

**TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI****Sezione Unica Civile**

Ufficio fallimentare

Il Tribunale di Rimini, riunito in Camera di Consiglio e composto dai Magistrati:

dott. Francesca Miconi Presidente

dott. Maura Mancini Giudice

dott. Silvia Rossi Giudice rel.

Premesso che:

- Con tre distinti ricorsi depositati in data 2.3.2023 la società [REDACTED] SNC, dichiarata fallita con sentenza del 20.10.2017, nonché i soci illimitatamente responsabili [REDACTED], dichiarati falliti per estensione ai sensi dell'art. 148 lf, hanno presentato istanza di esdebitazione;
- La procedura fallimentare risulta ancora pendente essendo stato approvato in data 2.2.2023 il rendiconto ex art. 116 lf e dovendosi, dunque, allo stato ancora compiersi le attività di ripartizione finale dell'attivo e le attività prodromiche alla chiusura della procedura concorsuale;
- I debitori, nelle rispettive istanze, invocano la applicazione al caso di specie delle nuove disposizioni dettate in tema di esdebitazione dal Codice della Crisi (CCI) e in particolare gli artt. 278 e ss CCI con conseguente diritto in capo agli stessi (ivi inclusa la società) di chiedere la inesigibilità dei debiti residui ancorché la procedura fallimentare, pacificamente regolata dal RD n. 267/1942, non sia giunta al termine.

OSSERVA

La questione che il Collegio è chiamato ad affrontare concerne l'applicabilità dei citati artt. 278 e ss. CCI ai ricorsi per esdebitazione presentati, dopo la data del 15.7.2022, da soggetti dichiarati falliti sotto la vigenza del RD n. 267/1942.

Il tema tratteggiato assume rilievo dal momento che l'istituto della esdebitazione presenta connotati ben diversi sotto la vigenza delle due richiamate normative; più precisamente, differenti sono i profili temporali, soggettivi ed oggettivi.

Quanto al primo aspetto, ai sensi dell'art. 143 lf, l'esdebitazione può pronunciarsi in sede di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro un anno dalla chiusura del fallimento; ai sensi dell'art.281 CCI, di contro, l'esdebitazione può pronunciarsi (sempre al momento della chiusura della liquidazione giudiziale ma anche) su ricorso del debitore presentato decorsi tre anni dall'apertura della procedura e, dunque, in un momento che potrebbe essere significativamente antecedente la chiusura della stessa.

Sotto il secondo aspetto, mentre ai sensi dell'art. 142 lf l'esdebitazione è beneficio concesso al solo fallito "persona fisica", a mente dell'art. 278 co. 3 CCI possono accedere alla esdebitazione tutti i debitori di cui all'art. 1 co. 1 CCI, e, dunque, anche le società (sia di persone sia di capitali).

Quanto, infine, al terzo profilo, il Codice della Crisi non richiede più, quale condizione di accesso alla esdebitazione, il soddisfacimento, anche solo parziale, dei creditori concorsuali, soddisfacimento richiesto invece dall'art.142 co. 2 lf.

Le differenze indicate sono di portata sostanziale e processuale tale da far ritenere il Collegio essere al cospetto di due istituti differenti; da qui la evidente necessità di comprendere il perimetro applicativo diacronico delle due fattispecie.

Noto è che la norma regolatrice del cd. diritto transitorio è da individuarsi nell'art. 390 CCI, in forza del quale un elemento processuale (la pendenza della procedura) assurge a criterio discretivo della disciplina sostanziale applicabile.

E', infatti, previsto che il RD n. 267/1942 continui ad applicarsi in tutte quelle procedure i cui ricorsi introduttivi (co.1 del citato articolo 390 CCI) siano stati depositati prima dell'entrata in vigore del Codice della Crisi (i.e. 15.7.2022); l'ultrattività della disciplina fallimentare è altresì prevista (co. 2 art. 390 CCI) per i fallimenti già dichiarati e non ancora chiusi alla data di entrata in vigore del CCI così come per le altre procedure aperte prima del 15.7.2022 e non ancora giunte a definizione; ugualmente deve dirsi per le procedure aperte a seguito di definizione dei ricorsi di cui al co. 1 dell'art. 390 CCI.

Facendo, dunque, applicazione dei suesposti principi, devono intendersi regolate dalla legge fallimentare le seguenti ipotesi esemplificative (riferite alla procedura fallimentare):

- i) procedimento prefallimentare il cui ricorso sia stato depositato prima del 15.7.2022 (co. 1);
- ii) procedura fallimentare aperta prima del 15.7.2022 e ancora pendente alla data del 15.7.2022 (co.2 prima parte);



iii) procedura fallimentare aperta a seguito di fallimento dichiarato dopo il 15.7.2022 ma sulla base di un ricorso per dichiarazione di fallimento presentato prima del 15.7.2022 (co. 2 seconda parte).

