

LA RIABILITAZIONE DEL FALLITO NEL DISEGNO DI RIFORMA*

*di Massimo Giuliano, avvocato
studio legale e commerciale Giuliano & Di Gravio*

La cancellazione del marchio di infamia, che, oggi, anche dopo la chiusura del fallimento, segue il fallito, è il comune denominatore che accompagna gli ultimi progetti di riforma della legge fallimentare che si susseguono e rincorrono da circa due anni¹.

L'ultimo provvedimento, destinato ad operare, se non una radicale, quantomeno una sostanziale riforma della legge fallimentare, è il testo messo a punto dai ministeri giustizia ed economia, coproponenti, in attuazione della legge competitività n. 80/2005, che, come sappiamo, ha già introdotto, riformandoli, gli istituti della revocatoria e del concordato preventivo².

Il testo di legge destinato ad essere approvato nelle prossime settimane, e comunque non oltre l' 11 novembre, data di scadenza della delega contenuta nel decreto legislativo n. 80 del 2005, ha se non altro il pregio di aver mantenuto, rispetto ai precedenti progetti di legge, l'identica *ratio* ispiratrice ponendo la tutela dell'impresa al centro del sistema normativo, disincen-

* Saggio pubblicato sul n. 18 di Diritto e Pratica delle Società, Il Sole 24 ore, pagg. 6 e ss.

¹ Il progetto di decreto legislativo in discussione in questo giorni è solo l'ultimo di una serie di progetti di riforma della legge fallimentare redatti da Commissioni che di volta in volta si sono alternate. Vi è da dire che tra le varie proposte lo schema di disegno di legge di riforma delle procedure concorsuali, redatto dalla commissione Trevisanato, istituita con decreto ministeriale 27 febbraio 2004 dal ministro della giustizia, con il quale veniva totalmente sostituita la legge fallimentare introducendo istituti nuovi quali quelli di "allerta e prevenzione", che potevano sfociare nella procedura di composizione concordata della crisi o, nei casi di insolvenza, approdare alla procedura di liquidazione concorsuale dell'impresa, era il più innovativo. Progetto di legge questo, in alcuni tratti di ispirazione francese, in altri tedesca e anglosassone, destinato a soppiantare oltre sessantanni di giurisprudenza della cassazione e della corte costituzionale, che ha invece lasciato il posto al maxi emendamento al disegno di legge recante le modifiche al diritto concorsuale presentato lo scorso 23 dicembre dal Consiglio dei ministri, destinato a risolvere soprattutto problemi di ordine pratico, anche esso abbandonato e in parte trasfuso nel decreto competitività, d.l. 15 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005 n. 80 che ha, tra l'altro, conferito la delega al governo per la "riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali. Per una prima lettura dell'ormai abbandonato ddl Trevisanato ci sia consentito rinviare a M. Giuliano e D. Di Gravio, *La riforma del diritto concorsuale nel panorama giuridico economico italiano*, Opinioni e Confronti, n. 2 del 2004, pag. 9 e ss., Editrice Marsica Domani.

² M. Giuliano, "Il concordato preventivo alla luce del decreto competitività", Diritto e pratica delle società, n. del 2005.

tivandone la liquidazione, favorendo le ipotesi transattive e, in tale contesto, facendo decadere tutta una serie di limitazioni e incapacità che, per il solo fatto dell'insolvenza, - seguita dalle relativa sentenza dichiarativa - colpivano l'imprenditore.

Senza compromessi il decreto di riforma della legge fallimentare elimina definitivamente il pubblico registro dei falliti, disciplinato dall'art. 50 l.f.³, dalla cui menzione del nome dell'imprenditore fallito si fanno dipendere le incapacità personali, della cui legittimità costituzionale dottrina e giurisprudenza hanno per anni discusso in accesi dibattiti.

Scompare con esso anche l'istituto della riabilitazione civile del fallito, destinato a "riammettere in società" l'imprenditore macchiato dall'onta del fallimento.

Non si può sottacere che, con l'abrogazione dell'art. 50 l.f., il legislatore ha operato un taglio netto con il passato, non certamente liberale, del testo legislativo fallimentare, dove non sono i creditori, ma è lo Stato (corporativo) a primeggiare, facendosi titolare di diritti non propri, affermati non raramente con strumenti eccessivamente afflittivi.

