

LA CONDIZIONE GIURIDICA DEL FALLITO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

a cura di E. Norelli

INDICE

I. IL QUADRO NORMATIVO.

1. La legge fallimentare del 1942.
2. La “riforma organica” del 2006 e il “correttivo” del 2007.
3. La pubblicità dello status di fallito.

II. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

1. Profili generali.
2. Limitazioni di libertà del fallito, in generale.
3. Libertà e segretezza della corrispondenza diretta al fallito.
4. Libertà di circolazione e residenza del fallito.
5. Il pubblico registro dei falliti.
6. Il casellario giudiziale.
7. L'affiliazione da parte del fallito.
8. Il diritto di voto.
9. L'accesso ai pubblici impieghi.
10. La riabilitazione civile.
11. Gli effetti patrimoniali del fallimento, in generale.
12. Lo svolgimento di attività d'impresa e di attività lavorativa da parte del fallito.
13. L'inefficacia degli atti compiuti dal fallito.
14. La perdita della legittimazione processuale del fallito.
15. La carenza di legittimazione del fallito ad impugnare i crediti ammessi al passivo.
16. Il trattamento penale del fallito. La bancarotta semplice.

documentale.

17. I riflessi penali della indisponibilità del patrimonio del fallito. Il reato di emissione di assegni a vuoto.

18. La conversione in pena detentiva della pena pecuniaria inflitta al fallito.

19. L'estinzione del reato per oblazione.

20. Le misure patrimoniali antimafia.

21. L'interrogatorio del fallito da parte del curatore e il processo penale.

I. Il quadro normativo.

1. La legge fallimentare del 1942.

1. Il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), comunemente noto come "legge fallimentare", nel titolo II ("Del fallimento"), dedica, sotto il capo III ("Degli effetti del fallimento"), la sezione I agli «effetti del fallimento per il fallito» (artt. 42-50)¹, così distinguendoli dagli effetti «per i creditori» (sezione II, artt. 51-63), dagli effetti «sugli atti pregiudizievoli ai creditori» (sezione III, artt. 64-71), e dagli effetti «sui rapporti giuridici preesistenti» (sezione IV, artt. 72-83).

Tale sistemática è rimasta immutata pur a seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80).

Nell'ambito dei menzionati «effetti del fallimento per il fallito» si è soliti distinguere gli effetti di carattere "patrimoniale", che trovano disciplina negli artt. 42-47, dagli effetti di carattere "personale", regolati dagli artt. 48-50.

2. Per designare l'insieme degli effetti che il fallimento produce nei riguardi del fallito e che perciò ne costituiscono la condizione giuridica può parlarsi (sia pure in una lata e impropria accezione) di *status* del fallito².

¹ Gli articoli di legge citati nel presente paragrafo senza specificazione del testo legislativo in cui sono contenuti sono quelli della legge fallimentare nel testo originario del 1942.

² Com'è noto, può parlarsi di status in senso proprio – in aderenza al diritto positivo – solo riguardo agli stati di famiglia (coniugio, filiazione) e di cittadinanza; ma, in senso lato, si parla di status, al di fuori della famiglia e della comunità statale, «in termini di "sintesi ideale" di rapporti, di formula verbale che riassume una normativa» (P. RESCIGNO, Manuale del diritto privato italiano, 3^a ed., ristampa, Napoli, 1978, 137).

3. Nella disciplina della legge del 1942, tutti i menzionati effetti (sia patrimoniali, sia personali) si producevano immediatamente con la pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento, ossia con il deposito di essa in cancelleria *ex art. 133*, primo comma, cod. proc. civ., essendo essa «provvisoriamente esecutiva» (art. 16, terzo comma, legge fall.), e continuavano a prodursi, pur quando fosse proposto il rimedio dell'opposizione *ex art. 18* legge fall. (la quale, pur avendo carattere impugnatorio³, dava adito ad un giudizio ordinario di cognizione davanti allo stesso tribunale che aveva dichiarato il fallimento, dunque un giudizio in primo grado, avente ad oggetto il riesame della sussistenza dei presupposti del fallimento, con successiva possibilità di proporre appello: art. 19 legge fall.), essendo stabilito che «l'opposizione non sospende l'esecuzione della sentenza» (art. 18, quarto comma, legge fall.), sicché potevano venir meno solo quando il fallimento fosse revocato con sentenza passata in giudicato (art. 19 legge fall.): nel qual caso lo *status* di fallito veniva meno retroattivamente (sin dalla data della sentenza di fallimento revocata), salvi solo «gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi del fallimento» (art. 21, primo comma, legge fall.).

4. Sul piano patrimoniale, era stabilito che alla sentenza dichiarativa del fallimento consegue che: *a)* il fallito è privato dalla data di essa «dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento» (art. 42, primo comma, legge fall.: cosiddetto “spossessamento del fallito”), essendo, tuttavia, «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» (art. 42, secondo comma, legge fall.), ed essendone, invece, esclusi quelli espressamente elencati fra i «beni non compresi nel fallimento» (art. 46 legge fall.), e salva la possibilità che al fallito, cui «vengono a mancare i mezzi di sussistenza», sia concesso «un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia» (art. 47 legge fall.); *b)* conseguentemente, «tutti gli atti compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti», nonché «i pagamenti ricevuti» dallo stesso, «dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori» (art. 44 legge fall.); *c)* «le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori»; *d)* infine, quanto ai rapporti processuali, «nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore», rimanendo il fallito facoltizzato a «intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle

Accenna allo status – in senso lato – del fallito la sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 1992 (v. *infra*: II, 17).

Di «stato» del fallito si parla anche in alcuni testi normativi: cfr., ad. es., l'art. 35, primo comma, n. 1, del d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655 (Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni), ove si fa menzione degli «imprenditori in stato di fallimento» (v. *infra*: I, 1.7.1).

³ Cfr. Corte cost., sentenza n. 460 del 2005, la quale ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., sollevata in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., affermando che «la sostanziale natura impugnatoria dell'opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento» implica l'obbligo di astensione dal partecipare al relativo giudizio per il magistrato che abbia fatto parte del collegio che ha deliberato la sentenza dichiarativa di fallimento, in applicazione proprio della denunciata norma del codice di rito.

quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge» (art. 43 legge fall.).

Tali effetti patrimoniali venivano tutti a cessare solo con la chiusura del fallimento (art. 120 legge fall.).

5. L'interpretazione delle citate norme della legge fallimentare aveva dato luogo a diverse e contrastanti opinioni in dottrina e giurisprudenza.

5.1. Premesso che era pacifico che la disciplina in esame non toccava (e non tocca) la capacità giuridica generale del fallito, intesa come attitudine ad essere titolare di diritti e di doveri («astratta possibilità di trovarsi nelle situazioni previste dalla legge»⁴), che per principio spetta ad ogni persona fisica (art. 1 cod. civ.) o giuridica, come ad ogni altro ente cui l'ordinamento attribuisca soggettività, e della quale alcuno può essere privato (art. 22 Cost.); si era pervenuti ad affermare, più o meno concordemente, come per effetto della dichiarazione di fallimento (e a partire da essa), in virtù delle richiamate norme degli artt. 42-45 legge fall., il fallito non fosse immediatamente «espropriato» ossia privato della proprietà dei suoi beni e della titolarità dei suoi diritti⁵, ma – con riguardo (e limitatamente) ai rapporti compresi nel fallimento – fosse inibito a compiere efficacemente atti giuridici (negoziali e non) di disposizione e di amministrazione dei suoi beni (ivi compreso il godimento e l'utilizzo materiale di essi⁶), esercizio dei suoi diritti, adempimento delle sue obbligazioni, assunzione di nuove obbligazioni (anche mediante atti illeciti o per altre «fonti» ex art. 1173 cod. civ.), la cui responsabilità (ex art. 2740 cod. civ.) potesse essere fatta valere sui beni compresi nel fallimento⁷, e come,

⁴ P. RESCIGNO, Manuale, cit., 109.

⁵ Infatti, con la chiusura del fallimento, «cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito» (art. 120, primo comma, legge fall.), sicché questi recupera l'«amministrazione» e la «disponibilità dei suoi beni» (art. 42, primo comma, legge fall.), eventualmente rimasti invenduti. Cfr. S. SATTA, Istituzioni di diritto fallimentare, 3^a ed., ristampa, Roma, 1949, 102-103.

In giurisprudenza cfr. Cass. 9 novembre 1987, n. 5099 («La sentenza dichiarativa di fallimento priva il fallito della amministrazione e della disponibilità dei beni, ma non ne implica il trasferimento alla massa dei creditori. Ne consegue che, in tema di applicazione del quarto comma dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965 n. 575 (Disposizioni contro la mafia) la curatela fallimentare non è legittimata all'intervento ivi previsto, unico mezzo consentito per la tutela dei diritti della massa fallimentare essendo l'incidente di esecuzione»); Cass. (pen.) 30 marzo 2000, n. 1926 («Il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione del fallimento trasferendo l'una e l'altra alla curatela, tenuta alla gestione del patrimonio ai fini di soddisfacimento dei creditori; detta privazione (il c.d. spossessamento) non si traduce tuttavia in una perdita della proprietà in capo al fallito e si risolve, invece, nella destinazione della totalità dei beni a soddisfare i creditori, oltre che nell'assoluta insensibilità del patrimonio all'attività svolta dall'imprenditore successivamente alla dichiarazione di suo fallimento. Alla curatela fallimentare, che ha un compito esclusivamente gestionale e mirato al soddisfacimento dei creditori, non si ataglia pertanto il concetto di appartenenza. Ne consegue la legittimità del sequestro preventivo disposto sui beni del fallito in forza della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 321 cod. proc. pen., relativo alla sottoponibilità a sequestro delle cose di cui è consentita la confisca ex art. 240 cod. pen.»).

⁶ Osservava V. ANDRIOLI, «Fallimento (diritto privato e processuale)», in Enciclopedia del diritto, XVI, Milano, 1967, 380, che il fallito è privato anche «della possibilità di utilizzare materialmente i beni», spettando la custodia di essi al curatore.

⁷ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 117.

correlativamente i poteri di disposizione e amministrazione dei beni, esercizio dei diritti e facoltà, ecc. (ivi compreso il potere di impegnare il patrimonio del fallito con l'assunzione di nuove obbligazioni⁸: c.d. "obbligazioni di massa": art. 111, primo comma, n. 1, legge fall.) passasse agli organi fallimentari⁹, verificandosi così una "sostituzione" di questi al fallito nel compimento di attività giuridiche incidenti sul «patrimonio fallimentare» (ossia il complesso dei rapporti giuridici sostanziali facenti capo al fallito assoggettati al particolare regime del fallimento in funzione della realizzazione dello scopo ultimo di esso: il soddisfacimento tendenzialmente paritario dei creditori), pienamente efficaci nei confronti del medesimo fallito e dei terzi, anche dopo la cessazione della procedura.

5.2. Non vi era concordia nell'inquadramento giuridico di tali effetti: alcuni autori propendevano per una spiegazione in termini meramente oggettivi, per via dell'assoggettamento del patrimonio del fallito al vincolo di destinazione al soddisfacimento dei creditori, in virtù della sentenza di fallimento vista come un pignoramento generale dei beni (teorie oggettive)¹⁰, sicché la condizione giuridica del fallito rispetto a detti effetti altro non era che un riflesso del vincolo di indisponibilità oggettiva; altri, invece, obiettando come tale vincolo oggettivo non fosse sufficiente a spiegare la complessità e molteplicità degli effetti in discorso¹¹, propendeva a ricostruire il fenomeno in termini soggettivi (teorie soggettive), in particolare affermando che la sentenza di fallimento pone il fallito in stato di incapacità di agire¹².

5.3. L'assimilazione del fallito all'incapace legale prestava il fianco a fondate critiche.

La capacità di agire è definita come «la idoneità della persona a svolgere l'attività giuridica che riguarda la sfera dei suoi interessi»¹³; per quanto attiene alle persone fisiche, essa si acquista con la maggiore età (art. 2, primo comma, cod. civ.) e

⁸ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, 118 ss.

⁹ Precisava V. ANDRIOLI, "Fallimento", cit., 380, 385, che i poteri in ordine ai beni compresi nel fallimento, per quel che concerne la custodia, l'amministrazione e i giudizi, competono al curatore e, per quel che concerne la liquidazione delle attività, al giudice delegato. A seguito della riforma del 2006 anche i poteri liquidatori sono ora attribuiti al curatore.

¹⁰ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 102 ss. (secondo cui «la natura giuridica dello spossessamento si spiega molto semplicemente col richiamare gli effetti del pignoramento nella espropriazione singolare, poiché degli stessi effetti, sebbene quantitativamente più imponenti, si tratta»).

¹¹ Cfr. V. ANDRIOLI, "Fallimento", cit., 385, 387.

¹² Per la tesi dell'incapacità di agire del fallito: V. ANDRIOLI, "Fallimento", cit., 380 ss. (secondo cui la dichiarazione di fallimento «incide sulla capacità di agire del debitore, che ne riesce privato»: p. 385). In senso contrario, S. SATTA, Istituzioni, cit., 103 (nota 155), 116, 117. Della prima tesi si ritrovano echi nelle sentenze della Corte costituzionale n. 141 del 1970 (v. infra: II, 1) e n. 145 del 1982 (v. infra: II, 1). Nel senso, però, che manca «una norma di carattere generale che privi il fallito della capacità di agire»: sentenza n. 549 del 2000 (infra: II, 1, 10) e ordinanza n. 267 del 2002 (v. infra: II, 10).

¹³ P. RESCIGNO, Manuale, cit., 124.

presuppone una condizione naturale (di sanità mentale) che dia alla persona l'attitudine a «provvedere ai propri interessi» da sé (art. 414 cod. civ.); per quanto riguarda le persone giuridiche e gli enti di fatto, essa non è condizionata che alla loro esistenza, essendo tali soggetti per definizione in grado di «provvedere ai propri interessi» da sé (grazie ai loro organi)¹⁴.

Nel sistema del vigente codice civile, dunque, la capacità di agire è un concetto che nulla ha a che vedere con il fallimento: questo, invero, non è affatto contemplato fra le cause incidenti sulla capacità di agire. D'altro canto, l'incapacità legale di agire, nella disciplina del libro I del codice, è prevista solo per le persone fisiche, mentre il fallimento può investire anche persone giuridiche ed altri enti collettivi.

L'incapacità legale di agire è prevista a protezione del soggetto, che è ritenuto dalla legge inidoneo a curare da sé i propri interessi, onde assicurare (mediante gli istituti protettivi della potestà genitoriale, della tutela e dell'assistenza) che l'attività giuridica incidente sul suo patrimonio sia rispondente ai suoi interessi.

Il fallimento, al contrario, non presuppone l'inidoneità del soggetto a curare da sé i propri interessi, ed esige che l'attività giuridica incidente sul patrimonio del fallito sia rispondente non ai suoi interessi, ma a quelli della massa dei suoi creditori, onde assicurare il soddisfacimento di costoro.

Ed ancora: fallito può essere dichiarato anche un incapace legale, tale per minore età o interdizione¹⁵, nel qual caso il fallimento non potrebbe privare della capacità di agire il fallito che ne è già privo.

Quanto, infine, al regime degli atti compiuti rispettivamente dall'incapace legale e dal fallito, mentre in caso di incapacità legale il codice civile prevede l'annullabilità degli atti (artt. 322, 377, 396, 427, 1425 cod. civ.), nell'interesse del medesimo incapace (art. 1441, primo comma, cod. civ.), in caso di fallimento la legge fallimentare prevedeva (e prevede tuttora), invece, l'inefficacia «rispetto ai creditori» (art. 44 legge fall.), e, dunque, nell'interesse di costoro, non certo del fallito¹⁶.

¹⁴ Cfr. P. RESCIGNO, Manuale, cit., 183.

¹⁵ Qualora un'azienda commerciale sia pervenuta per successione mortis causa o donazione all'incapace e il legale rappresentante (genitore esercente la potestà o tutore) sia stato autorizzato dal tribunale a continuare, in nome e per conto dell'incapace, l'esercizio della relativa impresa: artt. 320, quinto comma, 371, secondo comma, 424, primo comma, 2198 cod. civ.; ovvero qualora una quota di partecipazione societaria, che implichi illimitata responsabilità per le obbligazioni sociali, sia pervenuta per successione mortis causa o donazione all'incapace e l'acquisto sia stato autorizzato dal tribunale: art. 2294 cod. civ.

¹⁶ Pertanto: gli atti compiuti dall'incapace sono, nondimeno, immediatamente efficaci, ma possono essere annullati, e quindi privati di effetti, ope iudicis, con sentenza costitutiva, avente efficacia retroattiva (art. 1445 cod. civ.), su istanza del medesimo incapace o del suo rappresentante o erede o avente causa, unici legittimati all'azione (artt. 322, 377, 427, 1441, primo comma, sicché non può essere rilevata d'ufficio dal giudice: arg. ex artt. 1421, 1442, quarto comma, cod. civ. e 112 cod. proc. civ.), salvo convalida da parte di colui al quale spetta l'azione di annullamento (art. 1444 cod. civ.); la quale azione è soggetta a prescrizione nel termine di cinque anni dalla data di cessazione dello stato di incapacità legale (art. 1442, commi primo e secondo, cod. civ.).

Viceversa: gli atti compiuti dal fallito, durante il fallimento, sono, fin dal loro compimento, ope legis, privi di effetti nei confronti dei creditori; tale inefficacia non può mai essere fatta valere dal fallito, né

5.4. Sul piano processuale, il divieto per il fallito di stare in giudizio, «nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento» (art. 43, primo comma, legge fall.)¹⁷, secondo la prevalente opinione implicava non già la perdita della *legitimitas ad causam*, ossia della legittimazione (attiva e passiva) alle azioni inerenti a tali rapporti¹⁸, ma configurava un'ipotesi di perdita della «capacità processuale»¹⁹, ossia della capacità, appunto, «di stare in giudizio» (art. 75, primo comma, cod. proc. civ.), sul rilievo che essa è riconosciuta alle «persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere» (stesso art. 75, primo comma) e il fallito di simile “libertà” appare privato (dall'art. 42 legge fall.).

Di conseguenza, si riteneva applicabile nelle controversie già pendenti nei confronti del fallito alla data dell'apertura del fallimento la disciplina degli artt. 299 e seguenti cod. proc. civ., riconducendo così la dichiarazione di fallimento al novero degli eventi che determinano l'interruzione del processo²⁰. Ed era, dunque,

dal terzo contraente, ma solo dal curatore nell'interesse della massa dei creditori, unico legittimato all'azione (sicché essa non può essere rilevata d'ufficio dal giudice: arg. ex artt. 1421 cod. civ. e 112 cod. proc. civ.); la sentenza che l'accerta è meramente dichiarativa; la relativa azione è imprescrittibile.

¹⁷ La disposizione si riferisce, evidentemente, ai processi civili, amministrativi o tributari, nonché alle azioni civili esercitate nel processo penale (cfr. art. 77 cod. proc. pen.).

La dichiarazione di fallimento non esercita, invece, alcuna influenza nel processo penale in cui il fallito assuma la veste di imputato: cfr. Cass. 2 aprile 1959, Arch. ric. giur., 1959, 1010, secondo cui “La dichiarazione di fallimento non priva il fallito della capacità processuale penale; pertanto spetta al solo fallito e non anche al curatore del fallimento il diritto di proporre opposizione avverso il decreto penale di condanna”.

¹⁸ Conf., V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 386.

Ci si riferisce qui alla nozione di legittimazione (ad agire o a contraddire) come attribuzione del potere di chiedere un provvedimento giurisdizionale di un determinato contenuto (legittimazione attiva: arg. ex art. 81 cod. proc. civ.) o, correlativamente, della posizione di destinatario di tale provvedimento, di soggetto, cioè, nei cui confronti il provvedimento deve essere pronunciato (legittimazione passiva: arg. ex art. 102 cod. proc. civ.).

In giurisprudenza cfr. Cass. 5 marzo 1993, n. 2680 (“La perdita della legittimazione processuale attiva e passiva del fallito, conseguente alla dichiarazione di fallimento, non impedisce allo stesso fallito di conservare la titolarità dei rapporti patrimoniali compresi nel fallimento e, quindi, la qualità di parte in senso sostanziale nelle controversie inerenti a tali rapporti. Ne consegue che nei predetti giudizi il fallito non può assumere la veste di testimone, operando nei suoi confronti il generale principio di incompatibilità tra la qualità di teste e quella di parte nel medesimo giudizio”).

¹⁹ In tal senso: V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 386; S. SATTA, Istituzioni, 121 (il quale, però, parla di perdita della «legittimazione processuale», intesa come «la capacità di stare in giudizio come attore o come convenuto per la difesa degli interessi coinvolti nel fallimento»).

In giurisprudenza cfr.: Cass. 23 luglio 1964, n. 1990 (“L'effetto caratteristico dell'assoggettamento dei beni all'esecuzione collettiva è la perdita, da parte del fallito, non solo dell'amministrazione e della disponibilità del patrimonio con conseguente inefficacia degli atti sostanziali da lui compiuti, ma anche della legittimazione processuale, e cioè della capacità di stare in giudizio, come attore o come convenuto, per la difesa degli interessi coinvolti nel fallimento. La regola è enunciata nell'art. 43 della legge 16 marzo 1942, n. 267, che, in relazione all'art. 75 cod. proc. civ., relativo alla capacità processuale, dispone che nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito, compresi nel fallimento, sta in giudizio il curatore”).

²⁰ Così: V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 387.

La normativa degli artt. 299 e seguenti cod. proc. civ., peraltro, non trova applicazione nel processo esecutivo, né nel giudizio di cassazione.

giurisprudenza consolidata che, ove il fallito fosse già costituito in giudizio a mezzo di avvocato, la sopravvenuta dichiarazione di fallimento non poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice (né eccepita dalla controparte) e, quindi, il processo non poteva essere dichiarato interrotto, se non a seguito della dichiarazione in udienza ovvero della notificazione dell'evento interruttivo fatta dall'avvocato del fallito, e ciò in applicazione dell'art. 300, commi primo e secondo, cod. proc. civ.²¹

Nel collegare le richiamate disposizioni del codice di rito all'art. 43 non si dava importanza a ciò, che le prime sono norme dettate a protezione del soggetto, che, essendo parte (costituita o meno) in un giudizio, viene colpito da un evento che ne

Quanto al processo esecutivo in danno del fallito, l'art. 51 ne prevedeva (e tuttora ne prevede) la "improseguibilità" (salvo eccezioni di legge).

Quanto al giudizio di cassazione, cfr.:

– Cass. 27 aprile 1992, n. 5012 ("Il fallimento di una delle parti non determina l'interruzione del giudizio di cassazione, il quale, instauratosi con la notificazione e il deposito del ricorso, è governato dall'impulso di ufficio e resta insensibile agli eventi di cui agli artt. 299 e 301 cod. proc. civ., senza che tale regola si ponga in contrasto con l'art. 24 Cost., perché la piena tutela del diritto di difesa della parte su cui si riflette l'evento, che per altri giudizi sarebbe interruttivo, è assicurata dalla sopravvivenza della procura speciale rilasciata al difensore");

– Cass.-s.u. 8 marzo 1993, n. 2756 ("Il processo di cassazione, caratterizzato dall'impulso di ufficio, non è soggetto ad interruzione in presenza degli eventi previsti dagli artt. 299 e seguenti cod. proc. civ. – ivi compresa la dichiarazione del fallimento di una delle parti –, poiché tali norme si riferiscono esclusivamente al giudizio di merito e non sono suscettibili di applicazione analogica in quello di legittimità, neanche quando, dopo la proposizione del ricorso, si rendano necessari atti o iniziative della parte o del difensore, poiché, anche in questi casi, la mancata previsione dell'interruzione non implica lesione del diritto di difesa o menomazione del contraddittorio, restando a carico dell'interessato di attivarsi per ovviare ad evenienze conosciute o comunque conoscibili").

E' stata sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli articoli 301 e 377, comma secondo, cod. proc. civ., nella parte in cui non attribuiscono rilevanza, nel giudizio di cassazione, alla morte dell'unico difensore verificatasi dopo la proposizione del ricorso e prima dell'udienza di discussione. La Corte l'ha dichiarata inammissibile, osservando che non compete ad essa – ma, nell'ambito della sua discrezionalità, al legislatore – «la necessariamente articolata soluzione dei problemi implicati dal riconoscere rilevanza, nel giudizio di cassazione, ad eventi lato sensu interruttivi» (sentenza n. 109 del 2005).

²¹ Conf.: V. ANDRIOLI, "Fallimento", cit., 387-388.

In giurisprudenza cfr.:

– Cass. 21 febbraio 1970, n. 411 ("La dichiarazione di fallimento di una parte, avvenuta dopo la sua costituzione in giudizio, non determina la automatica interruzione del processo non esistendo in materia fallimentare alcuna disposizione, da cui possa dedursi una deroga al principio sancito dall'art. 300 cod. proc. civ., secondo cui l'interruzione del processo, a seguito della perdita di capacità della parte costituita, avviene soltanto quando il procuratore della parte stessa dichiara in udienza o notificati alle altre parti l'evento interruttivo". "In caso di morte o di perdita della capacità di stare in giudizio di una delle parti occorre distinguere se tali eventi siano avvenuti prima o dopo la costituzione in giudizio del procuratore infatti nella prima ipotesi – disciplinata dall'art. 299 cod. proc. civ. – si ha l'immediata interruzione del processo, mentre nella seconda ipotesi – disciplinata dal successivo art. 300 – il processo rimane interrotto per effetto della dichiarazione o della notificazione del procuratore alle altre parti degli eventi, che hanno fatto venir meno la capacità processuale del proprio rappresentato");

– Cass. 9 febbraio 1993, n. 1590 ("Se la parte, nei cui confronti debba essere integrato il contraddittorio, è dichiarata fallita prima del provvedimento all'uopo adottato dal giudice, il processo è interrotto di diritto dalla data del fallimento, ai sensi dell'art. 299 cod. proc. civ., e, quindi, resta improduttiva di effetti l'eventuale inosservanza dell'ordine di integrazione nel termine all'uopo

determina la perdita della «capacità» (sostanziale: art. 75, secondo comma, in fine, cod. proc. civ., e, di rimbalzo, della «capacità processuale»: stesso art. 75, primo comma), ovvero a protezione degli eredi della persona colpita dall'evento «morte» (artt. 110, 299 cod. proc. civ.), allo scopo di assicurare l'effettività del contraddittorio fra le parti (artt. 101 cod. proc. civ., 24 e 111, secondo comma, Cost.)²²; nel mentre l'art. 43 mira a proteggere non già il fallito, bensì la massa dei suoi creditori, per tutt'altra finalità che non la garanzia del contraddittorio.

In mancanza, tuttavia, di una disciplina *ad hoc* che svolgesse la regola enunciata nell'art. 43, non si era trovato di meglio che applicare al fallimento le disposizioni codicistiche circa la «capacità processuale» e gli eventi su di essa incidenti (come interruttivi del processo, in cui fosse parte il fallito).

Quanto, poi, alle controversie (non già pendenti, ma) instaurate *ex novo* dal fallito o nei confronti di lui (non del curatore), durante il fallimento, era dibattuto se la condizione giuridica (o *status*) di fallito della parte attrice o convenuta potesse, oppure non, essere rilevata d'ufficio dal giudice²³.

fissato”);

– Cass. 22 giugno 2001, n. 8530 (“La dichiarazione di fallimento di una parte, avvenuta dopo la sua costituzione in giudizio, non determina l'automatica interruzione del processo, non esistendo in materia fallimentare alcuna disposizione che deroghi al principio sancito dall'art. 300 cod. proc. civ., secondo cui l'interruzione del processo a seguito della perdita della capacità della parte costituita si verifica soltanto quando il procuratore della stessa dichiara in udienza o notifichi alle altre parti l'evento interruttivo. In difetto di tale dichiarazione o notificazione il processo prosegue tra le parti originarie e l'eventuale sentenza pronunciata nei confronti del fallito non è nulla, né inutiliter data, bensì soltanto inopponibile alla massa dei creditori, rispetto ai quali il giudizio in tal modo proseguito costituisce *res inter alios acta*. Tuttavia, qualora la sentenza di primo grado venga appellata dalla curatela fallimentare, il curatore del fallimento non può pretendere che la sentenza stessa sia dichiarata inopponibile al fallimento, dal momento che la dichiarazione di inopponibilità presuppone il permanere di una situazione di terzietà che con la impugnazione viene meno, avendo la curatela in tal modo fatto proprio il processo in corso”);

– Cass. 6 luglio 2001, n. 9164 (“L'inizio della procedura fallimentare non produce effetti interruttivi automatici sui processi in corso in cui il fallito sia parte, atteso che la perdita della capacità processuale a seguito di dichiarazione di fallimento non si sottrae alla disciplina di cui all'art. 300 cod. proc. civ., che prevede, a tal fine, la necessità della dichiarazione in giudizio dell'evento. In difetto di tale dichiarazione, il processo prosegue tra le parti originarie (almeno fino a quando non si costituisce il soggetto legittimato) e l'eventuale sentenza pronunciata nei confronti del fallito non è nulla, né inutiliter data, bensì soltanto inopponibile alla massa dei creditori, rispetto ai quali il giudizio in tal modo proseguito costituisce *res inter alios acta*”);

– Cass. 10 maggio 2002, n. 6771 (“La dichiarazione di fallimento di una parte avvenuta dopo la sua costituzione in giudizio, non determina l'automatica interruzione del processo, non esistendo in materia fallimentare alcuna disposizione che deroghi al principio sancito dall'art. 300 cod. proc. civ., secondo cui l'interruzione del processo a seguito della perdita della capacità della parte costituita si verifica soltanto quando il procuratore della parte stessa dichiara in udienza o notifichi alle altre parti l'evento interruttivo. In difetto di tale dichiarazione o notificazione, la sentenza pronunciata nei confronti del fallito non è inutiliter data, perché il terzo, che non è tenuto a partecipare alla procedura fallimentare, può avere interesse a coltivare il giudizio per ottenere una sentenza che non è radicalmente nulla, ma è soltanto inopponibile al fallimento e che può produrre i suoi effetti nei confronti del fallito che abbia riacquisito la sua capacità”).

²² Cfr. Corte cost., ordinanza n. 349 del 2003 e sentenza n. 109 del 2005 (infra: II, 14.1., 14.3).

²³ Nel senso della rilevanza d'ufficio della incapacità processuale del fallito che abbia personalmente assunto la veste di attore o di convenuto: V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 387.

In ogni caso, emergeva da una piana lettura dell'art. 43 legge fall. che esorbitavano dalla sfera applicativa di tale norma le controversie relative a rapporti non di diritto patrimoniale (famiglia, ecc.) o pur di natura patrimoniale, ma comunque non «compresi nel fallimento», per le quali, dunque, il fallito conservava piena «capacità processuale»²⁴.

6. In realtà, quello delineato dagli artt. 42-45 legge fall. era (ed è) un fenomeno *sui generis*.

Non può negarsi che non è solo il patrimonio del fallito che viene a trovarsi in una condizione giuridica particolare, ma è anche il fallito che viene a trovarsi in una condizione giuridica particolare nei riguardi del suo patrimonio, sicché gli effetti di

In giurisprudenza, invece, cfr.:

– Cass. 18 febbraio 1972, n. 464 (“La perdita della capacità processuale, per effetto della dichiarazione di fallimento, non è assoluta ma relativa alla massa dei creditori, alla quale soltanto (e, per essa, al curatore) è concesso eccepirla; onde se il curatore rimane inerte ed il fallito agisce per proprio conto, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione, né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità. Sussiste, invece, il difetto di legittimazione, opponibile da chiunque e rilevabile dal giudice d'ufficio quando il fallito intenda tutelare, personalmente e direttamente, beni o rapporti già acquisiti al fallimento, di cui gli organi fallimentari abbiano dimostrato concretamente di volersi interessare”);

– Cass. 12 novembre 1993, n. 11191 (“La perdita della capacità processuale del fallito, a seguito della dichiarazione di fallimento, non è assoluta, ma relativa alla massa dei creditori, alla quale soltanto - e per essa al curatore - è concesso eccepirla, con la conseguenza che, se il curatore rimane inerte ed il fallito agisce per proprio conto, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione, né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità. Tale principio, peraltro, non trova applicazione nel caso in cui il fallito intenda tutelare, personalmente e direttamente, beni o rapporti già acquisiti al fallimento, di cui nel processo in corso gli organi fallimentari abbiano già dimostrato concretamente di volersi interessare, dovendosi in questa ipotesi, rilevare, anche d'ufficio, il difetto di legittimazione processuale del fallito”);

– Cass. 14 febbraio 1995, n. 1576 (“La perdita della capacità processuale che consegue alla dichiarazione di fallimento non è assoluta ma relativa alla massa dei creditori e, quindi, se, nell'inerzia del curatore, il fallito agisce in giudizio per proprio conto, il suo difetto di capacità non può essere eccepita dalla controparte né rilevata d'ufficio – nella specie, come rilevato dalla S.C., l'eccezione sul punto era infondata anche perché doveva ritenersi implicitamente ammessa dalla controparte che era intervenuta la chiusura del fallimento, anche se non la riabilitazione del fallito”);

– Cass. 5 luglio 2000, n. 8975 (“La perdita della capacità processuale del fallito è stabilita dalla legge nell'interesse esclusivo delle ragioni del fallimento. Ne consegue che il difetto di legittimazione processuale ex art. 43 legge fall. può essere eccepito soltanto dal curatore, e non anche dalla controparte”);

– Cass. 26 aprile 2001, n. 6085 (“La perdita della capacità processuale del fallito conseguente alla dichiarazione di fallimento relativamente ai rapporti di pertinenza fallimentare, essendo posta a tutela della massa dei creditori, ha carattere relativo e può essere eccepita dal solo curatore. Nel caso, tuttavia, in cui la curatela abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto in lite, il difetto di legittimazione processuale del fallito assume carattere assoluto ed è perciò opponibile da chiunque e rilevabile anche d'ufficio”);

– Cass. 27 febbraio 2003, n. 2965 (“La perdita della capacità processuale del fallito, a seguito della dichiarazione di fallimento, non è assoluta, ma relativa alla massa dei creditori, alla quale soltanto – e per essa al curatore – è consentito eccepirla, con la conseguenza che, se il curatore rimane inerte e il fallito agisce per proprio conto, la controparte non è legittimata a proporre l'eccezione, né il giudice può rilevare d'ufficio il difetto di capacità, e il processo continua validamente tra le parti originarie, tra le quali soltanto avrà efficacia la sentenza finale (salva la facoltà del curatore di profittare dell'eventuale risultato utile del giudizio in forza del sistema di cui agli artt. 42 e 44 legge fall.). Pertanto, nel caso di decreto ingiuntivo emesso prima della dichiarazione di fallimento del richiedente e notificato, dal difensore di quest'ultimo, al debitore dopo la dichiarazione di fallimento, il relativo

cui innanzi concorrono a caratterizzare la complessiva condizione giuridica (lo *status*) del fallito e hanno, dunque, non solo un profilo oggettivo, ma anche un profilo soggettivo di rilevanza.

