

Fondazione Luca Pacioli



LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE
IL FALLIMENTO: GLI EFFETTI PERSONALI PER IL FALLITO

Documento n. 7 del 30 marzo 2007

CIRCOLARE

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
Introduzione	“	2
1. Gli effetti personali	“	2
2. Corrispondenza del fallito	“	3
3. Obbligo di residenza	“	4
4. Pubblico registro dei falliti	“	5

LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

IL FALLIMENTO: GLI EFFETTI PERSONALI PER IL FALLITO

Premessa

La Fondazione Luca Pacioli, è già intervenuta sulla disciplina delle procedure concorsuali con i seguenti documenti:

- Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze (*Documento n. 22 del 15 dicembre 2006 – Circolare*);
- Il Fallimento: gli organi della procedura (*Documento n. 19 del 24 ottobre 2006 – Circolare*);
- Il Fallimento: i presupposti ed il procedimento (*Documento n. 15 del 19 luglio 2006 – Circolare*);
- Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali (*Documento n. 1 del 19 gennaio 2006 – Circolare*);
- Il nuovo concordato preventivo (*Documento n. 28 del 28 ottobre 2005 – Circolare*);
- La nuova revocatoria fallimentare (*Documento n. 21 del 30 giugno 2005 – Circolare*);
- Disposizioni in materia fallimentare previste dalla legge 80/2005 (*Documento n. 13 del 18 aprile 2005 - Scheda di lettura*).

* * *

Nelle pagine che seguono si analizzano le modifiche, riguardanti gli effetti personali del fallimento per il fallito, introdotte nel Regio Decreto 16 marzo 1942 (c.d. Legge fallimentare) dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 attuativo della riforma del diritto fallimentare.

Il Presidente
Prof. Paolo Moretti

Introduzione

Il capo III della legge fallimentare disciplina gli effetti del fallimento distinguendo tra effetti del fallimento per il fallito, per i creditori, sugli atti pregiudizievoli ai creditori e sui rapporti giuridici preesistenti.

Le modifiche apportate dalla riforma in questo ambito, riguardano prevalentemente la sezione III, relativa agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori¹, e la sezione IV riguardante gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti.

Per quanto attiene agli effetti del fallimento che ricadono nella sfera giuridica del fallito, va ricordato, che la sentenza che dichiara il fallimento produce una serie di effetti nei confronti del fallito, disciplinati dagli articoli da 42 a 50 della legge fallimentare, che possono distinguersi in:

- effetti personali;
- effetti patrimoniali;
- effetti sulla capacità processuale.

La riforma è incisiva per quanto attiene agli effetti strettamente personali ed interviene a modificare parte della normativa che, già da tempo, sollevava dubbi di incostituzionalità.

1. Gli effetti personali

Nel vigore della normativa del '42, erano previste rigide sanzioni nei confronti del debitore che, incautamente, si fosse trovato in stato di insolvenza e dunque dichiarato fallito.

E' nota l'ottica punitiva ed afflittiva con cui il legislatore del '42 considerava il fallito. Da tale impostazione ne è discesa una serie di disposizioni contenenti limitazioni alla libertà personale dell'imprenditore fallito.

Alcune tra tali limitazioni, in realtà, erano giustificate da un interesse generale della procedura (si pensi alla perdita del diritto alla corrispondenza ed all'obbligo di residenza del fallito), altre limitazioni, viceversa, (come l'iscrizione nel registro dei falliti e le conseguenti incapacità) costituivano, ormai, un retaggio della passata impostazione non più in linea con un moderno sistema normativo.

La riforma, prendendo atto dei cambiamenti socio culturali, muta radicalmente la visione della procedura fallimentare, abbandonando definitivamente quella logica sanzionatoria che era stata alla base del R.D. del '42. Inoltre è da osservare che

¹ Si veda il documento n. 21 del 30 giugno 2005 della Fondazione Luca Pacioli "La nuova revocatoria fallimentare".

la disciplina italiana in materia di sanzioni personali per il fallito non era già da tempo in linea con gli *standard* previsti dalle convenzioni internazionali, con il conseguente rischio di sanzioni da parte della Corte di Strasburgo a carico del nostro Paese.