Tutte le ipotesi non contemplate dai commi sopra citati trovano, invece, compiuta regolazione nel Codice della Crisi.

Ciò premesso, è evidente come la fattispecie qui oggetto di esame non sia stata espressamente e specificamente regolata nelle disposizioni sopra riportate, atteso che il ricorso per esdebitazione non è né sussumibile in alcuna delle tipologie di ricorsi analiticamente descritti dal comma 1 (*“ricorso per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento”*) né qualificabile come procedura concorsuale scaturente dalla definizione dei predetti ricorsi.

L'assenza di una disciplina transitoria precipua per l'istituto della esdebitazione offre all'interprete, conseguentemente, due possibili scenari ermeneutici: considerare l'istituto *de quo* come una procedura (non concorsuale) diversa da tutte quelle indicate dal legislatore nel richiamato articolo 390 CCI e, quindi, una procedura con una propria autonomia sostanziale e processuale, oppure considerare l'esdebitazione quale fase (eventuale) della procedura fallimentare. Le due opzioni interpretative hanno quale opposto precipitato normativo l'applicazione del Codice della Crisi nel primo caso o della legge fallimentare nel secondo caso.

Ebbene, a giudizio del Collegio l'esdebitazione non può definirsi una procedura autonoma, dovendosi necessariamente considerare una propaggine, ossia una coda finale ed eventuale della procedura cui accede.

Plurimi sono gli argomenti che inducono a ragionare nei termini suddetti.

In primo luogo, deve considerarsi che l'esdebitazione di cui si tratta non può vivere al di fuori di una procedura concorsuale (sia essa una procedura maggiore – fallimento/liquidazione giudiziale- sia essa una procedura cd. minore – liquidazione del patrimonio/liquidazione controllata).

Altrimenti detto, essa non può essere richiesta dal debitore che non sia stato prima assoggettato ad una procedura concorsuale.

L'unica ipotesi conosciuta dal nostro ordinamento di esdebitazione autonoma è l'esdebitazione della persona fisica incapiente di cui all'articolo 14 quaterdecies l. n. 3/12 ed



oggi art. 283 CCI; solo in tali casi, infatti, il debitore può adire il Tribunale chiedendo che i suoi debiti siano dichiarati inesigibili immediatamente, ossia senza che si apra prima una procedura di liquidazione coattiva dei suoi beni. La previsione normativa testé richiamata trova la propria *ratio* nell'assenza di beni da liquidare e nel prevalente interesse alla rimessione del debitore - meritevole - sul mercato.

Al di fuori di tale previsione normativa, la dichiarazione di inesigibilità dei debiti può conseguire solo alla liquidazione dei beni del debitore (beni quantomeno esistenti al momento della apertura della procedura concorsuale); solo, infatti, la destinazione del patrimonio ai creditori soddisfatti in base alla *par condicio creditorum* giustifica la liberazione del debitore dai debiti residui.

La stringente consequenzialità della esdebitazione alla procedura liquidatoria è testimoniata anche dagli stretti termini di decadenza previsti per la proposizione del relativo ricorso: sotto la vigenza della legge fallimentare, infatti, il *dies ad quem* è individuato in un anno dalla chiusura del fallimento; nella attuale previsione codicistica il termine ultimo è la chiusura della procedura liquidatoria.

Anche il *dies a quo* per la proposizione della domanda è significativo. Ai sensi del RD n. 267/1942, infatti, il termine iniziale di proposizione è implicitamente indicato dal legislatore nella chiusura stessa della procedura (previsione che si giustifica alla luce della condizione oggettiva richiesta dal co.2 dell'art. 142 l.f. sopra citato, condizione che può essere verificata, per l'appunto, solo al termine della procedura e solo in base ai risultati della stessa). Ai sensi del Codice della Crisi la esdebitazione può essere presentata in corso di procedura e definirsi ben prima della chiusura della stessa, con ciò mostrando ancora di più la propria natura di mera (ed eventuale) fase endoconcorsuale.

Non può poi tacersi che le condizioni per l'ottenimento del beneficio, sia nella legge fallimentare sia nel Codice della Crisi, sono condizioni non predicabili in assoluto ma solo in relazione al concreto svolgimento della procedura concorsuale (collaborazione con gli organi della procedura, mancato rallentamento della procedura, mancato occultamento dell'attivo o mancata esposizione di passività insussistenti, mancata condanna per reati collegati alla procedura medesima).

E' chiaro, dunque, che il diritto alla esdebitazione sussiste in tanto in quanto vi sia una procedura di cui è ancella.