Per definire, sotto il profilo soggettivo, il complesso di tali effetti poteva parlarsi, quanto meno con valore descrittivo, di sottrazione a carico del fallito della generale “legittimazione”²⁵ ad agire, ossia al compimento di attività giuridica, sia sul piano sostanziale che sul piano processuale, in ordine ai rapporti compresi nel fallimento, e della correlativa attribuzione agli organi del fallimento di una corrispondente generale legittimazione ad agire.

6.1. Quanto ai rapporti sostanziali, la perdita di legittimazione del fallito era sicuramente di carattere relativo, perché nei riguardi dei soli creditori (aventi titolo a partecipare al concorso), come si desumeva dall’art. 44 legge fall.

Poteva dirsi, dunque, che il fallito, pur capace di agire, non è abilitato dalla legge a compiere alcuna attività giuridica sostanziale incidente sui rapporti compresi nel fallimento con efficacia nei confronti dei creditori concorrenti.

Di conseguenza, si sosteneva che, sul piano sostanziale, l’inefficacia non può essere fatta valere dal fallito né dal terzo che con lui ha contrattato (né durante né dopo la cessazione del fallimento), ma solo dal curatore nell’interesse dei creditori (il quale, peraltro, può, al contrario, decidere di far “propri” gli effetti dell’atto

rapporto processuale è validamente instaurato con la predetta notifica e prosegue tra le parti originarie, anche in sede di opposizione, sino a quando il difensore dichiara in giudizio l’evento interruttivo o il curatore si costituisce”);

– Cass. 28 maggio 2003, n. 8545 (“Ai sensi dell’art. 43 legge fall., il fallito perde la propria capacità processuale in modo non assoluto, ma relativo alla massa dei creditori, alla quale soltanto è consentito ecceperla tramite il curatore che la rappresenta; con la conseguenza che, se ciò non avviene, il giudizio arbitrale può continuare nei confronti del fallito e il lodo pronunciato non è inutiliter datum, ma è destinato ad esplicare i propri effetti nei confronti del fallito una volta che questi sarà ritornato in bonis. Pertanto, il curatore del fallimento può disinteressarsi del procedimento arbitrale in corso lasciando che lo stesso prosegua nei confronti del fallito, senza divenirne perciò parte, a meno che non manifesti l’intenzione di parteciparvi”).

In diverso senso, però, cfr. Cass. 3 aprile 2003, n. 5202 (“In caso di proposizione di un giudizio da parte di un soggetto dichiarato fallito, con riferimento ad un rapporto patrimoniale astrattamente suscettibile di essere compreso nel fallimento, qualora il curatore abbia dimostrato il suo interesse per il rapporto in lite, il difetto di legittimazione processuale del fallito assume carattere assoluto ed è, perciò, opponibile da chiunque e rilevabile anche d’ufficio – nella fattispecie, la Corte Suprema ha rigettato il ricorso avverso la sentenza della commissione tributaria regionale che aveva dichiarato il difetto di legittimazione processuale del fallito, in presenza di autonoma impugnazione dell’avviso di accertamento da parte del curatore”).

²⁴ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 125.

²⁵ Sembra che il concetto di “legittimazione” abbia autonomo rilievo (ed una sua utilità di impiego), laddove si verifica una scissione soggettiva fra la titolarità (in testa ad un soggetto) di una determinata situazione giuridica soggettiva e l’abilitazione (conferita ad un soggetto diverso) per legge all’esercizio di poteri o facoltà compresi nella medesima situazione giuridica.

L’espressione «legittimazione» è frequentemente usata in dottrina per designare il potere di disporre di un rapporto o un bene, che spetta al titolare di esso, ma può anche essere attribuito ad un soggetto diverso dal titolare: cfr. P. RESCIGNO, Manuale, cit., 125, 290 s., il quale, tuttavia, segnala «l’equivocità e la dubbia utilità» del concetto.

compiuto dal fallito, ove riconosciuto vantaggioso per i creditori)²⁶; le nuove obbligazioni assunte dal fallito sono inopponibili ai creditori e non possono partecipare al concorso, ma, cessato il fallimento, debbono essere adempiute dall'ex-fallito, il quale ne risponde con i beni residui ovvero sopravvenuti²⁷.

6.2. Quanto ai rapporti processuali, poteva affermarsi che il fallito (pur in astratto dotato della «capacità processuale») è parimenti privato della «legittimazione processuale»²⁸, non essendo egli abilitato a stare in giudizio, ossia a svolgere alcuna attività processuale, né come attore né come convenuto, in ordine ai rapporti compresi nel fallimento; e che, correlativamente, tale legittimazione spetta al curatore (salva la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato: art. 31, secondo comma).

Da ciò poteva dedursi che il processo, eventualmente svoltosi con la partecipazione del (solo) fallito, vuoi che sia iniziato prima vuoi che sia iniziato dopo l'apertura del fallimento, non può produrre effetti in pregiudizio dei creditori, ai quali non può essere opposta alcuna pronuncia giudiziale (ancorché passata in giudicato) resa, dopo la dichiarazione di fallimento, in confronto del fallito, anziché del curatore²⁹.

Viceversa, non poteva dubitarsi che la «sostituzione» del curatore comportava la piena efficacia e vincolatività per il fallito dell'attività processuale da quello compiuta³⁰.

Poteva discutersi, poi, come e da chi potesse essere fatto valere nel processo il difetto di legittimazione processuale del fallito, dovendosi comunque tenere per certo – attesi i principi dell'ordinamento processuale – che una sentenza eventualmente resa in confronto del fallito, malgrado tale difetto, una volta passata in giudicato, non può essere da lui, né dalla controparte, disconosciuta, facendo «stato ad ogni effetto tra le parti» (art. 2909 cod. civ.).

²⁶ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 117.

²⁷ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 117.

²⁸ In dottrina e giurisprudenza, peraltro, si parlava (e si parla) di difetto di «legittimazione processuale» o di «capacità processuale» del fallito senza una chiara distinzione fra le due espressioni, ritenendole spesso equivalenti o sinonime (cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 121, 125).

Anche in talune pronunce della Corte costituzionale si trova adoperata l'espressione «legittimazione processuale» con riferimento all'art. 43 legge fall.: sentenza n. 141 del 1970 (v. infra: II, 1.2, 1.3, 11.1, 11.3); sentenza n. 247 del 1983 (v. infra: II, 11.3). In talaltre, invece, si parla di «capacità processuale»: sentenza n. 63 del 1977 (v. infra: II, 11.3), sentenza n. 136 del 1992 (v. infra: II, 14.1, 14.5).

²⁹ In tal senso erano, comunque, orientate dottrina e giurisprudenza: V. ANDRIOLI, «Fallimento», cit., 388 («La sentenza, divenuta definitiva, pronunciata in giudizio, nel quale era parte il fallito e non il curatore, non è opponibile a quest'ultimo»).

³⁰ Cfr. S. SATTA, Istituzioni, cit., 122.

6.3. Per completezza, va fatto cenno alla posizione processuale del fallito nello svolgimento della procedura fallimentare, e in particolare nella fase dell'accertamento del passivo.

Posto il principio per il quale «Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge» (art. 52, secondo comma, legge fall.), la legge del 1942 consentiva al fallito di essere «sentito» dal giudice delegato in sede di formazione dello stato passivo (art. 95, primo comma, legge fall.) e di intervenire nell'adunanza per la verifica dello stato passivo davanti al medesimo giudice (art. 96, primo comma, legge fall.), ma gli negava ogni legittimazione (attiva e passiva) a partecipare ai giudizi attraverso i quali le decisioni del giudice delegato (rese esecutive *ex art. 97* legge fall.) potevano essere rimesse in discussione davanti allo stesso tribunale fallimentare ad iniziativa dei soli creditori (opposizione allo stato passivo *ex artt. 98-99* legge fall., impugnazione dei crediti ammessi *ex art. 100* legge fall.), ed in contraddittorio del curatore.

Secondo consolidata giurisprudenza, le decisioni del giudice delegato non contestate tempestivamente dai soggetti legittimati acquistavano efficacia meramente preclusiva endofallimentare, e non erano, quindi, in grado di pregiudicare il fallito fuori della procedura fallimentare e dopo la cessazione di essa; le pronunce rese all'esito dei giudizi di cui innanzi, strutturati come ordinari processi di cognizione, erano, invece, idonee ad acquisire l'autorità di cosa giudicata (sostanziale) "esterna", e quindi, divenute non più impugnabili (ossia una volta passate in giudicato formale), facevano «stato» anche nei confronti del fallito, pur dopo la cessazione della procedura fallimentare.

Al fallito si negava pure la legittimazione (attiva e passiva) all'eventuale giudizio attivato col mezzo straordinario della istanza di revocazione contro crediti ammessi (art. 102 legge fall.), cui erano legittimati i creditori e lo stesso curatore, giudizio avente anch'esso efficacia di giudicato "esterno", pure in confronto del fallito.

7. Sul piano personale, la dichiarazione di fallimento comportava, da un lato, limitazioni alla sfera di libertà del fallito, dall'altro, la preclusione per il fallito ad essere titolare di determinati diritti, rapporti o uffici (incapacità speciali).

7.1. Le prime toccavano la libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.) e la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.) del fallito.

Quanto alla corrispondenza³¹, l'art. 48 legge fall. stabiliva:

³¹ Svolgendo i principi di cui all'art. 15 Cost., il d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni), all'art. 10 (Segretezza della corrispondenza e di qualsiasi comunicazione od operazione postale), stabilisce:

«La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

I funzionari e gli agenti dell'Amministrazione ne sono responsabili e vigilano nell'ambito della propria competenza perché siano rigorosamente osservate.

È vietato alle persone addette ai servizi postali, di bancoposta, gestiti dallo Stato o in concessione, di dare a terzi informazioni scritte o verbali sull'esistenza o sul contenuto di corrispondenze, di comunicazioni o di messaggi nonché sulle operazioni richieste od eseguite, tranne che nei casi previsti

«La corrispondenza diretta al fallito deve essere consegnata al curatore, il quale ha diritto di trattenere quella riguardante interessi patrimoniali.

Il fallito ha diritto di prendere visione della corrispondenza. Il curatore deve conservare il segreto sul contenuto di questa estraneo agli interessi patrimoniali»³².

La norma, parlando di «corrispondenza diretta al *fallito*» senza distinzioni, riguardava non solo quella diretta al «fallito» imprenditore individuale (persona fisica), ma altresì quella diretta alla società (o altro ente) dichiarata fallita e al socio illimitatamente responsabile dichiarato fallito per “estensione” del fallimento sociale *ex art. 147 legge fall.*³³; lasciando, invece, a sé estranea la corrispondenza diretta ad amministratori o liquidatori della società (o altro ente) fallita, in quanto tali non passibili di fallimento.

Quanto alla libertà di movimento, a sua volta, l’art. 49 legge fall. dettava:

«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 qualvolta è chiamato, salvo che, per legittimo impedimento, il giudice lo autorizzi a comparire per mezzo di mandatario.

Il giudice può far accompagnare il fallito dalla forza pubblica, se questi non ottempera all'ordine di presentarsi».

dalla legge.

Nessuno può prendere visione od ottenere copia della corrispondenza in genere, ad eccezione del mittente, del destinatario, dei loro eredi e dei loro rappresentanti legali, nonché delle altre persone indicate dalla legge».

Il d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655 (Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni – norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi), ha cura di precisare, nell’art. 23 (Oggetti compresi nella definizione di corrispondenze): «Nella denominazione di corrispondenze sono comprese le lettere, i biglietti postali, le cartoline postali di Stato e quelle dell’industria privata, le carte manoscritte, i biglietti di visita, le cartoline illustrate, le partecipazioni, le fatture commerciali, le stampe, i campioni di merci ed i pacchetti».

E nell’art. 24 (Definizione di corrispondenza epistolare): «Agli effetti dell’art. 1 del codice postale, si considera corrispondenza epistolare qualsiasi invio chiuso, ad eccezione dei pacchi, e qualsiasi invio aperto che contenga comunicazioni aventi carattere attuale e personale».

Quanto ai falliti, l’art. 24, terzo comma, del citato d.P.R. n. 156 del 1973 (“codice postale”) – con riferimento agli «oggetti e le somme affidate all’Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni» (primo comma) – si limita a prevedere: «Per i falliti si applicano le disposizioni sulla disciplina del fallimento, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267».

A sua volta, il d.P.R. n. 655 del 1982, all’art. 35 (Consegna degli oggetti affidati alla posta), stabilisce la regola che «gli oggetti affidati all’Amministrazione possono essere consegnati soltanto ai destinatari», fa salvi taluni casi, tra cui quello degli «oggetti diretti: a) ad imprenditori in stato di fallimento», i quali «debbono essere consegnati ai curatori, se già nominati, oppure essere tenuti a disposizione dell’autorità giudiziaria» (primo comma, n. 1).

³² Tuttavia, a norma dell’art. 7, primo comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890 (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), in caso di notificazione eseguita dall’ufficiale giudiziario a mezzo del servizio postale mediante spedizione di copia dell’atto in piego raccomandato con avviso di ricevimento, «l’agente postale consegna il piego nelle mani proprie del destinatario, anche se dichiarato fallito».

³³ Conf., V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 378.

Gli obblighi di cui al citato art. 49 presupponevano, evidentemente, che il «fallito» fosse persona fisica, e si imponevano, perciò, al fallito imprenditore individuale come al fallito socio illimitatamente responsabile, ma, nel caso di fallimento di società, erano espressamente estesi agli amministratori e liquidatori della società dichiarata fallita (art. 146, primo comma, legge fall.).

L'inosservanza di tali obblighi era penalmente sanzionata (art. 220, primo comma, legge fall.: «È punito con la reclusione da sei a diciotto mesi il fallito, il quale [...] non osserva gli obblighi imposti dagli articoli 16, n. 3 e 49»), anche a titolo di colpa (art. 220, secondo comma, legge fall.: «Se il fatto è avvenuto per colpa, si applica la reclusione fino ad un anno»), precisandosi che la comminatoria penale non era limitata all'imprenditore individuale dichiarato fallito, ma era estesa ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e in accomandita semplice, in caso di fallimento di queste – fallimento a detti soci “esteso” ex art. 147 legge fall. (ed è da ritenere: sul presupposto che il loro fallimento in “estensione” fosse effettivamente dichiarato dal tribunale) – (art. 222 legge fall.), nonché «agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori di società dichiarate fallite» (art. 226 legge fall.).

7.2. Era opinione del tutto pacifica che tali limitazioni della sfera di libertà cessavano automaticamente con la chiusura (o la revoca) del fallimento: lo si desumeva dal tenore stesso delle disposizioni, che le collegano a poteri degli organi della procedura, i quali «decadono» con la chiusura (art. 120, primo comma, legge fall.).

7.3. Le incapacità speciali, cui era, ed è ancora, soggetto il fallito, sono solo quelle espressamente stabilite da norme di legge, che in massima parte si rinvencono fuori della legge fallimentare³⁴.

³⁴ Si ricordano: l'incapacità all'ufficio di tutore e protutore del minore d'età o dell'interdetto (art. 350, n. 5, 355, primo comma, 424, primo comma, cod. civ.), curatore del minore emancipato o dell'inabilitato (art. 393, 424, primo comma, cod. civ.), amministratore di sostegno (art. 411, primo comma, cod. civ.); l'incapacità ad essere arbitro (art. 812, secondo comma, cod. proc. civ.); l'ineleggibilità e la decadenza dalla carica di amministratore di s.p.a. (il fallito «non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio»: art. 2382 cod. civ.), sindaco di s.p.a. (art. 2399, primo comma, lettera a), cod. civ.), componente del consiglio di sorveglianza di s.p.a. (art. 2409-duodecies, decimo comma, lettera a), cod. civ.), rappresentante comune degli obbligazionisti di s.p.a. (che può essere una persona fisica, ovvero scelto anche fra «le persone giuridiche autorizzate all'esercizio dei servizi di investimento, nonché le società fiduciarie»: art. 2417, primo comma, cod. civ.), componente del consiglio di amministrazione di s.p.a. (art. 2409-noviesdecies, primo comma, cod. civ.), incaricati del controllo contabile di s.p.a. («non possono essere incaricati del controllo contabile e se incaricati decadono dall'ufficio», il revisore contabile o la società di revisione «che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2399, primo comma»: art. 2409-quinquies, primo comma, cod. civ.).

Riguardo all'ufficio di curatore fallimentare, l'art. 28, primo comma, della legge fallimentare ante riforma stabiliva che «non può essere nominato curatore e, se nominato, decade dal suo ufficio [...] chi sia stato dichiarato fallito». Tale disposizione era richiamata per il commissario giudiziale del concordato preventivo dall'art. 163, primo comma, n. 3 (articolo che è stato poi sostituito dall'art. 2,

Era, ed è, pacifico che trattasi di casi incapacità giuridica speciale (non di incapacità di agire), ossia di inidoneità del soggetto ad una particolare situazione giuridica soggettiva³⁵.

Esse colpivano (e colpiscono) il «fallito» in quanto tale, e dunque non solo l'imprenditore individuale (persona fisica), ma altresì il socio illimitatamente responsabile e – per i rapporti giuridici non annoverabili fra quelli di cui è in generale capace solo la persona fisica – la società dichiarata fallita.

Ne erano (e sono), perciò, immuni gli amministratori e liquidatori della società o dell'ente fallito.

comma 1, lettera f) del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 60, e nel nuovo testo contiene ancora il richiamo all'art. 28 nel secondo comma, n. 3); e per il commissario giudiziale dell'amministrazione controllata dall'art. 188, primo comma, n. 3 (poi abrogato dal d.lgs. n. 5 del 2006). Il nuovo art. 28, primo comma, stabilisce che «possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore: a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a) [...]; c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento». Poiché per i menzionati professionisti l'iscrizione (e la permanenza) nei rispettivi albi (necessaria per l'esercizio della professione) è preclusa ai falliti dalle normative ordinamentali (v. infra), mentre per gli altri soggetti abilitati, non professionisti, la dichiarazione di fallimento è espressamente prevista come condizione ostativa alla nomina, resta anche nel nuovo regime l'incapacità ad assumere l'ufficio di curatore fallimentare, come di commissario giudiziale del concordato preventivo, per chiunque sia stato dichiarato fallito (oggi, finché la procedura fallimentare non sia cessata).

Fra le altre disposizioni ancora vigenti che espressamente connettono alla condizione di fallito talune incapacità cfr.:

– legge 20 marzo 1913, n. 272 (Approvazione dell'ordinamento delle Borse di commercio, dell'esercizio della mediazione e delle tasse sui contratti di Borsa), art. 8, secondo comma: «Non possono però entrare in Borsa: 1) i falliti, il nome dei quali non sia stato radiato dall'albo a termini degli articoli 816 e 839 del codice di commercio [...]»; art. 9: «La Deputazione deve escludere dai locali della Borsa: [...] 2) i falliti e coloro che sebbene non dichiarati falliti, abbiano notoriamente mancato ai loro impegni commerciali, ed in ogni caso, gli operatori insolventi a carico dei quali sia stato preso il provvedimento di cui agli articoli 6 e 46»;

– regio decreto 4 agosto 1913, n. 1068 (Regolamento per l'esecuzione della legge 20 marzo 1913, n. 272, riguardante l'ordinamento delle Borse di commercio), art. 22: «La Deputazione di borsa, d'ufficio od a richiesta di chiunque, deve escludere gli operatori dichiarati falliti o che si trovino nelle condizioni prevedute dal n. 2 dell'articolo 8 della legge»; art. 23: «Il divieto di entrare in Borsa cessa, e deve farsi luogo alla radiazione dall'albo degli esclusi: 1) per i falliti, il cui nome sia stato radiato dall'albo relativo a' termini degli articoli 816 e 839 del codice di commercio [...]»;

– legge 22 dicembre 1957, n. 1293 (Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio), art. 6 (Cause di esclusione dalla gestione dei magazzini di vendita): «Non può gestire un magazzino chi: [...] 4) sia stato dichiarato fallito fino a che non ottenga la cancellazione dal registro dei falliti [...]»; art. 13 (Decadenza dalla gestione): «Il magazziniere decade dalla gestione: a) quando ricorra nei di lui confronti uno dei casi di esclusione previsti dall'articolo 6 [...]»; art. 18 (Cause di esclusione dalla gestione di rivendite e cause d'incompatibilità - Sospensione – Decadenza): «Alle rivendite si applicano le disposizioni degli artt. 6, 7, 12 e 13»;

– d.P.R. 15 maggio 1963, n. 858 (Approvazione del testo unico delle leggi sui servizi della riscossione delle imposte dirette), art. 8 (Cause di esclusione e di incompatibilità): «Non possono essere iscritti nell'albo degli esattori: 1) gli inabilitati, gli interdetti e i falliti non riabilitati [...]»; art. 9 (Cancellazione dall'albo): «Sono cancellati dall'albo degli esattori coloro che non abbiano più i requisiti indicati dall'art. 7 o nei confronti dei quali sia accertata l'esistenza di cause di esclusione o di incompatibilità ai sensi dell'articolo 8»; art. 10 (Albo dei collettori): «Possono essere iscritti nell'albo

Al fine della pubblicizzazione di esse l'art. 50 legge fall. prevedeva l'istituzione di un «pubblico registro dei falliti», da tenersi «nella cancelleria di ciascun tribunale», nel quale avrebbero dovuto essere «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» (primo comma)³⁶.

In attesa della istituzione del registro (mai avvenuta), la norma (quarto comma) prescriveva che le iscrizioni fossero «eseguite nell'albo dei falliti attualmente esistente» (ossia l'«albo dei falliti» di cui all'art. 697 del codice di commercio del 1882).

dei collettori i cittadini italiani di età non inferiore ai ventuno anni che siano muniti di titolo di studio non inferiore al diploma di istituto di istruzione secondaria di secondo grado, abbiano superato apposito esame di idoneità e posseggano i requisiti morali necessari per gestire una esattoria o una ricevitoria, purché non sussistano cause di esclusione o incompatibilità ai sensi dell'articolo 8. La cancellazione dall'albo è disposta per le cause indicate nell'articolo 9»;

– d.m. 11 luglio 1983 (Approvazione del nuovo regolamento-tipo per la formazione presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura del ruolo degli stimatori e pesatori pubblici), art. 5: «L'aspirante all'iscrizione deve presentare domanda in bollo, alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, corredata dei documenti comprovanti che: [...] e) gode dell'esercizio di diritti civili. L'aspirante, inoltre, non deve essere stato dichiarato fallito [...], salvo che non sia intervenuta la riabilitazione»; art. 17: «Sono cancellati dal ruolo, con provvedimento della commissione prevista dall'articolo 4, gli iscritti: a) quando si verifichi una delle condizioni che sarebbero state ostative all'iscrizione [...]»;

– d.m. 11 novembre 1998, n. 468 (Regolamento recante norme per l'individuazione dei requisiti di professionalità e di onorabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso SIM, società di gestione del risparmio e SICAV) [società di intermediazione mobiliare, società di gestione del risparmio e società di investimento a capitale variabile], art. 3 (Requisiti di onorabilità): «1. Le cariche, comunque denominate, di amministratore, sindaco e direttore generale nelle SIM, SGR e SICAV non possono essere ricoperte da coloro che: a) si trovano in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del codice civile [...]»;

– decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), art. 110 (Requisiti per l'iscrizione delle persone fisiche): «1. Per ottenere l'iscrizione nella sezione del registro di cui all'articolo 109, comma 2, lettere a) o b) [registro degli intermediari assicurativi e riassicurativi], la persona fisica deve essere in possesso dei seguenti requisiti: a) godere dei diritti civili; [...] c) non essere stata dichiarata fallita, salvo che sia intervenuta la riabilitazione, né essere stato presidente, amministratore con delega di poteri, direttore generale, sindaco di società od enti che siano stati assoggettati a procedure di fallimento, concordato preventivo o liquidazione coatta amministrativa, almeno per i tre esercizi precedenti all'adozione dei relativi provvedimenti, fermo restando che l'impedimento ha durata fino ai cinque anni successivi all'adozione dei provvedimenti stessi [...]»; art. 111 (Requisiti particolari per l'iscrizione dei produttori diretti e dei collaboratori degli intermediari): «1. Il possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 110, comma 1, è richiesto anche per i produttori diretti ed è accertato dall'impresa per conto della quale i medesimi operano. 2. Le imprese per conto delle quali agiscono i produttori diretti provvedono ad impartire una formazione adeguata in rapporto ai prodotti intermediati ed all'attività complessivamente svolta. 3. Il possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 110, comma 1, è richiesto anche per i soggetti iscritti nella sezione del registro di cui all'articolo 109, comma 2, lettera e), ed è accertato dall'intermediario per conto del quale essi operano»; art. 112 (Requisiti per l'iscrizione delle società): «1. Per ottenere l'iscrizione nella sezione del registro di cui all'articolo 109, comma 2, lettere a), b) ed e), la società deve essere in possesso dei seguenti requisiti: [...] b) non essere assoggettata a procedure di fallimento, concordato preventivo, amministrazione straordinaria o liquidazione coatta amministrativa [...]»; art. 113 (Cancellazione): «1. L'ISVAP dispone la cancellazione dell'intermediario dalla relativa sezione del registro in caso di: [...] d) perdita di almeno uno dei requisiti di cui agli articoli 110, comma 1, 111, commi 1 e 3, e 112 [...]»; art. 114 (Reiscrizione): «1. L'intermediario, che sia stato cancellato dal registro a seguito del provvedimento di radiazione, può richiedere di esservi iscritto nuovamente,

7.4. Dette incapacità non venivano meno con la cessazione della procedura fallimentare (per chiusura, nei casi di cui all'art. 118 legge fall., ovvero col passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato fallimentare *ex art.* 131, quarto comma, legge fall.), ma permanevano anche oltre la chiusura, finché l'iscrizione del nome del fallito non fosse cancellata (art. 50, terzo comma, legge fall.) dal registro (o, nel regime transitorio, dall'albo), in forza di sentenza del tribunale (art. 50, secondo comma, legge fall.).

purché siano decorsi almeno cinque anni dalla cancellazione e sussistano i requisiti di cui, rispettivamente, agli articoli 110, 111 e 112. In caso di cancellazione derivante da condanna irrevocabile o da fallimento, le persone fisiche possono essere nuovamente iscritte al registro soltanto se ne sia intervenuta la riabilitazione»; art. 158 (Requisiti per l'iscrizione): «1. Per ottenere l'iscrizione nel ruolo [dei periti assicurativi per l'accertamento e la stima dei danni alle cose derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio dei veicoli a motore e dei natanti] la persona fisica deve essere in possesso dei seguenti requisiti: a) godere dei diritti civili; [...] c) non essere stata dichiarata fallita, salvo che sia intervenuta la riabilitazione, né essere stato presidente, amministratore con delega di poteri, direttore generale, sindaco di società od enti che siano stati assoggettati a procedure di fallimento, concordato preventivo o liquidazione coatta amministrativa, almeno per i tre esercizi precedenti all'adozione dei relativi provvedimenti, fermo restando che l'impedimento ha durata fino ai cinque anni successivi all'adozione dei provvedimenti stessi [...]»; art. 159 (Cancellazione dal ruolo): «1. La cancellazione dal ruolo è disposta dall'ISVAP, con provvedimento motivato, in caso di: [...] b) perdita di uno dei requisiti di cui all'articolo 158, comma 1, lettere a), b), c) e d) [...]»; art. 160 (Reiscrizione): «1. Il perito, che sia stato cancellato dal ruolo a seguito del provvedimento di radiazione, può richiedere di esservi iscritto nuovamente, purché siano decorsi almeno cinque anni dalla cancellazione e sussistano i requisiti di cui all'articolo 158, commi 1 e 2. 2. In caso di cancellazione derivante da condanna irrevocabile o da fallimento, il perito può essere nuovamente iscritto al ruolo soltanto se ne sia intervenuta la riabilitazione. [...] 4. Se il perito, intervenuta la cancellazione dal ruolo, chiede una nuova iscrizione, essa viene disposta previa verifica della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 158, commi 1 e 2, rimanendo valida l'idoneità già conseguita»;

– decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), art. 38 (Requisiti di ordine generale): «1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti: a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni [...]. 3. Ai fini degli accertamenti relativi alle cause di esclusione di cui al presente articolo, si applica l'articolo 43, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; [...]. In sede di verifica delle dichiarazioni di cui ai commi 1 e 2 le stazioni appaltanti chiedono al competente ufficio del casellario giudiziale, relativamente ai candidati o ai concorrenti, i certificati del casellario giudiziale di cui all'articolo 21 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, oppure le visure di cui all'articolo 33, comma 1, del medesimo decreto n. 313 del 2002»; art. 140 (Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'esecutore): «1. Le stazioni appaltanti prevedono nel bando di gara che, in caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto per grave inadempimento del medesimo, potranno interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori. Si procede all'interpello a partire dal soggetto che ha formulato la prima migliore offerta, escluso l'originario aggiudicatario. 2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni economiche già proposte in sede di offerta dal soggetto progressivamente interpellato, sino al quinto migliore offerente in sede di gara. 3. In caso di fallimento o di indisponibilità di tutti i soggetti interpellati ai sensi dei commi 1 e 2, le stazioni appaltanti possono

Tale sentenza era da identificare (oltre che nell'eventuale sentenza di revoca del fallimento *ex art. 19 legge fall.*) nella sentenza di «riabilitazione civile» del fallito, la quale faceva «cessare le incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento» (art. 142, primo comma, legge fall.) e conteneva, perciò, l'ordine di «cancellazione del nome del fallito dal registro previsto dall'articolo 50» (art. 142, terzo comma, legge fall.)³⁷. Indubbia ne era la natura costitutiva (e non meramente dichiarativa), essendo indispensabile – a termini di legge – per produrre la modificazione della condizione giuridica del soggetto destinatario.

procedere all'affidamento del completamento dei lavori mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando, ai sensi dell'articolo 57, se l'importo dei lavori da completare è pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 28, ovvero nel rispetto dei principi del Trattato a tutela della concorrenza, se l'importo suddetto è inferiore alla soglia di cui all'articolo 28. 4. Qualora il fallimento dell'appaltatore o la risoluzione del contratto per grave inadempimento del medesimo intervenga allorché i lavori siano già stati realizzati per una percentuale non inferiore al 70 per cento, e l'importo netto residuo dei lavori non superi i tre milioni di euro, le stazioni appaltanti possono procedere all'affidamento del completamento dei lavori direttamente mediante la procedura negoziata senza pubblicazione di bando ai sensi dell'articolo 57».

Altre norme ancora richiedono l'esercizio (o il godimento o il possesso) dei «diritti civili» ovvero dei «diritti civili e politici» e sono intese nel senso che di tale requisito difettano i falliti. Cfr.:

– legge 20 marzo 1913, n. 272 (Approvazione dell'ordinamento delle Borse di commercio, dell'esercizio della mediazione e delle tasse sui contratti di Borsa), art. 23: «Le condizioni richieste perché le Camere di commercio possano iscrivere tra i mediatori in merci coloro che ne facciano domanda sono, oltre a quella indicata al n. 2 dell'articolo precedente, le seguenti: 1) età maggiore e godimento dei diritti civili e politici [...]»; art. 57: «Il mediatore che venga a trovarsi nelle condizioni previste dai numeri 1 e 2 dell'articolo 8, e 2 dell'articolo 9, ovvero quando perda alcuno dei requisiti indicati ai numeri 2 e 3 dell'articolo 22 e 2 dell'articolo 23, viene cancellato dal ruolo a cura della Deputazione; né vi può essere più reinscritto»;

– regio decreto 25 novembre 1929, n. 2248 (Regolamento per l'esercizio professionale dei dottori in scienze agrarie), art. 4: «Per essere iscritto nell'albo è necessario: [...] b) godere dei diritti civili [...]»;

– regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore), convertito, con modificazioni, nella legge 22 gennaio 1934, n. 36 (il termine «procuratore legale» deve intendersi sostituito con il termine «avvocato» per effetto del disposto dell'articolo 3 della legge 24 febbraio 1997, n. 27, in seguito alla soppressione dell'albo dei procuratori legali), art. 17: «Per l'iscrizione nell'albo dei procuratori è necessario: [...] 2° godere il pieno esercizio dei diritti civili [...]»; art. 37: «La cancellazione dagli albi degli avvocati e dei procuratori è pronunciata [...] 2° quando sia venuto a mancare uno dei requisiti indicati nei numeri 1° e 2° dell'art. 17, salvi i casi di radiazione [...]. L'avvocato e il procuratore cancellati dall'albo a termini del presente articolo hanno il diritto di esservi nuovamente iscritti qualora dimostrino, se ne è il caso, la cessazione dei fatti che hanno determinato la cancellazione e l'effettiva sussistenza dei titoli in base ai quali furono originariamente iscritti, e siano in possesso dei requisiti di cui ai numeri 1°, 2° e 3° dell'art. 17 [...]»;

– decreto legislativo C.p.S. 13 settembre 1946, n. 233 (Ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), art. 8: «Per l'esercizio di ciascuna delle professioni sanitarie è necessaria l'iscrizione al rispettivo albo»; art. 9: «Per l'iscrizione all'albo è necessario: [...] b) avere il pieno godimento dei diritti civili [...]»; art. 11: «La cancellazione dall'albo è pronunciata [...] nei casi: a) di perdita, da qualunque titolo derivata, della cittadinanza italiana o del godimento dei diritti civili [...]»;

– legge 10 aprile 1951, n. 287 (Riordinamento dei giudizi di assise), art. 9: «I giudici popolari per le Corti di assise devono essere in possesso dei seguenti requisiti: a) cittadinanza italiana e godimento dei diritti civili e politici [...]»;

Essa presupponeva la chiusura del fallimento (nei casi di cui all'art. 118 legge fall., ovvero per concordato *ex art.* 124 legge fall.) ed era pronunciata, all'esito di un procedimento in camera di consiglio «su istanza del debitore o dei suoi eredi, sentito il pubblico ministero» (art. 142, secondo comma, legge fall.), nei casi tassativamente previsti dall'art. 143 legge fall., il quale stabiliva che «la riabilitazione può essere concessa» sussistendo alternativamente una delle seguenti «condizioni»: 1) che il fallito abbia «pagato interamente tutti i crediti ammessi nel fallimento, compresi gli interessi e le spese»; 2) che abbia «regolarmente adempiuto il concordato, quando il tribunale lo ritiene meritevole del beneficio, tenuto conto delle cause e circostanze del fallimento, delle condizioni del concordato e della misura della percentuale»,

– d.P.R. 6 novembre 1960, n. 1926 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione della legge 21 marzo 1958, n. 253, relativa alla disciplina della professione di mediatore), art. 5: « Gli aspiranti alla iscrizione nei ruoli debbono essere di età maggiore, avere il godimento dei diritti civili e politici, risiedere nella circoscrizione della Camera di commercio, industria e agricoltura nei cui ruoli intendono iscriversi e godere di notoria moralità e correttezza commerciale, quest'ultima accertata dalla Camera stessa»;

– legge 7 marzo 1985, n. 75 (Modifiche all'ordinamento professionale dei geometri), art. 2: «Per essere iscritto nell'albo dei geometri è necessario: [...] 2) godere il pieno esercizio dei diritti civili [...]»;

– legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura), art. 13 (Requisiti per la nomina e cause ostative): «1. Possono far parte del consiglio i cittadini italiani che abbiano raggiunto la maggiore età e godano dei diritti civili [...]. 3. La perdita dei requisiti di cui al comma 1 o la sopravvenienza di una delle situazioni di cui al comma 2, lettere d), e) ed f), comportano la decadenza dalla carica di consigliere. Il provvedimento che dichiara la decadenza è adottato dall'autorità competente per la nomina»;

– decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139 (Costituzione dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a norma dell'articolo 2 della legge 24 febbraio 2005, n. 34), art. 36 (Requisiti per la iscrizione nell'albo): «1. Per l'iscrizione nell'albo è necessario: [...] b) godere il pieno esercizio dei diritti civili [...]»;

– decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonchè in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), art. 2 (Requisiti per l'ammissione al concorso per esami) [per la nomina a magistrato ordinario]: «2. Sono ammessi al concorso per esami i candidati che soddisfino le seguenti condizioni: [...]; b) avere l'esercizio dei diritti civili [...]».