La legge delega è chiarissima in proposito prevedendo di “*modificare la disciplina delle conseguenze personali del fallimento, eliminando le sanzioni personali e prevedendo che le limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito siano connesse alle sole esigenze di procedura*” (art. 1, comma VI, punto 4).

Il mandato, per il legislatore delegato, era quindi quello di intervenire direttamente sugli artt. 48, 49 e 50 della legge fallimentare, ossia sui seguenti punti:

- obbligo di consegna al curatore della corrispondenza del fallito;
- obbligo di residenza del fallito;
- iscrizione al pubblico registro dei falliti.

Tali modifiche sono state ritenute così pregnanti da indurre il legislatore a dettare per esse un diverso regime transitorio rispetto al resto delle norme previste dalla riforma. Infatti, mentre la riforma del diritto fallimentare è entrata in vigore il 16 luglio 2006 (con ben sei mesi di *vacatio legis* dalla pubblicazione del D.Lgs. 5/2006 recante la riforma), le disposizioni relative agli artt. 48, 49 e 50 l. fall. sono entrate in vigore il giorno stesso della pubblicazione del decreto (il 9 gennaio 2006).

Per quanto riguarda le procedure pendenti alla data di pubblicazione della riforma delle procedure concorsuali, secondo un’impostazione che si condivide, la prima giurisprudenza di merito² si è orientata nel senso di applicare anche a tali fattispecie la nuova normativa sulle conseguenze personali del fallito. Costituirebbe un *vulnus* al principio di uguaglianza sancito dall’art. 3 della Costituzione l’applicazione di normative diverse alla medesima situazione soggettiva.

2. Corrispondenza del fallito

L’art. 48 prevedeva che la corrispondenza diretta al fallito dovesse essere consegnata al curatore che aveva il diritto di trattenere quella riguardante interessi patrimoniali e il dovere di mantenere il segreto su quella con contenuto diverso. Una volta dichiarato il fallimento dell’imprenditore, l’amministrazione postale doveva esserne informata³, onde provvedere a consegnare la corrispondenza direttamente al curatore. Al fallito rimaneva comunque il diritto di prendere visione della corrispondenza.

2 A titolo esemplificativo si riporta Trib. Pescara, 3 febbraio 2006, decr. “*Il nuovo testo dell’art. 49 legge fallimentare (come sostituito dall’art. 46 D.Lgs. n. 5/2006) che non subordina più al permesso del giudice delegato l’allontanamento del debitore fallito dalla propria residenza, ma onera esclusivamente quest’ultimo di comunicarne al curatore ogni cambiamento, è applicabile anche alle procedure già pendenti alla data del 16 gennaio 2006.*” In *Il Fallimento* pagg. 423 e ss..

3 L’amministrazione delle Poste veniva informata con comunicazione inviata con raccomandata a/r dal curatore o attraverso la notifica della sentenza di fallimento da parte del cancelliere.

L'obiettivo di agevolare lo svolgimento della procedura concorsuale aveva indotto il legislatore a prevedere in capo al fallito una limitazione del principio di libertà e segretezza della corrispondenza sancito dall'art. 15 della Costituzione. Tale restrizione, che si giustificava esclusivamente ai fini della procedura, cessava con la chiusura del fallimento.

In seguito alla riforma questa limitazione cade, e ad essa si sostituisce una più leggera "compressione" di tale diritto. Il nuovo art. 48 l. fall. prevede che sia lo stesso fallito (per le società gli amministratori o i liquidatori) a consegnare al curatore la corrispondenza riguardante i rapporti compresi nel fallimento. Al fallito rimane la disponibilità della corrispondenza (che continua ad essere recapitata al suo indirizzo) e sarà egli stesso a dover valutare la corrispondenza da consegnare al curatore. In quest'ottica il fallito, in armonia con l'intero impianto normativo, non viene più considerato un colpevole da punire, ma semplicemente una delle parti coinvolte dalla vicenda fallimentare a cui richiedere un comportamento "collaborativo" nei confronti del curatore.