La natura incidentale dell'istituto in esame consente allora di concludere in punto di diritto transitorio affermando che la mancata regolamentazione specifica in seno all'art. 390 CCI dello stesso trova giustificazione nella circostanza per cui la disciplina applicabile alla



esdebitazione è in realtà “già” contenuta nella regolamentazione diacronica della procedura cui accede.

Venendo quindi al caso posto all’attenzione del Collegio, essendo la procedura fallimentare pendente alla data di entrata in vigore del Codice della Crisi, e trovando dunque applicazione l’ultrattività di cui al co. 2 dell’art. 390 CCI, anche l’esdebitazione trova conseguente regolamentazione ai sensi del citato comma. Conseguentemente, l’esdebitazione nel caso di specie continua ad essere regolata dalla legge fallimentare.

E’ opportuno poi precisare che l’operata individuazione della disciplina applicabile deve intendersi unitariamente, non rinvenendosi nel nostro ordinamento strumenti che consentano di scindere l’aspetto processuale dall’aspetto sostanziale, quantomeno in assenza di previsione legislativa sul punto.

L’opzione ermeneutica di ancorare la disciplina processuale alla legge fallimentare e la disciplina sostanziale al nuovo Codice della Crisi, pur perseguita da alcune prime pronunce sul tema, non pare percorribile da questo Collegio.

L’art. 11 delle Preleggi al Codice Civile, infatti, nel sancire come *“la legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”* non consente di applicare le nuove norme in punto di esdebitazione di cui al Codice della Crisi a procedure concorsuali regolate dal RD n. 267/1942.

Si è detto, infatti, che l’art. 390 CCI individua nella pendenza della procedura il criterio discrezionale circa la legge applicabile. Essendo l’esdebitazione una propaggine della procedura concorsuale essa è regolata dalla legge fallimentare in caso di pendenza della procedura alla data 15.7.2022. Applicare, dunque, a tale istituto le norme (sostanziali) del CCI vorrebbe dire fare una applicazione retroattiva delle norme medesime, in quanto si andrebbe ad applicare una disposizione entrata in vigore solo in data 15.7.2022 a procedure già pendenti; operazione interpretativa, questa, per l’appunto in contrasto con il richiamato art. 11 delle Preleggi.

D’altronde, che di applicazione retroattiva si tratterebbe si ha conferma dallo stesso intervento legislativo operato dall’art. 19 del D.lgs. 169/2007, intervento necessitato dall’assenza di una disposizione transitoria circa l’applicabilità delle norme sulla esdebitazione introdotte dal D.lgs. n. 5/2006 in luogo dell’istituto della riabilitazione.

Proprio perché in assenza di una disposizione legislativa sul punto non poteva che applicarsi il cd. doppio binario, il legislatore è dovuto intervenire per consentire l’applicazione delle norme di cui alla riforma anche alle procedure fallimentari pendenti, prevedendo espressamente che *“co.1 Le disposizioni di cui al Capo IX «della esdebitazione» del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche*



alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

Co. 2. Qualora le procedure fallimentari di cui al comma 1 risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione puo' essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data”.

Come si legge nella relazione illustrativa del predetto intervento “*L'articolo in commento estende retroattivamente l'applicazione del beneficio dell'esdebitazione anche alle procedure fallimentari pendenti al 16 luglio 2006, data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 5 del 2006. In tal modo, il beneficio dell'esdebitazione potrà essere accordato a tutti i falliti, indipendentemente dalla data di apertura della procedura fallimentare. Per le procedure fallimentari innanzi dette, chiuse prima della data di entrata in vigore del presente decreto, la norma prevede che le domande di esdebitazione debbano essere presentate nel termine di un anno dalla medesima data”.*

E', dunque, chiaro che in assenza di un intervento legislativo come quello testé citato, non è consentito all'interprete- pena la violazione dell'art. 11 delle Preleggi al Codice Civile- applicare retroattivamente le norme di nuovo conio.

Così come pare non consentito all'interprete fare di uno specifico intervento legislativo relativo a precedenti discipline un criterio permanente di applicazione delle norme.

Del resto, a nulla vale obiettare circa il presunto carattere più favorevole per il debitore (ma non per i creditori) delle disposizioni di cui al Codice della Crisi, attesa la ininfluenza nei rami civilistici dell'ordinamento del principio – esclusivamente rilevante sul piano penale- del *favor rei* (qui da tramutarsi nel *favor debitoris*) nella successione delle leggi nel tempo.

La successione delle leggi del tempo, infatti, per scelta del legislatore comporta- ogni qualvolta vi sia un mutamento di disciplina- una differenziazione di trattamento fra soggetti le cui situazioni giuridiche sono regolate (o sono state compiutamente regolate) da leggi poi modificate o abrogate.