Talvolta, poi, il riferimento alla condizione di fallito non è esplicito: cfr. legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), art. 5: « Per ottenere la nomina a notaio è necessario: [...] 2° essere di moralità e di condotta sotto ogni rapporto incensurate [...]».

Vi sono infine norme che condizionano l'accesso a determinati uffici al solo requisito del diritto di elettorato. Cfr.:

– d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), art. 2 (Requisiti generali): «Possono accedere agli impieghi civili dello Stato coloro che posseggono i seguenti requisiti generali: [...]. Non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico [...]»;

– legge 23 ottobre 1960, n. 1196 (Ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie e dei dattilografi), art. 17 (Requisiti per la nomina): «Per accedere alla carriera delle cancellerie e segreterie giudiziarie si richiedono i seguenti requisiti: [...]. Non possono accedere alla carriera coloro che sono esclusi dall'elettorato attivo politico [...]»;

– d.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1229 (Ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari), art. 4: «Possono essere ammessi al concorso coloro che - alla data di scadenza del termine stabilito nel bando per la presentazione della domanda - siano in possesso dei seguenti requisiti: [...] Non sono ammessi al concorso coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo politico [...]».

Numerose altre norme non sono più in vigore; tra queste cfr.:

purché «la percentuale stabilita per i creditori chirografari» non sia «inferiore al venticinque per cento, oltre gli interessi se la percentuale dev'essere pagata in un termine maggiore di sei mesi»; 3) che il fallito abbia «dato prove effettive e costanti di buona condotta per un periodo di almeno cinque anni dalla chiusura del fallimento».

Ostavano alla riabilitazione talune condanne penali, prevedendosi che «in nessun caso la riabilitazione può essere concessa se il fallito è stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia

– legge 20 marzo 1913, n. 272 (Approvazione dell'ordinamento delle Borse di commercio, dell'esercizio della mediazione e delle tasse sui contratti di Borsa), art. 22: «Le condizioni richieste perché la Camera di commercio, udito il parere della Deputazione di borsa e del Sindacato dei mediatori, possa inscrivere nel ruolo degli agenti di cambio coloro che ne fanno domanda, sono: 1) età non inferiore ai venticinque anni compiuti e godimento dei diritti civili e politici [...]» [articolo abrogato dall'articolo 214 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58];

– legge 22 maggio 1913, n. 468 (Recante disposizioni sulla autorizzazione all'apertura e all'esercizio delle farmacie);

– regio decreto 10 febbraio 1937, n. 228 (Norme per l'attuazione del R. decreto-legge 24 luglio 1936, n. 1548, sui sindaci delle società commerciali - revisori dei conti), art. 5: «Oltre che nelle ipotesi previste nell'articolo 14, commi primo e secondo del R. decreto-legge 24 luglio 1936, n. 1548, la cancellazione dal ruolo dei revisori dei conti è ordinata, con decreto del Ministro per la grazia e giustizia, nei confronti degli iscritti che siano stati dichiarati falliti, interdetti o inabilitati» [articolo abrogato dall'articolo 28 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88];

– regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), art. 8 (Requisiti per l'ammissione a funzioni giudiziarie): «Per essere ammesso a funzioni giudiziarie è necessario: [...] 2° avere l'esercizio dei diritti civili [...]» [articolo abrogato dall'articolo 54 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160]; art. 124 (Requisiti per l'ammissione al concorso) [di uditore giudiziario]: «Al concorso sono ammessi i laureati in giurisprudenza [...] che, alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, risultino di età non inferiore agli anni ventuno e non superiore ai quaranta, soddisfino alle condizioni previste dall'articolo 8 del presente ordinamento ed abbiano gli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti» [articolo abrogato dall'articolo 54 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160];

– d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1067 (Ordinamento della professione di dottore commercialista) [abrogato dall'articolo 76 del decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139], art. 31 (Requisiti per la iscrizione nell'albo o nell'elenco): «Per l'iscrizione nell'albo o nell'elenco speciale è necessario: [...] 2) godere il pieno esercizio dei diritti civili [...]»; art. 34 (Cancellazione dall'albo o dall'elenco): «Oltre che nel caso di rinuncia dell'iscritto, la cancellazione dall'albo è pronunciata [...] 2) quando è venuto a mancare uno dei requisiti indicati nei numeri 1 e 2 dell'articolo 31 [...]. Il dottore commercialista cancellato dall'albo o dall'elenco ha diritto di esservi nuovamente iscritto qualora dimostri la cessazione dei fatti che hanno determinato la cancellazione. Per la nuova iscrizione sono applicabili le disposizioni dell'articolo 31»;

– d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1068 (Ordinamento della professione di ragioniere e perito commerciale) [abrogato dall'articolo 76 del decreto legislativo 28 giugno 2005, n. 139], art. 31 (Requisiti per l'iscrizione all'albo o nell'elenco speciale): 1. Per ottenere l'iscrizione all'albo o nell'elenco speciale è necessario: [...] b) godere dei diritti politici [...]»; art. 34 (Cancellazione dall'albo o dall'elenco): «Oltre che nel caso di rinuncia dell'iscritto, la cancellazione dall'albo è pronunciata [...] 2) quando è venuto a mancare uno dei requisiti indicati nei numeri 1 e 2 dell'articolo 31 [...]. Il ragioniere e perito commerciale cancellato dall'albo o dall'elenco ha diritto di esservi nuovamente iscritto qualora dimostri la cessazione dei fatti che hanno determinato la cancellazione. Per la nuova iscrizione sono applicabili le disposizioni dell'articolo 31»;

– legge 23 maggio 1956, n. 515 (Norme per i concorsi ad agente di cambio) [abrogata dall'articolo 214 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58], art. 4: «Le domande di ammissione al concorso,

pubblica, l'industria e il commercio, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione prevista dalla legge penale» (art. 145).

La riabilitazione civile del fallito produceva, altresì, l'effetto di estinguere il reato di bancarotta semplice, e, in caso di condanna già irrogata, di farne cessare l'esecuzione e gli effetti (art. 241 legge fall., tuttora formalmente in vigore, nonostante l'abolizione dell'istituto della riabilitazione ad opera della riforma del 2006).

indirizzate al Ministero del tesoro, devono essere presentate alla segreteria della Commissione non oltre sessanta giorni dalla data di pubblicazione del bando di concorso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. A corredo delle domande debbono essere prodotti i seguenti documenti: [...] d) certificato dal quale risulti che il candidato gode dei diritti politici, ovvero che non è incorso in alcuna delle cause che, a termine delle vigenti disposizioni, ne impediscano il possesso [...];

– legge 10 febbraio 1962, n. 57 (Istituzione dell'Albo nazionale dei costruttori) [abrogata a decorrere dal 1° gennaio 2000 dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109, nel testo modificato dall'art. 4-ter del decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101], art. 3 (Ammissione agli appalti dello Stato e degli Enti pubblici): «L'ammissione agli appalti dello Stato e degli Enti pubblici degli iscritti nell'Albo ha luogo senza bisogno di altre attestazioni oltre al certificato generale del casellario giudiziale per le persone per le quali esso è richiesto dai successivi articoli 13 e 15 e, per le società commerciali, al certificato della cancelleria del tribunale di cui al successivo art. 15, secondo comma. In luogo del certificato della cancelleria del tribunale di cui all'ultima parte del precedente comma, le società commerciali possono presentare una dichiarazione sottoscritta dal loro legale rappresentante, dalla quale risulti che la società non si trovi in istato di liquidazione o di fallimento o non ha presentato domanda di concordato; in tal caso, il certificato è presentato dalla ditta aggiudicataria all'atto della stipulazione del contratto»; art. 15 (Requisiti delle società commerciali, delle cooperative e loro consorzi e dei consorzi tra imprese artigiane): «Per l'iscrizione delle società commerciali, delle cooperative e loro consorzi e dei consorzi tra imprese artigiane: [...] Le società sono tenute inoltre a esibire copia autentica dell'atto costitutivo e un certificato della cancelleria del tribunale o documento equivalente in base alla legislazione dello Stato in cui ha sede la società rilasciato non oltre due mesi prima della domanda di iscrizione, dal quale risulti che la società non si trova in istato di liquidazione o di fallimento e non ha presentato domanda di concordato. Dal certificato deve anche risultare se procedure di fallimento o di concordato si siano verificate nel quinquennio anteriore alla data di cui sopra»; art. 20 (Sospensione dell'efficacia dell'iscrizione): «L'efficacia dell'iscrizione nell'Albo può essere sospesa dal Comitato centrale, quando a carico del costruttore si verifichi uno dei seguenti casi: 1) sia in corso procedura di concordato preventivo o di fallimento [...]; art. 21 (Cancellazione dall'albo): «Sono cancellati dall'Albo con provvedimento del Comitato centrale, i costruttori per i quali si verifichi uno dei seguenti casi:[...] 3) fallimento, liquidazione o cessazione di attività [...];

– legge 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), art. 3: «Il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione che risultino disponibili per l'esercizio privato ha luogo mediante concorso provinciale per titoli ed esami bandito entro il mese di marzo di ogni anno dispari. Sono ammessi al concorso previsto nel comma precedente i cittadini italiani maggiori di età in possesso dei diritti civili e politici, di sana costituzione fisica e iscritti nell'albo professionale dei farmacisti» [articolo abrogato dall'articolo 15 della legge 8 novembre 1991, n. 362];

– legge 11 giugno 1971, n. 426 (Disciplina del commercio) [abrogata dall'art. 26 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114], art. 7 (Requisiti morali): «L'iscrizione nel registro [degli esercenti il commercio all'ingrosso, il commercio al minuto, nelle varie forme in uso, e l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti o bevande] è negata, salvo quanto disposto dall'articolo 3, a meno che abbiano ottenuto la riabilitazione, a coloro: 1) che siano stati dichiarati falliti [...]. Per l'accertamento delle condizioni di cui al comma precedente si applicano l'articolo 606 del codice di procedura penale e l'articolo 10 della legge 4 gennaio 1968, n. 15»; art. 31 (Revoca dell'autorizzazione): «L'autorizzazione è revocata qualora il titolare: c) venga cancellato dal registro di cui al capo I della presente legge»;

Gli effetti della riabilitazione decorrevano dalla data in cui la sentenza, con cui era accordata, non era più impugnabile (per decorso del termine ovvero rigetto delle impugnazioni)³⁸, secondo la regola di cui all'art. 742 cod. proc. civ.

Da tale data, dunque, lo *status* di fallito veniva a cessare (con efficacia *ex nunc*, diversamente che nel caso di revoca del fallimento con sentenza passata in giudicato, la quale aveva efficacia *ex tunc*).

– legge 28 novembre 1984, n. 792 (Istituzione e funzionamento dell'albo dei mediatori di assicurazione) [abrogata dal comma 1 dell'articolo 354 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209], art. 4 (Condizioni per l'iscrizione delle persone fisiche): «Per ottenere l'iscrizione nella prima sezione dell'albo è necessario: b) godere dei diritti civili; [...] e) non essere stato dichiarato fallito, salvo che sia intervenuta la riabilitazione»;

– decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406 (Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici [abrogato dall'art. 256 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163], art. 18 (Esclusioni): «1. Indipendentemente da quanto previsto dagli articoli 20 e 21 della legge 10 febbraio 1962, n. 57, e successive modificazioni, può essere escluso dalla procedura di appalto o di concessione il concorrente: a) che sia in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione di attività, di concordato preventivo o di qualsiasi altra situazione equivalente, secondo la legislazione italiana o la legislazione straniera, se trattasi di soggetto di altro Stato; b) nei confronti del quale sia in corso una procedura di cui alla lettera precedente [...]. 2. Il concorrente può provare di non trovarsi nelle condizioni previste dalle lettere a) e c) del comma 1 con la presentazione di un certificato del casellario giudiziale e di non trovarsi nelle condizioni di cui alla lettera b) presentando un certificato rilasciato dalla cancelleria del tribunale fallimentare in cui ha sede l'impresa; per il cittadino di altro Stato della CEE non residente in Italia la prova sarà fornita con un documento equivalente in base alla legge dello Stato di appartenenza».

Da ultimo sono stati abrogati:

– d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223 (Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali), art. 2, comma 1: «Non sono elettori: a) coloro che sono dichiarati falliti finché dura lo stato di fallimento, ma non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento»;

– legge 8 agosto 1991, n. 264 (Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto), art. 3 (Autorizzazione all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto), comma 1: «Nel quadro dello sviluppo programmato del settore di cui all'articolo 2, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto è rilasciata, dalla provincia, al titolare dell'impresa che sia in possesso dei seguenti requisiti: [...] e) non sia stato [...] dichiarato fallito, ovvero non sia in corso, nei suoi confronti, un procedimento per dichiarazione di fallimento»;

– decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), art. 5, comma 2: «Non possono esercitare l'attività commerciale, salvo che abbiano ottenuto la riabilitazione: a) coloro che sono stati dichiarati falliti [...]».

³⁵ Cfr. P. RESCIGNO, Manuale, cit., 109 ss. Cfr. Corte cost., sentenza n. 43 del 1970.

³⁶ Si era sostenuto in dottrina che l'iscrizione nel registro (ovvero nell'albo) avesse valore costitutivo, e dunque fosse indispensabile per l'operatività di dette incapacità personali (V. ANDRIOLI, "Fallimento", cit., 379; in senso conf., S. SATTA, Istituzioni, 127), ma l'opinione non era accettabile, posto che le norme che prevedono dette incapacità chiaramente le ricollegano alla condizione di fallito, quindi direttamente alla sentenza di fallimento, indipendentemente dall'iscrizione, come si evince anche dall'art. 142, primo comma, il quale parlava di «incapacità personali che colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento».

In giurisprudenza cfr.:

7.5. Dopo la chiusura del fallimento (nei casi di cui all'art. 118 legge fall., ovvero a seguito di concordato fallimentare), gli «effetti del fallimento per il fallito» potevano, nondimeno, essere ripristinati: ciò in caso di riapertura del fallimento, ordinata dal tribunale («con sentenza in camera di consiglio non soggetta a gravame», ma ricorribile per cassazione *ex art. 111 Cost.:* art. 121, secondo comma, legge fall.), nei casi ed alle condizioni di cui all'art. 121, primo comma, legge fall., comunque «entro cinque anni dal decreto di chiusura» (stesso art. 121, primo comma); ovvero a seguito di risoluzione del concordato fallimentare (contestualmente pronunciata «con sentenza emessa in camera di consiglio e non soggetta a gravame», e quindi ricorribile per cassazione *ex art. 111 Cost.:* art. 137, primo comma, legge fall.) o di annullamento di esso (contestualmente pronunciato con sentenza «provvisoriamente esecutiva», emessa all'esito di un giudizio ordinario di cognizione, e dunque impugnabile nei modi ordinari: art. 138, legge fall.), ricorrendo le condizioni previste rispettivamente dagli artt. 137 e 138 legge fall.

– Cass.-s.u. 6 agosto 1990, n. 7937 (“La sentenza dichiarativa del fallimento, la quale è provvisoriamente esecutiva ed implica che il fallito viene iscritto nell'apposito registro di cui all'art. 50 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, comporta immediatamente la cosiddetta incapacità civile del fallito stesso (nella specie, ai fini della cancellazione dallo albo dei geometri), mentre non rileva al riguardo la pendenza del giudizio di opposizione avverso detta declaratoria, né la revoca della stessa fino a quando non sia rimossa l'indicata iscrizione a seguito di sentenza a norma del secondo comma dell'art. 50 cit.”);

– Cass.-s.u. 10 marzo 1992, n. 2856 (“Il geometra, che venga dichiarato fallito, deve essere cancellato dal relativo albo professionale, *ex art. 10 lett. a)* del r.d. 11 febbraio 1929 n. 274, non trovandosi più nelle condizioni di essere iscritto o rimanere iscritto nell'albo stesso (art. 2 della legge 7 marzo 1985 n. 75), per la perdita del "pieno" godimento dei diritti civili conseguente alla dichiarazione di fallimento”);

– Cass. 3 settembre 1992, n. 10177 (“In base all'art. 2, comma primo, lett. a), del d.P.R. 20 marzo 1967 n. 223, come modificato dalla legge 16 gennaio 1992 n. 15, ai fini della cancellazione dalle liste elettorali dell'elettore dichiarato fallito, non è necessario che la pronuncia dichiarativa del fallimento sia passata in giudicato, poiché la perdita del diritto di voto è collegata allo "stato di fallimento", che è determinato dalla sentenza dichiarativa dello stesso ed ha inizio dalla data di essa”);

– Cass. 13 luglio 1994, n. 6558 (“In base all'art. 2, primo comma, lett. a) del d.P.R. 20 marzo 1967 n. 223, come modificato dalla legge 16 gennaio 1992 n. 15, ai fini della cancellazione dalle liste elettorali dell'elettore dichiarato fallito, non è necessario che la pronuncia dichiarativa del fallimento sia passata in giudicato, poiché la perdita del diritto di voto è collegata allo "stato di fallimento", che è determinato dalla sentenza dichiarativa dello stesso ed ha inizio dalla data di pubblicazione”).

A seguito della riforma del 2006, essendo stato abrogato l'art. 50, la questione non ha più ragion d'essere, per i fallimenti dichiarati dopo la data di entrata in vigore della norma abrogativa (16 gennaio 2006), mentre conserva una (potenziale) residua attualità per i fallimenti anteriori, per l'ipotesi in cui si fosse verificata una sfasatura temporale fra il deposito della sentenza dichiarativa e l'iscrizione nell'albo dei falliti, cioè, peraltro, solo riguardo a vicende che potessero essere accadute in quel lasso di tempo, dovendo ad esse continuare ad applicarsi la legge dell'epoca in cui sono accadute (in quanto legge sostanziale e non processuale); diversamente, per i fallimenti dichiarati dopo l'entrata in vigore della norma abrogativa dell'art. 50, essendo stato soppresso l'albo (e il registro) dei falliti con decorrenza immediata, non vi può essere alcun dubbio che le incapacità in questione scaturiscono direttamente dalla sentenza di fallimento (con decorrenza dalla data di deposito in cancelleria) e cessano automaticamente con la chiusura della procedura (alla data della definitività del decreto che la dichiara).

Sulla decorrenza degli effetti del fallimento dalla data (del deposito) della sentenza dichiarativa v. la sentenza della Corte costituzionale n. 228 del 1995 (v. *infra*: II, 1.4).

³⁷ Conf., V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 457.

³⁸ Conf., V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 459.

In tutte le or cennate ipotesi la decorrenza degli effetti così ripristinati era sempre immediata ed *ex nunc*, ossia dalla data della pubblicazione, mediante deposito in cancelleria *ex art. 133*, primo comma, cod. proc. civ., della sentenza che riapreva il fallimento (salvo il disposto dell'art. 123, secondo comma, legge fall.: «Sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento»).

2. La “*riforma organica*” del 2006 e il “*correttivo*” del 2007.

1. Il d.lgs. n. 5 del 2006, recante la “*riforma organica*” della legge fallimentare, non ha granché modificato la disciplina degli “*effetti patrimoniali*” del fallimento, lasciando in gran parte invariati gli artt. 42-45 di detta legge, nel mentre ha innovato incisivamente quella degli “*effetti personali*”³⁹.

2. Gli «*effetti del fallimento per il fallito*» (sia patrimoniali, sia personali) decorrono, pur nel nuovo regime, immediatamente dalla pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento, ossia dal deposito di essa in cancelleria *ex art. 133*, primo comma, cod. proc. civ., essendo espressamente stabilito (non più che «*la sentenza è provvisoriamente esecutiva*», bensì) che «*la sentenza produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell'articolo 133, primo comma, del codice di procedura civile*» (art. 16, terzo comma, novellato, legge fall.).

La nuova norma soggiunge, però, che «*gli effetti nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 17, secondo comma*» (art. 16, terzo comma, novellato, legge fall.), e ciò – per quanto attiene agli «*effetti del fallimento per il fallito*» – concerne precipuamente gli “*effetti patrimoniali*”, ma è riferibile anche a taluni “*effetti personali*”, *sub specie* di incapacità speciali, nei riflessi che possono avere verso terzi (ad es., ineleggibilità e decadenza dalla carica di amministratore di s.p.a.: art. 2382 cod. civ.).

La disposizione, peraltro, sembra vada interpretata (malgrado il suo tenore letterale) come determinativa non tanto del termine iniziale di produzione degli effetti del fallimento nei confronti dei terzi (termine iniziale che non può che essere unico), quanto del momento a partire dal quale gli effetti della dichiarazione di fallimento (riconducibili tutti immediatamente alla sentenza) sono opponibili ai terzi, in conformità alle regole della “*pubblicità dichiarativa*”, che si realizza con il registro delle imprese (art. 2193 cod. civ.). E per terzi debbono intendersi i soggetti diversi dal fallito e dai creditori concorsuali (cfr. art. 16, secondo comma, n. 5, novellato, legge fall.).

3. Tutti i menzionati effetti (patrimoniali e personali) continuano a prodursi, pur in pendenza dell'appello (rimedio che ha sostituito l'opposizione), eventualmente proposto avverso la sentenza di fallimento *ex art. 18* legge fall., essendo stabilito che «*l'appello non sospende gli effetti della sentenza impugnata*» (cit. art. 18, secondo comma, novellato).

³⁹ Gli articoli di legge citati nel presente paragrafo senza specificazione del testo legislativo in cui sono contenuti sono quelli della legge fallimentare nel testo attualmente in vigore.

In caso di accoglimento dell'appello, sembra che gli effetti in discorso vengono meno immediatamente con la pronuncia della sentenza di revoca del fallimento (art. 18, sesto comma, novellato, legge fall.), e non più (secondo il regime precedente) solo quando questa sia passata in giudicato⁴⁰, come può desumersi dall'art. 336, secondo comma, cod. proc. civ. (secondo cui, in caso di accoglimento dell'impugnazione, «la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata»), atteso che la sentenza di fallimento è ora, per l'appunto, soggetta (non più ad opposizione dinanzi al tribunale, con successiva esperibilità dell'appello, bensì) direttamente ad appello dinanzi alla corte d'appello, ossia a gravame che apre una *revisio prioris instantiae* in un grado superiore, e tenuto altresì presente il *favor libertatis*, che i principi costituzionali impongono (anche) quale criterio interpretativo della disciplina degli effetti del fallimento.

Comunque, dalla data in cui la revoca produce effetto, lo *status* di fallito viene meno retroattivamente (sin dalla data della sentenza di fallimento revocata), salvi solo «gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi del fallimento» (art. 18, ottavo comma, novellato, legge fall.).

4. Quanto agli effetti patrimoniali, possono riprendersi le osservazioni già svolte riguardo al testo del 1942.

4.1. Sul piano dei rapporti sostanziali, infatti, è tuttora previsto che alla sentenza che dichiara il fallimento consegue che: il fallito è privato dalla data di essa «dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento» (art. 42, primo comma, invariato, legge fall.: cosiddetto «spossessamento del fallito»); che sono, tuttavia, «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» (art. 42, secondo comma, invariato, legge fall.)⁴¹, mentre ne sono esclusi quelli espressamente elencati fra i «beni non compresi nel fallimento» (art. 46 legge fall.)⁴², e salva la possibilità che al fallito, cui «vengono a mancare i mezzi di sussistenza», sia concesso «un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia» (art. 47 legge fall.)⁴³; che tutti gli atti

⁴⁰ Benché l'art. 119, quarto comma, novellato, legge fall. disponga che, solo «a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di revoca del fallimento», il tribunale provvede ad impartire «le disposizioni esecutive volte ad attuare gli effetti della decisione».

⁴¹ All'art. 42 legge fall. è stato aggiunto un terzo comma: «Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi» (art. 40 del d.lgs. n. 5 del 2006).

⁴² Nell'art. 46, al primo comma, legge fall. sono stati modificati i numeri 2 e 3 e soppresso il n. 4; il comma secondo è stato sostituito, prevedendosi ora che i limiti, entro i quali «non sono compresi nel fallimento» i proventi elencati sotto il n. 2, ossia «gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività», in relazione a «quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia», «sono fissati con decreto motivato del giudice delegato che deve tener conto della condizione personale del fallito e di quella della sua famiglia» (art. 43 del d.lgs. n. 5 del 2006).

⁴³ L'art. 47, comma primo, legge fall. è stato così modificato: «Se al fallito vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il giudice delegato, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, può concedergli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia» (art. 44 del d.lgs. n. 5 del 2006).

compiuti dal fallito e i pagamenti da lui eseguiti», nonché «i pagamenti ricevuti» dallo stesso, «dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori» (art. 44, commi primo e secondo, invariati, legge fall.)⁴⁴; che «le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori» (art. 45, invariato, legge fall.).

4.2. Sul piano dei rapporti processuali, poi, è ancora previsto che «nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore» (art. 43, primo comma, invariato, legge fall.), rimanendo il fallito facoltizzato a «intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge» (art. 43, secondo comma, invariati, legge fall.).

4.3. Pertanto, anche nel nuovo regime, in virtù degli effetti che le richiamate norme collegano alla dichiarazione di fallimento rispetto al fallito ed al suo patrimonio, può dirsi che la condizione giuridica (o *status*) del fallito si caratterizza per la perdita, a suo carico, della generale “legittimazione”⁴⁵ ad agire, ossia al compimento di attività giuridica, sia sul piano sostanziale che sul piano processuale, in ordine ai rapporti compresi nel fallimento.

A tale perdita corrisponde l'attribuzione al curatore (e solo a lui, non più anche al giudice delegato: artt. 31, 104 e seguenti, novellati, legge fall.) di tutti i poteri di amministrazione e disposizione, ossia di omologa generale legittimazione ad agire, in ordine ai medesimi rapporti, salve le autorizzazioni di legge.

Non diversamente dal vecchio regime, si attua così una completa “sostituzione” del curatore al fallito nel compimento di attività giuridiche incidenti sul «patrimonio fallimentare» (ossia – come già detto – in ordine al complesso dei rapporti giuridici facenti capo al fallito assoggettati al particolare regime del fallimento in funzione della realizzazione dello scopo ultimo di esso: il soddisfacimento tendenzialmente paritario dei creditori), pienamente efficaci nei confronti del medesimo fallito e dei terzi, anche dopo la cessazione della procedura.

4.4. Più specificamente, quanto ai rapporti sostanziali, deve ripetersi che la perdita di legittimazione del fallito è sicuramente di carattere relativo, comportando essa l'inefficacia degli atti, da lui compiuti dopo la dichiarazione di fallimento, nei

⁴⁴ All'art. 44 legge fall. è stato aggiunto un terzo comma: «Fermo quanto previsto dall'articolo 42, secondo comma, sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma» (art. 42 del d.lgs. n. 5 del 2006).

⁴⁵ Sembra che il concetto di “legittimazione” abbia autonomo rilievo (ed una sua utilità di impiego), laddove si verifica una scissione soggettiva fra la titolarità (in testa ad un soggetto) di una determinata situazione giuridica soggettiva e l'abilitazione (conferita ad un soggetto diverso) per legge all'esercizio di poteri o facoltà compresi nella medesima situazione giuridica.

riguardi dei soli creditori (aventi titolo a partecipare al concorso), come enunciato dall'art. 44, commi primo e secondo (invariati), legge fall.

Di tal ch , sul piano sostanziale, detta inefficacia non pu  essere fatta valere dal fallito stesso n  dal terzo che con lui ha contrattato (n  durante n  dopo la cessazione del fallimento), ma solo dal curatore nell'interesse dei creditori (il quale, peraltro, pu , al contrario, decidere di far "propri" gli effetti dell'atto compiuto dal fallito, ove riconosciuto vantaggioso per i creditori); le nuove obbligazioni assunte dal fallito sono inopponibili ai creditori e non possono partecipare al concorso, ma debbono essere adempiute dal fallito cessato il fallimento.

4.5. Quanto ai rapporti processuali, il fallito (pur in astratto dotato della «capacit  processuale»)  , tuttora, parimenti privato non gi  della *legitimatio ad causam*, ossia della legittimazione, attiva e passiva, alle azioni inerenti ai rapporti (sostanziali) compresi nel fallimento, bens  della "legittimazione processuale", non essendo egli abilitato a stare in giudizio, ossia a svolgere alcuna attivit  processuale, n  come attore n  come convenuto, in ordine ai predetti rapporti; correlativamente tale legittimazione processuale spetta al curatore (salva la necessit , per costui, di munirsi – di regola – dell'autorizzazione del giudice delegato: art. 31, secondo comma, novellato, legge fall.).

Pu  ancora dirsi, di conseguenza, che il processo, eventualmente svoltosi con la partecipazione del (solo) fallito, vuoi che sia iniziato prima, vuoi che sia iniziato dopo l'apertura del fallimento, non pu  produrre effetti in pregiudizio dei creditori, ai quali non pu  essere opposta alcuna pronuncia giudiziale (ancorch  passata in giudicato) resa, dopo la dichiarazione di fallimento, in confronto del fallito, anzich  del curatore.

4.5.1. Circa i processi pendenti al momento dell'apertura del fallimento, dei quali sia parte il fallito, si   stabilito, con l'aggiunta di un terzo comma all'art. 43 legge fall. che: «L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo» (art. 41 del d.lgs. n. 5 del 2006).

Con tale disposizione si   chiarito legislativamente che il fallimento costituisce un evento interruttivo del processo (civile, amministrativo o tributario)⁴⁶, al pari della «morte» e della «perdita della capacit  di stare in giudizio di una delle parti o del suo rappresentante» (art. 299, primo comma, cod. proc. civ.).

Essendo, tuttavia, stabilito che l'interruzione   un effetto della dichiarazione di fallimento, il quale discende, dunque, direttamente e immediatamente dalla sentenza

⁴⁶ La norma si riferisce ai processi civili, amministrativi e tributari, in cui trova applicazione l'istituto della interruzione; non, quindi, al processo penale, al giudizio di cassazione, al processo esecutivo (civile).

Per il processo amministrativo v. l'art. 24 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), il quale richiama gli «articoli 299 e seguenti del codice di procedura civile, in quanto applicabili».

Per il processo tributario v. gli artt. 40-43 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413).

dichiarativa, e non essendo richiamata la disciplina degli artt. 299 e seguenti cod. proc. civ., circa le modalità con cui detto effetto si produce, sembra che, riguardo a ciò, le disposizioni codicistiche non possono trovare applicazione. In altri termini, poiché la dichiarazione di fallimento costituisce un'autonoma causa interruttiva del processo, non riconducibile a quelle previste dall'art. 299 cit., l'interruzione del processo si verifica *ope legis* alla data stessa della pubblicazione ex art. 131, primo comma, cod. proc. civ. della sentenza dichiarativa, in ogni caso (sia o meno il fallito costituito in giudizio), e il giudice d'ufficio deve, sempre, rilevare l'evento e dichiarare il processo interrotto (a prescindere dalla dichiarazione o notificazione da parte dell'avvocato del fallito)⁴⁷. Risultano, invece, applicabili le disposizioni del codice di rito concernenti la situazione effettuale conseguente all'interruzione (ossia gli artt. 302-305 cod. proc. civ.).

4.5.2. Quanto, poi, alle controversie (non già pendenti, ma) instaurate *ex novo* dal fallito o nei confronti di lui (non del curatore), durante il fallimento, la nuova disposizione della legge fallimentare (come innanzi interpretata) fa ritenere che la carenza di legittimazione processuale della parte attrice o convenuta deve essere sempre rilevata d'ufficio dal giudice, con conseguente pronuncia di inammissibilità della domanda giudiziale.

Resta fermo, comunque, che – in base ai principi dell'ordinamento processuale – una sentenza eventualmente resa in confronto del fallito, malgrado tale difetto, una volta passata in giudicato, non può essere da lui, né dalla controparte, disconosciuta, facendo «stato ad ogni effetto tra le parti» (art. 2909 cod. civ.).

4.5.3. Restano al di fuori della sfera di applicazione dell'art. 43 legge fall. le controversie relative a rapporti non di diritto patrimoniale (famiglia, ecc.) o pur di natura patrimoniale, ma comunque non «compresi nel fallimento», per le quali, dunque, il fallito non perde la sua legittimazione processuale.

4.6. Il discorso sulla “legittimazione processuale” del fallito va completato con il coordinamento fra le disposizioni dell'art. 43 legge fall. e la disciplina dell'accertamento del passivo fallimentare e dei diritti, reali o personali, dei terzi su cose in possesso del fallito.

4.6.1. L'art. 52, secondo comma, novellato, legge fall. detta che: «Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge».

