

**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE****Sezione III****Sottosezione Procedure Concorsuali**

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dr. Enrico Quaranta	Presidente rel.
-Dr.ssa Valeria Castaldo	Giudice
-Dr.ssa Marta Sodano	Giudice

A scioglimento della riserva assunta;

udito il Giudice relatore;

letto il ricorso depositato da:

**E. M., ,**

**- ricorrente -**

avente ad oggetto la richiesta di esdebitazione ai sensi dell'art. 142 l. f.;

letti gli atti e la documentazione allegata;

letto il parere reso dal curatore;

verificata la regolarità della notifica del ricorso al comitato dei creditori;

sciogliendo la riserva assunta

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

Con ricorso ritualmente comunicato al comitato dei creditori, E. M. ha esposto:

\_ che con sentenza del 16.12.2002 l'intestato Tribunale ha dichiarato il suo fallimento;

\_ che la condotta tenuta, precedente e successiva all'apertura del concorso, soddisfa i requisiti di meritevolezza richiesti dall'art. 142 l.f..

- in particolare che egli: - 1) ha consegnato agli organi della procedura tutta la documentazione relativa all'attività di impresa in suo possesso; 2) non ha mai frapposto atteggiamenti ostruzionisti alle attività della procedura fallimentare, sì da non ritardare lo svolgimento della stessa; 3) ha consegnato tempestivamente al curatore tutta la corrispondenza, inclusa quella elettronica, relativa ai rapporti patrimoniali compresi nel fallimento; 4) non ha usufruito di altra procedura di esdebitazione nei dieci anni precedenti al deposito della presente; 5) non si è reso colpevole di alcuno dei fatti illeciti indicati al n. 5 del comma 1 dell'art. 142; 6) non ha mai subito procedimenti penali per alcuno dei reati previsti dal n. 6 del comma 1 dell'art. 142;

\_ che in esito alla liquidazione dell'attivo fallimentare sono stati soddisfatti, sia pure in misura parziale, i crediti ammessi al passivo, da ritenere soddisfatta la condizione prevista dal secondo comma dell'art. 142 l.f.;

- che in data 27.04.2021 il Tribunale ha emesso decreto di chiusura del fallimento ex art. 118, 1° comma, n. 3;

\_ che alla data di presentazione dell'istanza non risultava decorso l'anno dal decreto di chiusura del fallimento.

Ciò premesso, il ricorrente ha chiesto concedersi l'esdebitazione e per l'effetto dichiarare inesigibile nei confronti dello stesso la parte dei crediti ammessi al passivo non soddisfatta integralmente in esito al riparto finale dell'attivo.

Su tale ricorso è stato sentito il curatore, dr. M. N., che a sua volta ha rappresentato:

- che il decreto di chiusura del fallimento è stato emesso in data 13.04.2021 e pubblicato il 27.04.2021, mentre l'istanza del fallito ex art. 142 l.f. è stata depositata in data 13.04.2022, dunque entro l'anno dalla definizione della procedura concorsuale, con conseguente rispetto del termine di procedibilità della domanda di esdebitazione;

- che al momento dell'apertura del fallimento l'istante ha consegnato agli organi della procedura concorsuale la documentazione relativa all'attività di impresa in suo possesso;

- che nel corso della procedura il fallito si è mostrato collaborativo e disponibile a rendere informazioni utili alla ricostruzione del patrimonio aziendale e personale;

- che tuttavia, con invito a comparire per l'instaurazione del contraddittorio nel procedimento di accertamento con adesione ex D. Lgs. n°218/1997, notificato in data 20.05.2019, l'Agenzia delle Entrate di Caserta informava la Curatela che il fallito aveva percepito per l'anno di imposta 2013 redditi derivanti da trattamento pensionistico per € 17.371,00= lordi e prestazioni professionali occasionali per € 33.125,00=, mai comunicati al curatore, come per legge;

- che a seguito di tale informazione, egli si attivava immediatamente per verificare presso l'Agenzia delle Entrate tutti i redditi percepiti dal M. in costanza di fallimento;

- che successivamente, egli convocava il fallito presso il suo studio al fine di interrogarlo sulle omissioni in ordine ai redditi percepiti e celati agli organi della procedura concorsuale;

- che il fallito si difendeva, affermando di non conoscere tale obbligo di legge di comunicare agli organi della curatela le entrate onde essere autorizzato a trattenerne una parte ai fini del proprio sostentamento, come riportato nel verbale di interrogatorio. Nel corso delle dichiarazioni, il fallito affermava di godere di un trattamento pensionistico dal 2011 erogato dall'INPS di Caserta, di aver percepito occasionalmente somme di denaro nello svolgimento dell'attività professionale di ingegnere, di aver acceso un rapporto di deposito presso l'UFFICIO POSTALE DI CASERTA \*;

- che il fallito, preoccupato per le conseguenze della propria condotta omissiva, il giorno successivo chiedeva di integrare le proprie dichiarazioni, tenendo un comportamento collaborativo con la curatela ai fini della ricostruzione delle somme percepite in costanza di fallimento;

- che eccezion fatta per tale particolare circostanza riferita, il fallito non aveva frapposto atteggiamenti ostruzionisti alle attività della procedura fallimentare, sì da non ritardare lo svolgimento della stessa.

- che il fallito aveva consegnato tempestivamente al curatore tutta la corrispondenza relativa ai rapporti patrimoniali compresi nel fallimento.
- che il fallito non aveva usufruito di altra procedura di esdebitazione nei dieci anni precedenti al deposito di quella oggetto della presente.
- che la curatela non aveva mai avuto conoscenza di procedimenti penali a carico del fallito per fatti illeciti indicati al n. 5 del comma 1° dell'art. 142 e per reati previsti dal n. 6 dell'art. 142.
- che, come disposto dal G.D., il curatore aveva provveduto a comunicare avviso al C. di C. dell'udienza fissata per l'esame del ricorso;
- per completezza di esposizione, che la procedura concorsuale de qua era stata chiusa in pendenza di due giudizi, di cui uno nei confronti di POSTE ITALIANE S.P.A. e POSTEPAY S.P.A. e l'altro nei confronti di CREDEM S.P.A., entrambi definiti in via transattiva.