Da taluno è stato osservato come la nuova normativa, non prevedendo alcun tipo di sanzione in caso di mancata consegna della corrispondenza, in realtà potrebbe essere artatamente disattesa dal debitore. E' da sottolineare però, che il nuovo quadro delle procedure concorsuali, dovrebbe, negli intenti del legislatore, porre il fallito nella condizione di agevolare l'intera procedura nell'ottica del sistema premiale previsto dall'esdebitazione. Requisito indispensabile per l'ammissione al beneficio della liberazione dei debiti previsto dagli artt. 142 e ss. è infatti la cooperazione fattiva allo svolgimento della procedura. Certo è che, poiché l'esdebitazione è istituito di favore concesso esclusivamente al fallito persona fisica, nei casi di fallimento di società potrebbero riscontrarsi casi di elusione dell'obbligo di consegna della corrispondenza riguardante il fallimento.

E' inoltre da sottolineare la difficoltà per giudice e curatore di svolgere un'effettiva verifica dell'esecuzione dell'obbligo gravante sul fallito.

Ulteriore novità prevista dalla riformulazione dell'art. 48 è l'estensione del concetto di corrispondenza che, prendendo atto delle attuali modalità comunicative, arriva a ricomprendere oltreché la corrispondenza cartacea anche la corrispondenza elettronica (e-mail).

3. Obbligo di residenza

L'art. 49 della legge fallimentare, nella sua formulazione precedente disponeva che *"il fallito non può allontanarsi dalla sua residenza senza permesso del giudice delegato e deve presentarsi personalmente a questo, al curatore o al comitato dei creditori ogni qual volta è chiamato, salvo che, per legittimo impedimento, il giudice lo autorizzi a comparire per mezzo di mandatario"*. Il fallito che non avesse ottemperato a tali obblighi poteva essere accompagnato dalla forza pubblica, su disposizione del giudice, ed

era passibile di sanzioni penali (reclusione da sei a diciotto mesi) ai sensi dell'art. 220, 1. fall..

Anche in questo caso, così come per l'obbligo di consegna della corrispondenza, la limitazione al diritto di libera circolazione costituzionalmente protetto (art. 16, Cost.) trovava la sua giustificazione in una preminenza delle esigenze della procedura rispetto ai diritti del singolo. In tale verso sono andate le pronunce della Corte Costituzionale⁴ che ha sempre respinto le numerose eccezioni di legittimità sollevate sull'articolo 49 per contrasto all'art. 16, Cost..

Il carattere innovatore della riforma sul tema emerge già dalla rubrica del riformulato art. 49 che passa da "obbligo di residenza del fallito" a "obblighi del fallito". Viene ora previsto un più blando obbligo di comunicazione al curatore delle eventuali variazioni di residenza o domicilio. Cade dunque l'obbligo di residenza e, di conseguenza, viene meno la legittimazione al ritiro del passaporto del fallito.

Anche in questo caso l'obbligo di comunicazione di variazione di residenza non è assistito da alcuna specifica sanzione. Vale tuttavia, quale elemento di sindacato da parte del giudice per la concessione del beneficio dell'esdebitazione.

Un'ulteriore modifica prevede l'eliminazione della previsione che voleva l'accompagnamento coattivo del fallito che non ottemperasse all'ordine di presentarsi innanzi al giudice. In suo luogo viene disposto che il fallito si presenti personalmente (o tramite mandatario in caso di legittimo impedimento o di giustificato motivo) al giudice, al curatore o al comitato dei creditori qualora occorran informazioni o chiarimenti.

4. Pubblico registro dei falliti

Uno dei principali aspetti innovatori della riforma è costituito dall'abrogazione del registro dei falliti.