⁴⁷ Tale disciplina – attesa la natura processuale della disposizione del nuovo terzo comma dell'art. 43 legge fall. – sembra applicabile anche ai giudizi già pendenti alla data di entrata in vigore del dlgs. n. 5 del 2006 (16 luglio 2006), in relazione a fallimenti dichiarati anteriormente, dovendo le procedure fallimentari pendenti e non anche quei giudizi essere «definiti secondo la legge anteriore» (art. 150 d.lgs. n. 5 del 2006). Del resto, la nuova disposizione sembra avere valore più interpretativo, che innovativo, essendo essa uno svolgimento applicativo della regola già contenuta nel primo comma dello stesso art. 43.

L'accertamento dei crediti verso il fallito (la massa passiva del fallimento), nonché dei diritti vantati da terzi su beni che possono far parte dell'attivo fallimentare, deve, dunque, essere fatto attraverso i procedimenti appositamente previsti e disciplinati dalla legge fallimentare (artt. 93 e seguenti), tutti ora a struttura camerale, avendo il legislatore della riforma scelto di espungere completamente dalla disciplina delle controversie ("interne" alla procedura) concernenti detti crediti e diritti le forme del rito ordinario di cognizione, optando per forme riconducibili all'archetipo del rito della camera di consiglio, di cui agli artt. 737 e seguenti cod. proc. civ. (sia pure qui modellate in maniera speciale).

In tali procedimenti, in ragione del preminente interesse collettivo della massa dei creditori – interesse di cui il curatore del fallimento è costituito portatore –, alla determinazione di chi, in quale misura e con quale rango, abbia diritto di partecipare alla distribuzione dell'attivo fallimentare, e di quali beni (rispetto a pretese di terzi) tale attivo debba essere composto, la posizione del curatore è configurata (molto più chiaramente che nel regime *ante* riforma) come quella del legittimo necessario contraddittore in confronto a coloro che fanno valere crediti vantati verso il fallito o diritti (reali o personali) su beni ricomprendibili nell'esecuzione concorsuale.

Al fallito, correlativamente, è negata la legittimazione a contraddire a tali pretese di creditori e terzi, ma, nondimeno, è consentito di partecipare al procedimento di formazione dello stato passivo davanti al giudice delegato, svolgendo determinate attività (esame del progetto di stato passivo, presentazione di «osservazioni scritte e documenti»: art. 95, secondo comma, novellato, legge fall., come da ultimo "corretto"; sua audizione in sede di udienza per l'esame del progetto: art. 95, quarto comma, novellato, legge fall.).

Per tali attività al fallito, dunque, è riconosciuta una limitata "legittimazione processuale" nell'ambito del predetto procedimento, in ragione del suo interesse a influire sui risultati dell'esecuzione concorsuale, posto che, essendo egli il titolare dei beni compresi nel fallimento e (dal lato passivo o dal lato attivo) dei rapporti sostanziali su cui si controverte in detti procedimenti, una volta chiusa la procedura fallimentare, a lui spetta l'eventuale residuo non distribuito ai creditori concorrenti (e prededucibili) all'esito della liquidazione e ripartizione dell'attivo, i beni eventualmente rimasti invenduti tornano nella sua libera disponibilità (art. 120, primo comma, legge fall.), le assegnazioni di somme fatte ai creditori concorrenti (e prededucibili) non possono essere da lui contestate (art. 114, primo comma, legge fall.: «I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di riparto non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione»).

Allo stesso fallito è del tutto negata la legittimazione a impugnare le decisioni (del giudice delegato, in primo grado, del tribunale, in secondo grado) sulla domande dei creditori e dei terzi (art. 98, novellato, legge fall.); la stessa legittimazione è, invece, oggi, espressamente attribuita al curatore (oltre che ai creditori: art. 98, novellato, cit.).

Tuttavia, l'efficacia delle statuizioni scaturenti dai procedimenti in discorso è, oggi, espressamente circoscritta all'interno della procedura fallimentare, disponendo l'art. 96, ultimo comma, novellato, legge fall. che: «Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo

99, producono effetti soltanto ai fini del concorso», ed escludendo con ciò che dette statuizioni possano mai avere efficacia di giudicato “esterno”.

Il che implica che, una volta chiuso il fallimento, non è precluso né al fallito, tornato *in bonis*, né al singolo creditore, rispettivamente, di contestare o far valere ragioni di credito non soddisfatte nella procedura, pur se accertate o negate in quei procedimenti.

Appare, dunque, chiaro che l’attribuzione al curatore e la correlativa privazione a carico del fallito della *legitimatō ad causam* nei medesimi procedimenti, per quel che concerne le situazioni giuridiche soggettive sostanziali che vi si fanno valere, realizza una sorta di necessaria «sostituzione processuale» (art. 81 cod. proc. civ.) del curatore al fallito, limitata ai soli effetti del concorso, ossia della ripartizione dell’attivo fallimentare.

Ne discende, altresì, che, per converso e parallelamente, al di fuori di quei procedimenti, il fallito, pur in pendenza del fallimento, conserva la sua legittimazione ad agire e contraddire in ordine a quelle stesse situazioni giuridiche soggettive sostanziali, le quali, allora, possono essere oggetto di giudizi ordinari di cognizione con effetti esclusivamente extraconcorsuali.

Dette situazioni sostanziali, nel loro contenuto di pretese di partecipazione al concorso fallimentare o di sottrazione di beni all’esecuzione concorsuale, non possono essere che fatte valere che nei procedimenti endofallimentari in confronto del curatore; per ogni altro loro contenuto, invece, possono essere fatte valere solo al di fuori di essi, in confronto del fallito, titolare dei rapporti da cui scaturiscono, attraverso comuni giudizi di cognizione.

A tali giudizi non ha alcuna ragione di partecipare il curatore, non essendo destinati ad influenzare l’esecuzione concorsuale: si tratta, infatti, di giudizi vertenti su rapporti di diritto patrimoniale per la parte in cui non sono «compresi nel fallimento».

Il fallito, perciò, non può non conservare in tali giudizi la sua “legittimazione processuale”.

In conclusione, alla sfera di operatività dell’art. 43 legge fall., che disciplina la “legittimazione processuale” del fallito, sono estranei i procedimenti di accertamento del passivo, nei quali il fallito non ha legittimazione ad agire e a contraddire (*legitimatō ad causam* attiva e passiva), avendo solo una ben limitata legittimazione ad intervenire: non essendo il fallito legittimo contraddittore in quei procedimenti, non si può porre un problema di sua “legittimazione processuale” a svolgere attività spettanti alle parti legittime, ossia ai soggetti in confronto dei quali la decisione deve pronunciarsi (arg. *ex art.* 102 cod. proc. civ.)⁴⁸.

4.6.2. Da quanto innanzi può arguirsi, più in dettaglio, e riepilogativamente, che:
a) pur in pendenza della procedura fallimentare, il fallito può essere convenuto in

⁴⁸ Cfr. V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 386, il quale già avvertiva che «all’ambito di applicazione dell’art. 43 comma 1 l. fall. sono estranee altre controversie, espressamente disciplinate dalla legge fallimentare: [...] c) le opposizioni e le impugnazioni dello stato passivo, reso esecutivo dal giudice delegato, nonché l’elenco del pari reso esecutivo dal giudice delegato, dei diritti reali su mobili».

giudizio da un creditore, che intenda – espressamente dichiarandolo – far valere il suo credito non già per partecipare al concorso, bensì per conseguire un titolo che gli consenta di soddisfarsi su beni non compresi nel fallimento ovvero sui beni che torneranno nella disponibilità del fallito o sopravverranno nel suo patrimonio, quando il fallimento sarà chiuso: il fallito in tale giudizio è dotato di *legitimatō ad causam* passiva e di piena legittimazione processuale, trattandosi di un rapporto non «compreso nel fallimento»; in mancanza della dichiarazione dell'attore di voler agire *extra concursum*, la domanda dovrebbe ritenersi inammissibile, perché la pretesa creditoria non può che essere fatta valere in sede fallimentare nelle forme di cui agli artt. 93 e seguenti legge fall.; b) un giudizio per l'accertamento di un credito verso il fallito, pendente alla data dell'apertura del fallimento dev'essere dichiarato interrotto, anche d'ufficio (art. 43, terzo comma, legge fall.); esso non può essere riassunto (*ex art. 303 cod. proc. civ.*) nei confronti del curatore, dovendo l'accertamento del credito ai fini del concorso essere fatto in sede fallimentare (art. 52, secondo comma, legge fall.); ove avvenisse la riassunzione nei confronti del curatore, il giudizio dovrebbe essere dichiarato improcedibile; e così, pure, ove, la riassunzione fosse fatta nei confronti del fallito, a meno che l'attore non intenda proseguire il giudizio non già per far valere il credito nel fallimento, ma per conseguire il titolo da far valere verso il fallito tornato *in bonis* (ovvero per soddisfarsi su beni non compresi nel fallimento, nei limiti in cui ciò risultasse possibile), nel qual caso il fallito conserva legittimazione a contraddire e legittimazione processuale.

4.6.3. Viceversa, quanto alle controversie per l'accertamento di crediti del fallito verso terzi, trattandosi di «rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento», spetta sempre al curatore di agire in giudizio *ex art. 43, primo comma, legge fall.* e pertanto: a) ove l'azione sia proposta dal fallito, il giudice deve d'ufficio rilevare il difetto di legittimazione processuale e dichiarare inammissibile la domanda; in mancanza, la sentenza, eventualmente emessa, avrà efficacia nei confronti del fallito, anche dopo la chiusura della procedura fallimentare, ma non sarà opponibile al fallimento, e il curatore potrà a sua volta agire in giudizio per far valere lo stesso credito; è da ammettere, però che il curatore possa costituirsi nel giudizio promosso dal fallito, e così “ratificare” e fare propria l'attività processuale compiuta dal fallito, accettando la causa nello stato in cui si trova, nel qual caso il difetto di legittimazione processuale dovrebbe ritenersi sanato (arg. *ex art. 182 cod. proc. civ.*)⁴⁹, con la conseguenza che la sentenza avrà piena efficacia sia nei confronti del fallito che del curatore; b) ove sia già pendente un giudizio per l'accertamento di un credito del fallito verso terzi alla data di apertura del fallimento, tale giudizio dovrà essere, d'ufficio, dichiarato interrotto dal giudice *ex art. 43, terzo comma, novellato, legge fall.* e potrà essere riassunto *ex art. 303 cod. proc. civ.* solo dal curatore (o dalla controparte in confronto del curatore), mentre, se la riassunzione sia fatta dal fallito (o dalla controparte in confronto del fallito), il giudice dovrà ancora una volta rilevare d'ufficio il difetto di legittimazione processuale e dichiarare improcedibile il giudizio.

⁴⁹ In tal senso, nel regime previgente, sembra essere l'opinione di V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 387.

4.6.4. Il quadro normativo emergente dalla riforma, sotto altro aspetto, appare non del tutto lineare, perché, riguardo alle controversie sull'attivo fallimentare, concernenti cioè beni compresi (o da comprendere) nel fallimento, se non v'è dubbio che le pretese (reali o personali) di terzi tendenti a sottrarre determinati beni all'esecuzione concorsuale non possono essere fatte valere che attraverso i procedimenti endofallimentari di cui agli artt. 93 e seguenti legge fall., in confronto del curatore (unico legittimato passivo, in sostituzione del fallito), con effetti limitati «soltanto ai fini del concorso», e pertanto, fuori della procedura fallimentare e una volta questa cessata, non opponibili al fallito dai terzi, né ai terzi opponibili dal fallito; non può essere nemmeno dubbio che, invece, i diritti del fallito verso terzi su beni non annoverabili fra i beni «non compresi nel fallimento», e perciò in quanto tali «compresi» nello «spossessamento» (ex art. 42 legge fall.), e dunque le pretese ad acquisire alla massa attiva fallimentare utilità patrimoniali in virtù di diritti del fallito, non possono essere fatti valere in via giudiziale che mediante comuni processi di cognizione, in cui (ferma restando la *legimitatio ad causam* del fallito) spetta al curatore (e non al fallito) di «stare in giudizio» (ex art. 43 legge fall.), ossia la legittimazione processuale, e quindi di svolgere la necessaria attività processuale come parte attrice, con effetti, allora, di giudicato «esterno», che si impone anche al fallito tornato *in bonis* e a cui non possono sottrarsi nemmeno le controparti nei confronti delle quali la pronuncia sia stata resa (ex art. 2909 cod. civ.).

4.6.5. Sotto altro aspetto ancora, c'è da considerare al vicenda del credito verso il fallito, per il quale, prima dell'apertura del fallimento sia già stata pronunciata sentenza di primo grado. Al riguardo l'art. 96, terzo comma, novellato, legge fall. stabilisce che «sono ammessi al passivo con riserva: [...] 3) i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione». In tal caso, allora, la scissione fra accertamento del credito in sede fallimentare in confronto del solo curatore, con efficacia endofallimentare (e inopponibilità al fallito fuori della procedura fallimentare), e accertamento del credito in sede cognitiva ordinaria in confronto del solo fallito, con efficacia di giudicato (ma inopponibilità al fallimento), non può sempre attuarsi. Infatti: *a*) ove il termine per impugnare la sentenza che accerta il credito non sia ancora decorso al momento della dichiarazione di fallimento, spetta al curatore la legittimazione all'impugnazione, e qualora egli la proponga (tempestivamente, nel termine residuo), la sentenza emessa all'esito del giudizio, una volta passata in giudicato, non potrà non fare stato sia nell'ambito della procedura fallimentare sia al di fuori di essa, nei confronti del fallimento come nei confronti del fallito: in tale evenienza, la legittimazione del curatore all'impugnazione, dunque, esclude ed assorbe quella del fallito, sicché una eventuale concomitante impugnazione del fallito dovrebbe essere d'ufficio dichiarata improponibile; *b*) qualora, invece, il curatore non proponga l'impugnazione, non può negarsi la legittimazione del fallito a proporla egli stesso, con la conseguenza che la sentenza, emessa all'esito del giudizio svoltosi in confronto del solo fallito, acquisterà efficacia di giudicato solo verso di lui e non potrà essere fatta valere nell'ambito della procedura fallimentare, nel mentre il provvedimento di ammissione al passivo dello stesso credito, dato dal giudice delegato «con riserva», non avendo il curatore proposto l'impugnazione nel termine,

per questo solo fatto diventerà subito definitivo, trovando applicazione il nuovo art. 113-*bis* legge fall. («Quando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della parte interessata, il giudice delegato modifica lo stato passivo, con decreto, disponendo che la domanda deve intendersi accolta definitivamente»), ma tale pronuncia di ammissione avrà efficacia solo endofallimentare *ex art.* 96, ultimo comma, novellato, legge fall.; *c*) ove l'impugnazione sia già stata proposta dal fallito prima della dichiarazione di fallimento, il relativo giudizio (salvo che sia un giudizio di cassazione) si interrompe *ex art.* 43, terzo comma, novellato, legge fall. e dovrà essere tempestivamente riassunto e proseguito dal curatore *ex art.* 303 cod. proc. civ., sicché la sentenza emessa all'esito del giudizio di impugnazione sarà idonea ad acquistare efficacia di giudicato sia nei confronti del fallimento che del fallito; *d*) qualora il curatore non provveda alla riassunzione, è da ritenere che questa possa essere fatta dal fallito, con la conseguenza che la sentenza che sarà pronunciata dal giudice dell'impugnazione avrà efficacia solo nei suoi confronti, mentre l'ammissione al passivo «con riserva» diventerà definitiva *ex art.* 113-*bis* cit. con efficacia solo interna alla procedura (ossia con «effetti soltanto ai fini del concorso»).

4.7. Con la chiusura del fallimento, poiché ne «cessano gli effetti sul patrimonio del fallito e decadono gli organi» ad esso preposti (art. 120, primo comma, legge fall.), il fallito riacquista la piena legittimazione processuale e correlativamente viene meno quella del curatore, ossia dell'organo sostitutivo, che cessa dalla carica; di conseguenza, verificandosi una situazione speculare a quella dell'apertura della procedura, deve ritenersi che i giudizi in corso, in cui stia il curatore, si interrompono automaticamente, in virtù della medesima disposizione dell'art. 43, terzo comma, novellato, legge fall.⁵⁰ e, perché possano proseguire, debbono essere riassunti dall'ex-fallito o in suo confronto ai sensi dell'art. 303 cod. proc. civ. Salvo che si tratti di giudizi che non possono proseguire con la partecipazione dell'ex-fallito, perché questi è privo della *legitimatio ad causam*, trattandosi di azioni per le quali è attribuita al curatore una legittimazione propria ad agire e non già una legittimazione sostitutiva. A tali azioni (quali le azioni di inefficacia e revocatorie *ex artt.* 54 e seguenti, legge fall.) fa riferimento l'art. 120, secondo comma, novellato, dettando che «Le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite».

Come pure deve ritenersi che non possano essere proseguiti, dopo la chiusura del fallimento, i procedimenti per l'accertamento del passivo fallimentare, i quali essendo indirizzati all'emanazione di provvedimenti che «producono effetti soltanto

⁵⁰ In precedenza si sono ritenuti applicabili gli artt. 299 e seguenti cod. proc. civ. Cfr.: Cass. 26 maggio 2003, n. 8327 («Il riacquisto della capacità processuale, allo stesso modo della perdita della medesima capacità, determina l'interruzione del processo soltanto a seguito di dichiarazione del procuratore costituito, in difetto della quale il giudizio prosegue tra le parti originarie, fino a quando non si verifichi la costituzione del soggetto legittimato. Pertanto, nel procedimento in cui sia parte il fallimento, in persona del curatore, costituito a mezzo di procuratore, la sopravvenuta chiusura della procedura concorsuale nel corso di un grado del giudizio, implicando la cessazione dalla carica del curatore ed il conseguente venir meno della sua capacità processuale, con riacquisto della capacità processuale da parte del fallito, configura evento interruttivo regolato dal disposto dell'art. 300 cod. proc. civ. ed è irrilevante ai fini della prosecuzione del giudizio nei confronti del curatore ove sia mancata la dichiarazione suddetta»).

ai fini del concorso», non hanno più ragion d'essere, una volta venuto meno il concorso.

4.8. Le modifiche della disciplina degli “effetti patrimoniali” per il fallito sono entrate in vigore decorsi sei mesi dalla pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale*, ossia alla data del 16 luglio 2006 (art. 153, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2006), e si applicano alle sole procedure fallimentari aperte a partire da tale data, rimanendo le procedure già pendenti alla stessa data disciplinate dalla «legge anteriore» (art. 150, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2006).

5. Circa gli “effetti personali” del fallimento per il fallito, la nuova normativa è informata ai principi e criteri direttivi fissati in proposito dal legislatore delegante – con la legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell’ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica delle procedure concorsuali) –, secondo i quali si è demandato al Governo 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 della procedura» (art. 1, comma 6, lettera *a*), n. 4).

5.1. Quanto alla «corrispondenza diretta al fallito», l’art. 48 legge fall. è stato così sostituito dall’art. 45 del d.lgs. n. 5 del 2006:

«L’imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento».

Con tale norma non è più previsto che la corrispondenza sia consegnata direttamente al curatore, sicché essa, pur durante la procedura fallimentare, deve essere tutta recapitata al fallito che ne è destinatario, quale che ne sia il contenuto, non scrutinabile se non con la ricezione.

L’intervento riformatore ha evidentemente inteso rendere la disciplina in esame più strettamente aderente al precetto costituzionale, per il quale «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili» (art. 15, primo comma, Cost.).

A tenore della disposizione novellata, non si distingue tra fallito persona fisica e fallito che tale non sia, eliminandosi per tutti i soggetti falliti il divieto di consegna diretta della corrispondenza.

Per converso, onde salvaguardare le esigenze di buona riuscita della procedura nell’interesse dei creditori, si pone a carico dell’«imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento», ovvero degli amministratori o liquidatori della società o

dell'ente, nei cui confronti sia stata aperta la procedura, l'obbligo di «consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento».

Tale obbligo, malgrado la (imprecisa) lettera della norma, sembra gravare anche sui soci (persone fisiche) illimitatamente responsabili, dichiarati falliti in “estensione” del fallimento sociale *ex art. 147 legge fall.*, pur non potendo ad alcuno di costoro attribuirsi la qualifica di «imprenditore» (spettante – ove l'impresa non sia individuale – sempre e solo alla società), alla stregua di una interpretazione sistematica, a mente anche della originaria formulazione della norma, che faceva riferimento al «fallito» *tout court*.

Lo stesso obbligo, inoltre, per quel che compete a «gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura», non può concernere che la corrispondenza diretta alla società o all'ente, di cui è stato dichiarato il fallimento, non certamente la corrispondenza personale di quelli, com'è indubitabilmente desumibile dalla *ratio* della norma, malgrado la lettera (ancora una volta imprecisa) della norma medesima, che parla di «propria corrispondenza», riferendosi (anche) a quei soggetti, che falliti non sono.

Unica sanzione posta a presidio dell'obbligo in discorso è la preclusione alla concessione della «esdebitazione» (art. 142, primo comma, n. 3, novellato, legge fall.), cui peraltro sfuggono amministratori e liquidatori della società o dell'ente fallito, essendo detto beneficio concedibile solo al «fallito persona fisica» (imprenditore individuale ovvero socio illimitatamente responsabile, che egli sia: art. 142, primo comma, primo periodo, novellato, legge fall.).

5.1.1. La nuova disciplina della corrispondenza diretta al fallito dettata dal d.lgs. n. 5 del 2006 è entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione di esso nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006) per espresso disposto dell'art. 153, comma 1, del medesimo decreto, diversamente dalla generalità delle altre norme ivi contenute, per le quali è stata stabilita l'entrata in vigore dopo sei mesi dalla pubblicazione (16 luglio 2006): pare evidente, perciò, che il novellato art. 48 legge fall. deve trovare immediata applicazione a tutte le procedure fallimentari, anche a quelle già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto (alle quali continuano, invece, ad applicarsi, per ogni altro aspetto, le norme della «legge anteriore», ossia della legge fallimentare *ante* riforma, ai sensi della disposizione transitoria dell'art. 150, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2006).

Allo stesso risultato, del resto, conduce una interpretazione costituzionalmente orientata, alla stregua del carattere eccezionale delle norme limitative di libertà individuali, oltre ché del principio di uguaglianza.

5.1.2. La testé illustrata disciplina risultante dalla riforma del 2006, è stata, tuttavia, ulteriormente modificata dall'art. 4, comma 1, del decreto “correttivo”, per cui il novellato art. 48 legge fall. ora così recita:

«Il fallito persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti

compresi nel fallimento.

La corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al curatore».

Con tale modifica si distingue il trattamento riservato al «fallito persona fisica» da quello del fallito che «non sia persona fisica».

Per il primo è mantenuto il regime introdotto dalla novella del 2006: resta abolito il divieto di consegna al fallito della corrispondenza a lui indirizzata, sicché egli ha diritto a ricevere direttamente tutta la propria corrispondenza, ma rimane pure fermo l'obbligo a suo carico di consegnare al curatore la corrispondenza «riguardante i rapporti compresi nel fallimento».

Rispetto alla precedente formulazione, resta chiarito che tale regime si applica ad ogni «fallito persona fisica», quindi non solo all'«imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento», bensì anche al socio (persona fisica) illimitatamente responsabile dichiarato fallito in “estensione” del fallimento sociale *ex art. 147 legge fall.*

Resta pure l'unica sanzione della inconcedibilità della «esdebitazione» (art. 142, primo comma, n. 3, novellato, legge fall.) per l'inosservanza dell'obbligo del fallito.

Per il «fallito che non sia persona fisica» (ma società o altro ente), invece, si attua una “controriforma”: si ripristina il divieto di consegnare ad esso (e quindi ai suoi amministratori o liquidatori, o a chi per loro) la corrispondenza, dettando che essa vada tutta consegnata al curatore (come già stabiliva il vecchio art. 48 per tutti i falliti indistintamente).

Nella *Relazione ministeriale* al decreto correttivo si spiega che la modifica «si giustifica per il fatto che, solo nei riguardi del fallito che sia persona fisica ha senso salvaguardare il diritto alla riservatezza nella corrispondenza. La corrispondenza diretta ad una persona fisica in qualità di legale rappresentante di una società non può avere, per definizione, carattere personale e non ha quindi senso adottare misure idonee a salvaguardare la riservatezza della corrispondenza».

Sembra di capire che per il legislatore la corrispondenza diretta ad un fallito che non sia persona fisica – il quale può essere non solo una società commerciale, ma anche un altro “soggetto collettivo” (associazione riconosciuta o non, fondazione) – non possa non riguardare tutta «i rapporti compresi nel fallimento».

Tant'è che non è previsto, come, invece, prevedeva l'originario art. 48 legge fall. che il curatore «ha diritto di trattenere quella riguardante interessi patrimoniali», dovendo consegnare al fallito, e dunque, trattandosi di una società o un ente, ai suoi legali rappresentanti, la corrispondenza estranea ai rapporti compresi nel fallimento.

In realtà, anche ad un fallito «che non sia persona fisica» possono far capo rapporti che nulla hanno a che vedere con il fallimento: sono i rapporti concernenti l'organizzazione interna della società o dell'ente e i rapporti con i soci o gli associati, nonché quelli che riguardano “diritti della personalità”, di cui può essere titolare anche un soggetto che «non sia persona fisica» – «nei limiti in cui lo consenta la particolare natura di quegli enti»⁵¹ – (nome, reputazione, immagine).

⁵¹ Così, P. RESCIGNO, *Manuale*, cit., 217-218.

La mancata previsione del divieto per il curatore di trattenere la corrispondenza estranea ai rapporti compresi nel fallimento potrebbe, dunque, essere oggetto di censura.

Come pure appare passibile di censura la mancata previsione (contenuta, invece, nel vecchio testo dell'art. 48) dell'obbligo del curatore di «conservare il segreto sul contenuto» della corrispondenza «estraneo agli interessi patrimoniali», nonché del «diritto» del fallito (quindi dei legali rappresentanti della società o dell'ente dichiarato fallito) «di prendere visione della corrispondenza», ossia di tutta la corrispondenza consegnata al curatore, quale che ne sia il contenuto.

Dall'ultimo intervento “riformatore” il trattamento riservato al fallito che «non sia persona fisica» riesce ancor più restrittivo rispetto a quello della legge del 1942, senza che simile irrigidimento appaia giustificato dalle esigenze di buon andamento della procedura fallimentare.

Peraltro, v'è da chiedersi se e fino a qual punto sia giustificabile una disparità di trattamento tra falliti, a seconda che siano o non persone fisiche, atteso che la garanzia costituzionale di “inviolabilità” della corrispondenza sembra posta a tutela non solo delle persone fisiche, ma anche delle persone giuridiche e degli enti di fatto⁵², e sembra rivolta a vantaggio non solo del destinatario, ma anche del mittente (che è soggetto diverso dal fallito).

Posto che pure per i falliti che non siano persone fisiche vi può essere corrispondenza non «riguardante i rapporti compresi nel fallimento», la differenza tra quei falliti e i falliti che sono persone fisiche sta soltanto nella quantità e frequenza di quella corrispondenza «estranea» rispetto alla corrispondenza d'interesse del fallimento.

5.1.3. L'art. 22 del decreto correttivo stabilisce che esso «entra in vigore il 1° gennaio 2008» (comma 1) e che le disposizioni in esso contenute «si applicano [...] alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore» (comma 2).

Il nuovo regime dell'art. 48 legge fall., come da ultimo modificato, varrà, dunque, solo per coloro che sono dichiarati falliti a partire dal 1° gennaio 2008.

Ciò non comporta alcuna differenza per i falliti persone fisiche, per i quali la disciplina è rimasta invariata; per i falliti che non sono persone fisiche, invece, vi sarà un doppio regime: a quelli dichiarati prima del 1° gennaio 2008 continuerà ad applicarsi l'art. 48 legge fall. nel testo risultante dalla novella del 2006, a quelli dichiarati successivamente si applicherà l'art. 48 legge fall. nel testo modificato dal decreto correttivo.

Siffatta normativa transitoria suscita dubbi di irragionevolezza e disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost.

⁵² Cfr. P. BARILE – E. CHELI, “Corrispondenza (libertà di)”, in Enciclopedia del diritto, X. Milano, 1962, 748, secondo cui: «Sotto un profilo soggettivo a tutela disposta dall'art. 15 cost. deve ritenersi stabilita a vantaggio di tutti gli individui, cittadini, stranieri, apolidi ed anche a vantaggio delle formazioni sociali: questo scaturisce come conseguenza diretta dal carattere di inviolabilità del diritto».

In effetti: o il più restrittivo regime del “correttivo” è giustificato in ragione delle esigenze della procedura e della qualità del soggetto fallito, e allora dovrebbe essere esteso anche ai falliti *ante* 1° gennaio 2008 (ovviamente a partire da tale data); oppure non è giustificato, e allora, come non è applicato ai falliti *ante* 1° gennaio 2008, così non dovrebbe essere applicato nemmeno ai falliti *post* 1° gennaio 2008.

5.2. Circa le limitazioni alla libertà di movimento, con la riforma del 2006 è venuto meno l’«obbligo di residenza», ma «l’imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento, nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio» (art. 49, primo comma, novellato, legge fall.).

E’ rimasto l’obbligo a carico di tali soggetti di «presentarsi personalmente al giudice delegato, al curatore o al comitato dei creditori», precisandosi, tuttavia, «se occorrono informazioni o chiarimenti ai fini della gestione della procedura» (art. 49, secondo comma, novellato, legge fall.: precisazione che mancava nella norma previgente)⁵³.

Si è, altresì, mantenuta la previsione della possibilità che il giudice delegato autorizzi «l’imprenditore o il legale rappresentante della società o ente soggetti alla procedura di fallimento a comparire per mezzo di mandatario», peraltro non più solo «in caso di legittimo impedimento», bensì anche «di altro giustificato motivo» (art. 49, secondo comma, novellato, legge fall.).

L’inosservanza degli obblighi imposti dal citato art. 49, nuova versione, continua ad essere penalmente sanzionata dall’art. 220 legge fall. nei confronti dell’imprenditore individuale dichiarato fallito, e la comminatoria penale continua ad essere espressamente estesa dall’art. 222 legge fall. ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e in accomandita semplice, in caso di fallimento di queste – fallimento a detti soci “esteso” *ex* art. 147 legge fall. (ed è ancora da ritenere: sul presupposto che il loro fallimento in “estensione” venga effettivamente dichiarato dal tribunale) –, nonché dall’art. 226 legge fall. «agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori di società dichiarate fallite», nessuna di tali norme penali essendo stata toccata dall’intervento riformatore.

Le medesime norme penali, peraltro, forniscono argomento per convalidare l’interpretazione secondo cui (analogamente a quanto si è osservato per l’obbligo *ex* art. 48, novellato, legge fall.), nonostante l’espresso riferimento nel nuovo art. 49 al solo «imprenditore del quale sia stato dichiarato il fallimento» e non anche ai soci illimitatamente responsabili di società in nome collettivo e in accomandita semplice dichiarati falliti *ex* art. 147 legge fall., gli obblighi imposti dalla norma novellata, non diversamente da quella *ante* riforma (la quale parlava anch’essa di «fallito» *tout court*), si indirizzano anche ai predetti soci (pur non potendo costoro qualificarsi «imprenditori»): la nuova formulazione legislativa appare, dunque, tecnicamente inappropriata.

⁵³ Pleonasticamente, per un evidente difetto di coordinamento normativo, l’art. 146, primo comma, novellato, legge fall. ribadisce che «Gli amministratori e i liquidatori della società sono tenuti agli obblighi imposti al fallito dall’articolo 49».

Quanto ai soci accomandatari di società in accomandita per azioni (in quanto tali illimitatamente responsabili per le obbligazioni sociali: art. 2452 cod. civ.), anch'essi passibili di fallimento in "estensione" del fallimento sociale (ora per espresso disposto del novellato art. 147, primo comma, legge fall.), l'assoggettamento agli obblighi dell'art. 49 discende, comunque, dall'essere gli stessi «amministratori di diritto» della società (art. 2455, secondo comma, cod. civ.).

5.2.1. Anche il nuovo art. 49 legge fall. è entrato in vigore il giorno stesso della pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006) per espresso disposto dell'art. 153, comma 1, del medesimo decreto: anch'esso, pertanto, deve trovare immediata applicazione a tutti i falliti, anche a coloro che sono assoggettati a procedure già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto (alle quali continuano, invece, ad applicarsi, per ogni altro aspetto, le norme della «legge anteriore», ossia della legge fallimentare *ante* riforma, ai sensi della disposizione transitoria dell'art. 150, comma 1, del d.lgs. n. 5 del 2006).

Può ripetersi che ciò discende da una interpretazione logico-sistematica, oltre che da una lettura costituzionalmente orientata, della normativa.

5.3. Non sembra dubbio che anche nella nuova formulazione degli artt. 48 e 49 legge fall. le limitazioni della sfera di libertà del fallito da essi previste vengano automaticamente meno con la cessazione della procedura fallimentare (per chiusura, nei casi di cui all'art. 118 legge fall., ovvero a seguito della definitività del decreto di omologazione del concordato fallimentare *ex* art. 130, secondo comma, novellato, legge fall.).

5.4. Quanto alle «incapacità personali», cui è soggetto il fallito, l'art. 50 è stato abrogato (art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006), sicché non è più prevista l'istituzione del «pubblico registro dei falliti» ed è soppresso l'«albo dei falliti», nel quale, perciò, non deve più eseguirsi alcuna iscrizione.

Non sono state, invece, abrogate le numerose norme di legge (come si è detto, quasi tutte collocate fuori della legge fallimentare) che rendono il fallito incapace di svariati diritti, rapporti o uffici. Dette incapacità personali – riconducibili, come detto, alla categoria delle incapacità giuridiche speciali –, dunque, permangono come automatiche conseguenze *ope legis* della dichiarazione di fallimento.

Esse continuano a colpire ogni «fallito» in quanto tale, e dunque: la persona fisica dichiarata fallita, vuoi quale imprenditore individuale, vuoi quale socio illimitatamente responsabile di società fallita, così come – per i rapporti giuridici non annoverabili fra quelli di cui è in generale capace solo la persona fisica – la società o l'ente, di cui è dichiarato il fallimento, sia in proprio, sia quale socio illimitatamente responsabile di società fallita «appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile» (art. 147, primo comma, novellato, legge fall., il quale ora espressamente prevede la "estensione" del fallimento di una delle indicate società ai soci illimitatamente responsabili «pur se non persone fisiche»).

Ne rimangono immuni gli amministratori e liquidatori della società o dell'ente fallito.