Il ricorso non può trovare accoglimento:

- *questioni preliminari e disciplina applicabile ratione temporis:*

Come noto, ai sensi dell'art. 143, c. 1, l.f. l'esdebitazione può essere disposta dal Tribunale con il decreto di chiusura, ovvero richiesta dal debitore entro l'anno successivo.

La funzione dell'istituto, come introdotto dal d.lgs. 5/2006, consiste nel riconoscere al fallito la liberazione dalle obbligazioni non soddisfatte in sede concorsuale; in parte - ovvero per l'eccedenza rispetto a quanto ottenuto in percentuale dai creditori di pari grado insinuati al passivo - anche di quelle vantate nei confronti dei creditori non concorrenti ( arg. ex art. 145 l.f.).

Ed infatti l'art. 120 l.f. evidenzia - tra gli effetti della chiusura della procedura - il pieno riacquisto da parte dei creditori del libero esercizio delle proprie azioni recuperatorie per la parte di credito non soddisfatta per capitale ed interessi, salvo appunto che il debitore abbia ottenuto l'esdebitazione.

La *ratio* sottesa - peraltro in linea con gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva Insolvency e dal Codice della Crisi - può a sua volta rinvenirsi nel garantire il cd. *fresh restart*, ovvero nell'offrire all'imprenditore/debitore di riprendere al più presto la sua attività e, quindi, di tutelare appieno la libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41, c. 1, Cost.

Nell'ottica della legge fallimentare, come modificata dal legislatore del 2006/2007, appare quindi evidente come la chiusura del fallimento individui esattamente i confini della debitoria insoddisfatta del fallito e, quindi, i termini di operatività della esdebitazione.

La conclusione che precede trova il suo principale fondamento nel testo dell'art. 143, c. 1, cit., che individua appunto nel decreto ex art. 119 l.f. il luogo deputato alla pronuncia esdebitatoria ovvero il termine iniziale di decorrenza dell'anno per il debitore ai fini del deposito del ricorso relativo ( per le procedure ante 2006, come la presente, per le quali non era previsto l'adempimento della pubblicazione del provvedimento nel R.I, ai fini di tale decorrenza rileva per altro o la notifica del decreto di chiusura ovvero il decorso del termine lungo ex art. 327 cpc; così Cass. civ. Sez. I

Sent., 03/02/2023, n. 3316 (rv. 666866-01) per cui *“In tema di esdebitazione, relativamente ad una procedura fallimentare aperta anteriormente alla novella di cui al d.lgs. n. 5 del 2006, il termine annuale di decadenza per la proposizione della domanda ex art. 143 l.fall., in caso di mancata notifica del provvedimento di chiusura del fallimento, non decorre dalla pubblicazione dello stesso sul registro delle imprese, bensì dal momento in cui il predetto decreto diviene definitivo, con lo spirare del "termine lungo" di cui all'art. 327 c.p.c., non giustificandosi pertanto la rimessione in termini prevista dall'art. 153, comma 2, c.p.c.”).*

Invero l'art. 143, c. 1 non risulta esser stata modificato al momento dell'ingresso nel nostro ordinamento della fattispecie introdotta D.L. 27/06/2015, n. 83 (Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria) che, innovando in parte la legge fallimentare, ha previsto che all'articolo 118, secondo comma, venissero aggiunti, in fine, i seguenti periodi: *“La chiusura della procedura di fallimento nel caso di cui al n. 3) non è impedita dalla pendenza di giudizi, rispetto ai quali il curatore può mantenere la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi del giudizio, ai sensi dell'articolo 43. In deroga all'articolo 35, anche le rinunzie alle liti e le transazioni sono autorizzate dal giudice delegato. Le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, nonché le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato, sono trattenute dal curatore secondo quanto previsto dall'articolo 117, comma secondo. Dopo la chiusura della procedura di fallimento, le somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e gli eventuali residui degli accantonamenti sono fatti oggetto di riparto supplementare fra i creditori secondo le modalità disposte dal tribunale con il decreto di cui all'articolo 119. In relazione alle eventuali sopravvenienze attive derivanti dai giudizi pendenti non si fa luogo a riapertura del fallimento. Qualora alla conclusione dei giudizi pendenti consegua, per effetto di riparti, il venir meno dell'impedimento all'esdebitazione di cui al comma secondo dell'articolo 142, il debitore può chiedere l'esdebitazione nell'anno successivo al riparto che lo ha determinato”.*

La novella del 2015 ha introdotto così l'istituto della cd. chiusura anticipata del fallimento, a liti attive pendenti.

Per detta ipotesi il legislatore si è comunque limitato a stabilire la perduranza in carica del curatore e del giudice delegato nonché le modalità con cui ripartire quanto sopravvenuto.

Null'altro ha previsto, così da generare la necessità d'interventi interpretativi in ordine al tema dei doveri informativi del curatore post chiusura, alla necessità della rinnovazione del suo rendiconto di gestione, all'esigenza di una liquidazione supplementare di compenso in favore del predetto etc, lasciando al Tribunale, infine, di definire la latitudine di tutti questi aspetti nel decreto ex art. 119 l.f.

Né l'art. 118, c. 2, l.f. ha chiarito se, finite le liti pendenti e distribuito l'attivo pervenuto, il Tribunale debba adottare un nuovo provvedimento definitivo di chiusura.

