

Attribuzione della qualifica di fallito al socio persona fisica di società fallita e contrasto con i principi che tutelano la dignità della persona e l'uguaglianza tra i cittadini

Tribunale di Vicenza, ordinanza 13 giugno 2014. Presidente Colasanto. Estensore Limitone.

Fallimento – Attribuzione della qualifica di fallito al socio persona fisica di società fallita – Contrasto con i principi che tutelano la dignità della persona e l'uguaglianza tra i cittadini

Gli artt. 147, co. 1, e 5, co. 1, l.f. contrastano con gli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione, per: 1) la lesione del principio di uguaglianza, per la disparità di trattamento tra un imprenditore soprasoglia ed uno sottosoglia (e tra un soggetto fallibile ed uno non fallibile) nel subire la capitis deminutio sociale conseguente alla attribuzione dell'appellativo "fallito", che viene dato con sentenza ad una persona fisica, per l'insolvenza della sua impresa, o della società di cui è socio illimitatamente responsabile; 2) lo iato di sensibilità (sociale e giuridica) rispetto alla vigente Costituzione materiale, che più non tollera nel proprio sentire che un soggetto persona fisica debba essere qualificato "fallito", sol perché la sua impresa commerciale (e solo essa) non abbia funzionato a dovere, eventualmente anche per cause esterne al suo volere, come è dimostrato nei fatti dalla mutata sensibilità del Legislatore, che nella L. n. 3/2012 ha adoperato espressioni e fatto riferimento a procedure affatto diverse, comunque svincolate da una logica nominalmente punitiva fallimentaristica, ed implicanti soltanto procedure di regolazione concordata della crisi, oppure di liquidazione giudiziale, non traumatiche per la persona fisica e per la sua dignità.

(Massima a cura di Giuseppe Limitone - Riproduzione riservata)

TRIBUNALE DI VICENZA

omissis

Ordinanza di rimessione
alla Corte Costituzionale

Premessa. Inquadramento storico.

Si intende porre in discussione la legittimità costituzionale della norma che prevede la soggezione al fallimento di una persona fisica, quale titolare di un'impresa individuale insolvente ovvero come socio illimitatamente responsabile di una società fallibile, e non, invece, il fallimento della sola impresa, senza coinvolgere nominalmente la persona fisica, nel caso di impresa individuale, od il socio, nel caso di impresa associata, sempre dal punto di vista nominale e lessicale.

In concreto, sono specificamente impugnate le norme di cui all'art. 147, co. 1, e art. 5, co. 1, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Riproduzione riservata

Come è stato bene evidenziato in dottrina, la legge fallimentare italiana (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267), in più di 60 anni di applicazione ha manifestato uno spiccato carattere liquidatorio degli *assets* aziendali, con valenza sostanzialmente sanzionatoria e punitiva nei confronti dell'imprenditore, che ha subito un completo spossessamento del suo patrimonio ed una serie di conseguenze negative anche di carattere personale. La recente riforma del diritto fallimentare (introdotta dapprima con il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con Legge 14 maggio 2005, n. 80 e, poi, con il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, che è entrato in vigore il 16 luglio 2006), invece, ha propugnato una nuova e diversa visione dell'insolvenza intesa come "*episodio fisiologico e non come accidente patologico causato da condotta fraudolenta*", introducendo i fenomeni della privatizzazione e degiurisdizionalizzazione delle procedure fallimentari. Questa, peraltro, è anche la tendenza ormai consolidata nei sistemi giuridici stranieri, ed *in primis*, in quello anglosassone (v. in particolare l'art. 11 (*chapter eleven*) del *Bankruptcy Act* statunitense, in tema di *reorganization*), al quale il Legislatore riformista nostrano va ispirandosi.

L'inadeguatezza dell'uso del termine "fallito", per colui la cui impresa sia in stato di insolvenza, deriva dal fatto che il termine fallito non è solo un termine tecnico giuridico, ma anche, e soprattutto, un termine di portata ben più ampia, che coinvolge la persona nella sua globalità, in tutte le sue sfere e relazioni sociali, e nel suo più intimo sentire ed amor proprio.

Colui la cui impresa non abbia funzionato, e che viene dichiarato fallito, può sentirsi per questo, ed essere considerato dagli altri, un fallito? Così possono pensare le persone con cui viene a contatto il fallito nella vita di relazione, dalla famiglia (figli, coniuge, parenti) in poi (amici, colleghi).

Non si può dichiarare il fallimento di una persona, la quale non si riduce ad essere solo un'impresa.

Non è modernamente più tollerabile che una persona possa rinunciare al bene della vita (cosa che, purtroppo, attualmente, talvolta, succede) per non subire l'onta di sentirsi chiamare fallito davanti a tutti.