Al tempo stesso, però, è stato abolito l'istituto della «riabilitazione civile» del fallito: gli artt. 142-144, novellati, legge fall. disciplinano l'istituto del tutto nuovo (e affatto diverso) della «esdebitazione», l'art. 145 legge fall. è stato abrogato (art. 129 del d.lgs. n. 5 del 2006).

Se ne deve desumere che «le incapacità personali» in discorso (quelle, appunto, che «colpiscono il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento» e che la riabilitazione civile faceva «cessare», come testualmente si esprimeva l'art. 142, primo comma, legge fall., *ante* riforma) vengono tutte automaticamente meno con la chiusura della procedura fallimentare. Di tal ché, debbono ritenersi parzialmente abrogate per incompatibilità (art. 15 preleggi) tutte le disposizioni di legge che stabiliscono le medesime incapacità, nella parte in cui ne fissano il termine finale alla data (del passaggio in giudicato) della pronuncia giudiziale di riabilitazione.

Lo *status* di fallito, pertanto, viene a cessare (con efficacia *ex nunc*, diversamente che nel caso di revoca del fallimento, la quale ha efficacia *ex tunc*) dal giorno in cui il decreto di chiusura del fallimento (nei casi di cui all'art. 118 legge fall., ovvero a seguito di concordato *ex* art. 130, secondo comma, novellato, legge fall.) diviene efficace (per decorrenza del termine per il reclamo *ex* art. 119 legge fall., ovvero per definitivo rigetto del reclamo: art. 742 cod. proc. civ.).

5.5. Essendo stata disposta l'entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* della norma abrogativa dell'art. 50 legge fall. (art. 153, comma 1, del medesimo decreto), deve ritenersi che il nuovo regime delle incapacità del fallito trova applicazione immediata anche a coloro che siano stati dichiarati falliti in epoca anteriore all'entrata in vigore della riforma.

In altri termini: l'«albo dei falliti» è definitivamente soppresso dal giorno della pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006); da tale giorno nessuna iscrizione, e nemmeno alcuna cancellazione, deve essere fatta in detto albo; né esso è più accessibile a chicchessia.

Di conseguenza: dal giorno della pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* (per effetto dell'immediata abrogazione della disposizione dell'art. 50, terzo comma, legge fall., per la quale «finché l'iscrizione non è cancellata, il fallito è soggetto alle incapacità stabilite dalla legge»), le incapacità del fallito cessano automaticamente con la chiusura del fallimento anche riguardo alle procedure fallimentari anteriori alla riforma.

Per ulteriore conseguenza, sempre da quel giorno (16 gennaio 2006) l'istituto della «riabilitazione civile» del fallito è venuto meno, in quanto svuotato di contenuto (ancorché le norme degli artt. 142-145 legge fall. nella vecchia formulazione siano formalmente rimaste in vigore fino a sei mesi dalla pubblicazione del decreto, per un evidente difetto di coordinamento rispetto all'abrogazione

dell'art. 50 legge fall.), e non è più applicabile nei confronti di alcun fallito (*ante o post* riforma, che sia la dichiarazione di fallimento), sicché da quella data nessuna pronuncia di riabilitazione può più essere emessa⁵⁴.

L'abolizione della riabilitazione comporta, altresì, che non è più applicabile la norma dell'art. 241 legge fall. («La riabilitazione civile del fallito estingue il reato di bancarotta semplice. Se vi è condanna, ne fa cessare l'esecuzione e gli effetti»), sicché della causa estintiva del reato di bancarotta semplice, da essa prevista, non può più beneficiare chi non abbia ottenuto la pronuncia riabilitativa anteriormente all'entrata in vigore del nuovo regime degli «effetti personali» del fallimento.

5.6. Delle ricordate incapacità personali lo stesso d.lgs. n. 5 del 2006, tuttavia, ne ha definitivamente cancellato due.

La prima è quella concernente il diritto elettorale, avendo l'art. 152, comma 1, lettera *a*), espressamente abrogato l'art. 2, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223 (Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali), il quale testualmente disponeva: «Non sono elettori: *a*) coloro che sono dichiarati falliti finché dura lo stato di fallimento, ma non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento». Pertanto, lo stato di fallito non rientra più tra i «casi di indegnità morale», che implicano la limitazione del diritto di voto (art. 48, quarto comma, Cost.).

L'art. 152, comma 1, lettera *b*), ha, inoltre, abolito la preclusione per colui che sia stato «dichiarato fallito» ovvero nei cui confronti sia «in corso un procedimento per dichiarazione di fallimento» al rilascio dell'«autorizzazione all'esercizio dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto», prevista dall'art. 3, comma 1, lettera *e*), della legge 8 agosto 1991, n. 264 (Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto).

Tali abrogazioni hanno effetto dal giorno della pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* (art. 153, comma 1, stesso d.lgs.), e, perciò, valgono (e la prima, segnatamente, non può non valere, *ex artt.* 3 e 48 Cost.) nei confronti di tutti i falliti, ancorché dichiarati tali prima della riforma.

Un'ulteriore cancellazione è stata disposta dal decreto «correttivo» del 2007, avendo l'art. 20 soppresso, con decorrenza dal 1° gennaio 2008, l'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), alla cui stregua «Non possono esercitare l'attività commerciale, salvo che abbiano ottenuto la riabilitazione: *a*) coloro che sono stati dichiarati falliti [...]»⁵⁵.

⁵⁴ Una eventuale domanda di riabilitazione se proposta anteriormente al 16 gennaio 2006 dovrebbe essere dichiarata improcedibile, se proposta successivamente dovrebbe essere dichiarata inammissibile.

⁵⁵ La disposizione abrogata si riferisce non ad ogni attività commerciale ai sensi dell'art. 2195 cod. civ., ossia ad ogni attività non agricola (*ex art.* 2135 cod. civ.) che valga a qualificare il soggetto

5.7. Anche nel nuovo regime conseguente alla riforma, dopo la chiusura del fallimento (nei casi di cui all'art. 118, modificato, legge fall., ovvero a seguito di concordato fallimentare), gli «effetti del fallimento per il fallito» possono, nondimeno, essere ripristinati: ciò, ancora, in caso di riapertura del fallimento, ordinata dal tribunale («con sentenza in camera di consiglio» appellabile *ex art.* 18, novellato, legge fall.: art. 121, terzo comma, novellato, legge fall.), nei casi ed alle condizioni di cui all'art. 121, primo comma (invariato), legge fall., comunque «entro cinque anni dal decreto di chiusura» (stesso art. 121, primo comma, invariato); ovvero a seguito di risoluzione del concordato fallimentare (contestualmente pronunciata con «decreto» in camera di consiglio, «provvisoriamente esecutivo», e «reclamabile» dinanzi alla corte d'appello: art. 137, novellato, legge fall.) o di annullamento di esso (contestualmente pronunciato anch'esso con «decreto» in camera di consiglio, «provvisoriamente esecutivo», e «reclamabile» dinanzi alla corte d'appello: art. 138, commi secondo e terzo, novellati, legge fall.), ricorrendo le condizioni previste rispettivamente dagli artt. 137 (novellato), e 138, commi primo (invariato *in parte qua*) e terzo (novellato), legge fall.

In tutte le or cennate ipotesi la decorrenza degli effetti così ripristinati è (non diversamente da prima) sempre immediata ed *ex nunc*, ossia dalla data del deposito in cancelleria della sentenza o del decreto che riapre il fallimento (salvo il disposto dell'art. 123, secondo comma, novellato, legge fall.: «Sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito e quelli di cui all'articolo 69, posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento»).

3. La pubblicità dello status di fallito.

1. Con l'abrogazione dell'art. 50 legge fall. (ad opera dell'art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006) è stato definitivamente soppresso l'«albo dei falliti» (di cui all'art. 697 del codice di commercio del 1882) ed è stata cancellata la previsione dell'istituzione del «pubblico registro dei falliti»: essendo state, altresì, sopprese l'affissione della sentenza (per estratto) «alla porta esterna del tribunale» e la pubblicazione (anch'essa per estratto) «nel foglio degli annunci legali della provincia» (già previste dall'art. 17, secondo e terzo comma, legge fall., *ante riforma*⁵⁶), unica forma generale di pubblicità della dichiarazione di fallimento e, quindi, dello *status* di fallito rimane

esercente quale «imprenditore commerciale» (art. 1 legge fall.), bensì alla sola attività commerciale «in senso stretto», ossia «intermediaria nella circolazione dei beni» (art. 2195, primo comma, n. 2), cod. civ.), più precisamente intendendosi, ai fini del citato d.lgs. n. 114 del 1998: «a) per commercio all'ingrosso, l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende ad altri commercianti, all'ingrosso o al dettaglio, o ad utilizzatori professionali, o ad altri utilizzatori in grande. Tale attività può assumere la forma di commercio interno, di importazione o di esportazione; b) per commercio al dettaglio, l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale (art. 4, comma 1, stesso d.lgs.).

⁵⁶ I «fogli degli annunci legali delle province», peraltro, erano stati già aboliti dall'art. 31 della legge 24 novembre 2000, n. 340 (Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999).

l'iscrizione⁵⁷ nel registro delle imprese, del luogo «ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta» (art. 17, secondo comma, novellato, legge fall.).

All'uopo, il cancelliere, «entro il giorno successivo al deposito in cancelleria» della sentenza che dichiara il fallimento, «trasmette, anche per via telematica, l'estratto della sentenza all'ufficio del registro delle imprese», che deve provvedere all'iscrizione (art. 17, terzo comma, novellato, legge fall.).

Tale iscrizione, pertanto, non presuppone affatto il passaggio in giudicato della sentenza.

Analoga pubblicità è espressamente stabilita (col richiamo, diretto o indiretto, all'art. 17, novellato, legge fall.) per: la sentenza che revoca il fallimento (art. 18, sesto comma, novellato, legge fall., a prescindere – com'è chiaro dal testo della norma – dal suo passaggio in giudicato), il decreto che dichiara la chiusura del fallimento nei casi di cui all'art. 118 legge fall. (indipendentemente dall'efficacia del decreto: art. 119, primo comma, legge fall.), la sentenza di riapertura del fallimento (art. 121, quarto comma, legge fall.), la sentenza di revoca della riapertura (art. 121, terzo comma, novellato, legge fall., che, a sua volta, richiama l'art. 18 novellato), il decreto emesso all'esito del giudizio di omologazione del concordato fallimentare (art. 129, sesto comma, novellato, legge fall.); il decreto che decide il reclamo avverso il decreto emesso all'esito del giudizio di omologazione del concordato fallimentare (art. 131, sesto comma, novellato, legge fall.), il decreto che dichiara chiuso il fallimento a seguito della definitività del decreto di omologazione del concordato fallimentare (art. 130, secondo comma, novellato, legge fall.); il decreto che risolve o annulla il concordato fallimentare e, contestualmente, riapre il fallimento (artt. 137, secondo comma, e 138, secondo comma, novellati, legge fall.); il decreto che decide il reclamo avverso il decreto che risolve o annulla il concordato fallimentare e, contestualmente, riapre il fallimento (artt. 137, terzo comma, e 138, secondo comma, novellati, legge fall.).

Pur in mancanza di un'espressa previsione normativa, non può dubitarsi che anche la sentenza che dichiara il fallimento del socio illimitatamente responsabile in "estensione" del fallimento sociale (art. 147, novellato, legge fall.) debba essere iscritta nel registro delle imprese (del luogo ove la società fallita ha la sede legale e, in caso di difformità dalla sede effettiva, anche presso quello del luogo ove la procedura è stata aperta, *ex* art. 17, secondo comma, novellato, legge fall.), come pure gli altri provvedimenti dinanzi elencati, che riguardano il medesimo socio, essendo evidentemente dovuto a mera imprecisione legislativa il riferimento al solo «imprenditore» (contenuto nello stesso art. 17, secondo comma, novellato).

Pertanto, ogni provvedimento giudiziale suscettivo di incidere sullo *status* del fallito (imprenditore individuale, società o altro ente, socio illimitatamente responsabile, che esso sia) deve ricevere detta forma di pubblicità.

⁵⁷ La norma parla, con qualche imprecisione, di «annotazione» («La sentenza è altresì annotata presso l'ufficio del registro delle imprese»), anziché di «iscrizione», come vorrebbe l'art. 2188, primo comma, cod. civ. («E' istituito il registro delle imprese per le iscrizioni previste dalla legge»).

Il registro delle imprese «è pubblico»⁵⁸ (art. 2188, terzo comma, cod. civ.), dunque esso somministra una pubblicità accessibile, incondizionatamente, alla generalità degli utenti.

2. Una parziale e indiretta forma di pubblicità, anch'essa tuttavia accessibile alla generalità, è quella che si realizza mediante i registri immobiliari e gli altri pubblici registri, in cui sono iscritti taluni beni mobili (navi e galleggianti, aeromobili, autoveicoli), atteso che, «se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia annotato nei pubblici registri» (art. 88, secondo comma, rimasto invariato, legge fall.)⁵⁹.

L'«annotazione» (*rectius*: trascrizione) della sentenza di fallimento deve, poi, essere cancellata nel caso e a seguito della vendita fallimentare del bene (arg. *ex art.* 108, secondo comma, novellato, legge fall.), ovvero di revoca o chiusura del fallimento senza che il bene sia stato venduto dagli organi fallimentari.

Trattasi di una pubblicità che è “parziale”, poiché, pur riguardando qualunque soggetto «fallito», si attua solo in caso di titolarità in capo al «fallito» della proprietà o di altro diritto reale di godimento su immobili o beni mobili registrati e concerne solo le vicende circolatorie di tali beni; ed è pure “indiretta”, dal momento che è indirizzata precipuamente a rendere pubblica non tanto la condizione giuridica del fallito, quanto piuttosto la situazione di indisponibilità e destinazione all'esecuzione collettiva, in cui si trovano i suoi beni (immobili o mobili registrati) per effetto della dichiarazione di fallimento (*ex art.* 42 legge fall.).

3. Un'ulteriore forma di pubblicità, diretta, ma ad accesso limitato e riguardante solo le persone fisiche dichiarate fallite, è, infine, quella fornita dal casellario giudiziale, la cui disciplina – dettata ora dal d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti – Testo A)⁶⁰ – è stata solo marginalmente toccata dalla riforma del d.lgs. n. 5 del 2006⁶¹.

⁵⁸ Il registro delle imprese è stato istituito dalla legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura); il relativo regolamento di attuazione è stato approvato con d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (Regolamento di attuazione dell'articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, in materia di istituzione del registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile).

⁵⁹ L'«annotazione» (*rectius*: trascrizione) della sentenza di fallimento nei registri immobiliari assolve una funzione di mera pubblicità-notizia, perché, come avverte V. ANDRIOLI, “Fallimento”, cit., 385, il vincolo di indisponibilità dei beni immobili del fallito opera automaticamente e non richiede la trascrizione per essere opponibile ai terzi.

⁶⁰ Tale testo unico raccoglie le disposizioni legislative e regolamentari contenute nel d.lgs. 14 novembre 2002, n. 311, e nel d.P.R. 14 novembre 2002, n. 312.

⁶¹ L'art. 17, comma secondo, della legge fallimentare stabiliva (nel testo originario): «Si osservano inoltre le disposizioni del codice di procedura penale, relative al casellario giudiziario». Tale disposizione è stata espressamente abrogata (già prima della riforma del 2006) dall'art. 52 del d.P.R. n. 313 del 2002.

3.1. A norma dell'art. 3, comma 1, lettera *q*), dell'or citato d.P.R., devono essere iscritti nel casellario giudiziale, per estratto⁶², «i provvedimenti giudiziari che dichiarano fallito l'imprenditore; quelli di omologazione del concordato fallimentare; quelli di chiusura del fallimento; quelli di riabilitazione del fallito»⁶³.

Essendo stata soppressa la riabilitazione civile del fallito, la norma deve ritenersi abrogata nella sola parte che ne fa menzione (fermo restando il resto della disposizione, non fatta oggetto di alcun intervento ablatorio da parte del legislatore).

Per l'iscrizione di predetti provvedimenti non si richiede che essi siano «definitivi» – per «provvedimento giudiziario definitivo» intendendosi «il provvedimento divenuto irrevocabile; passato in giudicato o, comunque, non più soggetto a impugnazione con strumenti diversi dalla revocazione» (art. 2, comma 1, lettera *g*), del d.P.R. n. 313 del 2002) –, ma solo che il provvedimento sia «pubblicato nelle forme di legge» (art. 15, comma 3, del d.P.R. n. 313 del 2002).

3.2. Le elencate iscrizioni debbono essere eliminate nei casi tassativamente previsti, vale a dire: tutte «al compimento dell'ottantesimo anno di età o per morte della persona alla quale si riferiscono» (art. 5, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002), e, quelle relative ai «ai provvedimenti giudiziari con i quali l'imprenditore è stato dichiarato fallito ed è stato chiuso il fallimento, quando il fallimento è revocato con provvedimento definitivo» (art. 5, comma 2, lettera *i*), del d.P.R. n. 313 del 2002).

Al di fuori del caso della revoca del fallimento con sentenza passata in giudicato (caso in cui il fallimento viene meno retroattivamente, sicché è come se non fosse mai stato dichiarato, salvo il disposto dell'art. 18, ottavo comma, novellato, legge fall., *olim* art. 21, primo comma, abrogato, legge fall.), quindi, non è possibile l'eliminazione dal casellario giudiziale dell'iscrizione della sentenza di fallimento, né del decreto di chiusura, se non per il compimento dell'ottantesimo anno di età o la morte del fallito (o ex-fallito)⁶⁴.

⁶² L'«estratto» del provvedimento giudiziale contiene i seguenti dati: «a) cognome, nome, luogo e data di nascita, codice identificativo della persona cui si riferisce il provvedimento; codice identificativo è il codice fiscale per il cittadino italiano e per il cittadino di Stato dell'Unione europea che abbia il domicilio fiscale in Italia, nonché il codice individuato ai sensi dell'articolo 43 per il cittadino di Stato dell'Unione europea che non abbia il codice fiscale e per il cittadino di Stato non appartenente all'Unione europea; b) numero identificativo del procedimento; c) autorità che ha emesso il provvedimento; d) data, dispositivo del provvedimento e norme applicate» (art. 4, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002).

⁶³ A tali iscrizioni provvede l'«ufficio iscrizioni» (art. 15, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002), ossia «l'ufficio presso l'autorità giudiziaria che ha emesso il provvedimento giudiziario soggetto a iscrizione o a eliminazione, che ha competenza nella materia del presente testo unico» (art. 2, comma 1, lettera *m*), del d.P.R. n. 313 del 2002).

⁶⁴ Alla eliminazione delle iscrizioni relative ai provvedimenti concernenti il fallimento provvede l'«ufficio iscrizioni» (art. 15, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002), il quale è «l'ufficio presso l'autorità giudiziaria che ha emesso il provvedimento giudiziario soggetto a iscrizione o a eliminazione, che ha competenza nella materia del presente testo unico» (art. 2, comma 1, lettera *m*), del d.P.R. n. 313 del 2002), nel caso di eliminazione per compimento dell'ottantesimo anno o per morte, ossia la cancelleria del tribunale che ha dichiarato il fallimento; e «l'ufficio presso l'autorità giudiziaria che ha emesso il provvedimento da cui deriva l'eliminazione dell'iscrizione», in caso di

3.3. Altro è la disciplina dei certificati del casellario giudiziale.

Per quanto qui interessa vengono in rilievo: il certificato generale, il certificato civile e il certificato per ragioni di elettorato.

Nel certificato generale e nel certificato civile sono riportate, fra le altre, le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale relative ai provvedimenti concernenti il fallimento, salvo che il fallito sia stato «riabilitato con sentenza definitiva» (artt. 24, comma 1, lettera *n*), e 26, comma 1, lettera *b*), del d.P.R. n. 313 del 2002).

A seguito della soppressione della riabilitazione civile del fallito, poiché gli effetti personali del fallimento cessano tutti con la chiusura della procedura (più precisamente quando diviene definitivo il provvedimento che dichiara chiuso il fallimento), deve ritenersi che, verificatosi tale evento, nei predetti certificati del casellario giudiziale non debbono più figurare le iscrizioni relative ai provvedimenti concernenti il fallimento, in tal senso le testé citate disposizioni del d.P.R. n. 313 del 2002 risultando implicitamente modificate dal d.lgs. n. 5 del 2006.

Essendo, dunque, oggi la completa cessazione degli effetti personali del fallimento un effetto che discende direttamente dalla chiusura e non è prodotto da una successiva apposita pronuncia giudiziale con efficacia costitutiva (quale era la sentenza di riabilitazione), una volta chiuso il fallimento, non è affatto necessario alcun provvedimento *ad hoc*, che ordini all'ufficio competente al rilascio dei certificati del casellario di non riportare in essi le iscrizioni relative ai provvedimenti concernenti il fallimento.

Per quanto innanzi detto, ciò vale per tutti i fallimenti (*ante* o *post* riforma), a partire dalla data di pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006), in forza della disposizione dell'art. 153, comma 1, del medesimo decreto.

I predetti certificati possono essere ottenuti: dall'«interessato» (ossia la persona cui si riferisce il provvedimento, oggetto di iscrizione), il quale ne ha «diritto», «senza motivare la richiesta» (art. 23 del d.P.R. n. 313 del 2002), e dalle «amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi», che ne hanno «diritto», «quando tale certificato è necessario per l'esercizio delle loro funzioni» (art. 28 del d.P.R. n. 313 del 2002).

Il certificato per ragioni di elettorato «contiene solo le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale che incidono sul diritto elettorale, ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, e successive modificazioni» (art. 29, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002).

revoca del fallimento (ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera *i*), del d.P.R. n. 313 del 2002), ossia la cancelleria dell'ufficio giudiziario (tribunale o corte d'appello) che ha emesso la sentenza di revoca del fallimento passata in giudicato (art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 313 del 2002).

Poiché lo stato di fallito non comporta più alcuna limitazione del diritto di voto, avendo l'art. 152, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 5 del 2006 espressamente abrogato l'art. 2, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 223 del 1967, detto certificato – che può essere ottenuto dall'«interessato», che ne ha «diritto», «senza motivare la richiesta», e da «soggetti diversi dall'interessato», solo «ai sensi dell'articolo 29, secondo comma, e dell'articolo 32, primo comma, n. 5)», del d.P.R. n. 223 del 1967 (art. 29, comma 2, del d.P.R. n. 313 del 2002) – non può contenere alcuna iscrizione relativa a provvedimenti concernenti il fallimento.

3.4. La semplice «visura delle iscrizioni» è consentita al solo «interessato», il quale «può conoscere senza motivare la richiesta, ma senza efficacia certificativa, tutte le iscrizioni ad esso riferite, comprese quelle di cui non è fatta menzione nei certificati» (art. 33, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002).

3.5. La disciplina testé illustrata è destinata ad essere modificata dal decreto “correttivo”.

Infatti, l'art. 21, comma 1, stabilisce:

«Le seguenti disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, sono soppresse a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto:

- a) art. 3 (L), comma 1, lettera *q*);
- b) art. 5 (L), comma 2, lettera *i*);
- c) art. 24 (L), comma 1, lettera *n*);
- d) art. 25 (L), comma 1, lettera *n*);
- e) art. 26 (L), comma 1, lettera *b*)».

3.5.1. In forza di tale norma abrogativa, dunque, a partire dal 1° gennaio 2008 (data di entrata in vigore del decreto “correttivo”: art. 22, comma 1), non debbono più iscriversi nel casellario giudiziale «i provvedimenti giudiziari che dichiarano fallito l'imprenditore; quelli di omologazione del concordato fallimentare; quelli di chiusura del fallimento; quelli di riabilitazione del fallito» (art. 3, comma 1, lettera *q*) del d.P.R. n. 313 del 2002) e, correlativamente, non v'è più da provvedere alla eliminazione delle iscrizioni relative ai «provvedimenti giudiziari con i quali l'imprenditore è stato dichiarato fallito ed è stato chiuso il fallimento, quando il fallimento è revocato con provvedimento definitivo» (art. 5, comma 2, lettera *i*), del d.P.R. n. 313 del 2002), posto che detti provvedimenti non debbono più essere iscritti.

Rimangono, però, ferme le iscrizioni fatte antecedentemente, per le quali il “correttivo” nulla dispone, ed alle quali, perciò, debbono continuare ad applicarsi le disposizioni «soppresse».

Il provvedimento legislativo non chiarisce se, a decorrere dal 1° gennaio 2008, non si debbano più fare iscrizioni ed eliminazioni relative ai menzionati provvedimenti, anche se concernenti fallimenti dichiarati prima di quella data, ovvero se, a decorrere dal 1° gennaio 2008, non si debbano più fare iscrizioni ed eliminazioni relative ai menzionati provvedimenti, solo se concernenti fallimenti dichiarati dopo di quella data. Le ingiustificabili disparità di trattamento cui condurrebbe la prima soluzione inducono a preferire la seconda: la nuova disciplina deve applicarsi solo ai fallimenti aperti a partire dal 1° gennaio 2008, per cui iscrizioni ed eliminazioni relative ai «provvedimenti concernenti il fallimento» debbono continuare a farsi per tutti i fallimenti dichiarati prima di quella data⁶⁵.

Il legislatore “correggente”, nella relazione ministeriale, così spiega l’innovazione: «Si è ritenuto che l’iscrizione di tali notizie nel casellario giudiziale rappresenti un inutile duplicato rispetto alle analoghe iscrizioni nel registro delle imprese, previste dalla legge fallimentare».

La spiegazione suscita qualche perplessità, considerando, da un lato, che, in precedenza, i «provvedimenti concernenti il fallimento» erano già iscritti, oltre che nel casellario, in apposito registro («albo dei falliti»), e, dall’altro, che nel casellario sono iscritti anche altri provvedimenti giudiziari “civili”⁶⁶, per i quali pure sono previste ulteriori forme di pubblicità; senza trascurare che la dichiarazione di fallimento costituisce tuttora elemento di numerose fattispecie criminose (“reati fallimentari”: artt. 216 e seguenti legge fall.).

Peraltro, essendo ancora numerose le norme che, ai più svariati fini, prevedono quale requisito soggettivo il non essere in «stato» di fallimento, ovvero il godimento (attuale) dei «diritti civili», dall’innovazione consegue che l’interessato (persona fisica), che sia richiesto di dimostrare detto requisito, non potrà più avvalersi del certificato del casellario, ma dovrà utilizzare il certificato dell’ufficio del registro delle imprese.

⁶⁵ In tal senso, infatti, si esprime la Relazione ministeriale: «Poiché le norme del Testo Unico n. 313 del 2002 abrogate dal comma 1 dell’articolo 21 del presente decreto continueranno ad applicarsi alle procedure concorsuali pendenti alla data di entrata in vigore del medesimo, in maniera tale che il nuovo regime troverà applicazione soltanto per le procedure concorsuali aperte a far data dal 1° gennaio 2008».

⁶⁶ Cfr. d.P.R. n. 313 del 2002, art. 3, comma 1: «Nel casellario giudiziale si iscrivono per estratto: [...] p) i provvedimenti giudiziari definitivi di interdizione e inabilitazione e quelli di revoca, nonché i decreti che istituiscono, modificano o revocano l’amministrazione di sostegno»; art. 24, comma 1: «Nel certificato generale sono riportate le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale ad eccezione di quelle relative: [...] m) ai provvedimenti di interdizione, di inabilitazione e relativi all’amministrazione di sostegno, quando esse sono state revocate»; art. 25, comma 1: «Nel certificato penale sono riportate le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale ad eccezione di quelle relative: [...] m) ai provvedimenti giudiziari definitivi di interdizione e inabilitazione e quelli di revoca, nonché ai decreti che istituiscono, modificano o revocano l’amministrazione di sostegno»; art. 26, comma 1: «Nel certificato civile sono riportate le iscrizioni esistenti nel casellario giudiziale relative: a) ai provvedimenti giudiziari definitivi di interdizione e inabilitazione salvo che siano stati revocati; ai decreti che istituiscono o modificano l’amministrazione di sostegno, salvo che siano stati revocati».

Non è chiara, poi, la ragione per la quale lo stesso legislatore abbia ritenuto di abolire le iscrizioni nel casellario giudiziale per i soli fallimenti aperti a partire dal 1° gennaio 2008 e non anche per i fallimenti anteriori, con la conseguenza che, mentre per coloro che saranno dichiarati falliti a decorrere da quella data tale stato non risulterà mai dai certificati del casellario (bensì solo dal certificato dell'ufficio del registro delle imprese), invece per coloro che sono dichiarati falliti prima di quella data, la dichiarazione di fallimento – finché dura la procedura – continuerà ad essere riportata nei certificati del casellario (v. appresso).

Al riguardo potrebbe pensarsi a un'ingiustificata disparità di trattamento.

3.5.2. Quanto, poi, ai certificati del casellario, in forza della medesima norma abrogativa, sempre a decorrere dal 1° gennaio 2008, non devono più essere riportate, proprio perché non più eseguite, le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento» né nel certificato generale (art. 24, comma 1, lettera *n*), del d.P.R. n. 313 del 2002) né nel certificato civile (art. 26, comma 1, lettera *b*), del d.P.R. n. 313 del 2002), le quali, invece, ai sensi delle disposizioni «soppresse», non debbono essere riportate in detti certificati solo «quando il fallito è stato riabilitato con sentenza definitiva».

Tale nuova disciplina dei certificati non può valere che per i fallimenti per i quali non si deve più fare alcuna iscrizione, ossia – per quanto innanzi osservato – i fallimenti aperti a partire dal 1° gennaio 2008.

Per i fallimenti dichiarati anteriormente, devono continuare ad applicarsi, pur dopo quella data, le disposizioni «soppresse», le quali, però, fanno ancora riferimento, nella loro formulazione letterale, alla riabilitazione del fallito, già soppressa dal d.lgs. n. 5 del 2006.

Volendo raccordare la nuova norma abrogativa con la disciplina della “riforma” soppressiva della riabilitazione, l'art. 21, comma 2, del decreto “correttivo” stabilisce che: «Per le procedure concorsuali aperte a far data dal 16 gennaio 2006, il richiamo alla riabilitazione civile del fallito disposta con sentenza definitiva, nell'articolo 24 (L), comma 1, lettera *n*), e nell'articolo 26 (L), comma 1, lettera *b*), del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 313 del 2002, si intende riferito al decreto definitivo di chiusura del fallimento».

Ciò vuol dire che per i fallimenti aperti a partire dal 16 gennaio 2006, ma non oltre il 31 dicembre 2007, nei certificati generale e civile del casellario giudiziale le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento» non debbono più essere riportate quando il fallimento è chiuso con «decreto definitivo» (ai sensi dell'art. 119 ovvero dell'art. 130, secondo comma, novellato, legge fall.).

Riguardo al certificato penale del casellario, la soppressione della disposizione dell'art. 25, comma 1, lettera *n*), del d.P.R. n. 313 del 2002, è evidentemente stata disposta a fini di mero coordinamento normativo, in quanto tale disposizione già prevede che in detto certificato non sono mai riportate le iscrizioni relative «ai provvedimenti giudiziari che dichiarano fallito l'imprenditore; a quelli di omologazione del concordato fallimentare; a quelli di chiusura del fallimento; a quelli di riabilitazione del fallito», sicché essa risulta priva di significato, una volta abolite le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento».

3.5.3. La nuova norma viene a confermare che la riabilitazione civile del fallito è stata eliminata dall'ordinamento (non dal 16 luglio 2006, bensì) a decorrere dalla data di pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006 (il che è già desumibile dall'art. 153, comma 1, del medesimo decreto, che ha disposto l'entrata in vigore a quella data della norma abrogativa dell'art. 50 legge fall.), ma non ha felicemente attuato l'intento del legislatore⁶⁷, contribuendo, anzi, ad accrescere, piuttosto che a ridurre, la confusione.

In primo luogo, essa, facendo riferimento alle «procedure concorsuali aperte a far data dal 16 gennaio 2006», fa supporre che per i fallimenti anteriori la riabilitazione esista tuttora e sia concedibile ancor oggi, il che è da escludere sia perché l'art. 50 legge fall. (che prevedeva il protrarsi delle incapacità personali del fallito «finché l'iscrizione non è cancellata» dal registro dei falliti «in seguito a sentenza del tribunale») è stato abrogato con decorrenza dal 16 gennaio 2006 e lo è stato per tutti i falliti, anche per quelli dichiarati tali anteriormente, sia perché non vi è alcuna norma che disponga l'ultrattività della disciplina della riabilitazione civile (artt. 142-145, vecchio testo, legge fall.) per i fallimenti anteriori.

In secondo luogo, la medesima norma in esame, dettando una disposizione *ad hoc* per i fallimenti aperti nel periodo dal 16 gennaio 2006 al 1° gennaio 2008, prevede un triplice regime, a seconda dell'epoca in cui il fallimento è stato aperto: *a*) per i fallimenti anteriori al 16 gennaio 2006, i certificati del casellario dovrebbero riportare le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento», salvo che il fallito sia stato «riabilitato con sentenza definitiva»; *b*) per i fallimenti dichiarati fra il 16 gennaio 2006 e il 31 dicembre 2007, i certificati del casellario dovrebbero riportare le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento», salvo che il fallimento sia stato chiuso con «decreto definitivo»; *c*) per i fallimenti dichiarati a partire dal 1° gennaio 2008, i certificati del casellario non dovrebbero riportare mai le iscrizioni dei «provvedimenti concernenti il fallimento» (posto che tali iscrizioni non debbono più farsi per detti fallimenti).

E' evidente come siffatto regime differenziato dei certificati del casellario non abbia senso alcuno, dal momento che la riabilitazione civile è stata soppressa (e non è più concedibile) per tutti i fallimenti, a prescindere dalla data di apertura, con decorrenza dal 16 gennaio 2006 (data di entrata in vigore della norma abrogativa dell'art. 50 legge fall.), sicché da quella data per tutti i falliti la cessazione delle incapacità personali conseguenti al fallimento è condizionata unicamente alla chiusura del fallimento con «decreto definitivo».

⁶⁷ Si legge nella Relazione ministeriale: «Poiché le norme del Testo Unico n. 313 del 2002 abrogate dal comma 1 dell'articolo 21 del presente decreto continueranno ad applicarsi alle procedure concorsuali pendenti alla data di entrata in vigore del medesimo, in maniera tale che il nuovo regime troverà applicazione soltanto per le procedure concorsuali aperte a far data dal 1° gennaio 2008, il comma 2, stabilisce, al fine di eliminare ogni difetto di coordinamento, che per i certificati relativi alle procedure aperte nell'arco temporale compreso tra il 16 luglio 2006 ed il 31 gennaio 2007, gli effetti riferiti alla riabilitazione civile dalla lettera n), del comma 1 dell'art. 25, del T.U., andranno ricondotti alla chiusura del fallimento (trattasi, infatti, di procedure per le quali non è più prevista la riabilitazione civile e tutte le incapacità personali del fallito cessano con la chiusura del fallimento)».