Per quanto qui rileva, tuttavia, il testo così novellato dell'art. 118 contiene un richiamo espresso all'esdebitazione.

Stabilisce, nello specifico, che - ove la condizione oggettiva della soddisfazione, pur parziale, dei creditori concorsuali maturi per effetto dell'attivo conseguito ai giudizi pendenti - il debitore può attivare il rimedio esdebitatorio nell'anno successivo al riparto che ha rimosso l'impedimento di cui all'art. 142, c. 2, l.f.

Tirando le fila del discorso, si pongono allora una serie d'interrogativi cui dare risposta: a) è ammissibile il ricorso all'esdebitazione in ipotesi di chiusura anticipata del fallimento? b) in tali casi, il decorso dell'anno è ancorato alla definitività del decreto di chiusura? c) quale la misura della liberazione del debitore dalle obbligazioni insoddisfatte? Quella risultante dalla chiusura anticipata ovvero quella dal riparto supplementare? d) in ipotesi si ritenga che la misura esdebitatoria sia pari al risultato finale conseguito anche a seguito delle liti pendenti, come opera l'esdebitazione conseguita prima della definizione di tali giudizi?

Cercando di rispondere ai quesiti che precedono, occorre anzitutto rilevare che solo a seguito dell'entrata in vigore del Codice della Crisi nel nostro ordinamento è stato recepito l'istituto della "esdebitazione anticipata".

A tal riguardo: 1) l'art. 279 CCII prevede che il debitore ha diritto a conseguire l'esdebitazione decorsi tra anni dall'apertura della procedura di liquidazione o al momento della chiusura della procedura, se anteriore; 2) l'art. 281 CCII stabilisce, inoltre, che "1. Il tribunale, contestualmente alla pronuncia del decreto di chiusura della procedura, sentiti gli organi della stessa e verificata la sussistenza delle condizioni di cui agli articoli 278, 279 e 280, dichiara inesigibili nei confronti del debitore i debiti concorsuali non soddisfatti. 2. Allo stesso modo il tribunale provvede, su istanza del debitore, quando siano decorsi almeno tre anni dalla data in cui è stata aperta la procedura di liquidazione giudiziale."

In altre parole, dando attuazione ai principi dettati nella legge delega, a loro volta d'ispirazione eurounitaria ( cfr. art. 21 Direttiva Parlamento Europeo 20/06/2019, n. 2019/1023/UE: "1. Gli Stati membri provvedono affinché il periodo trascorso il quale l'imprenditore insolvente può essere liberato integralmente dai propri debiti **non sia superiore a tre anni a decorrere al più tardi** :a) nel caso di una procedura che comprende un piano di rimborso, dalla data della decisione adottata da un'autorità giudiziaria o amministrativa per l'omologazione del piano o dalla data d'inizio dell'attuazione del piano; oppure b) nel caso di qualsiasi altra procedura, dalla data della decisione adottata dall'autorità giudiziaria o amministrativa per l'apertura della procedura o dalla determinazione della massa fallimentare dell'imprenditore. 2. Gli Stati membri provvedono affinché l'imprenditore insolvente che abbia adempiuto gli obblighi che gli incombono, ove esistano a norma del diritto nazionale, sia liberato dai debiti alla scadenza dei termini per l'esdebitazione senza necessità di rivolgersi all'autorità giudiziaria o amministrativa per aprire un'altra procedura oltre a quelle di cui al paragrafo 1. 2. Fatto salvo il primo comma, gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni che consentano all'autorità giudiziaria o amministrativa di verificare se l'imprenditore abbia rispettato gli obblighi per ottenere l'esdebitazione. 3. Gli Stati membri possono disporre che un'esdebitazione non comprometta la prosecuzione di una procedura di insolvenza che comporti la realizzazione e la distribuzione dell'attivo dell'imprenditore che rientrava nella massa fallimentare di tale imprenditore alla data di scadenza del termine di esdebitazione".) con il Codice della Crisi si è inteso garantire un tempestivo *fresh restart* dell'imprenditore, disancorato dalla chiusura della procedura della liquidazione giudiziale e, piuttosto, legato al semplice decorso di un tempo certo.

Per altro verso, il Codice ha pure regolato in maniera espressa il rapporto tra l'esdebitazione anticipata ed i diritti dei creditori concorrenti, stabilendo ai commi 4 e 5 dell'art. 281: a) che l'esdebitazione non spiega alcun effetto sui giudizi in corso e sulle operazioni liquidatorie anche posteriori alla chiusura anticipata della procedura; b) che in ipotesi dai predetti giudizi ed operazioni derivi un maggior riparto,

l'esdebitazione avrà effetto solo per la parte definitivamente non soddisfatta dei crediti.

Ciò posto, il Tribunale ritiene di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale che nega l'applicabilità di tale disciplina ai fallimenti in corso all'entrata in vigore del CCII.

Più segnatamente, ad avviso del Collegio l'art. 390, c. 2, CCII - ove statuisce che *"le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3"*. individua la disciplina transitoria applicabile ai fallimenti pendenti al 15.7.2022 (in termini Trib. Catania del 20.3.2023; Trib. Terni, 6 aprile 2023).

Il legislatore usa la locuzione *"procedure di fallimento"* con una terminologia che pare essere omnicomprensiva e riguardare tutti gli istituti che, appunto, *originano, hanno causa, occasione o esitano* dal fallimento, in maniera tale da non rendere condivisibile il tentativo di ricostruzione della disciplina transitoria dettata dall'art. 390 cit. operando una distinzione tra norme processuali e sostanziali anteriori e sopravvenute.

E che l'esdebitazione dettata dagli artt. 142 e ss. l.f. rinvenga la sua causa dal fallimento non si può assolutamente dubitare.