D'altronde fu la stessa relazione ministeriale alla legge fallimentare del 1942, che si preoccupò di evidenziare che lo Stato vuole assicurare "*una più energica tutela degli interessi generali rispetto a quelli individuali dei creditori e del debitore*", dove la tutela *uti singuli* dei creditori viene assicurata solo *occasionalmente*, in quanto è lo Stato che assume la veste di "*supremo arbitro della instaurazione della procedura*".⁴

La sentenza dichiarativa di fallimento, fin tanto che non verrà varato il decreto legislativo di riforma, produce nei confronti del debitore due ordini di effetti: uno di natura patrimoniale, che si attua con lo "spossessamento" e, quindi, con l'indisponibilità del patrimonio, e l'altro di natura personale, eccessivamente afflittivo e anacronistico.

³ **Articolo 50** L.F. (*Pubblico registro dei falliti*). Nella cancelleria di ciascun tribunale è tenuto un pubblico registro nel quale sono iscritti i nomi di coloro che sono dichiarati falliti dallo stesso tribunale, nonché di quelli dichiarati altrove, se il luogo di nascita del fallito si trova sotto la giurisdizione del tribunale. Le iscrizioni dei nomi dei falliti sono cancellate dal registro in seguito a sentenza del tribunale. Finché l'iscrizione non è cancellata, il fallito è soggetto alle incapacità stabilite dalla legge. Le norme per la tenuta del registro saranno emanate con decreto del ministro per la grazia e giustizia. Fino all'istituzione del registro dei falliti le iscrizioni previste dal presente articolo sono eseguite nell'albo dei falliti attualmente esistente.

⁴ Proprio nella predetta direzione ad operare un taglio netto con il passato, lo schema di decreto legislativo interviene anche sui poteri della pubblica accusa e del giudice delegato, limitando a pochi casi la possibilità per il p.m. di chiedere d'ufficio il fallimento, e relegando il giudice delegato a poco più di un controllore.

Il decreto legislativo ha inciso anche sulle limitazioni previste dagli artt. 48 e 49 l. f. vigente, relativi alla corrispondenza e agli obblighi di residenza del fallito.

Infatti se da un lato permane l'obbligo dell'imprenditore, o del rappresentante legale della società, di consegnare al curatore la corrispondenza di ogni genere, compresa anche quella elettronica, ha dall'altro eliminato il relativo diritto che la legge fallimentare riconosce al curatore. Il decreto ha anche eliminato l'obbligo di residenza del fallito, sancendo invece l'obbligo dello stesso di comunicare ogni spostamento dalla propria residenza.

Si tratta di limitazioni che, insieme alle incapacità personali conseguenti all'iscrizione nel registro di cui all'art. 50 stessa legge hanno costituito il nucleo fondamentale delle norme dirette a garantire il regolare svolgimento della procedura fallimentare, vero zoccolo duro dell'articolato fallimentare, che ha resistito alle numerose eccezioni di legittimità costituzionale sollevate da più parti in riferimento agli artt. 13, 16 e 24 Cost., ritenute peraltro tutte inammissibili per assoluto difetto di rilevanza⁵.

La soppressione delle sanzioni personali, con la presenza delle sole limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito, rappresenta senza dubbio un indiscutibile pregio del decreto di riforma della legge fallimentare che però non riesce a compensare gravi mancanze quali quelle di non aver introdotto quegli strumenti di allerta e prevenzione, presenti nel precedente disegno di legge, che avrebbero permesso di prevenire lo stato di crisi dell'impresa, con l'obiettivo di pervenire all'integrale recupero dell'impresa malata, prima ancora di arrivare a stipulare accordi di ristrutturazione, senz'altro risolutivi, ma comunque penalizzanti per tutte le parti coinvolte⁶.

A parte ciò la riforma del diritto fallimentare è una esigenza non più rinviabile, è il tassello mancante al diritto dell'impresa, che lo renderebbe competitivo e adeguato ai contesti internazionali. All'impegno degli esperti che hanno lavorato all'elaborazione dell'attuale decreto dovrebbe necessariamente accompagnarsi una forte volontà politica, che conducesse all'approvazione della legge; volontà, che, a parere di chi scrive, è troppo spesso mancata, quando si era sul punto di giungere al traguardo, comportando ripescaggi dai progetti di legge non approvati e superficiali *maquillage* dai colori politici in voga, che hanno inciso sulla qualità stessa delle leggi di riforma.

⁵ Corte Cost., 11 marzo 1962; Corte Cost., 14 marzo 1984, n. 69

⁶ L'OCSE, l'organizzazione per la cooperazione economica, ha inviato all'Italia un questionario sullo stato della disciplina sulla crisi d'impresa, nel quale viene chiesto tra l'altro se esistono sistemi di allerta della crisi o aiuti finanziari per evitare il fallimento e se sono previsti accordi stragiudiziali di soluzione dell'insolvenza.