Tra l'altro, pare evidente che il riferimento alla data del 31 gennaio 2007 è un refuso, dovendosi, invece, far riferimento al 31 dicembre 2007.

Ma proprio perciò, sembra che il medesimo regime non possa effettivamente entrare in vigore alla data fissata del 1° gennaio 2008: infatti, la nuova normativa del “correttivo” vorrebbe disciplinare, nel modo descritto, l’effetto abrogativo (da essa stessa disposto) di disposizioni (del d.P.R. n. 313 del 2002) che già non esistono più nella loro formulazione originaria (come, invece, supposto dal legislatore “correggente”) in virtù dell’effetto (implicitamente) abrogativo già prodotto su di esse dal d.lgs. n. 5 del 2006.

Diversamente, la nuova normativa sarebbe fortemente sospetta di incostituzionalità, perché discriminerebbe i falliti, quanto ai certificati del casellario, ingiustificatamente, in relazione alla data di apertura del fallimento, la quale non conta nulla ai fini del riacquisto delle capacità personali, che i certificati – per i fallimenti anteriori al 1° gennaio 2008 – dovrebbero rappresentare.

3.6. A norma dell’art. 40, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002, «sulle questioni concernenti le iscrizioni e i certificati del casellario giudiziale e dei carichi pendenti decide, in composizione monocratica e con le forme stabilite dall’articolo 666 del codice di procedura penale⁶⁸, il tribunale del luogo dove ha sede l’ufficio locale⁶⁹ nel cui ambito territoriale è nata la persona cui è riferita l’iscrizione o il certificato, o il

⁶⁸ «666. Procedimento di esecuzione. – 1. Il giudice dell’esecuzione procede a richiesta del pubblico ministero, dell’interessato o del difensore.

2. Se la richiesta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il giudice o il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all’interessato. Contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

3. Salvo quanto previsto dal comma 2, il giudice o il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio all’interessato che ne sia privo, fissa la data dell’udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori. L’avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data predetta. Fino a cinque giorni prima dell’udienza possono essere depositate memorie in cancelleria.

4. L’udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. L’interessato che ne fa richiesta è sentito personalmente; tuttavia, se è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, è sentito prima del giorno dell’udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo, salvo che il giudice ritenga di disporre la traduzione.

5. Il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno; se occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio.

6. Il giudice decide con ordinanza. Questa è comunicata o notificata senza ritardo alle parti e ai difensori, che possono proporre ricorso per cassazione. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni sulle impugnazioni e quelle sul procedimento in camera di consiglio davanti alla corte di cassazione.

7. Il ricorso non sospende l’esecuzione dell’ordinanza, a meno che il giudice che l’ha emessa disponga diversamente.

8. Se l’interessato è infermo di mente, l’avviso previsto dal comma 3 è notificato anche al tutore o al curatore; se l’interessato ne è privo, il giudice o il presidente del collegio nomina un curatore provvisorio. Al tutore e al curatore competono gli stessi diritti dell’interessato.

9. Il verbale di udienza è redatto soltanto in forma riassuntiva a norma dell’articolo 140 comma 2».

La Corte costituzionale, con sentenza 28 novembre-3 dicembre 1990, n. 529, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del nono comma dell’articolo testé riportato, nella parte in cui, dopo la parola «redatto», prevede «soltanto» anziché «di regola».

⁶⁹ L’«ufficio locale» è «l’ufficio presso il tribunale e presso il tribunale per i minorenni, che ha competenze nella materia del presente testo unico» (art. 2, comma 1, lettera o), del d.P.R. n. 313 del 2002).

Tribunale di Roma, per le persone nate all'estero, o delle quali non è stato accertato il luogo di nascita nel territorio dello Stato».

Da tale norma si evince chiaramente che le predette «questioni», ove vertano su iscrizioni, e, quindi, anche sulla eliminazione di iscrizioni, di provvedimenti concernenti il fallimento, come pure sul contenuto dei certificati del casellario relativamente a detti provvedimenti, esulano dalla sfera di attribuzioni (*ex* artt. 23 e 24, novellati, legge fall.) del tribunale fallimentare, ossia del tribunale che ha dichiarato il fallimento, sicché è da escludere che su alcuna di simili questioni il medesimo tribunale (né, tanto meno, il giudice delegato del fallimento) abbia il potere di pronunciarsi, nell'ambito dei procedimenti ad esso attribuiti e con le forme previste dalla legge fallimentare.

II. La giurisprudenza della Corte costituzionale.

1. Profili generali.

1. La Corte costituzionale ha avuto occasione di affermare, in via generale, che la «normativa relativa agli effetti personali del fallimento ed alle condizioni della riabilitazione» è «materia di esclusiva competenza del legislatore» ([sentenza n. 549 del 2000](#)). Si tratta, infatti, di materia suscettibile di essere variamente disciplinata sulla base di una pluralità di scelte, che non possono non competere alla discrezionalità del legislatore.

Con più specifico riferimento alle «limitazioni alla capacità di agire rivenienti all'imprenditore dalla dichiarazione di fallimento», ricondotte (unitamente al «diverso trattamento fatto alla insolvenza commerciale e alla insolvenza civile») alla «“politica” delle procedure concorsuali», la Corte ha affermato che le norme relative «sfuggono al giudizio di conformità ai principi costituzionali, riservato a questa Corte, per rientrare nell'area di scelte proprie del legislatore» ([sentenza n. 145 del 1982](#)).

2. Con riferimento alla disciplina della legge fallimentare del 1942, la Corte ricorda che la sentenza dichiarativa del fallimento incide «profondamente nella sfera giuridica soggettiva del fallito»: essa, infatti, «importa limitazioni alla capacità di agire in ordine alla amministrazione ed alla disponibilità dei beni, nonché alla legittimazione processuale, oltre a gravi menomazioni ai diritti della personalità e in ispecie a diritti pubblici soggettivi, pur essi oggetto di particolare tutela costituzionale, circa la libertà e segretezza della corrispondenza, la libertà di circolazione, l'elettorato attivo e passivo» ([sentenza n. 141 del 1970](#)). Ricorda, altresì, che il fallito «non può assumere alcuni uffici determinati dalla legge, né svolgere alcune professioni da essa pure precisate e, secondo l'opinione comune, quegli altri uffici e quelle altre professioni per la cui esplicazione si richiede il possesso dei diritti civili» ([sentenza n. 43 del 1970](#)).

La Corte prende atto che, nella legislazione *ante* riforma, «il fallito subisce una diminuzione nella sua capacità⁷⁰ che prescinde dalle ragioni del dissesto e ha base in una sfiducia dell'ordine giuridico verso la sua persona» ([sentenza n. 43 del 1970](#)).

3. Proprio in considerazione della «gravità» del provvedimento, essa ha ritenuto che esso non può essere «legittimamente emanato», senza che «sia stato udito e ammesso ad esporre le proprie ragioni il soggetto passivo di esso». Il diritto di difesa, garantito dall'art. 24, secondo comma, Cost., deve, perciò, trovare applicazione anche nel procedimento diretto all'accertamento della sussistenza o meno delle condizioni per la dichiarazione di fallimento (peraltro, «compatibilmente [...] con le finalità di tutela dell'interesse pubblico cui essa è preordinata e che caratterizzano e

⁷⁰ Il riferimento è, chiaramente, alle incapacità personali del fallito, quali fattispecie di incapacità giuridiche speciali.

giustificano il carattere sommario della procedura medesima»). La «gravità delle conseguenze» della dichiarazione di fallimento «pone l'inevitabile esigenza che il debitore, già nella prima fase processuale in camera di consiglio, informato della iniziativa in corso, possa contrastare, anche in confronto di creditori istanti, con deduzioni di fatto ed argomentazioni tecnico-giuridiche e con l'eventuale ausilio di difensori, la veridicità dell'asserito stato di dissesto e la di lui assoggettabilità alla esecuzione fallimentare».

Ne è conseguita la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 15 legge fall. (nel testo allora in vigore), «nella parte in cui esso non prevede l'obbligo del tribunale di disporre la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio per l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura di tale procedimento» ([sentenza n. 141 del 1970](#)).

4. Circa la decorrenza degli effetti del fallimento, la Corte ha avuto occasione di pronunciarsi specificamente riguardo ai soli "effetti patrimoniali", affermando che la produzione di tali effetti della sentenza di fallimento «il legislatore ha inteso ricollegare, con immediatezza ed unità temporale, direttamente alla pubblicazione, con il deposito in cancelleria (che segna la prima esteriorizzazione di quella pronuncia quale espressione di imperatività giurisdizionale, suscettibile di potenziale conoscenza): così individuando – sul piano sostanziale – e con esercizio di discrezionalità legislativa, il punto di equilibrio tra le contrapposte istanze di garanzia dei creditori (contro atti che ne alterino la *par condicio* a ridosso della pronuncia di fallimento) e di tutela dei terzi coinvolti nella procedura, in modo che volutamente prescinde dalle ulteriori forme di pubblicità previste, ad altri fini, dall'art. 17» legge fall. ([sentenza n. 228 del 1995](#)).

Ha, così, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 42, 44 e 17 della legge fallimentare, sollevata sull'assunto che l'art. 44, facendo decorrere gli effetti della sentenza di fallimento, di cui al precedente art. 42, dalla data della sua pubblicazione, contrasterebbe con l'art. 24 Cost., nella parte in cui considera tali effetti opponibili anche al terzo di buona fede, che abbia contrattato con (o per) il fallito dopo il fallimento, ma prima della affissione della correlativa pronuncia ai sensi dell'art. 17 della stessa legge.

Da tale pronuncia sembra potersi desumere che il richiamo alla «discrezionalità legislativa», nella determinazione del «punto di equilibrio tra le contrapposte istanze di garanzia» si attagli anche alla disciplina della decorrenza degli "effetti personali" del fallimento.

2. Limitazioni di libertà del fallito, in generale.

1. In linea generale, secondo la Corte limitazioni delle libertà del fallito sono ammissibili solo se e in quanto abbiano «carattere strumentale rispetto alle esigenze della procedura in corso» e siano, dunque a questa «funzionalizzate» ([sentenza n. 24 del 1969](#)), dovendo essere contenute «entro i termini segnati dalle esigenze del migliore risultato del procedimento concorsuale» ([sentenza n. 20 del 1962](#)).

Ne consegue che non sarebbero ammissibili limitazioni alla sfera di libertà del fallito protratte nel tempo successivo alla cessazione della procedura.

La Corte, peraltro, non ha mancato di rilevare che i limiti alla segretezza della corrispondenza ed alla libertà di movimento del fallito, di cui agli artt. 48 e 49 legge fall. (vecchio testo), «vengono meno con la chiusura della procedura» e non si protraggono fino alla pronuncia di riabilitazione ([ordinanza n. 267 del 2002](#)).

2. In ogni caso, poi, deve trattarsi di limitazioni espressamente previste e circoscritte dalla legge, come può desumersi dall'insistenza della Corte nel far riferimento alla derivazione «come conseguenza necessaria *ex lege*, dalla dichiarazione di fallimento» ([sentenza n. 20 del 1962](#)), ovvero «*ope legis* dalla sentenza dichiarativa di fallimento» ([sentenza n. 24 del 1969](#)), sicché non sarebbero certo legittime disposizioni che consentissero agli organi fallimentari di imporre al fallito innominate e atipiche limitazioni di libertà (oltre a quelle espressamente previste).

In proposito, la Corte non manca di rilevare, con specifico riferimento all'obbligo di presentazione imposto al fallito dall'art. 49, primo comma, legge fall. (vecchio testo) che, «avendo la presentazione del fallito carattere strumentale rispetto alle esigenze della procedura in corso, è dalla legge stessa che si ricavano, anche se implicitamente, i limiti della discrezionalità degli organi del fallimento nel prescriverla di volta in volta quando sia necessaria, tanto è vero che, in caso di legittimo impedimento, il fallito può essere autorizzato dal giudice a farsi rappresentare da un mandatario speciale», per concludere che, in detta fattispecie, «non è, perciò, violato il principio della riserva di legge posto a garanzia del cittadino dall'art. 23 della Costituzione secondo l'interpretazione costantemente affermatane dalla giurisprudenza di questa Corte» ([sentenza n. 24 del 1969](#)).

3. Libertà e segretezza della corrispondenza diretta al fallito.

1. Quanto alla corrispondenza diretta al fallito, l'art. 48 legge fall. (vecchio testo), il quale prescriveva che essa doveva essere consegnata al curatore, è stato sottoposto al vaglio della Corte, assumendosi di esso e di altre norme che ricollegano alla sentenza dichiarativa di fallimento effetti limitativi della libertà e capacità del fallito⁷¹ l'illegittimità costituzionale in riferimento agli articoli 3, 15, 16, 21, 24, 27, 48 Cost.

⁷¹ Il giudice rimettente aveva osservato che dal fallimento derivano una serie di «conseguenze di carattere sanzionatorio», che investono direttamente la persona del fallito e che non avrebbero legame con la natura e la finalità della procedura esecutiva sui beni del fallito, segnalando fra le più importanti: la privazione del diritto alla libertà ed alla segretezza della corrispondenza; della libertà di circolazione e di soggiorno; del diritto al voto; l'incapacità agli uffici tutelari; l'incapacità di assumere cariche di amministratore o liquidatore di società; l'incapacità all'ufficio di giudice conciliatore o di giudice popolare di corte di assise; l'incapacità alle funzioni di ufficiale esattoriale; la perdita del diritto di elettorato attivo e passivo per la durata della procedura, ma non oltre i cinque anni dall'inizio; l'incapacità ad aprire ed a gestire farmacie; l'incapacità ad essere iscritto negli albi professionali: degli avvocati e procuratori legali, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali; l'esclusione dalla gestione di magazzini di vendita di generi di monopolio; la cancellazione dall'albo nazionale dei costruttori.

La Corte ha dichiarato «inammissibili per assoluto difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale»⁷², sollevate nel corso di procedimenti per la dichiarazione di fallimento di imprenditori individuali, osservando che «le limitazioni della capacità del fallito sono una conseguenza della sentenza dichiarativa di fallimento, ma non incidono né possono in alcun modo incidere sulla decisione di cui il giudice *a quo* è investito, il cui oggetto è precisamente la dichiarazione di fallimento costituente la premessa e la base necessaria perché si verificino le situazioni giuridiche denunciate come costituzionalmente illegittime» ([sentenza n. 31 del 1974](#)).

2. La problematica della corrispondenza, sotto il profilo delle garanzie di libertà del fallito, non ha più ragion d'essere, a seguito della novellazione del citato art. 48, disposta dall'art. 45 del d.lgs. n. 5 del 2006, per quanto riguarda il «fallito persona fisica», mentre si ripropone riguardo al «fallito che non sia persona fisica» con l'entrata in vigore del decreto “correttivo” del 2007, il cui art. 4, comma 1, ha previsto un'ulteriore modifica dell'art. 48 legge fall.

3. E' stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 48 legge fall., «come modificato con decorrenza 16 gennaio 2006 dall'art. 45 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in relazione agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione» (**Trib. Brescia, ordinanza 27 giugno 2006**), nella parte in cui prevede anche per le società fallite (e non solo per i falliti persone fisiche) che la corrispondenza deve essere consegnata ad esse medesime anziché al curatore⁷³.

In proposito – premesso che la sopravvenienza del decreto “correttivo” non sembra incidere sulla rilevanza della questione, posto che la norma modificatrice dell'art. 48 cit. dovrebbe applicarsi alle sole «procedure concorsuali [...] aperte successivamente alla sua entrata in vigore» – si può osservare che il contemperamento fra le esigenze di buon andamento della procedura fallimentare e il rispetto della riservatezza della corrispondenza diretta al fallito non può spettare che al legislatore, il quale può scegliere fra una pluralità di soluzioni astrattamente ipotizzabili.

Non sembra, poi, contestabile la discrezionalità del legislatore nel ritenere (come ha fatto con il d.lgs. n. 5 del 2006) non più necessaria (per le esigenze di buon andamento della procedura fallimentare), nei riguardi di tutti i falliti (persone fisiche o non, che essi siano), una compressione della libertà di corrispondenza, che è

⁷² Le ordinanze di rimessione (del Tribunale di Vibo Valentia) avevano specificamente denunciato come illegittimi gli artt. 348, 350, n. 5, 2221 e 2382 del codice civile; 1 (nella parte relativa alla procedura di fallimento), 5, 16, 18, 48, 49, 50, 186, 193, 215, 216, 217 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267; 23 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; 9 della legge 10 aprile 1951, n. 287; 3 della legge 11 gennaio 1951, n. 56; 2, n. 2, della legge 7 ottobre 1947, n. 1058; 11, lettera b), della legge 22 maggio 1913, n. 468; 17, n. 2, della legge 27 novembre 1933, n. 1578; 6 e 13 della legge 22 dicembre 1957, n. 1293; 21, n. 3, della legge 10 febbraio 1962, n. 57.

⁷³ In verità, i precisi termini della questione non sono chiaramente enunciati nell'ordinanza di rimessione, sicché andrebbe preliminarmente valutato se sia stata rispettata la prescrizione che impone al giudice rimettente di riferire «i termini ed i motivi» della questione (art. 23, commi secondo e terzo, della legge 11 marzo 1953, n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) e, quindi, di formulare una precisa richiesta di una pronuncia con un certo contenuto.

costituzionalmente garantita come «inviolabile» (art. 15 Cost.) in egual modo nei confronti sia delle persone fisiche sia delle persone giuridiche e degli enti di fatto.

4. Libertà di circolazione e residenza del fallito.

1. Quanto all'obbligo di residenza imposto al fallito dalla disposizione dell'art. 49, primo comma, legge fall. (vecchio testo: «Il fallito non può allontanarsi dalla sua residenza senza permesso del giudice delegato»), la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di tale norma *in parte qua*, sollevata in riferimento agli artt. 13 e 16 Cost., nel corso di un procedimento penale a carico dell'amministratore unico di una società per azioni fallita, imputato del reato previsto dall'art. 220 legge fall. (in relazione all'art. 49), per essere espatriato senza autorizzazione del giudice delegato del fallimento della società fallita ([sentenza n. 20 del 1962](#)).

La Corte, precisato che l'art. 13 Cost. non è invocabile nella questione, ha affermato che «i principi contenuti nell'art. 16» Cost. non possono considerarsi violati, pur comportando l'obbligo *de quo* una limitazione della libertà di circolazione del fallito.

Premesso che «tale obbligo deriva, come conseguenza necessaria *ex lege*, dalla dichiarazione di fallimento», dunque da un provvedimento giudiziale, e che la persistenza di esso è rimessa ad una valutazione del giudice delegato (e, in sede di reclamo, del tribunale) «dei motivi, i quali rendono necessaria, ai fini di giustizia, la permanenza» del fallito nella sua residenza, e dunque dipende ancora, di volta in volta, da un provvedimento giudiziale, con il quale può accordarsi o negarsi il permesso di allontanamento (sicché non può dirsi che sia «sottratto al magistrato il potere di disporre in tema di libertà di circolazione del fallito» e non è prospettabile – sembra implicitamente dire la Corte – un contrasto con il principio di cui all'art. 13, secondo comma, Cost.), la Corte osserva che esso serve ad assicurare «la presenza del fallito, o quanto meno la sua disponibilità immediata ad ogni invito del giudice delegato o del curatore», la quale costituisce «una condizione indispensabile per il migliore espletamento degli atti del procedimento concorsuale»: infatti, per svariate operazioni fallimentari può servire «la collaborazione, spontanea o forzata che sia, dell'imprenditore fallito». Pertanto, l'art. 49 è legittimo, poiché non ha, «neppure indirettamente lo scopo di limitare un diritto di libertà», ma «ha funzione strumentale in relazione ai fini assegnati ai procedimenti concorsuali», sicché «la limitazione ai movimenti del fallito» si giustifica in funzione delle «esigenze del migliore risultato del procedimento concorsuale» e purché «sia contenuta entro i termini segnati» da tali esigenze, del che, peraltro, «costituisce sufficiente garanzia» il «controllo continuativo del giudice delegato e del tribunale sulla persistenza delle ragioni che rendono necessaria la presenza del fallito».

D'altro canto, vi sono numerose disposizioni, che non possono considerarsi costituzionalmente illegittime, le quali «limitano la libertà di circolazione dei cittadini in relazione a speciali situazioni o rapporti in cui essi si trovano ad esempio perché tenuti ad una prestazione di collaborazione ad un organo pubblico, dalle quali situazioni o dai quali rapporti derivi anche un obbligo per essi di rimanere, per un tempo più o meno lungo, a disposizione dell'organo stesso», e la norma in questione

non fa che imporre «al fallito limitazioni analoghe a quelle previste in quei processi concernenti lo stato delle persone, nei quali la persona è contemporaneamente soggetto del processo e mezzo necessario perché questo possa conseguire i propri fini» ([sentenza n. 20 del 1962](#)).

2. La decisione di cui innanzi ha trovato conferma in successiva pronuncia, con la quale la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza di identica questione di legittimità costituzionale dell'art. 49 legge fall., sollevata in riferimento all'art. 16 Cost., considerato «che in questa sede non sono prospettati nuovi profili né addotti motivi che possano indurre la Corte a modificare la propria giurisprudenza» ([ordinanza n. 103 del 1980](#)).

3. Quanto all'obbligo del fallito di presentarsi personalmente al giudice delegato, al curatore o al comitato dei creditori ogni qualvolta è chiamato, pure stabilito dall'art. 49, primo comma, legge fall. (*in parte qua* rimasto invariato a seguito della riforma del 2006), la Corte ha non di meno dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di tale norma, sollevata in riferimento agli artt. 13 e 16 Cost., nel corso di un procedimento penale a carico di un fallito, imputato del reato previsto dall'art. 220 legge fall. (ancora in relazione all'art. 49) ([sentenza n. 24 del 1969](#)).

La Corte (riprendendo e sviluppando quanto già affermato nella precedente sentenza n. 20 del 1962) ha inquadrato l'obbligo in questione tra le «ipotesi di prestazioni personali che, a norma dell'art. 23 della Costituzione, possono dalla legge essere validamente imposte per soddisfare interessi considerati meritevoli di particolare tutela, e costituzionalmente rilevanti, come sono, nella specie, gli interessi di giustizia inerenti alla procedura fallimentare»⁷⁴, e ha sottolineato come la presentazione del fallito abbia «carattere strumentale rispetto alle esigenze della procedura in corso»; sicché, pur avendo come conseguenza, al pari di altri obblighi di prestazioni personali, «la limitazione di attività che il soggetto cui sono imposti potrebbe altrimenti svolgere liberamente e a suo pieno arbitrio», tali limitazioni – che «derivano *ope legis* dalla sentenza dichiarativa di fallimento» – sono giustificate proprio in quanto «funzionalizzate ad una procedura giudiziaria», per cui «non incidono direttamente nell'ambito delle fattispecie tipiche garantite dagli artt. 13 e 16 della Costituzione» ([sentenza n. 24 del 1969](#)).

⁷⁴ La Corte espressamente equipara tali obblighi ad altri affermando che «l'obbligo di presentazione del fallito non ha natura diversa dal dovere, che grava su ogni cittadino, di prestare testimonianza in giudizio, o dagli obblighi che possono essere imposti nelle ipotesi di cui all'art. 652 del codice penale (in ordine ai quali questa Corte, con sent. n. 49 del 9 luglio 1959, ebbe a dichiarare non fondata una questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 13), o dall'obbligo di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza previsto dall'art. 15 del testo unico del 1931 (questo pure ritenuto, con sent. 24 aprile 1967, n. 52, non contrastante con l'art. 13), od anche, sopra un piano diverso, da quelli autorizzati dall'art. 2 della legge 30 agosto 1868, n. 4613, giudicati a loro volta non incompatibili, tra l'altro, con gli artt. 13 e 16 della Costituzione (sent. 15 marzo 1960, n. 12)» (sentenza n. 24 del 1969).

4. Successivamente la Corte ha dichiarato «inammissibili per assoluto difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale» dell'art. 49 e di altre norme della legge fallimentare ([sentenza n. 31 del 1974](#)).

5. La sopravvenuta completa eliminazione dell'obbligo di residenza – per effetto della novellazione dell'art. 49 legge fall. ad opera dell'art. 46 del d.lgs. n. 5 del 2006, con decorrenza immediata dal giorno della pubblicazione dello stesso d.lgs. nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006: art. 153, comma 1), per tutti i falliti, ancorché dichiarati tali in epoca anteriore all'entrata in vigore della riforma (v. *supra*) – non consente più di prospettare alcun *vulnus* alla libertà garantita dall'art. 16 Cost.

5. Il pubblico registro dei falliti.

1. Quanto all'iscrizione del fallito nel «pubblico registro dei falliti», stabilita dall'art. 50 legge fall., con gli effetti ivi previsti, le questioni che hanno investito tale norma, unitamente ad altre disposizioni di legge, nell'ambito di una radicale messa in discussione degli effetti che derivano dal fallimento (intesi dal giudice rimettente come «chiara espressione di una “morte civile” che, alla luce dei principi di eguaglianza, di equità, di libertà e di civiltà sociale e giuridica sanciti dalla Costituzione repubblicana, non potrebbe più trovare posto nel nostro sistema»; dunque, «una imponente limitazione della capacità giuridica e della capacità di agire, una *capitis deminutio*, che contrasterebbe nettamente con i fondamentali principi di libertà civile, economico-sociale, politica garantiti dalla prima parte della Costituzione repubblicana, rispettivamente ai titoli I, II e IV»), sono state anch'esse dichiarate «inammissibili per assoluto difetto di rilevanza» ([sentenza n. 31 del 1974](#)).

2. L'intervenuta abrogazione del citato art. 50 legge fall. – disposta dall'art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006, con effetto immediato dal giorno della pubblicazione dello stesso d.lgs. nella *Gazzetta Ufficiale* (16 gennaio 2006: art. 153, comma 1), nei confronti di tutti i falliti, anche quelli dichiarati tali in epoca anteriore all'entrata in vigore della riforma (v. *supra*) – rende non più ipotizzabile alcuna questione relativa al predetto registro, ovvero all'«albo» dei falliti.

6. Il casellario giudiziale.

1. E' stata sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), nella parte in cui prevede l'eliminazione delle iscrizioni nel casellario giudiziale al compimento dell'ottantesimo anno di età della persona cui si riferiscono⁷⁵.

⁷⁵ Analoga questione, avente ad oggetto l'art. 605, primo comma, del codice di procedura penale (previgente), che conteneva una disposizione corrispondente a quella dell'art. 5, comma 1, del d.P.R.

L'incidente è sorto nel corso di un procedimento penale, lamentandosi nell'ordinanza di rimessione: a) l'irragionevolezza della norma, perché, in relazione alla mera anzianità raggiunta dall'interessato, il giudice verrebbe irragionevolmente privato del principale – e normalmente unico – strumento di conoscenza di fattori rilevanti per l'applicazione delle norme in materia di circostanze di reato, di recidiva, di abitudine e professionalità nel reato, di quantificazione della pena e di sospensione condizionale della relativa esecuzione; b) l'ingiustificata disparità di trattamento tra imputati ultraottantenni ed infraottantenni.

La Corte («pur auspicando che il legislatore riprenda in considerazione la norma» denunciata) ha dichiarato la questione «inammissibile per difetto di rilevanza, giacché in ogni caso il giudice rimettente non potrebbe avvalersi, nel processo *a quo*, di una eventuale pronuncia di questa Corte, a causa della già avvenuta eliminazione dal casellario giudiziale dei dati riguardanti il soggetto sottoposto al giudizio»: si è così prodotta «una situazione di fatto irreversibile, su cui una declaratoria di illegittimità costituzionale non avrebbe alcun effetto, rimanendo in tal modo priva dell'incidenza nel processo principale imposta dal vigente sistema di giustizia costituzionale» ([sentenza n. 184 del 2006](#)).

2. Analoga questione di legittimità costituzionale potrebbe riproporsi con riguardo alle iscrizioni dei provvedimenti concernenti il fallimento, le quali pure vanno eliminate al compimento dell'ottantesimo anno di età del fallito, eventualmente nel corso di un procedimento *ex art.* 666 cod. proc. pen., in cui si faccia questione appunto della eliminazione di tali provvedimenti, alla quale non si sia ancora provveduto, nei confronti di un fallito ultraottantenne.

7. L'affiliazione da parte del fallito.

1. In tema di affiliazione, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 407 e 350, n. 5, del codice civile, nella parte in cui pongono il divieto di affiliazione da parte del fallito che non sia stato cancellato dal registro dei falliti, in riferimento ai commi primo e terzo dell'art. 30 Cost., nel corso di un procedimento in cui si chiedeva l'affiliazione nei confronti di un figlio adulterino dell'aspirante affiliante fallito.

La Corte – premesso che non è di sua competenza stabilire se sia ammissibile o meno l'affiliazione⁷⁶ dei figli adulterini – ha dichiarato non fondata la questione, osservando che, avendo l'affiliazione funzione assistenziale nei confronti nei confronti di minori moralmente e materialmente abbandonati (minori dei quali non si conoscono i genitori, ovvero figli riconosciuti dalla sola madre impossibilitata a

n. 313 del 2002, era stata in precedenza dichiarata inammissibile per irrilevanza, in quanto, nella specie, il giudice a quo già possedeva agli atti i precedenti penali dell'imputato ultraottantenne ed era, perciò, in grado di decidere, prescindendo dalla risoluzione della questione medesima (sentenza n. 209 del 1987).

⁷⁶ Nelle proprie deduzioni l'Avvocatura generale dello Stato (costituitasi in rappresentanza dell'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri), valutando la rilevanza della questione, si era soffermata sul problema della possibilità o meno dell'affiliazione di un figlio adulterino, ricordando che, mentre la Corte di cassazione a sezioni unite ha negato tale possibilità, i giudici di merito, invece, l'hanno ritenuta ammissibile.

provvedere al loro allevamento, o in stato di abbandono, o ricoverati in un istituto di pubblica assistenza: art. 401), tale istituto «è di interesse pubblico» ed è per tal motivo che esso, «che non dà luogo ad un rapporto di natura familiare sebbene attribuisca allo affiliante i poteri inerenti alla patria potestà (art. 409), si ricollega a quello della tutela pur non rivestendo il carattere officioso proprio di questa. Si giustificano così le limitazioni di capacità stabilite per l'affiliante dall'art. 407 del codice civile. Tali limitazioni sono state disposte a tutela degli interessi dei minori, e, per quanto riguarda in particolare il fallito non cancellato dall'albo, il legislatore ha evidentemente ritenuto che non ricorrano in tal caso quei requisiti morali che sono necessari per poter essere affiliante» ([sentenza n. 57 del 1970](#)).

2. La problematica non è più attuale, essendo l'istituto dell'affiliazione stato soppresso dall'art. 77 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori).

8. Il diritto di voto.

1. Quanto al diritto di voto, l'art. 2, n. 2, del d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223 (Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali), escludeva dall'elettorato attivo i commercianti falliti finché dura lo stato di fallimento, ma non oltre i cinque anni dalla sentenza che lo ha dichiarato.

Sollevata questione di legittimità costituzionale di tale norma, in riferimento agli articoli 48 e 3 Cost., la Corte l'ha dichiarata infondata, rientrando lo stato di fallito fra i «casi di indegnità morale indicati dalla legge», che, ai sensi dell'art. 48, quarto comma, Cost., consentono limitazioni del diritto di voto. Infatti, posto che «il fallito subisce una diminuzione nella sua capacità che prescinde dalle ragioni del dissesto e ha base in una sfiducia dell'ordine giuridico verso la sua persona», la Corte ha affermato che «non è irrazionale che, senza aver riguardo ai fatti che hanno determinato il dissesto, si privi il fallito anche della capacità elettorale, sotto la specie dell'indegnità, perché l'elettorato, attenendo a diritti attribuiti nell'interesse generale, presuppone nel cittadino qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto: deve ricordarsi che v'è perfetta coincidenza tra capacità elettorale attiva e capacità elettorale passiva, onde la prima va attribuita solo se può attribuirsi la seconda» ([sentenza n. 43 del 1970](#)).

Né, ad avviso della Corte, può prospettarsi una lesione del principio di parità nel confronto fra l'insolvenza del fallito, da un lato, e quella del piccolo imprenditore e l'insolvenza civile, dall'altro, poiché se, per un verso, «l'ordinamento ha escluso dal fallimento il piccolo imprenditore e l'insolvente civile a seguito di una valutazione di politica economico-sociale e di opportunità giuridica, che non può essere ripetuta in questa sede»⁷⁷, per altro verso, la diversità di trattamento, ai fini dell'elettorato attivo

⁷⁷ Tale affermazione è ripresa nella sentenza di poco successiva n. 94 del 1970, in cui la Corte ricorda di aver già avuto occasione di rilevare che «la esclusione dal fallimento del piccolo imprenditore e dell'insolvente civile si basa su una valutazione di politica economico-sociale e di opportunità giuridica, che non può essere ripetuta in questa sede». Con tale sentenza la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2221 del codice civile e 1 della legge

fra il commerciante fallito e il piccolo imprenditore o il non commerciante insolvente, attesa la diversità di effetti che l'insolvenza produce nei riguardi dell'uno e degli altri, «altro non è se non la rifrazione di una indiscutibile diversità di fatto nelle posizioni che il piccolo imprenditore o il non commerciante occupano in confronto al commerciante fallito, nella cornice dell'ordinamento economico generale» ([sentenza n. 43 del 1970](#)).

2. Sollevata nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lettera *a*), del d.P.R. n. 223 del 1967, sostituito dall'art. 1 della legge 16 gennaio 1992, n. 15 (Modificazioni al testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223, e al testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361), in riferimento all'art. 3 Cost., la Corte ne ha dichiarato la manifesta inammissibilità per irrilevanza nel giudizio *a quo* ([ordinanza n. 327 del 1996](#)).

3. La problematica del diritto di elettorato è venuta del tutto meno con l'espressa abrogazione della citata disposizione dell'art. 2 del d.P.R. n. 223 del 1967, disposta dall'art. 152, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 5 del 2006, con decorrenza dal giorno della pubblicazione del decreto nella *Gazzetta Ufficiale* (art. 153, comma 1: 16 gennaio 2006), nei confronti di tutti i falliti, ancorché dichiarati tali prima della riforma (*v. supra*).