Appare opportuno ricordare in proposito che il capo IX del titolo II (artt. 142-144) della legge fallimentare è stato modificato dall'art. 128 del d.lg. 9-1-2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell' art. 1, 5° co., della l. 14-5-2005, n. 80), che ha appunto introdotto nel sistema concorsuale il nuovo istituto della *"esdebitazione"*, in attuazione dell'art. 1, 6° co., lettera a), n. 13, della legge di delega 14-5-2005, n. 80 .

Come sottolineato dalla dottrina che di tale istituto si è occupata all'alba della sua introduzione, l'esdebitazione trova appunto nel fallimento la sua *"causa"* remota e ne costituisce un *possibile effetto ultimo*.

La sua funzione specifica, come accennato, è anzitutto la realizzazione dell'interesse privatistico del debitore alla liberazione dai vincoli obbligatori sopravvissuti al fallimento

A conferma quanto sostenuto in proposito nella Relazione ministeriale al d.lg. n. 5 del 2006, ove la *ratio* dell'istituto viene individuata specificamente nell'obiettivo *"di recuperare l'attività economica del fallito per permettergli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie"*.

Ed invero è nota la circostanza che la chiusura del fallimento non comporta la liberazione del fallito dalle obbligazioni non fatte valere o non soddisfatte (in tutto o in parte) nell'ambito della procedura fallimentare, giacché l'art. 120, 3° co. stabilisce che, una volta chiuso il fallimento, *"i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale e interessi"*.

A seguito di tale chiusura, dunque, il fallito resta debitore verso i creditori non soddisfatti, sia che questi abbiano ottenuto l'ammissione al passivo, sia che siano rimasti estranei al fallimento, non insinuando i loro crediti.

Di modo che può concludersi, senza alcun dubbio, che la chiusura della procedura di per sé sola non produce alcun effetto esdebitatorio per il fallito.

In tale quadro, con la riforma di cui al d.lgs. n. 5/06 relativa alla *esdebitazione* viene tuttavia novellato pure l'art. 120, 3° co., cui si aggiunge "*salvo quanto previsto dagli articoli 142 e seguenti*" ovvero dalle norme che disciplinano il nuovo istituto in esame.

In definitiva, per effetto della novella di cui si discute, il fallimento si caratterizza per essere una procedura che non produce solo effetti sfavorevoli a carico del fallito, ma al contempo diviene causa ed origine di una posizione giuridica soggettiva di vantaggio, da consentire al debitore - nel concorso delle condizioni stabilite dalla legge - di ottenere la "*liberazione dai debiti residui*" che non siano stati soddisfatti attraverso l'esecuzione concorsuale.

Introducendo la nuova esdebitazione - istituto che, come correttamente sottolineato dagli interpreti, risulta in gran parte mutuato dal diritto anglo-americano e dal "*discharge*" ivi disciplinata, in virtù del quale il debitore viene appunto liberato da tutte le sue obbligazioni grazie alla liquidazione concorsuale dei suoi beni, qualunque sia la percentuale percepita dai creditori - il legislatore ha tutelato quindi e anzitutto l'interesse privato dell'imprenditore a ricominciare ed a rientrare nel mercato, subito dopo la chiusura del fallimento, liberandolo dalle passività gravanti ed ancora insoddisfatte. Ciò caratterizzando l'istituto quale misura premiale per il fallito che durante la procedura abbia tenuto una condotta irreprensibile tesa a salvaguardare le aspettative di soddisfacimento dei creditori.

Ma al contempo il legislatore ha perseguito l'interesse pubblico alla temporaneità dei rapporti obbligatori, in vista di un possibile reinserimento del fallito nel mondo della produzione e del consumo, e l'interesse pubblico a stimolare la correttezza dell'imprenditore-debitore nella gestione della sua impresa e la collaborazione fattiva dello stesso nello svolgimento della procedura concorsuale.

Così delineati i termini della questione, non pare allora possa in alcun modo dubitarsi che l'esdebitazione di cui agli artt. 142 e ss. l.f. ( come novellati nel 2006) sia istituto collegato in via causale al fallimento e che ne costituisca - come del resto anticipato - uno dei possibili effetti premiali, in deroga alla naturale conclusione del fallimento rispetto alle ragioni dei creditori concorsuali e/o concorrenti che non abbiano visto nella procedura totale soddisfazione.

Ne deriva, allora, che l'art. 390, c. 2, CCII debba essere interpretato nel senso che nel concetto di *procedure* per cui risulti applicabile il RD n. 267/42 rientri compiutamente anche l'*esdebitazione* regolata dalla legge fallimentare.

La ricostruzione operata può ritenersi ulteriormente avvalorata, come pure sottolineato da altra giurisprudenza di merito, da almeno altre due argomenti: a) il primo, ricavabile dal tenore letterale degli artt. 278 e 279 CCII, inseriti nella Sezione I del Capo X ("*Condizioni e procedimento della esdebitazione nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata*"), che fanno espresso riferimento ai "*crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziale o di liquidazione controllata*" e nuovamente alla *liquidazione giudiziale* nel precisare che "*con l'esdebitazione vengono meno le cause di ineleggibilità e di decadenza*" ad essa connesse, senza alcun riferimento, viceversa, al *fallimento*; b) il secondo, che in passato (cfr. art. 19, co. 1, del d.lgs. n. 169/2007) ove il legislatore ha voluto, ha espressamente previsto

la retroattività dell'esdebitazione ai fallimenti pendenti ( nel caso, quelli in essere alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006).

A questo punto rimane da risolvere i quesiti anteposti.