Non è compito dell'interprete sindacare la *voluntas legis* qualora sia chiara l'intenzione del legislatore di definire diversamente situazioni regolate precedentemente secondo canoni differenti.

Dunque, qualora si volesse ammettere una disparità di trattamento fra falliti e soggetti alla liquidazione giudiziale circa gli esiti esdebitatori, dovrebbe riconoscersi come tale disparità sia, in realtà, una precisa scelta legislativa, con conseguente impossibilità di invocare una presunta interpretazione costituzionalmente orientata al fine di applicare le nuove norme a fattispecie regolate dalla precedente legge.



Seppur con riferimento alla disciplina di diritto transitorio riferita all'introduzione della esdebitazione ad opera del D.lgs. 5/2006 e D.lgs. 169/2007, la stessa Corte di Cassazione ha già del resto avuto occasione di affermare che *“L'istituto dell'esdebitazione, previsto dagli artt. 142 e seguenti l.fall., nel testo introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dal d.lgs. n. 169 del 2007, si applica, secondo quanto disposto dalla disciplina transitoria, anche alle procedure di fallimento aperte prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006, purché ancora pendenti a quella data (16 luglio 2006), e, tra quest'ultime, a quelle chiuse alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 169 del 2007 (1° gennaio 2008), sempre che, in quest'ultimo caso, la relativa domanda sia presentata entro un anno dalla medesima data. La circostanza che l'esdebitazione non sia ammissibile per i fallimenti chiusi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006 non giustifica, peraltro, alcun dubbio di legittimità costituzionale della disciplina transitoria: né per contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, come già statuito dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 61 del 2010, l'applicabilità "ratione temporis" dell'istituto corrisponde ad una scelta non arbitraria del legislatore, costituendo il tempo un valido elemento di diversificazione tra le situazioni giuridiche; né per contrarietà alle norme antidiscriminatorie della CEDU, posto che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008, la chiusura del fallimento, seppur dichiarata con decreto anteriore al 16 luglio 2006, determina la cessazione delle generali incapacità personali derivanti al fallito dall'apertura del fallimento, laddove l'esdebitazione riguarda la sua responsabilità patrimoniale, comportando la liberazione del fallito che ne risulti meritevole dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali insoddisfatti”*. (Sez. 1, Sentenza n. 24727 del 04/12/2015, Rv. 638146 - 01).

Invero, anche a ritenere che vi sia tale disparità di trattamento, deve tuttavia ritenersi non ravvisabile nel caso in esame alcuna violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, essendo le fattispecie regolate dal RD n. 267/1942 e dal Codice della Crisi diverse, come già osservato nelle prime considerazioni del presente ragionamento, per profili temporali e condizioni soggettive ed oggettive di accesso.

Anche la Corte di Appello di Bologna, con decreto del 27.1.2023, ha, infatti, riconosciuto che *“nessuna disparità di trattamento può essere individuata avuto riguardo, da un lato, all'imprenditore che sia fallito vigente la vecchia legge fallimentare e, dall'altro, al debitore soggetto alla procedura di liquidazione giudiziale, trattandosi di istituti differenti, ispirati da concezioni radicalmente opposte”*.

Tutte le argomentazioni che precedono, dunque, inducono questo Collegio a ritenere l'esdebitazione una mera fase (eventuale) della procedura quale unica soluzione che offre



coerenza al sistema non pregiudicando in alcun modo il diritto del debitore alla propria esdebitazione (si veda in termini analoghi anche Trib. Catania 2.3.2023).

Optare per la natura autonoma della esdebitazione, con conseguente applicazione a tutti i ricorsi per esdebitazione presentati dopo il 15.7.2022 della nuova disciplina, sacrificerebbe, invece, il diritto del fallito a ottenere l'esdebitazione nel termine di un anno dalla chiusura della procedura; un tale termine, infatti, non gli potrebbe essere riconosciuto ai sensi del CCI (stante il principio *tempus regit actum*) in assenza di una norma come l'art. 19 del dlgs. 269/2007 che consenta ai falliti di presentare domanda di esdebitazione ai sensi dell'articolo 278 CCI anche entro l'anno dalla chiusura del fallimento. Il tutto con evidente illegittima frustrazione del legittimo affidamento all'esdebitazione del debitore dichiarato fallito.

Per le ragioni che precedono i ricorsi presentati dalla società e dai soci devono considerarsi inammissibili, trovando applicazione nel caso in esame la disciplina di cui agli artt. 142 e ss. lf.

P.Q.M.

DICHIARA inammissibile il ricorso presentato da





Rimini, camera di consiglio del 30.3.2023

Il giudice relatore

Dott.ssa Silvia Rossi

Il Presidente

Dott.ssa Francesca Miconi