9. L'accesso ai pubblici impieghi.

1. Quanto all'accesso ai pubblici impieghi, è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, quinto comma, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), nella parte in cui prevede l'automatica esclusione dall'accesso agli impieghi pubblici dei soggetti privati dell'elettorato attivo a seguito della dichiarazione di fallimento, anziché sulla base di una valutazione del singolo caso da parte dell'autorità amministrativa competente (onde evitare «l'equiparazione di fattispecie fra loro assai diverse»).

fallimentare “con tutte le norme di legge che ne derivano” (e, dunque, anche delle norme che prevedono gli effetti del fallimento per il fallito), sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sull'assunto che le norme impugnate comporterebbero una discriminazione in base al censo tra l'imprenditore commerciale e il non commerciante, nonché tra gli stessi imprenditori commerciali, essendo escluso il fallimento del piccolo imprenditore. La Corte ha osservato che «nell'assoggettare alle procedure del fallimento gli imprenditori commerciali, e non la generalità dei cittadini, la legge ha avuto riguardo alla natura dell'attività da essi esercitata, e non, come si assume nell'ordinanza, al loro censo». Infatti, «i limiti di applicabilità delle procedure fallimentari sono stabiliti non in relazione alla diversità delle condizioni economiche e patrimoniali dei cittadini, ma in relazione, come si è detto, alla natura dell'attività da essi svolta e alla sua organizzazione imprenditoriale, nonché in relazione all'entità dell'impresa, desunta dalla misura del reddito obiettivamente accertato e, subordinatamente, del capitale investito, anche in considerazione delle diverse ripercussioni che può avere il dissesto nell'economia generale»; non vi è, pertanto, violazione dell'art. 3 Cost.

La Corte ha dichiarata non fondata tale questione, in quanto «nell'accesso al pubblico impiego occorre che i requisiti soggettivi siano definiti in termini univoci dal legislatore; e il riconoscimento, in ipotesi, di un'ampia discrezionalità alla pubblica amministrazione, in questo campo, rischierebbe di compromettere i principi di eguaglianza e di buon andamento, pervenendo così a esiti opposti a quelli perseguiti, in astratto, dall'ordinanza di rimessione» ([sentenza n. 203 del 1995](#)).

2. La cennata preclusione a carico dei falliti sembra essere venuta meno con la riforma del 2006, in conseguenza dell'abrogazione della norma limitativa del diritto di voto.

10. La riabilitazione civile.

1. Quanto alla cessazione delle incapacità speciali del fallito per effetto della riabilitazione civile, si è prospettato il contrasto dell'art. 143, n. 3, legge fall. (il quale prevedeva che la riabilitazione può essere concessa al fallito «che ha dato prove effettive e costanti di buona condotta per un periodo di almeno cinque anni dalla chiusura del fallimento»), con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della disparità di trattamento tra falliti, derivante dalla diversità di durata delle procedure fallimentari, sia con riguardo al generale criterio di ragionevolezza, essendo possibile apprezzare anche durante la pendenza della procedura fallimentare la buona condotta tenuta dal fallito, sicché non si giustificerebbe la decorrenza del termine quinquennale dalla data di chiusura piuttosto che da quella di apertura del fallimento.

La Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale, osservando, per quanto concerne il primo aspetto, che «le disparità di mero fatto, ossia quelle differenze di trattamento che derivano da circostanze contingenti e accidentali, non danno luogo a problemi di costituzionalità» (come più volte affermato dalla Corte: cfr. sentenze n. 175 del 1997, n. 417 del 1996, numeri 295 e 188 del 1995), per cui «la circostanza che il tempo intercorrente tra la dichiarazione di fallimento ed il compimento del termine di buona condotta per ottenere la riabilitazione civile possa in concreto variare in conseguenza del dato accidentale rappresentato dalla diversa durata delle procedure fallimentari non comporta [...] violazione del principio di eguaglianza»; quanto, poi, alla censura di irragionevolezza, considerando «che la soluzione adottata, traducendosi nel porre la chiusura della procedura fallimentare quale condizione della misura premiale, aggiuntiva alla buona condotta del fallito, costituisce in effetti esercizio non irragionevole dell'ampio potere discrezionale di cui gode il legislatore nella determinazione dei presupposti della misura stessa» ([sentenza n. 549 del 2000](#)).

2. La decisione è stata confermata da una successiva pronuncia, con la quale la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 143, n. 3, legge fall., sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 15, 16 e 41 Cost. ([ordinanza n. 267 del 2002](#)).

3. Il problema dell'eccessiva protrazione nel tempo del regime delle incapacità personali che colpiscono il fallito non può più porsi nei termini di cui alle cennate questioni, avendo il d.lgs. n. 5 del 2006 soppresso la riabilitazione civile, di tal che dette incapacità cessano tutte automaticamente con la chiusura della procedura fallimentare (v. *supra*).

Rimane, tuttavia, oggi, il problema di verificare, la giustificazione razionale delle singole limitazioni di capacità del fallito, per tutto il corso della procedura, non più sotto il profilo della «indegnità morale del fallito», basata sulla «sfiducia dell'ordine giuridico verso la sua persona» ([sentenza n. 43 del 1970](#)), o dei «requisiti morali che sono necessari per poter» essere titolare di taluni uffici ([sentenza n. 57 del 1970](#)), ma sotto il profilo della connessione con gli “effetti patrimoniali” del fallimento, alla luce della nuova concezione del fallimento stesso, emergente dalla riforma del 2006, ormai del tutto scevro da ogni aspetto sanzionatorio e ridefinito come mero strumento di regolazione dell'insolvenza.

4. E' stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, «nella parte in cui, limitando l'applicabilità della legge anteriore alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto medesimo ed ai fini della loro definizione, anziché estenderla a qualsiasi fine a tutti i fallimenti dichiarati prima della data stessa, non con sente di ottenere la riabilitazione civile e di beneficiare dei persistenti effetti della stessa (quale causa di estinzione del reato o della pena di bancarotta semplice e di non menzione del fallimento nei certificati generali e civili del casellario giudiziale rilasciati a richiesta di privati o di pubbliche amministrazioni) ai soggetti i cui fallimenti siano stati o restino disciplinati esclusivamente dalla legge anteriore» (**Trib. Pescara, ordinanza 19 gennaio 2007**).

La denuncia è stata formulata in riferimento all'art. 3 Cost., ravvisandosi una disparità di trattamento tra situazioni identiche: quelle dei «soggetti tutti sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267 del 1942», tra i quali, però, sarebbero discriminati i falliti che non abbiano già ottenuto la riabilitazione prima del 16 luglio 2006 e che, perciò, non potendo più ottenerla, non possono beneficiare, a differenza di coloro che, invece, l'hanno già ottenuta, degli effetti favorevoli che alla pronuncia riabilitativa collegano l'art. 241 legge fall. (estinzione del reato di bancarotta semplice) e gli artt. 24, 26 e 28 del d.P.R. n. 313 del 2002 (non menzione del fallimento nei certificati del casellario giudiziale)⁷⁸.

La questione, sollevata nel corso di un procedimento su istanza di riabilitazione di un fallito, il cui fallimento si è chiuso da oltre cinque anni (quindi, in epoca anteriore all'entrata in vigore della riforma del 2006), è ancora pendente.

In proposito possono farsi alcune osservazioni critiche.

⁷⁸ Non sembra condivisibile l'assunto del giudice rimettente, secondo cui, pur dopo la riforma di cui al d.lgs. n. 5 del 2006, le citate norme del d.P.R. n. 313 del 2002 sarebbero ancora in vigore, nelle parti in cui subordinano alla conseguita riabilitazione «con sentenza definitiva» la non menzione dei provvedimenti concernenti il fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

Tali norme, peraltro, sono state espressamente abrogate, in *partis quibus*, dal sopravvenuto decreto “correttivo” (art. 21, comma 1).

In via preliminare, la questione parrebbe di dubbia rilevanza: nel giudizio *a quo* deve decidersi se si debba o non fare applicazione degli artt. 142 e seguenti legge fall. nel testo previgente, in forza della disposizione transitoria dettata dall'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006; non viene, invece, in discussione l'applicabilità dell'art. 241 legge fall., né degli artt. 24, 26 e 28 del d.P.R. n. 313 del 2002. La situazione sembra analoga e speculare rispetto a quella alla base delle questioni decise con la [sentenza n. 31 del 1974](#): tali questioni, sollevate nel corso di procedimenti per la dichiarazione di fallimento di imprenditori individuali, lamentando il giudice rimettente l'incostituzionalità degli effetti personali del fallimento, e, quindi, della sentenza che era chiamato ad emettere, sono state dichiarate «inammissibili per assoluto difetto di rilevanza», con la motivazione che «le limitazioni della capacità del fallito sono una conseguenza della sentenza dichiarativa di fallimento, ma non incidono né possono in alcun modo incidere sulla decisione di cui il giudice *a quo* è investito, il cui oggetto è precisamente la dichiarazione di fallimento costituente la premessa e la base necessaria perché si verifichino le situazioni giuridiche denunziate come costituzionalmente illegittime» ([sentenza n. 31 del 1974](#)).

Ulteriormente in via preliminare, va rilevato che l'unica norma denunciata, ossia l'art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, detta una disciplina transitoria per «le procedure di fallimento [...] *pendenti*» alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, mentre la procedura fallimentare cui era stato sottoposto l'istante si era già chiusa precedentemente. Va, poi, rilevato che tale disciplina transitoria concerne lo svolgimento delle anzidette procedure pendenti, prevedendosi che esse «sono definite secondo la legge anteriore», mentre il giudizio *a quo* è un procedimento di riabilitazione, che, presupponendo necessariamente la chiusura del fallimento, è un procedimento distinto, successivo ed esterno (seppur connesso) rispetto alla procedura fallimentare e non può essere configurato come una «fase» di essa. Ancora, va rilevato che la norma che ha abolito la riabilitazione civile va identificata nell'art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006, che ha abrogato l'art. 50 legge fall. e la cui immediata entrata in vigore, per tutti i falliti indiscriminatamente, è disposta dall'art. 153, comma 1, dello stesso d.lgs., norma non fatta oggetto di alcuna censura. Si potrebbe, pertanto, scorgere nella questione, come proposta, una *aberratio ictus*.

Nel merito, premesso che la Corte ha già avuto occasione di affermare che la «normativa relativa agli effetti personali del fallimento ed alle condizioni della riabilitazione» è «materia di esclusiva competenza del legislatore» ([sentenza n. 549 del 2000](#)), sicché – se ne può arguire – rientrano nella sfera delle sue scelte discrezionali la modificazione della disciplina dell'istituto o la sua abolizione, l'asserita identità delle situazioni poste a raffronto, basata sulla sola evenienza dell'essere stati «sottoposti a procedura concorsuale identicamente regolata dall'originario r.d. n. 267 del 1942» appare evanescente: posto che si tratta di valutare la posizione del fallito non già nel corso della procedura fallimentare, ma dopo la cessazione di essa, è lo stesso carattere costitutivo della sentenza concessiva della riabilitazione che rende giuridicamente differente la posizione di chi l'ha ottenuta rispetto a chi non l'ha ottenuta, e, d'altro canto, è lo stesso fluire del tempo che giustifica l'avvenuta applicazione all'uno e l'inapplicabilità all'altro della normativa abrogata.

La Corte ha ripetutamente affermato, infatti, che «di per sé non può contrastare con il principio di uguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria

di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, perché lo stesso fluire di questo può costituire un elemento diversificatore» ([sentenza n. 126 del 2000](#))⁷⁹.

Peraltro, abolendo la riabilitazione con effetto immediato per tutti i falliti, il legislatore ha voluto non già discriminare, ma fare loro trattamento egualitario, consentendo a chiunque si sia trovato sottoposto a procedura fallimentare di riacquistare immediatamente ed automaticamente pienezza di capacità giuridiche per il solo fatto della chiusura della procedura, e ha così realizzato un indubbio, generalizzato, miglioramento dello *status* di fallito.

⁷⁹ Cfr. altresì:

– sentenza n. 55 del 1983: «La denunciata differenza di trattamento [...] non può comportare violazione del principio di eguaglianza perché costituisce una mera disparità di fatto e non di diritto ed è conseguenza inevitabile della successione delle leggi nel tempo, che si verifica indipendentemente dalla durata della *vacatio legis*»;

– sentenza n. 238 del 1984: «E' nell'ordine normale delle cose il fatto che ad una serie di previsioni eccezionali, limitate nel tempo, si sostituisca, poi, col ritorno ad una linea di tendenziale normalizzazione, una disciplina diversa che necessariamente si contrappone a quella precedente senza per questo istituire discriminazioni. E ciò in conformità del principio più volte accolto dalla giurisprudenza di questa Corte secondo cui non può contrastare col principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato in momenti successivi, perché lo stesso fluire del tempo costituisce di per sé un elemento diversificatore in rapporto alle situazioni che appunto nel tempo si vanno svolgendo»;

– sentenza n. 301 del 1986: «Rientra nella discrezionalità del legislatore dettare norme transitorie intese a mantenere ferme disposizioni abrogate per situazioni pendenti alla data di entrata in vigore di nuove disposizioni»;

– ordinanza n. 419 del 1990: «E' insegnamento costante di questa Corte che non contrasta col principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti ma in momenti diversi nel tempo, giacché lo stesso fluire di questo costituisce di per sé elemento differenziatore e che in particolare rientra nella discrezionalità del legislatore dettare norme transitorie intese a mantenere ferme disposizioni abrogate per situazioni precedenti alla data di entrata in vigore della nuova legge»;

– sentenza n. 136 del 1991: «Rientra nella discrezionalità del legislatore regolare, in ordine ai fini che intende perseguire, il passaggio da una vecchia ad una nuova disciplina (salvo il divieto di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.), dettando norme transitorie intese a mantenere ferme tutte o alcune delle disposizioni abrogate per situazioni pendenti alla data di entrata in vigore delle disposizioni nuove e, in particolare, a stabilire la sorte dei processi in corso a tale data e i limiti di applicabilità ad essi delle sopravvenute norme processuali»;

– sentenza n. 378 del 1994: «Non può dirsi irrazionale lo stabilire da parte del legislatore, nel caso di modificazione della normativa, differenziazioni temporali agevolative nell'ambito di una stessa categoria di soggetti, potendo costituire il fluire del tempo l'elemento diversificatore giustificativo [...]. Per salvaguardare posizioni acquisite e temperare le conseguenze dell'impatto di una nuova normativa, "rientra nella discrezionalità del legislatore dettare norme transitorie intese a mantenere ferme disposizioni abrogate per situazioni precedenti alla data di entrata in vigore della nuova legge"»;

– sentenza n. 311 del 1995: «Non può contrastare con il principio di uguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, perché lo stesso fluire di questo costituisce di per sé elemento diversificatore»;

– sentenza n. 500 del 1995: «Questa Corte ha già più volte riconosciuto in materia di successione di leggi nel tempo il potere discrezionale del legislatore d'introdurre una nuova disciplina, anche se con effetti più favorevoli o comunque diversi per il cittadino, senza che per questo si possa ravvisare una disparità di trattamento con riguardo alle posizioni non rientranti nella nuova normativa»;

5. Analogo incidente di costituzionalità è stato, più di recente, promosso da altro giudice, il quale ha denunciato, per asserita violazione degli artt. 3 e 24 Cost., gli «artt. 17, 47, 128, 129 e 150 del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5» e gli «artt. 24, 25 e 26 r.d. n. 313/2002, nella parte in cui non prevedono la possibilità, per i soggetti dichiarati falliti anteriormente all'entrata in vigore della riforma della legge fallimentare, che alla stessa data non avessero già ottenuto la sentenza di riabilitazione civile, nonché per i soggetti dichiarati falliti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 5/2006, di conseguire la non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nel certificato generale del casellario giudiziale, nel certificato penale e in quello civile a richiesta dell'interessato a seguito della chiusura della procedura concorsuale» (**Trib. Udine, ordinanza 26 febbraio 2007**).

Anche tale questione – tuttora pendente – è stata sollevata nel corso di un procedimento di riabilitazione, instaurato, dopo la pubblicazione del d.lgs. n. 5 del 2006, da un fallito, il cui fallimento si è chiuso in epoca anteriore.

Il rimettente – muovendo dall'assunto che, a seguito della riforma di cui al citato d.lgs., «le residue incapacità personali del fallito cessano automaticamente con la semplice chiusura del fallimento» e «la procedura di riabilitazione deve ritenersi definitivamente abrogata, anche per i fallimenti già chiusi» – asserisce che non è più possibile cancellare dal casellario giudiziale la sentenza di fallimento, iscrittavi ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera *q*), del d.P.R. n. 313 del 2002, poiché gli artt. 24, 25 e 26 del medesimo d.P.R. tuttora condizionano la non menzione di detta sentenza nei certificati del casellario giudiziale alla riabilitazione del fallito «con sentenza definitiva», la quale però non è più concedibile, donde la «palese compromissione dei diritti civili delle persone sottoposte a fallimento». Su tale base assertiva, il medesimo giudice articola una triplice censura di incostituzionalità, lamentando:

a) «inammissibile disparità di trattamento, non solo fra coloro che hanno ottenuto la riabilitazione prima della data del 16 luglio 2006 e coloro che non hanno ottenuto tale pronuncia, per i fallimenti sottoposti al vigore della legge fallimentare del 1942, ma anche con coloro che vengono dichiarati falliti dopo l'entrata in vigore della novella (nei cui confronti non è più paradossalmente possibile eliminare, una volta chiuso il fallimento, l'aspetto sanzionatorio dell'iscrizione nel casellario)»;

b) «illogicità delle predette disposizioni»;

c) «violazione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi».

La questione, come proposta, presenta svariati profili di criticità.

In primo luogo, nell'ordinanza si confonde fra iscrizione della sentenza di fallimento nel casellario (*ex art. 3 del d.P.R. n. 313 del 2002*) e menzione della stessa nei certificati del casellario (*ex artt. 24 e 26 dello stesso d.P.R.*), perché il rimettente, mentre lamenta, in motivazione, che la sentenza deve essere ancora iscritta nel casellario giudiziale, e, quindi, deve – a suo avviso – essere ancor oggi riportata nei relativi certificati, e perciò denuncia sia l'art. 3 (coinvolgendo nella denuncia –

– sentenza n. 217 del 1998: «Questa Corte ha in più occasioni ribadito che il legislatore, nel dettare norme transitorie, gode della più ampia discrezionalità, con l'unico limite costituito dal rispetto del principio di ragionevolezza»;

– ordinanza n. 177 del 1999: «Non contrasta con il principio costituzionale di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla medesima categoria di soggetti in momenti diversi nel tempo».

benché impropriamente – pure l’art. «17 (...) del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5», da identificare, *rectius*, nell’art. 17 legge fall., il quale però non contiene alcun riferimento al casellario, né nel testo vigente *post* riforma, né nel testo anteriore, essendo già stata la disposizione di rinvio alle norme sul casellario giudiziale – contenuta nel testo originario del 1942 – abrogata, in precedenza, dallo stesso d.P.R. n. 313 del 2002) sia gli artt. 24 e 26⁸⁰, invece nel dispositivo chiede (non già una pronuncia che elimini l’obbligo di iscrizione nel casellario, bensì) una pronuncia che – attraverso il ripristino (per tutti i falliti, e a questo solo limitato fine) della riabilitazione – consenta all’interessato «di conseguire la non menzione della sentenza dichiarativa di fallimento nel certificato generale del casellario giudiziale, nel certificato penale e in quello civile a richiesta dell’interessato a seguito della chiusura della procedura concorsuale», attivando il procedimento riabilitativo già previsto dalla legge fallimentare *ante* riforma. In ciò può ravvisarsi un vizio di contraddittorietà dell’ordinanza, tale da rendere inammissibile la questione.

In secondo luogo, la denuncia dell’art. 47 del d.lgs. n. 5 del 2006, che ha abrogato l’art. 50 legge fall., il quale subordinava la cessazione delle incapacità personali derivanti dal fallimento alla sentenza del tribunale che ordinasse la cancellazione dal registro dei falliti, appare anch’essa contraddittoria, posto che il rimettente – come si evince dalla motivazione dell’ordinanza di rimessione – non auspica il ripristino di questa norma abrogata, ma vuole anzi che sia tenuta ferma la nuova disciplina che fa cessare dette incapacità come effetto automatico della sola chiusura del fallimento, e, contemporaneamente vorrebbe, però, che fossero richiamate in vigore le norme sulla riabilitazione, perché questa torni ad essere concedibile al solo limitato fine della «non menzione» della sentenza di fallimento nei certificati del casellario giudiziale.

Quanto all’art. «17 (...) del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5», *rectius*: art. 17 legge fall., la censura appare irrilevante, posto che esso, come già osservato, non contiene più alcuna disposizione relativa al casellario giudiziale.

Quanto all’art. 128 del d.lgs. n. 5 del 2006, esso ha sostituito il capo IX del titolo II della legge fallimentare, ossia gli artt. 142-144, che, nel testo originario, disciplinavano la riabilitazione, introducendo nei medesimi articoli la disciplina del nuovo istituto della esdebitazione con decorrenza dal 16 luglio 2006, ma deve ritenersi che le norme originarie sulla riabilitazione siano cadute con decorrenza già dal 16 gennaio 2006 per effetto dell’abrogazione dell’art. 50 legge fall., disposta dall’art. 47 del medesimo d.lgs., con effetto appunto dal 16 gennaio 2006 *ex* art. 153, comma 1 (non fatto oggetto dell’incidente); la norma, pertanto, non deve trovare applicazione nel giudizio *a quo*, nel quale si chiede una pronuncia non già di esdebitazione, bensì di riabilitazione, sicché la relativa censura appare irrilevante.

Ugualmente irrilevante appare la censura dell’art. 129 del d.lgs. n. 5 del 2006, il quale ha abrogato il vecchio art. 145 legge fall., che prevedeva cause ostative alla concessione della riabilitazione, tale abrogazione essendo mera necessaria conseguenza del venir meno delle altre disposizioni concernenti tale istituto.

L’art. 150 del d.lgs. n. 5 del 2006, poi, sembra anch’esso a torto coinvolto nella questione: esso disciplina in via transitoria le «procedure di fallimento pendenti» alla

⁸⁰ L’art. 25 del d.P.R. n. 313 del 2002 è, comunque, fuori gioco, perché esso prevede proprio la non menzione dei provvedimenti concernenti il fallimento nel certificato penale, ossia il risultato che il rimettente vorrebbe fosse possibile ottenere anche negli altri certificati.

data di entrata in vigore del medesimo decreto e, quindi, da un lato, non può riguardare in generale i procedimenti di riabilitazione, che sono per definizione (presupponendo la chiusura del fallimento) fuori della procedura fallimentare e ad essa successivi, e, dall'altro, non può toccare, specificatamente, il procedimento *a quo*, posto che esso è stato instaurato dopo l'emanazione del citato d.lgs.

Nemmeno degli artt. 24 e 25 del d.P.R. n. 313 del 2002 (d.P.R. erroneamente indicato nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione come «r.d.») sembra si debba fare applicazione nel procedimento *a quo*, in cui il giudice è chiamato a decidere solo se ricorrono o meno le condizioni per concedere la riabilitazione (sul presupposto che questa sia tuttora concedibile e, quindi, la domanda ammissibile), mentre tutte le questioni relative alle iscrizioni nel casellario o al contenuto dei relativi certificati sono riservate all'apposito procedimento ex art. 666 cod. proc. pen., ai sensi dell'art. 40, comma 1, del d.P.R. n. 313 del 2002.

Nel merito, il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente circa la perdurante vigenza delle disposizioni degli artt. 24 e 25 del d.P.R. n. 313 del 2002, nella parte in cui richiederebbero tuttora la riabilitazione, perché nei certificati del casellario non siano riportate le iscrizioni relative ai provvedimenti concernenti il fallimento, appare erroneo, atteso che, non essendo più richiesta la riabilitazione per la cessazione degli effetti personali del fallimento, essa non può più condizionare la rappresentazione dello *status* di fallito nei predetti certificati, i quali, una volta cessata la procedura fallimentare, non possono che rispecchiare la condizione giuridica del soggetto quale risulta a seguito del decreto definitivo di chiusura del fallimento.

Per finire, può, altresì, osservarsi che il giudice rimettente non sembra aver adempiuto «l'obbligo di ricercare un'interpretazione costituzionalmente orientata di ciascuna delle norme impugnate», obbligo più volte ribadito dalla Corte (da ultimo, *ex plurimis*, [ordinanza n. 70 del 2007](#)).

11. Gli effetti patrimoniali del fallimento, in generale.

1. Circa la condizione giuridica del fallito nei riguardi dei «beni» (art. 42 legge fall.) o «rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento» (art. 43, primo comma, legge fall.), e costituenti dunque il «patrimonio fallimentare» (art. 31, primo comma, legge fall.), la Corte ha chiarito che non si rinviene nell'ordinamento «una norma di carattere generale che privi il fallito della capacità di agire» ([sentenza n. 549 del 2000](#), richiamata dall'[ordinanza n. 267 del 2002](#)), con ciò superando talune precedenti affermazioni, nel senso dell'esistenza, a carico del fallito, di «limitazioni alla capacità di agire in ordine alla amministrazione ed alla disponibilità dei beni» ([sentenza n. 141 del 1970](#)) ovvero di «limitazioni alla capacità di agire rivenienti all'imprenditore dalla dichiarazione di fallimento» ([sentenza n. 145 del 1982](#)).

2. La Corte ha avuto, altresì, occasione di precisare che il regime della inefficacia, o «inopponibilità alla massa dei creditori», degli atti compiuti e dei pagamenti eseguiti o ricevuti dal fallito dopo la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento «si ricollega al principio generale secondo cui la dichiarazione di

fallimento priva il fallito, dalla data di deposito della relativa sentenza, dei poteri di amministrazione e disposizione del suo patrimonio trasferendoli agli organi della procedura fallimentare», mettendo in rilievo come tale principio sia «finalizzato nella sua assolutezza ad una efficace e diretta tutela della massa dei creditori» ([sentenza n. 234 del 1998](#)).

3. Sul piano processuale, più volte la Corte ha messo in evidenza come la dichiarazione di fallimento comporti per il fallito la perdita della «legittimazione processuale» ([sentenza n. 141 del 1970](#), [sentenza n. 247 del 1983](#)) ovvero della «capacità processuale» ([sentenza n. 63 del 1977](#), [sentenza n. 136 del 1992](#)), nelle controversie concernenti i predetti beni o rapporti.

4. Con riguardo alla disciplina dell'accertamento del passivo fallimentare (artt. 93 e seguenti legge fall.), la quale negava, e tuttora nega, la legittimazione del fallito a impugnare i provvedimenti del giudice delegato sulle domande di ammissione dei creditori, è dato desumere dalla giurisprudenza della Corte come il trattamento giuridico del fallito, all'interno della procedura concorsuale, rientri nel quadro di esigenze di tutela di una pluralità di interessi («interessi generali», interessi dei creditori, interessi dello stesso fallito), fra i quali vanno realizzati «soddisfacenti equilibri», ma a tal fine la «varietà delle soluzioni ipotizzabili dimostra che si versa in materia riservata alle scelte discrezionali del legislatore» ([sentenza n. 222 del 1984](#))

12. Lo svolgimento di attività d'impresa e di attività lavorativa da parte del fallito.

1. La Corte ha avuto occasione di precisare che la condizione di fallito non preclude lo svolgimento di attività di impresa. «Stante la mancanza di una norma di carattere generale che privi il fallito della capacità di agire, la possibilità, per quest'ultimo, di esercitare una nuova impresa, anche nel corso della stessa procedura concorsuale, con beni non aggredibili o comunque non aggrediti dal fallimento, è infatti pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza» ([sentenza n. 549 del 2000](#), richiamata dall'[ordinanza n. 267 del 2002](#))⁸¹.

⁸¹ Riguardo all'ipotesi della nuova impresa del fallito in costanza di fallimento, cfr. Cass.-s.u. 10 dicembre 1993, n. 12159 (“Qualora il fallito, dopo la data dell'apertura della procedura concorsuale, intraprenda una nuova attività d'impresa, e si avvalga, per le operazioni finanziarie ad essa inerenti, di un conto corrente bancario, i relativi atti non ricadono nella sanzione di inefficacia dell'art. 44 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267, la quale riguarda le diverse ipotesi in cui il fallito disponga di beni esistenti a quella data (e quindi a lui già sottratti), ma restano soggetti alle disposizioni dell'art. 42 secondo comma del citato decreto, in tema di sopravvenienze di ulteriori beni per titolo successivo al fallimento (cioè non dipendenti dalla gestione del patrimonio fallimentare o da rapporti giuridici preesistenti). Ne consegue che la curatela, in applicazione di tale ultima norma, ha facoltà di appropriarsi dei risultati positivi dell'indicata attività, al netto delle spese incontrate per la loro realizzazione, e, pertanto, può reclamare dalla banca il versamento soltanto del saldo attivo del predetto conto corrente, corrispondente all'utile dell'impresa, non anche la restituzione delle somme dal conto stesso uscite per pagamenti effettuati nell'esercizio dell'impresa medesima”).

2. E ha pure avuto modo di ricordare che al fallito «è permessa un'attività remunerativa anche in pendenza del fallimento» ex art. 46, n. 2, della legge fallimentare ([sentenza n. 149 del 1971](#)).

3. La Corte ha escluso, perciò, che possa prospettarsi un contrasto della condizione giuridica del fallito con le garanzie costituzionali del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) e della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.) ([sentenza n. 549 del 2000](#), [ordinanza n. 267 del 2002](#)).

13. L'inefficacia degli atti compiuti dal fallito.

1. In tema di “effetti patrimoniali” del fallimento, si è ripetutamente dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 44 (in relazione all'art. 42) della legge fallimentare, nella parte in cui fa decorrere gli effetti della sentenza di fallimento dalla data della sua pubblicazione (mediante il deposito in cancelleria), anziché da quella dell'affissione, prevista (*olim*) dall'art. 17 della stessa legge, sicché gli atti compiuti dal fallito ed i pagamenti da lui ricevuti dopo la pubblicazione sono immediatamente inefficaci nei confronti dei creditori, ancorché i terzi, che, prima dell'affissione, abbiano contrattato con il fallito o abbiano a lui eseguito pagamenti, siano in buona fede, ignorando incolpevolmente l'avvenuta pronuncia dichiarativa del fallimento.

2. Una prima volta la questione è stata sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., assumendosi che il terzo di buona fede sarebbe privato del suo diritto di difesa.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione così prospettata, per la non pertinenza del parametro invocato ([sentenza n. 228 del 1995](#)). Essa ha osservato, infatti, che la norma denunciata attiene non già ai «profili processuali dell'esecuzione concorsuale – in relazione ai quali la conoscenza o la conoscibilità della sentenza, o di altro connesso provvedimento decisorio della procedura, assumono rilievo ai fini della correlativa impugnazione» e che perciò «coinvolgono all'evidenza il diritto della difesa» – bensì ai profili sostanziali della disciplina, che *in parte qua* fissa il momento di produzione degli effetti del fallimento, prevedendone l'«automatismo [...] con aggancio ad un momento temporale unico». Il legislatore ha inteso ricollegare la produzione di detti effetti, «con immediatezza ed unità temporale, direttamente alla pubblicazione, con il deposito in cancelleria» della sentenza (deposito «che segna la prima exteriorizzazione di quella pronuncia quale espressione di imperatività giurisdizionale, suscettibile di potenziale conoscenza»), «così individuando – sul piano sostanziale – e con esercizio di discrezionalità legislativa, il punto di equilibrio tra le contrapposte istanze di garanzia dei creditori (contro atti che ne alterino la *par condicio* a ridosso della pronuncia di fallimento) e di tutela dei terzi coinvolti nella procedura, in modo che volutamente prescinde dalle ulteriori forme di pubblicità previste, ad altri fini, dall'art. 17» legge fall. In conclusione, la norma denunciata, concernendo «la dimensione temporale degli effetti sostanziali del fallimento» non può essere posta a raffronto con il parametro dell'art. 24 Cost. ([sentenza n. 228 del 1995](#)).

3. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 legge fall. è stata, successivamente, riproposta in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., denunciandosi, limitatamente al periodo intercorrente tra la pubblicazione e l'affissione della sentenza di fallimento, l'irragionevolezza del trattamento dei terzi di buona fede, non differenziati da coloro che, invece, sono a conoscenza di detta sentenza, nel doverne subire gli effetti, in quanto destinatari di atti compiuti dal fallito o autori di pagamenti ricevuti dallo stesso; nonché l'ingiustificata discriminazione fra coloro che hanno avuto rapporti col fallito dopo la dichiarazione di fallimento e coloro i quali hanno avuto rapporti con il fallito prima della dichiarazione di fallimento ed ai quali ultimi, perciò, è applicabile il diverso regime della revocatoria fallimentare, che tiene conto della buona fede del terzo.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione, osservando che la norma denunciata, nel sancire «l'irrelevanza, agli effetti dell'inopponibilità alla massa dei creditori dei pagamenti ricevuti dal fallito, dello stato soggettivo di conoscenza del *solvens*» si ricollega «al principio generale» –«finalizzato nella sua assolutezza ad una efficace e diretta tutela della massa dei creditori» – «secondo cui la dichiarazione di fallimento priva il fallito, dalla data di deposito della relativa sentenza, dei poteri di amministrazione e disposizione del suo patrimonio», sicché trova, anch'essa, «giustificazione nell'esigenza di tutela della massa dei creditori», ed è evidente che trattasi «di una scelta del legislatore non manifestamente irragionevole e, perciò stesso, non censurabile sul piano della legittimità costituzionale» ([sentenza n. 234 del 1998](#)). Mentre, quanto alla censura «formulata in base al differente rilievo che assume lo stato soggettivo di coloro che hanno avuto rapporti col fallito prima della dichiarazione di fallimento e di coloro che tali rapporti hanno avuto dopo detta dichiarazione», la Corte non ha esitato ad affermarne l'inconsistenza, sul rilievo che «la non omogeneità delle situazioni poste a raffronto, caratterizzate [...] rispettivamente dalla mancanza e dall'esistenza della sentenza dichiarativa di fallimento, vale, infatti, a legittimare la diversità di disciplina che il legislatore detta in relazione alle stesse» ([sentenza n. 234 del 1998](#)).

4. Nuovamente sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., identica questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 legge fall., «nella parte in cui tale norma non prevede che gli effetti del fallimento – quanto meno nel periodo intercorrente tra la pubblicazione e l'affissione della relativa sentenza – non siano opponibili ai terzi che, in buona fede, siano stati destinatari degli atti compiuti dal fallito o autori di pagamenti ricevuti dallo stesso»; la Corte ne ha dichiarato la manifesta infondatezza, considerato che nelle sopravvenute ordinanze di rimessione non sono stati «prospettati motivi nuovi o diversi rispetto a quelli già esaminati» ([ordinanza n. 12 del 1999](#)).