Nel nostro sistema, sulla scorta dell'espressione *decoctor ergo fraudator*, il fallimento è concepito aprioristicamente come conseguenza della condotta della persona, infatti, proprio per questo, tuttora fallisce l'imprenditore, e non l'impresa, mentre i limiti di fallibilità si riferiscono macroscopicamente all'impresa (ricavi lordi, investimenti, passivo) e non alla persona fisica (peso, altezza, colore dei capelli)!

Mentre la rubrica dell'art. 1 l.f. recita: "Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo", la norma afferma invece che sono soggetti alle disposizioni sul fallimento "gli imprenditori".

La discrasia è evidente.

La rilevanza nel presente giudizio.

Il presente giudizio, in sede prefallimentare, verte sulla possibile dichiarazione di fallimento della persona fisica, in estensione del fallimento della società resistente nel giudizio.

La questione di costituzionalità dell'art. 147, co. 1, e dell'art. 5, co. 1, l.f. è rilevante, perché il Tribunale, nella sua composizione collegiale, dovrebbe dichiarare il fallimento della persona fisica, in qualità di socio illimitatamente responsabile della società.

Se la norma venisse dichiarata incostituzionale, invece, il Tribunale potrà

dichiarare il fallimento (o l'insolvenza) della società, e l'insolvenza (non il fallimento) del socio.

Le questioni di costituzionalità.

Si prospettano, pertanto, i possibili profili di illegittimità costituzionale dell'art. 147, co. 1, e dell'art. 5, co. 1, l.f., secondo la precipua valutazione che ne vorrà dare Codesta Corte:

1) Art. 2 Cost.: tutela dei diritti inviolabili, il diritto all'onore (v. C Cost. 1150/1988), nel modo in cui esso viene inteso secondo la costituzione materiale vivente.

Si ipotizza un contrasto dell'art. 147, co. 1, e dell'art. 5, co. 1, l.f. con la "Costituzione materiale", ossia con l'insieme di quei valori e principi che danno identità a un ordinamento e dai quali promana la Costituzione formale. I valori e i principi che sorreggono l'ordinamento nel tempo corrente non sono, *in subiecta materia*, indiscutibilmente più gli stessi del 1942.

La crisi economica è un dato obiettivo, si fallisce anche solo per non essere stati pagati dai propri clienti, talvolta persino lo Stato, che, poi, nella veste dell'ordinamento giudiziario, con sentenza, attribuisce la patente di fallito a colui che esso stesso - per primo - non ha pagato.

Il senso di iniquità è patente.

2) art. 3, comma 1, Cost.: uguaglianza formale.

Si ipotizza un contrasto con la norma di cui all'art. 3, co. 1, Cost., sotto il profilo della tutela della pari dignità sociale, che impedisce la formulazione di giudizi lesivi delle qualità morali dell'individuo (cfr. C. Cost. 159/1973) (nella specie: fallito = ingannatore), o di considerare taluni cittadini indegni del trattamento sociale riservato alla generalità degli altri (come conseguenza dell'attribuzione, con sentenza, di un termine che è spregiativo secondo il senso comune: fallito); ovvero intesa come tutela dell'onore e come limite dei pubblici poteri, qui esercitati nell'ambito dell'applicazione della legge.

Si ipotizza un contrasto ancora con il principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento tra situazioni uguali: tra imprenditore che fallisce e imprenditore che non fallisce, tra una persona insolvente che fallisce ed una persona insolvente che non fallisce.

3) art. 3, comma 2, Cost.: uguaglianza sostanziale.

L'art. 3, co. 2, Cost. prevede la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini.

La norma è programmatica, ma è anche immediatamente precettiva, nel senso di consentire la rimozione di una norma che costituisca il predetto ostacolo.

4) art. 41, comma 2, Cost.: iniziativa economica privata.

Si ipotizza un contrasto con l'art. 41, co. 2, Cost., sotto il profilo della mancata tutela (da parte Legislativa) della dignità umana, nell'ambito dell'iniziativa economica privata.

La non manifesta infondatezza.

E' stato abolito nel 2006 il registro dei falliti, eppure si continua ad attribuire con sentenza la qualifica di fallito, per la dirompenza della quale non occorre certo un registro, bastando la propria sensibilità del soggetto circa la *deminutio* lessicale e sociale che viene ingiustificatamente a colpirlo, e che si

rivela quando rientra a casa, in famiglia, a tavola, nel talamo, con gli amici, facendo sport, e nella vita sociale tutta.