In ordine al primo degli aspetti in dubbio – quanto all'applicabilità dell'*esdebitazione* per i fallimenti definiti con chiusura anticipata – va nuovamente ricordata la modifica dell'art. 120, c. 3, l.f. , ove prevede che i creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale ed interessi, salvo quanto previsto dagli artt. 142 e ss.

Tale norma va a sua volta letta in combinato all'art. 118, ult. c, l.f., ove la novella del 2015 ha espressamente statuito che “*qualora alla conclusione dei giudizi pendenti consegua, per effetto di riparti, il venir meno dell'impedimento all'esdebitazione di cui al comma secondo dell'art. 142, il debitore può chiedere l'esdebitazione nell'anno successivo al riparto che lo ha determinato*”.

Con la disposizione che precede, quindi, il legislatore ha inteso solamente disciplinare il *dies a quo* del termine per il deposito dell'istanza di esdebitazione nei fallimenti a chiusura anticipata per l'ipotesi in cui dalle liti attive pendenti sia derivato l'attivo utile alla condizione oggettiva dell'art. 142, c. 2, l.f., della soddisfazione parziale dei creditori.

Ne consegue, *a contrario* , che per i casi in cui detta condizione sia maturata già all'atto della chiusura anticipata, trovi applicazione la disciplina ordinaria di cui all'art. 143, c. 1, l.f.

In altre parole, con la riportata modifica dell'art. 118 l.f. il legislatore ha mostrato di ritenere pacificamente applicabile l'istituto esdebitatorio alle procedure fallimentari definite con liti pendenti, preoccupandosi solo di precisare la decorrenza dell'anno per il deposito del ricorso introduttivo di cui all'art. 143 cit.

Per altro verso, non avendo la legge previsto per la chiusura anticipata alcun decreto successivo a quello emesso ai sensi dell'art. 118, c. 2, l.f. , per il caso essa segua ad un riparto parzialmente soddisfacente per i creditori, è dalla definitività di tale decreto che deve intendersi decorra l'anno *ut supra*.

Risolti nei suddetti termini i primi quesiti prospettati, rimane il tema della percentuale esdebitatoria a beneficio del fallito tornato *in bonis* per il caso di chiusura del fallimento a liti pendenti.

Manca nella legge fallimentare una norma apposita, giacché il legislatore si è limitato a stabilire solo nell'art. 120, ult. c., ultima parte, che “*in nessun caso i creditori possono agire su quanto oggetto dei giudizi medesimi*”, con riferimento alle liti attive pendenti.

E si può facilmente comprendere la norma, stante ultrattività della legittimazione esclusiva del curatore per la tutela delle ragioni della massa, in funzione delle cause in corso alla chiusura anticipata.

Nulla, tuttavia, sull'operatività temporanea e/o definitiva nonché sulla misura della liberazione dei debiti per il fallito tornato *in bonis*.

Mette conto evidenziare al punto, quanto al requisito di cui all'art. 142 c. 2 l.f., del soddisfacimento almeno parziale dei creditori concorsuali, che esso presuppone l'avvenuta chiusura del fallimento con ripartizione finale dell'attivo ai sensi dell'art.

118 c. 1 n. 3 l. f.; ovvero, in ipotesi di chiusura anticipata ex art. 118, c. 2, l.f., che essa segua ad un riparto dell'attivo o sia seguita dalla distribuzione dall'attivo sopravvenuto dalle liti pendenti.

Il legislatore ha quindi richiesto che i creditori concorsuali siano stati soddisfatti almeno in parte, senza però indicare una percentuale minima di soddisfacimento e senza distinguere tra creditori privilegiati e creditori chirografari.

Il requisito si ritiene invero realizzato anche quando talune categorie di creditori (es. i creditori chirografari) non abbiano ricevuto alcunché in sede di riparto, in coerenza con una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione normativa, la cui *ratio* - è stato innanzi esplicitato - si rinviene nell'esigenza di assicurare al fallito meritevole di reinserirsi nel mercato.

In tal senso le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cass. 18.11.2011, n. 2425) hanno rilevato come *"il legislatore si è limitato a stabilire che occorre il pagamento di una parte dei debiti esistenti, e sarà compito del giudice del merito, con il suo prudente apprezzamento, accertare quando ciò si sia verificato, quando cioè la consistenza dei riparti realizzati consenta di affermare che l'entità dei versamenti effettuati, valutati comparativamente rispetto a quanto complessivamente dovuto, costituisca quella parzialità dei pagamenti richiesti per il riconoscimento del beneficio sul quale è controversia"*.

A questo va aggiunto che il beneficio liberatorio non opera per il fallito tornato *in bonis* in maniera immediata ed automatica, integrando piuttosto un'eccezione tipizzata di inesigibilità per causa di esdebitazione che si ascrive al novero delle cd. eccezioni in senso stretto.

Messa in questi termini, appare evidente che la sua efficacia paralizzante le ragioni dei creditori dovrebbe necessariamente presupporre l'individuazione esatta del perimetro del debito insoddisfatto, che a sua volta richiede la fine delle liti attive pendenti ed i conseguenti riparti definitivi.

A fronte di una lacuna sul punto specifico nella legge fallimentare, deve allora chiedersi se possa sovvenire l'applicazione analogica di quanto viceversa previsto in tema dal CCII.

L'art. 281 del codice della crisi ai commi 5 e 6 espressamente prevede: *"5. L'esdebitazione non ha effetti sui giudizi in corso e sulle operazioni liquidatorie, anche se posteriori alla chiusura della liquidazione giudiziale disposta a norma dell'articolo 234. 6. Quando dall'esito dei predetti giudizi e operazioni deriva un maggior riparto a favore dei creditori, l'esdebitazione ha effetto solo per la parte definitivamente non soddisfatta"*.