In base alla previgente disciplina, dopo la sentenza dichiarativa di fallimento il fallito veniva iscritto presso il Pubblico registro dei falliti presso la cancelleria del Tribunale. L'iscrizione comportava per il fallito l'assoggettamento ad alcune incapacità e a determinate limitazioni della libertà personale e la pubblicità che ne conseguiva costituiva la "nota infamante che doveva connotare il fallito⁵". L'intento sanzionatorio è evidente laddove si consideri che l'iscrizione nel registro dei falliti perdurava oltre la chiusura della procedura di liquidazione, fino

⁴ Corte Cost., 16 marzo 1962, n. 20, in *Dir. Fall.* 1962, II, p. 33; Corte Cost., 20 febbraio 1969, n. 24, in *Foro It.* 1969, I, p. 803; Corte Cost., 25 giugno 1980, n. 103, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 788; Corte Cost., 25 giugno 1984, n. 69, in *Giur. cost.*, 1984, I, pag. 425.

⁵ *La riforma della legge fallimentare* Nigro-Sandulli Tomo I pag. 314.

alla riabilitazione del fallito⁶. Inoltre, a rimarcare l'aspetto punitivo della norma, si consideri anche che l'iscrizione nel registro riguardava anche colui che fosse fallito *post mortem* (art. 142, comma 2, legge fall.).

Tra le incapacità che discendevano dall'iscrizione nel registro dei falliti, erano quelle stabilite dalla legge (dal codice civile e dalle leggi speciali) tra cui, a titolo esemplificativo, vanno ricordate quelle riguardanti gli incarichi di curatore, tutore o protutore, amministratore e sindaco di società di capitali, rappresentante comune degli obbligazionisti di società per azioni, arbitro, curatore fallimentare, agente di cambio, revisore dei conti.

Un secondo tipo di incapacità è direttamente collegato alla perdita dell'elettorato attivo e passivo ricollegata dall'art. 2, n. 2, del Testo Unico in materia di elettorato (D.P.R. 20 marzo 1967, n. 223)⁷, alla dichiarazione di fallimento. Dalla perdita di tali diritti, posti come requisito indispensabile per l'iscrizione ad alcuni ordini professionali, discendeva l'impossibilità per il fallito di esercitare l'attività di: avvocato, commercialista, ragioniere, dottore in scienze agrarie, professioni sanitarie, mediatore, agente e mediatore di assicuratore, notaio, magistrato, giudice di pace, geometra, cancelliere, segretario ed ufficiale giudiziario, impiegato civile dello Stato.

La riforma abroga l'art. 50 e di conseguenza elimina l'inutile e persecutorio marchio infamante che si concretizzava nell'iscrizione al registro dei falliti. L'art. 152 del D.Lgs. 5/2006 (recante la riforma delle procedure concorsuali) abroga anche il sopracitato art. 2 del Testo Unico in materia di elettorato attivo e passivo che comminava la perdita della capacità elettorale per il fallito.

Conseguentemente, a decorrere dal 16 gennaio 2006 (data di entrata in vigore della riforma), non essendo più operante la predetta previsione di legge, gli elettori già cancellati dalle liste elettorali a seguito di dichiarazioni di fallimento hanno riacquisito il diritto elettorale.

La novella legislativa non ha però inciso sulle ulteriori incapacità del soggetto dichiarato fallito. Queste infatti permangono in quanto espressamente previste da norme del codice civile o da leggi speciali che non sono state modificate. E' da notare, però, che venuto meno l'istituto della riabilitazione, le speciali incapacità permangono per la sola durata della procedura fallimentare. Una volta che il fallimento sia chiuso esse decadono senza che sia necessario attendere i cinque anni di prove effettive e costanti di buona condotta.

⁶ La riabilitazione (adesso sostituita dal più moderno istituto della esdebitazione) poteva essere concessa, su istanza del debitore o dei suoi eredi nelle ipotesi in cui il fallito avesse adempiuto al completo pagamento dei crediti ammessi al fallimento e, inoltre, fossero passati per lo meno 5 anni dalla chiusura del fallimento in cui il fallito avesse dato prove effettive e costanti di buona condotta.

⁷ Non sono elettori, e di conseguenza non sono eleggibili "coloro che sono dichiarati falliti finché dura lo stato di fallimento, ma non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa" (art. 2, n. 2, d.p.r. 223/67).