impresa", soprattutto con riferimento a tutte quelle situazioni ibride che la pratica sottopone.

L'art. 143 LF, disciplina il procedimento di esdebitazione. La dichiarazione di inesigibilità può essere pronunciata d'ufficio dal tribunale con il decreto che dichiara chiuso il fallimento ovvero previo ricorso del debitore fallito, che deve essere presentato a pena di inammissibilità entro un anno dalla chiusura del fallimento. Il tribunale, verificate le condizioni ex art. 142 LF, e tenuto conto dei comportamenti collaborativi del debitore, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara con decreto inesigibili nei confronti del debitore i crediti concorsuali non soddisfatti integralmente.

Contro il provvedimento, il debitore, i creditori non integralmente soddisfatti, il pubblico ministero e qualunque interessato possono proporre reclamo alla Corte di Appello.

## **Marcella Panucci**

### **Per informazioni rivolgersi a:**

ASFD - Affari Legali, Finanza e Diritto d'Impresa | *Riferimento:* Panucci  
Marcella

*Telefono:* 065903350 | *E-mail:* [m.panucci@confindustria.it](mailto:m.panucci@confindustria.it)