Se la prima norma si occupa di evidenziare l'insensibilità dei giudizi e delle operazioni liquidatorie post chiusura all'esdebitazione, lasciando quindi che esse proseguano in ragione dell'ultrattività degli organi della liquidazione in ipotesi di chiusura anticipata ( arg. Ex art. 234, c. 1, CCII) , la seconda disciplina espressamente i termini dell'effetto esdebitatorio, stabilendo che esso opera solo per la parte dei debiti che non abbia trovato effettiva e definitiva soluzione.

Tra l'altro l'art. 234, commi 4, 5 e 7, CCII detta la disciplina riguardante i riparti supplementari a beneficio dei creditori successivi alla chiusura anticipata e, infine, di prevedere l'archiviazione della procedura quando essi siano terminati.

Ebbene, è allora ammissibile colmare l'art. 120 l.f. applicando l'art. 281, c. 6, CCII in via

interpretativa?

Sul tema giova richiamare il principio espresso da ultimo dalla Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., 27 marzo 2023, n. 8557) che, chiamata a risolvere il conflitto in ordine al tema dell'onere del creditore del terzo di presentare domanda d'insinuazione al passivo del fallimento del datore d'ipoteca, ha sostenuto che " *Si deve anzitutto escludere che sulle questioni qui dibattute spieghi incidenza la disciplina introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/2019). .. Con riferimento specifico alle disposizioni del codice della crisi è stato del resto escluso che argomenti interpretativi possano trarsi da una disposizione che rifletta scelte legislative nuove e distinte che corrispondono a un inedito dettame della legge delega, "e quindi non tale da poter essere utilmente richiamata col fine di incidere sull'esegesi di inesistenti norme anteriori" (Cass. Sez. U. 24 giugno 2020, n. 12476, in motivazione). Si è enunciato, in particolare, il principio per cui all'interno del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14 del 2019, non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, possono rinvenirsi norme idonee a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare "solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro" (Cass. Sez. U. 25 marzo 2021, n. 8504). "*

Quindi, nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza possono rinvenirsi norme idonee a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità interpretativa tra il regime vigente e quello futuro.

Ritiene il Tribunale che il presupposto sussista nella fattispecie, giacché in ragione di quanto dettato dalla legge fallimentare e quanto argomentato sulla pacifica natura dell'istituto: (i) l'esdebitazione funge da eccezione in senso stretto che opera a fronte di domanda azionata dal creditore; (ii) che la chiusura anticipata del fallimento a liti pendenti, a riparto finale avvenuto o meno, prevede comunque che vi siano riparti ulteriori per i creditori ex art. 118, c. 2, l.f.; (iii) che i creditori riacquistano il libero esercizio dei loro diritti e delle azioni per la parte non soddisfatta dei propri crediti con salvezza di quanto previsto dall'art. 142 l.f. (così l'art. 120, c. 2, l.f.); (iv) che le azioni dei creditori non potranno quindi che riguardare le passività che, alla fine dei riparti supplementari sub (ii), siano rimaste definitivamente insolte; (v) che pendenti i giudizi in corso ex art. 118, c. 2, cit. ove convenuto il fallito (tornato in bonis) potrà opporre la sua eccezione esdebitatoria e, del caso, chiedere la sospensione della lite sino all'individuazione dell'esatta misura del proprio debito.

In conclusione, ad avviso del Collegio l'art. 281, c. 6, CCII. ("Quando dall'esito dei predetti giudizi e operazioni deriva un maggior riparto a favore dei creditori, l'esdebitazione ha effetto solo per la parte definitivamente non soddisfatta") si pone in linea di continuità con la disciplina fallimentare previgente, da consentire la sua applicazione in via analogica.

- **sul merito del ricorso:**

All'esito del lungo *excursus* resosi necessario per individuare l'ammissibilità del ricorso, in base a quanto riportato dal ricorrente, dal curatore e da quanto emergente dagli atti, si evince nella circostanza:

A) che il decreto di chiusura del fallimento è stato emesso a seguito di riparto finale ex art. 118 c. 1 n. 3 e 118 c. 2 per la pendenza dei seguenti giudizi: azioni ex art. 44 L.F.

promosse dalla Curatela con il patrocinio dell'avv. CARLO D'AMICO nei confronti di CREDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A., da un lato, e di POSTE ITALIANE S.P.A. e POSTE PAY S.P.A., dall'altro, per il recupero di tutte le somme versate sui conti correnti e libretti di deposito accessi dal fallito in costanza di fallimento, rispettivamente recanti RG n°1266/2020 e RG n°1268/2020--;

B) che tale decreto è stato emesso in data 13.04.2021 e pubblicato il 27.04.2021;

C) che l'istanza del fallito ex art. 142 L.F. è stata depositata in data 13.04.2022.

In considerazione della collocazione *ratione temporis* della fattispecie sotto la sicura egida della legge fallimentare, non appar dubbia l'astratta ammissibilità del ricorso (riguardante un fallimento a chiusura anticipata) e la sua tempestività (istanza nell'anno dalla pubblicazione della chiusura), pur con la condizione sospensiva dell'eventuale efficacia esdebitatoria ancorata alla conclusione dei riparti supplementari derivanti dalla distribuzione dell'attivo sopravvenuto dai giudizi in corso.

D'altra parte, dal fascicolo fallimentare si evince che il riparto finale ante chiusura anticipata ha portato alla distribuzione della somma di € 95.344,90, a fronte di un passivo complessivo di € 1.175.735,38 e consentito: 1) il pagamento integrale dei crediti in prededuzione pari ad € 22.415,29, corrispondente al 100%. 2) il pagamento integrale dei crediti privilegiati dei lavoratori subordinati ex art. 2751 bis 1, dei professionisti e prestatori d'opera per i compensi dovuti nei due anni precedenti l'inizio della procedura concorsuale ex art. 2751 bis 2, pari ad € 32.605,25, 3) il pagamento dei crediti per omesso versamento di contributi assicurativi e previdenziali ex art. 2754cc, attinenti a crediti privilegiati di grado poziore pari ad € 67.739,65 corrispondente al 89,35% dell'intero con una percentuale di incapienza rispetto alla massa da ripartire pari al 10,65%.