5. Con la riforma del 2006 il problema della tutela del terzo di buona fede ha trovato soluzione legislativa nel senso auspicato dai giudici rimettenti.

Infatti, il novellato art. 16, terzo comma, legge fall. stabilisce che gli effetti della sentenza di fallimento «nei riguardi dei terzi si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 17, secondo comma»,

essendo questa l'unica forma di pubblicità rimasta in vigore, dopo la soppressione dell'affissione alla porta esterna del tribunale.

Con tale disposizione, dunque, i predetti effetti risultano opponibili ai terzi solo dal momento della eseguita iscrizione, sicché l'inefficacia di atti compiuti dal fallito o di pagamenti a sue mani effettuati prima di tale momento non può essere fatta valere in pregiudizio del terzo contraente o *solvens*, a meno che si provi (dal curatore del fallimento) che il terzo era in mala fede, ossia aveva già avuto conoscenza della sentenza al momento dell'atto o del pagamento (art. 2193, primo comma, cod. civ.).

Dovendo per terzi intendersi i soggetti diversi dal fallito e dai creditori concorsuali (cfr. art. 16, secondo comma, n. 5, novellato, legge fall.), la nuova regola non sembra applicabile ai pagamenti compiuti dal fallito prima dell'iscrizione nel registro, destinatari di tali pagamenti non potendo essere altri che creditori concorsuali, che per il principio della *par condicio creditorum* non possono sottrarsi agli effetti della dichiarazione di fallimento.

14. La perdita della legittimazione processuale del fallito.

1. La problematica concernente la perdita della legittimazione processuale (ovvero della «capacità processuale») del fallito (art. 43 legge fall.) è stata più volte sottoposta al vaglio della Corte.

Un primo aspetto problematico è quello che attiene alla disciplina dei giudizi pendenti al sopravvenire della dichiarazione di fallimento di una delle parti.

In proposito la Corte ha avuto occasione di manifestare la sua adesione ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, affermando che nelle ipotesi «di perdita della capacità, anche in conseguenza di fallimento, come in quella di morte della parte costituita», l'interruzione del processo «non è automatica ma interviene soltanto se il procuratore della parte, cui l'evento si riferisce, ne renda nota la causa»; infatti, per il disposto dell'art. 300, primo comma, cod. proc. civ., la produzione dell'effetto interruttivo è «subordinata alla dichiarazione (cui si attribuisce carattere di manifestazione di volontà e non di scienza) che il procuratore della parte fallita (o deceduta) – ed egli soltanto – faccia in udienza dell'evento in questione; sicché in difetto di tale dichiarazione «il processo prosegue regolarmente nei confronti della parte (dichiarata fallita o defunta)», fermo restando (nonostante l'evento) il mandato professionale del procuratore e verificandosi così «la sopravvivenza (o ultrattività) [...] della rappresentanza processuale al fallimento o morte del mandante» ([sentenza n. 136 del 1992](#)).

E – rilevato come esista «parallelismo [...] tra la posizione dell'erede che succede al *de cuius* ex art. 110 cod. proc. civ. e quella del curatore che subentra al fallito “nelle controversie in corso relative a rapporti patrimoniali”, ai sensi dell'art. 43 della legge fallimentare» ([sentenza n. 136 del 1992](#), rilievo ripreso nell'[ordinanza n. 96 del 1998](#)) –, ha spiegato che la cennata disciplina è «in funzione della esigenza (avuta di mira dal legislatore) di tutelare gli interessi degli aventi causa dal soggetto colpito dall'evento interruttivo» (ancora [sentenza n. 136 del 1992](#)).

Successivamente, peraltro, la Corte ha avuto occasione di meglio precisare che «la disciplina dell'interruzione del processo è finalizzata esclusivamente alla tutela della

parte colpita dall'evento, la quale, anche se costituita, potrebbe essere pregiudicata nel suo diritto di azione o di difesa dalla prosecuzione del processo» ([ordinanza n. 349 del 2003](#)); ed ancora che «la funzione dell'interruzione» del processo è «quella di consentire alla parte – nonostante sia stata colpita da un evento che ne pregiudica, per così dire, l'integrità – di difendersi in giudizio usufruendo di tutti i poteri e facoltà che la legge le riconosce» ([sentenza n. 109 del 2005](#)).

2. Si è dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 300 cod. proc. civ. – per *communis opinio* applicabile al caso in cui una parte costituita sia dichiarata fallita –, nella parte in cui subordina l'interruzione del processo alla dichiarazione (o alla notificazione) dell'evento fatta dal procuratore della parte fallita, riguardo a fattispecie in cui tale dichiarazione era mancata e il processo doveva, dunque, proseguire fra le parti originarie. Si è considerato che, in simili ipotesi, «potrebbe derivare un pregiudizio ai contraddittori del fallito per l'impossibilità di far valere nei confronti del fallimento una eventuale sentenza favorevole», donde la sospetta violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

La Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, motivando che la lamentata lesione – «del diritto delle controparti del soggetto fallito» – «non è riferita – né è riferibile – all'applicazione» della denunciata norma dell'art. 300 cod. proc. civ.⁸², «bensì ad eventualità estranee ad essa, indicate dal rimettente nel mancato intervento del curatore fallimentare, nella pronuncia d'una successiva sentenza favorevole alle controparti e, ancora, nella proposizione – da parte del curatore stesso – di un'eccezione d'inopponibilità al fallimento ove detta sentenza venga posta in esecuzione prima che il fallito riacquisti la capacità patrimoniale» ([ordinanza n. 96 del 1998](#)).

3. Riproposta analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 300 cod. proc. civ., in riferimento all'art. 24 Cost., prospettandosi dal giudice rimettente, una lesione del diritto di difesa della controparte del fallito, per essere la decisione di provocare o meno l'interruzione del processo, mediante la dichiarazione dell'intervenuto fallimento, rimessa al procuratore della parte fallita, anziché «al giudice delegato, sentito il curatore e il comitato dei creditori», la Corte ne ha nuovamente dichiarato la manifesta infondatezza ([ordinanza n. 349 del 2003](#)).

La Corte ha osservato, da un lato, che – essendo la disciplina dell'interruzione del processo «finalizzata esclusivamente alla tutela della parte colpita dall'evento» – «la valutazione dell'effettivo verificarsi di un danno in caso di prosecuzione del processo può essere utilmente compiuta solo dal procuratore di detta parte, cui perciò è logicamente rimesso il potere di decidere se provocare o meno l'interruzione, e non potrebbe invece essere attribuita ad altri, né tanto meno al giudice, che altrimenti si sostituirebbe alla parte nell'esercizio di un diritto potestativo processuale»; dall'altro lato, che la disciplina in esame «garantisce anche la legittima aspettativa delle controparti di ottenere il risultato finale cui il processo è preordinato, mediante la possibilità loro concessa di citare in giudizio i soggetti legittimati alla prosecuzione»;

⁸² Definita «regolatrice in modo unitario del fenomeno dell'interruzione per perdita della capacità processuale» (ordinanza n. 96 del 1998).

sicché la mancata interruzione del processo provoca alcuna lesione del diritto di difesa del contraddittore del fallito, ma rappresenta «eventualmente solo un inconveniente di mero fatto, privo, come tale, di rilievo nel giudizio di legittimità costituzionale» ([ordinanza n. 349 del 2003](#)).

In proposito, può osservarsi, altresì, che la questione era stata posta dal rimettente in termini del tutto incongrui, giacché egli lamentava una lesione del diritto di difesa della controparte del fallito e, per porre riparo a tale presunta lesione, invocava un intervento del giudice delegato del fallimento, ossia di un organo che, nell'esercizio delle sue istituzionali funzioni "tutorie" nei riguardi del curatore, avrebbe dovuto prendere in considerazione gli interessi coinvolti nella procedura fallimentare, cui è preposto, non anche quelli della controparte del fallito.

Per di più, la soluzione auspicata non era certo a "rime obbligate", ossia costituzionalmente necessitata, ma avrebbe richiesto una pronuncia additiva, che implicava una scelta fra una pluralità di opzioni, come tale esorbitante dai poteri del giudice delle leggi.

4. La problematica di cui innanzi va, comunque, rivisitata alla luce della riforma del 2006, che ha introdotto nell'art. 43 legge fall. un nuovo terzo comma, secondo cui: «L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo» (art. 41 del d.lgs. n. 5 del 2006).

In forza di tale disposizione sembra che l'effetto interruttivo dei processi pendenti al momento dell'apertura del fallimento sia automatico e vada rilevato e dichiarato d'ufficio dal giudice, sicché non si può più porre un problema di tutela della controparte in ipotesi di mancata dichiarazione dell'evento da parte dell'avvocato del fallito.

5. In diversa fattispecie, in cui, sopravvenuto nel corso di un giudizio civile il fallimento di una parte, il processo si era interrotto *ex art. 300*, secondo comma, cod. proc. civ., a seguito della dichiarazione resa in udienza dal procuratore del fallito, ed era stato poi tardivamente riassunto dal curatore del fallimento, oltre il termine perentorio di sei mesi dall'interruzione, fissato dall'art. 305 cod. proc. civ., la Corte è stata chiamata a verificare se contrasti con l'art. 24 Cost. la norma del predetto art. 305, nella parte in cui, nel caso di interruzione del giudizio a seguito di dichiarazione del procuratore della parte fallita, fa decorrere il termine utile per la riassunzione del processo dal momento in cui l'interruzione si è verificata, anziché da quello in cui il curatore del fallimento ne abbia avuto conoscenza.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità, considerando che, non venendo meno il rapporto di rappresentanza processuale fra il procuratore e la parte mandante in caso di morte o fallimento di questa, in base al citato art. 300, sussiste «un obbligo del difensore-mandatario di comunicare tempestivamente l'evento interruttivo agli aventi causa dalla parte da lui rappresentata, che ne è colpita», ossia, nella fattispecie, il curatore del fallimento; «stante quindi la possibilità per il curatore del fallimento – in dipendenza del riferito obbligo di informazione a carico del procuratore del fallito – di avere preventiva e comunque tempestiva conoscenza della pendenza del processo e della sua interruzione, nessuna

violazione del diritto di difesa è di conseguenza prospettabile, in suo danno, sotto il profilo della integrale utilizzabilità del termine per la riassunzione del giudizio»; d'altro canto, l'eventuale inadempimento dell'obbligo di informazione va annoverato tra gli inconvenienti di mero fatto, irrilevanti nel giudizio di costituzionalità ([sentenza n. 136 del 1992](#)).

6. Altri aspetti problematici sono emersi riguardo a controversie tributarie in caso di fallimento del contribuente.

Si è dato il caso che sia stata sollevata – nel corso di un procedimento penale a carico di un fallito imputato per avere presentato un'infedele dichiarazione dei redditi – questione di legittimità costituzionale degli artt. 56, sesto comma, 42 e 61 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nonché degli artt. 16 e 19 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 27 Cost. Nella specie, l'accertamento dei redditi in contestazione era divenuto definitivo a seguito di pronuncia della commissione tributaria di primo grado, dopo la dichiarazione di fallimento del contribuente: pronuncia avverso la quale il curatore del fallimento stesso non aveva interposto gravame, senza che a tale inerzia il fallito avesse potuto porre rimedio, perché non legittimato a proporre ricorso.

La Corte ha osservato che «l'art. 43 della legge fallimentare, privando il fallito della legittimazione processuale nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale, determina per esso l'impossibilità giuridica di agire e difendersi dinanzi alle commissioni tributarie, pur quando vengano in considerazione illeciti penali inerenti all'evasione delle imposte sui redditi».

Ha, pertanto, giudicato in contrasto con l'art. 24, secondo comma, Cost. (assorbita l'ulteriore censura in riferimento all'art. 27 Cost.), dichiarandone l'illegittimità costituzionale, la norma dell'art. 56, ultimo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, «nella parte in cui comporta che l'accertamento dell'imposta divenuto definitivo in conseguenza della decisione di una commissione tributaria vincoli il giudice penale, nella cognizione dei reati previsti in materia di imposte sui redditi, contestati a chi sia rimasto estraneo al giudizio tributario, perché non posto in condizioni di intervenire o di parteciparvi» ([sentenza n. 247 del 1983](#)).

7. La perdita della legittimazione processuale del fallito anche nelle controversie tributarie ha fatto sorgere il dubbio che, non consentendo al contribuente fallito di proporre ricorso al giudice tributario per contestare la sussistenza di violazioni fiscali penalmente sanzionate, l'art. 43 legge fall. verrebbe a ledere il suo diritto di difesa.

La Corte – premesso che «la pregiudiziale tributaria non opera più per i reati tributari commessi a partire dal 1° gennaio 1983 per l'intervenuta abrogazione (ad opera dell'art. 13 del decreto-legge 10 luglio 1982 n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982 n. 516) delle norme che la prevedevano; mentre per i reati commessi precedentemente» sono intervenute, settorialmente, ripetute pronunce di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 5 del 1993, 258 del 1991, 2 del 1989, 247 del 1983, 89 del 1982 e 88 del 1982), «le quali hanno progressivamente ridotto l'ambito della residuale applicabilità dell'istituto» – ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, sollevata in riferimento agli artt. 24 e 113, comma secondo, Cost., avendo

il giudice rimettente omissis di «motivare in ordine alla riconducibilità dei fatti addebitati al contribuente fallito in fattispecie di reato per le quali residualmente opera ancora, in regime transitorio, la pregiudiziale tributaria» ([ordinanza n. 483 del 1993](#)).

8. Si è, poi, dato il caso che, nel corso di un procedimento dinanzi a una commissione tributaria di primo grado, cui un contribuente aveva ritualmente proposto ricorso prima di essere dichiarato fallito, sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 31 e 44 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (Revisione del contenzioso tributario), in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.: nella specie, il curatore del fallimento del contribuente, non avendo avuto tempestiva conoscenza del ricorso, non era stato in grado di presentare l'istanza per la fissazione dell'udienza di trattazione nel termine stabilito dall'art. 44, onde evitare l'estinzione del processo, nel mentre l'art. 31 prevede una proroga di sei mesi di tutti i termini processuali solo in caso di morte del contribuente rispetto ai suoi eredi e non anche in altri casi di perdita della capacità processuale, in cui pure avviene la sostituzione del ricorrente originario, come appunto nel caso del curatore del fallimento.

La Corte ha riconosciuto che in tale ipotesi «la previsione normativa contenuta nell'art. 31, primo comma, è lacunosa e viziata da illegittimità, in quanto non prevede la proroga dei termini processuali anche nel caso di perdita della capacità del contribuente, caso perfettamente assimilabile, sotto questo profilo, a quello della morte», verificandosi così pregiudizio per il diritto di difesa e disparità di trattamento rispetto alla situazione analoga in cui si trovano gli eredi del contribuente; ha pertanto dichiarato «la illegittimità parziale dell'art. 31, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, con la conseguente estensione della proroga dei termini anche quando si verifichi un caso di incapacità del ricorrente», quale la dichiarazione di fallimento ([sentenza n. 63 del 1977](#)).

15. La carenza di legittimazione del fallito ad impugnare i crediti ammessi al passivo.

1. Altra problematica – benché non riconducibile a quella degli «effetti del fallimento per il fallito», secondo la sistematica della legge fallimentare, ma ad essa connessa, e comunque caratterizzante il trattamento giuridico del fallito, dunque la sua «condizione» ([sentenza n. 222 del 1984](#)) – è quella concernente la posizione del fallito nell'accertamento del passivo fallimentare, nell'ambito del quale, in particolare, al fallito era, ed è, negata la legittimazione ad impugnare i provvedimenti di ammissione dei crediti.

2. Al riguardo è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 100 legge fall., che *ante* riforma disciplinava l'«impugnazione dei crediti ammessi» (e che è stato poi abrogato dall'art. 85 del d.lgs. n. 5 del 2006, ma la previsione normativa *in parte qua* è rimasta immutata, solo travasata nel nuovo art. 98), «nella parte appunto in cui non prevede la legittimazione del fallito» a proporre tale

impugnazione, ravvisandosi in ciò lesione del diritto alla difesa, garantito dall'art. 24 Cost.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione, osservando che «la partecipazione del fallito alla fase sommaria della verifica la quale sfocia nel decreto di ammissione al passivo consente di rappresentare le ragioni che, ad avviso del fallito, vanno poste a fondamento del decreto del giudice delegato, mentre l'attribuzione al fallito della legittimazione in persona alla impugnazione dei crediti ammessi offrirebbe facile esca alla perpetuazione della fase di cognizione ordinaria con grande nocumento dei creditori»; e che le limitazioni poste al debitore «trovano d'altronde non irrazionale giustificazione nella natura dello speciale procedimento che [...] è diretto alla tutela di interessi generali ed ha un carattere unitario: è dunque essenzialmente nel suo ambito, e nei limiti posti dalla sua struttura, che i diritti e gli interessi del fallito possono trovare protezione» ([sentenza n. 222 del 1984](#)).

Peraltro, la Corte, nella medesima pronuncia, non ha mancato di «auspicare, all'interno delle procedure concorsuali, la ricerca di più soddisfacenti equilibri anche nella prospettiva di una miglior tutela della condizione del fallito, ma la stessa varietà delle soluzioni ipotizzabili dimostra che si versa in materia riservata alle scelte discrezionali del legislatore» ([sentenza n. 222 del 1984](#)).

3. Sollevata nuovamente analoga questione, la Corte, valorizzando la precedente considerazione circa la discrezionalità del legislatore in materia, ne ha dichiarato l'inammissibilità, «per i noti limiti entro i quali è consentita l'adozione di decisioni additive, come quella nella specie richiesta».

Richiamata, infatti, la propria giurisprudenza, secondo cui «una decisione di tipo additivo è, in linea di principio, consentita soltanto quando la soluzione adeguatrice non debba essere frutto di una valutazione discrezionale, ma consegua necessariamente al giudizio di legittimità, sì che la Corte in realtà proceda a un'estensione logicamente necessitata e spesso implicita della potenzialità interpretativa del contesto normativo in cui è inserita la disposizione impugnata», la Corte ha osservato che «il rafforzamento delle garanzie difensive del debitore» potrebbe realizzarsi attraverso plurime «scelte astrattamente possibili», sicché, non essendo «l'auspicata estensione al fallito della legittimazione alla impugnazione [...] l'unico rimedio possibile – «per la richiesta *reductio ad legitimitatem* del disposto normativo denunciato» –, «l'intervento come nella specie richiesto alla Corte non può esercitarsi, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore» ([sentenza n. 205 del 1992](#)).

4. Con la riforma del 2006, il legislatore non solo ha attribuito al curatore la legittimazione a ricorrere avverso i provvedimenti del giudice delegato di accoglimento delle domande di ammissione al passivo (art. 98, terzo comma, novellato, legge fall.) – il che rappresenta proprio uno dei possibili rimedi prospettati nella testé citata pronuncia –, ma ha, altresì, limitato gli effetti di detti provvedimenti «soltanto ai fini del concorso» (art. 96, ultimo comma, novellato, legge fall.); in tal modo venendo incontro alle esigenze di «miglior tutela» del fallito, secondo l'auspicio formulato dalla Corte.

16. Il trattamento penale del fallito. La bancarotta semplice documentale.

Quanto al trattamento penale del fallito, la Corte – investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 217, comma secondo, legge fall. (che prevede e punisce come delitto di «bancarotta semplice» il fatto del «fallito che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta»), sollevata, in riferimento all'art. 3, comma primo, Cost. – ha avuto occasione di affermare che, sotto il profilo del «diverso trattamento fatto alla insolvenza commerciale e alla insolvenza civile», ricadendo nella «“politica” delle procedure concorsuali», le norme relative «sfuggono al giudizio di conformità ai principi costituzionali, riservato a questa Corte, per rientrare nell'area di scelte proprie del legislatore» ([sentenza n. 145 del 1982](#)); e, sotto il profilo dell'asserita disparità di trattamento fra imprenditore fallito e imprenditore non fallito (sotto la quale era stata prospettata dal giudice rimettente l'illegittimità della sanzione penale irrogata al reo di omessa o irregolare o incompleta tenuta delle scritture contabili sol per essere stato dichiarato fallito), evidenziata «la funzione davvero centrale, che la tenuta della contabilità esercita sul buon governo della procedura fallimentare», che non sussiste «la identità di condizioni tra imprenditore *in bonis* e imprenditore fallito in difetto della quale non è lecito invocare il rispetto del principio di uguaglianza tra i due soggetti» ([sentenza n. 145 del 1982](#)). Ha, pertanto, dichiarato non fondata la suddetta questione ([sentenza n. 145 del 1982](#)).

17. I riflessi penali della indisponibilità del patrimonio del fallito. Il reato di emissione di assegni a vuoto.

La Corte si è più volte occupata altresì dei riflessi penali della situazione di indisponibilità del proprio patrimonio in cui si trova il fallito, posto che, ai sensi dell'art. 42 legge fall., «la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento» (primo comma), e «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» (secondo comma).

La Corte ricorda che lo «*status*» del fallito «spiega effetti riflessi nella sfera penale sotto molteplici aspetti, incidendo sulla possibilità (che di fatto è preclusa al fallito) di risarcire il danno per beneficiare dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6, c.p.; di adempiere, prima della condanna, al fine di estinguere il reato, l'obbligazione assunta dissimulando il proprio stato di insolvenza (art. 641 c.p.); di pagare – al medesimo fine – la frazione della pena dell'ammenda prevista per l'obblazione (art. 162 c.p.)» ([sentenza n. 32 del 1992](#)).

Ma la disciplina della procedura fallimentare in relazione alle «indirette conseguenze penalistiche della dichiarazione di fallimento» implica un «bilanciamento tra esigenze della *par condicio creditorum*», dunque della tutela degli interessi dei creditori, «e tutela del fallito», che non può spettare che «alla discrezionale valutazione del legislatore».

In questa prospettiva, la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, primo e secondo comma, della legge 15 dicembre 1990, n. 386 (Nuova disciplina sanzionatoria degli assegni bancari), il quale prevede per i reati di emissione di assegni bancari senza copertura commessi prima della data di entrata in vigore della legge medesima la sospensione del procedimento penale e l'improcedibilità dell'azione penale in caso di pagamento degli assegni, degli interessi, della penale e delle spese per il protesto, ove effettuato entro 90 giorni da tale data. Le questioni, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., investivano il primo comma di detto articolo, nella parte in cui non prevede che il termine di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge medesima (termine entro il quale – in regime di disciplina transitoria – il pagamento dell'assegno e degli accessori comporta l'improcedibilità dell'azione penale) non decorra – in caso di intervenuta dichiarazione di fallimento dell'imputato – dal momento di chiusura della procedura e quindi dal rientro *in bonis* del fallito; ed il secondo comma nella parte in cui non prevede che il termine di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa (termine fino al quale – in regime di disciplina transitoria – il procedimento penale è sospeso) non decorra – in caso di intervenuta dichiarazione di fallimento dell'imputato – dal momento di chiusura della procedura e, quindi, dal rientro *in bonis* del fallito.

Infatti, tali questioni attingono «l'area delle scelte discrezionali del legislatore»: «la soluzione proposta in via additiva dal giudice *a quo* si palesa non la unica costituzionalmente obbligata, ma soltanto una delle possibili, la scelta fra le quali non può non essere riservata ancora al legislatore» ([sentenza n. 32 del 1992](#)).

18. La conversione in pena detentiva della pena pecuniaria inflitta al fallito.

In precedenza la Corte si era diversamente orientata.

Sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 136 del codice penale e 586 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che, nell'ipotesi di fallimento del condannato, si attenda l'esaurimento della procedura concorsuale prima di far luogo alla conversione di una pena pecuniaria in detentiva, prospettandosi una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti del fallito, posto nell'impossibilità di pagare, la Corte, premesso che, per consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, le pene pecuniarie non possono essere insinuate al passivo del fallimento, «sicché al condannato che sia dichiarato fallito, la pena pecuniaria non pagata viene subito convertita in detentiva», ha ritenuto che l'art. 3 Cost. «risulta violato, in quanto si equiparano due situazioni del tutto diverse, quali sono la insolvibilità – che è un dato di fatto oggettivo – richiesta dall'art. 136 del codice penale per la conversione in pena detentiva della pena pecuniaria non eseguita, e l'insolvenza – mera situazione contingente, condizionata e, talvolta, provvisoria – nella quale viene a trovarsi il fallito, posto nella impossibilità giuridica di disporre dei suoi beni e, quindi, di pagare». Pertanto, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 136, primo comma, del codice penale, nella parte in cui ammette, per i reati commessi dal fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, prima della chiusura della procedura fallimentare» ([sentenza n. 149 del 1971](#)).

19. L'estinzione del reato per oblazione.

In altra occasione ancora, è stata portata all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 42 e 44 legge fall. e dell'art. 162 cod. pen., nella parte in cui non prevedono la possibilità per l'imputato fallito di effettuare la oblazione, data l'indisponibilità del suo patrimonio per effetto della dichiarazione di fallimento, assumendosi da ciò la violazione dell'art. 24 Cost., in quanto il fallito sarebbe privato «del completo esercizio di tutti i diritti che l'ordinamento riconosce per l'esercizio della difesa», senza che ciò trovi giustificazione nel rispetto del principio della *par condicio creditorum* (che non ha rilevanza costituzionale come, invece, la tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost.), nonché la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto il fallito verrebbe «sottoposto, in ragione soltanto del suo dichiarato stato di insolvenza, ad una situazione di ingiustificata disparità di trattamento», essendogli precluso legge di estinguere, con il pagamento, il corso dell'azione penale.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione, richiamando la precedente sentenza n. 207 del 1974, con la quale ebbe a chiarire che «l'istituto della oblazione non si fonda sulla sussistenza del requisito della solvibilità, ma trova fondamento invece nell'interesse dello Stato di definire, con economia di tempo e di spese, i procedimenti relativi a reati di minore importanza e nell'interesse del contravventore di evitare il procedimento penale e la condanna» ([sentenza n. 135 del 1976](#)).

20. Le misure patrimoniali antimafia.

1. La problematica del regime d'indisponibilità dei beni compresi nel fallimento (*ex artt. 42-45 legge fall.*) è implicata in altra questione concernente le misure patrimoniali antimafia.

Instaurato nei confronti di un indiziato mafioso dichiarato fallito un procedimento di prevenzione *ex art. 2-ter*, quinto comma, della legge 31 maggio 1965 n. 575 (Disposizioni contro la mafia), come modificato ed integrato dell'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646, e disposta, all'esito di esso, la confisca di beni del prevenuto, compresi nel fallimento, si è chiesto alla Corte se tali norme, nonché l'art. 2-ter, terzo comma, della stessa legge 1965 n. 575 e l'art. 4 del decreto-legge n. 230 del 1989, convertito nella legge 4 agosto 1989 n. 282 (Disposizioni urgenti per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della legge 1965 n. 575), contrastino con gli artt. 27, primo comma, 25, terzo comma, e 24, primo comma, Cost., in quanto implicherebbero la devoluzione allo Stato dei beni confiscati, «che verrebbero così sottratti alla esecuzione concorsuale, senza possibilità per i creditori (per titoli anteriori al procedimento di prevenzione e per la parte di crediti che non trovino capienza sugli altri beni del fallito) di esperire alcuna tutela giurisdizionale che consenta di conservare su tali beni la garanzia patrimoniale dei loro crediti».

La Corte ha dichiarato inammissibile la questione, in quanto esorbitante dai limiti del suo potere decisorio, rispetto alla discrezionalità del legislatore. Ha osservato, infatti, che la pronuncia additiva richiesta dal rimettente – allo scopo di introdurre «nell'ordinamento strumenti di tutela che lascino i terzi creditori [...] indenni dagli

effetti della confisca in favore dello Stato dei beni del loro debitore» – non potrebbe mai risolversi in «una soluzione obbligata», ma implicherebbe una scelta fra una pluralità di possibili interventi normativi, variamente articolati, sul piano sostanziale o processuale, «sicché destinatario della richiesta avanzata dal giudice *a quo* non potrebbe essere altri che il legislatore» ([sentenza n. 190 del 1994](#)).

2. La giurisprudenza – muovendo dal presupposto (pacifico e indiscutibile) della sottoponibilità a procedimento di prevenzione anche del fallito indiziato di mafia – è consolidata (in sede sia civile che penale) nel senso della prevalenza delle misure patrimoniali antimafia (sequestro e confisca dei beni del prevenuto) sugli effetti della procedura fallimentare⁸³.

⁸³ Cfr.:

– Cass. 30 settembre 1997, n. 5415 (“Qualora, nell’ambito di procedimento applicativo di misura di prevenzione nei confronti di soggetto indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, si dia luogo a sequestro ed a successiva confisca di beni, ai sensi dell’art.2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, il fatto che, dopo il sequestro ma prima della confisca, il proposto sia stato dichiarato fallito non implica che il curatore del fallimento debba essere invitato ad intervenire nel procedimento, ai sensi del comma V del citato art. 2-ter, atteso che i beni in questione, per il fatto di essere già stati sottoposti a sequestro, non possono più dirsi appartenenti alla massa fallimentare, fermo restando che il medesimo curatore può, tuttavia, promuovere incidente di esecuzione per rivendicare la titolarità dei beni anzidetti, mediante dimostrazione della loro legittima provenienza”);

– Cass. 20 ottobre 1997, n. 5840 (“In tema di misure di prevenzione, nel procedimento relativo a misure di prevenzione patrimoniali, disposte in forza della legge 31 maggio 1965, n. 575, la possibilità riconosciuta al giudice di adottare il provvedimento ablativo della confisca di tutti i beni dell’indiziato appartenente ad associazione mafiosa ha il suo fondamento nell’esigenza di impedire che il proposto possa trarre vantaggio dalla disponibilità di beni che provengono da sue attività illecite o ne costituiscono il reimpiego. Poiché detta finalità sarebbe vanificata se fosse riconosciuta al proposto la possibilità di utilizzare tali beni allo scopo di soddisfare i suoi debiti, ne consegue che deve sempre ritenersi consentito il sequestro a scopo di confisca di tutti i beni, appartenenti o rientranti nella disponibilità del proposto dichiarato fallito, provenienti dalla sua attività illecita: ed infatti il proposto, pur perdendo con la dichiarazione di fallimento l’amministrazione e la disponibilità dei beni, non solo ne mantiene la titolarità, ma ha anche la possibilità di riacquistarne la disponibilità, qualora al termine della procedura fallimentare residuasse un attivo”);

– Cass. 23 marzo 1998, n. 1947 (“Qualora, in pendenza del procedimento di prevenzione nel corso del quale sia stato disposto, ai sensi dell’art.2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, il sequestro dei beni del proposto, quest’ultimo venga dichiarato fallito, la gestione dei beni sequestrati permane in capo all’amministratore nominato dal tribunale della prevenzione, dovendosi il curatore fallimentare limitare ad una sommaria ricognizione di detti beni, senza in alcun modo interferire nell’attività del summenzionato amministratore; e ciò avuto riguardo essenzialmente alla priorità dell’interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia (la quale contempla, in particolare, l’acquisizione a titolo originario, mediante confisca, da parte dello Stato, dei beni sequestrati, una volta divenuta definitiva l’applicazione della misura di prevenzione), rispetto all’interesse meramente privatistico della par condicio creditorum perseguito dalla normativa in materia di fallimento”);

– Cass.-s.u. 24 maggio 2004, n. 29951 (“È legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca facoltativa, di beni provento di attività illecite e appartenenti ad un’impresa dichiarata fallita, nei cui confronti sia instaurata la relativa procedura concorsuale, a condizione che il giudice, nell’esercizio del suo potere discrezionale, dia motivatamente conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare”. “In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca di beni appartenenti alla società fallita, la curatela fallimentare non è “terzo estraneo al reato”, in quanto il concetto di appartenenza di cui all’art. 240, comma 3°, cod. proc. pen. ha una portata più ampia del diritto di proprietà, sì che deve intendersi per terzo estraneo al reato soltanto colui che non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all’utilizzazione dei profitti derivati. – In motivazione la Corte ha precisato che la sentenza

Pare evidente che la denuncia di incostituzionalità e la decisione della Corte, di cui innanzi, hanno implicitamente recepito tale indirizzo giurisprudenziale.

Non si è presa in considerazione, invece, l'opinione, affacciata in dottrina, tendente a coordinare le due (apparentemente) confliggenti normative, nel senso di ritenere – muovendo dal rilievo che il sequestro e la conseguente confisca possono avere ad oggetto soltanto «beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente» (art. 2-ter, secondo comma, della legge n. 575 del 1965, cit.), e tali non dovrebbero essere i beni fallimentari, giacché «la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni» (art. 42, primo comma, legge fall.) – che il vincolo di destinazione dei beni fallimentari non consente ai provvedimenti (conservativi e ablatori) di prevenzione di operare sui beni effettivamente compresi nel fallimento (e di cui, quindi, il prevenuto fallito è “spossessato”), finché la procedura concorsuale sia in corso. In simile diversa prospettiva, le ragioni dei creditori concorrenti non sarebbero private di tutela e non potrebbe, perciò porsi, sotto tale profilo, alcuna questione di legittimità costituzionale.

Rimasta, tuttavia, inesplorata la via interpretativa, il problema, cui si è accennato, non può trovare altra soluzione che per via legislativa.

21. L'interrogatorio del fallito da parte del curatore e il processo penale.

L'art. 49 legge fall. è stato sottoposto al vaglio della Corte anche nella parte in cui non prevede che il curatore, nel procedere all'interrogatorio del fallito, debba osservare le disposizioni contenute negli artt. 78, ultima parte, 304, commi secondo e terzo, 304-bis, 304-ter e 304-quater del codice di procedura penale (del 1931, all'epoca vigente), ossia le garanzie previste per l'imputato, assumendosene il contrasto con gli artt. 3 e 24, comma secondo, Cost., per essere l'interrogatorio rivolto ad acquisire dati che possono rilevare anche al fine dell'accertamento di eventuali responsabilità penali.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione, perché «l'interrogatorio del fallito opera fuori dell'istruzione penale» e, se nel corso dell'istruzione penale le dichiarazioni rese in assenza del difensore prima dell'assunzione, da parte dell'interrogato, della qualità di imputato non possono essere utilizzate, *a fortiori* non possono essere utilizzate nel processo penale le dichiarazioni rese dal fallito al curatore (che, peraltro, «non è da qualificare neppure ufficiale di polizia giudiziaria») ([sentenza n. 69 del 1984](#)).

che dichiara il fallimento priva la società fallita dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti a quella data, assoggettandoli alla procedura esecutiva concorsuale finalizzata al soddisfacimento dei creditori, ma che tale effetto di spossessamento non si traduce in una perdita della proprietà, in quanto la società resta titolare dei beni fino al momento della vendita fallimentare”).