Successivamente al riparto, restando quindi temporaneamente impagati i crediti con collocazione superiore al grado 8 del privilegio pari ad € 306.578,57 e quelli chirografari.

Nessun dubbio, pertanto, della sussistenza della condizione di cui all'art. 142, c. 2, l.f., nei termini della soddisfazione parziale dei creditori come individuata e rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito dalla Suprema Corte (cfr. Cass. SS.UU. 18.11.2011, n. 2425, come innanzi riportata).

Osta, invece, all'accoglimento della domanda la condotta tenuta dal fallito.

Ed invero, con relazione del 17.6.2019 il curatore esponeva:

*“Con invito a comparire per l'instaurazione del contraddittorio nel procedimento di accertamento con adesione ex D. Lgs. n°218/1997, notificato in data 20.05.2019 (cfr.: all. n°1), l'Agenzia delle Entrate di Caserta informava la Curatela che il fallito aveva percepito per l'anno di imposta 2013 redditi derivanti da trattamento pensionistico per € 17.371,00= lordi e prestazioni professionali occasionali per € 33.125,00=, mai comunicati al Curatore come per legge. A seguito di tale informazione, il sottoscritto Curatore si attivava immediatamente per verificare presso l'Agenzia delle Entrate tutti i redditi percepiti dall'ing. ENZO MANDATO in costanza di fallimento; successivamente, l'esponente convocava il fallito presso il suo studio al fine di interrogarlo sulle omissioni in ordine ai redditi percepiti e celati agli organi della procedura concorsuale. Il fallito si difendeva, affermando di non conoscere tale obbligo di legge*

*di comunicare agli organi della Curatela le entrate onde essere autorizzato a trattenerne una parte ai fini del proprio sostentamento, come riportato nel verbale di interrogatorio (cfr.: all. n°2). Nel corso delle dichiarazioni, sollecitate dalle domande del Curatore, il fallito affermava di godere di un trattamento pensionistico dal 2011 erogato dall'INPS di Caserta, di aver percepito occasionalmente somme di denaro nello svolgimento dell'attività professionale di ingegnere, di aver acceso un rapporto di deposito presso l'UFFICIO POSTALE DI CASERTA - PUCCIANIELLO nonché di aver acceso un conto corrente bancario presso CREDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A. - FILIALE DI SAN NICOLA LA STRADA. Il fallito, preoccupato per le conseguenze della propria condotta omissiva, il giorno successivo chiedeva di integrare le proprie dichiarazioni, tenendo un comportamento collaborativo con la Curatela ai fini della ricostruzione delle somme percepite in costanza di fallimento (cfr.: all. n°3).*

*Alla luce di ciò, il sottoscritto esponente provvedeva a costituire in mora POSTE ITALIANE S.P.A. e CREDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A. sia in ordine alla consegna degli estratti di c/c sia in ordine alle restituzioni di tutte le somme versate dal fallito nel corso degli interi rapporti contrattuali accessi in violazione della L.F. ad un fallito (cfr.: all. nn°4-5-6).*

#### **LA POSIZIONE DI CREDIT AGRICOLE S.P.A.**

*La banca subito dopo la prima comunicazione contattava il Curatore, al quale consegnava gli estratti di conto corrente n°00573/56906211, intestato al fallito MANDATO ENZO presso la Filiale di SAN NICOLA LA STRADA. Dall'esame della documentazione emergeva che nel periodo 25.10.2012 - 30.04.2019 sono stati effettuati versamenti, salvo errori ed omissioni, per il complessivo ingente importo di € 51.010,44=(cinquantuno-miladieci/44), di cui la banca illegittimamente consentiva al medesimo fallito la libera e continuata disposizione, violando i disposti di cui agli art. 44 e ss. della L.F., come da tabella sotto riportata:*

*A tutt'oggi, nonostante una seconda e più articolata lettera di costituzione in mora la CREDIT AGRICOLE ITALIA S.P.A. non ha ancora consegnato il saldo del citato conto corrente, pur essendo stato bloccato, pari ad € 12.450,66= nonché tutte le altre somme versate fino a concorrenza di € 51.010,44=, oltre interessi legali da ciascuna movimentazione in uscita dal citato conto corrente. Per effetto del fallimento del correntista, tra l'altro addirittura anteriore alla stipula del contratto di conto corrente bancario de quo, non potevano essere compiute operazioni sul conto corrente n°00573/56906211: pertanto, tutti gli accreditamenti successivi al fallimento, sono acquisiti dalla massa, senza che la banca possa in alcun modo trattenerli, nemmeno in compensazione di eventuali altri crediti verso il medesimo correntista fallito, mentre i pagamenti effettuati dalla banca su ordine di quest'ultimo sono inefficaci e la banca deve interamente rimborsarli alla massa.*

#### **LA POSIZIONE DI POSTE ITALIANE S.P.A.**

*A differenza della banca, le POSTE ITALIANE S.P.A. non hanno dato riscontro alla Curatela. Tuttavia, sul rapporto di deposito presso l'UFFICIO POSTALE DI CASERTA - PUCCIANIELLO sono transitate, nel periodo temporale 2011 - 2019, ingenti somme di denaro provenienti dal trattamento pensionistico del fallito, che vengono quantificate prudenzialmente dall'esponente, sulla base delle informazioni reperite, in circa € 100.000,00=, oltre interessi legali da ciascuna movimentazione in uscita dal libretto di deposito.*

*Con riserva di ulteriormente relazionare sui futuri sviluppi della procedura, l'esponente nel rimanere a disposizione per le determinazioni che l'Ill.mo Sig. Giudice Delegato vorrà comunicargli a seguito della su estesa relazione,*

*CHIEDE espressamente che la S.V. voglia, trattandosi di procedura concorsuale assoggettata alla disciplina del vecchio rito: - autorizzare la Curatela ad agire nei confronti di CREDIT*

*AGRICOLE ITALIA S.P.A. secondo il combinato disposto degli artt. 44, 46 e 78 L.F. al fine di recuperare tutte le somme accreditate sul rapporto di c/c acceso dal fallito in costanza di fallimento, previa designazione di un difensore;- autorizzare la Curatela ad agire nei confronti di POSTE ITALIANE S.P.A. secondo il combinato disposto degli artt. 44, 46 e 78 L.F. al fine di recuperare tutte le somme accreditate sul rapporto di deposito acceso dal fallito in costanza di fallimento, previa designazione di un difensore”.*

Premesso che tali rimedi sono stati poi autorizzati dal Giudice Delegato, mette conto ricordare che ai sensi dell’art. 142, c. 1, n. 5, l.f., l’esdebitazione è concedibile ove non ricorrano le condotte del fallito ivi indicate ( “ 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”).

In linea di principio, va detto che i comportamenti distrattivi ostativi *ut supra* coincidono con quelli oggetto della fattispecie penali previste dagli artt. 216 e ss. l.f., pur se pacificamente non si esauriscono nei medesimi.

In tal ultimo senso, si ritiene comunque atto distrattivo rilevante in senso negativo per la esdebitazione ogni comportamento che abbia sottratto attivo, senza giustificazione, ledendo la garanzia generica e la par condicio creditorum.

Va ricordato in proposito: (I) che ai sensi dell’art. 42, c. 2, l.f. sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi; (II) che ai sensi dell’art. 44, c. 1, l.f. tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori; (III) che ai sensi dell’art. 46, c. 1 n. 2 l.f. non sono compresi nel fallimento gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia.

Dal complesso delle norme riportate, si evince come dall’apertura del fallimento consegua lo spossessamento dei beni e l’indisponibilità del patrimonio da parte del fallito, che tuttavia può mantenere per se quanto eventualmente sopravvenuto per effetto dello svolgimento di nuova attività nei limiti di quanto il Giudice Delegato come stabilisca occorrente al mantenimento suo e della sua famiglia ( cfr. Cass. civ. Sez. I Sent., 30/07/2009, n. 17751 (rv. 609479), anche quanto alla decorrenza degli effetti di tale decreto ex art. 46 l.f. : *La natura assistenziale e previdenziale del trattamento di fine rapporto ne giustifica, in caso di fallimento dell'avente diritto, l'assoggettabilità allo speciale regime previsto dall'art. 46 della legge fall., che, in deroga alla generale regola della indisponibilità del patrimonio del fallito posta dall'art. art. 44 della legge fall., esclude dall'attivo fallimentare, nei limiti di quanto occorre per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, le somme spettanti al fallito stesso a titolo di stipendio, pensione o salario, così come determinate con decreto del giudice delegato; l'efficacia retroattiva di tale decreto determina a sua volta l'inopponibilità, nei confronti dei creditori concorsuali, del pagamento nel frattempo disposto, in favore del fallito, dal terzo debitore, qualora il giudice delegato abbia disposto l'acquisizione per intero alla procedura fallimentare del citato emolumento, senza che il "solvens" possa invocare la rilevanza del proprio stato soggettivo, ai sensi dell'art. 1189 cod. civ".* ).

Ciò posto, nella circostanza ( come pure accennato) solo di seguito all’invito a comparire nel procedimento di accertamento con adesione ex D. Lgs. n°218/1997,

notificato in data 20.05.2019, il curatore veniva informato dall' Agenzia delle Entrate di Caserta che il fallito aveva percepito per l'anno di imposta 2013 redditi derivanti da trattamento pensionistico per € 17.371,00= lordi e prestazioni professionali occasionali per € 33.125,00=, mai comunicati alla procedura; che nel conseguente interrogatorio del fallito questi dichiarava al curatore di godere di un trattamento pensionistico dal 2011 erogato dall'INPS di Caserta, di aver percepito occasionalmente somme di denaro nello svolgimento dell'attività professionale di ingegnere, di aver acceso un rapporto di deposito presso l'UFFICIO POSTALE DI CASERTA - \*.

Tali condotte, ad avviso della Suprema Corte (Cass. pen. Sez. V Sent., 07/06/2016, n. 23619 (rv. 266916) potrebbero assumere di per se rilevanza penale (*"Integra il reato di bancarotta fraudolenta la condotta del fallito che distraga dal proprio patrimonio i beni pervenutigli dopo la dichiarazione di fallimento e in pendenza della procedura fallimentare, essendo egli tenuto a riversarli senz'altro alla massa, ferma restando la possibilità, per gli organi preposti alla procedura fallimentare, di rinunciare all'acquisizione dei predetti beni, qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo".*).

Di certo, anche nell'accezione più ampia possibile, esse integrano comunque comportamenti di distrazione da parte del M. che ostano all'esdebitazione, ai sensi dell'art. 142, c. 1, n. 5 cit.

Il rilievo che precede appare assorbente ogni profilo, anche quanto all'eventuale necessità di assicurare il contraddittorio procedimentale ad appannaggio di tutti i creditori insoddisfatti del fallito.

L'istanza va quindi rigettata.

**P.Q.M.**

Letti gli artt. 142 e 143 l. fall.;

Respinge il ricorso.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 30.5.2023

Il Presidente

Dr. Enrico Quaranta