Nel nostro ordinamento, complice un retaggio lessicale non più accettabile (*decoctor ergo fraudator*), risalente a storici insigni giuristi del nostro sistema giuridico (nel caso di specie, l'espressione è attribuita a Baldo degli Ubaldi), la qualità di fallito è attribuita alla persona fisica, sul presupposto, non dimostrabile a priori e modernamente non più condivisibile, della sua condotta fraudolenta: insolvente (*decoctor*) e perciò ingannatore (*fraudator*). Fallito proviene etimologicamente da fallare = ingannare. Questo sillogismo, questa epesegesi, questa necessitata consecuzione causale, non è più accettabile.

L'insolvente può essere, e normalmente è, una brava persona, magari incapace di gestire un'azienda, o persino soltanto uno che non è stato pagato dai propri clienti, fors'anche dallo Stato, ma non certo necessariamente un frodatore, o ingannatore, per obbligatoria definizione giudiziaria.

Insolvente non è necessariamente truffatore, quindi non è, e non deve essere, necessariamente "fallito" (da "fallare" = ingannare).

Scriveva Baldo degli Ubaldi: "*Falliti sunt infami et infamissimi et more antiquissimae legis tradi creditoris laniandi ... Nec excusantur ob adversam fortunam est decoctor ergo fraudator; sic lex enim vocat eos, unde edictum fraudatorium*" (*Consilia*, Venezia, 1575, Vol. V, 399).

Il sillogismo medievale evocato dall'espressione "*decoctor ergo fraudator*", o presunzione di frode del mercante fallito, ha iniziato a stemperarsi a partire dal XVI secolo fino al Codice di commercio Albertino del 1842 ed ai successivi del 1865 e del 1882 e ormai si ritiene appartenere all'archeologia giuridica. Ma rimane ancora la dichiarazione di fallimento della persona fisica.

In linea con la Costituzione materiale è invece la normativa introdotta per il componimento della crisi da sovraindebitamento, l. n. 3/2012, la quale, nel regolare l'insolvenza del soggetto non fallibile, anche imprenditore commerciale, ma al di sotto delle soglie di fallibilità, non utilizza mai il termine "fallimento", se non all'art. 12, co. 5, per stabilire le conseguenze sull'accordo stipulato con i creditori del sovraindebitato dell'eventuale successiva dichiarazione di fallimento (che, appunto, risolve, l'accordo).

Per il resto, la normativa stabilisce le modalità di componimento della crisi da sovraindebitamento (c.d. insolvenza civile) o mediante un accordo con i creditori (sulla base di un piano), o mediante un semplice piano (senza accordo), o mediante una liquidazione ad opera di un liquidatore giudiziale, preservando, in ogni sua espressione lessicale e fase procedurale, la dignità della persona, che mai si vede attribuita la qualifica di fallito, né direttamente, né indirettamente, e ciò, si noti bene, vale anche per l'imprenditore sottosoglia ex art. 1, co. 2, l.f., il quale, benché eserciti un'attività commerciale, non è però soggetto al fallimento per una mera dinamica contabile della sua impresa, fermo restando che lo stesso soggetto, ove avvenga che superi le soglie di fallibilità nel corso dell'attività d'impresa, potrebbe essere anche dichiarato fallito.

E' evidente la discrasia tra le due situazioni, dell'imprenditore sottosoglia, che è esonerato dalla *capitis deminutio* sociale del fallimento, e di quello soprastoglia (fors'anche lo stesso soggetto nel tempo), che da questa *capitis deminutio* sociale non può sfuggire.

E altrettanto dicasi per l'insolvente imprenditore soggetto al fallimento e l'insolvente non soggetto al fallimento. Più fortunato l'insolvente che non fallisce: si sentirà meno sminuito in società.

Molteplici, quindi, i profili di contrasto con la Costituzione, ma principalmente (in connessione con gli altri indicati): 1) la lesione del principio di uguaglianza, per la disparità di trattamento tra un imprenditore soprasoglia ed uno sottosoglia (e tra un soggetto fallibile ed uno non fallibile) nel subire la *capitis deminutio* sociale conseguente alla attribuzione dell'appellativo "fallito", che viene dato con sentenza ad una persona fisica, per l'insolvenza della sua impresa, o della società di cui è socio illimitatamente responsabile; 2) lo iato di sensibilità (sociale e giuridica) rispetto alla vigente Costituzione materiale, che più non tollera nel proprio sentire che un soggetto persona fisica debba essere qualificato "fallito", sol perché la sua impresa commerciale (e solo essa) non abbia funzionato a dovere, eventualmente anche per cause esterne al suo volere, come è dimostrato nei fatti dalla mutata sensibilità del Legislatore, che nella L. n. 3/2012 ha adoperato espressioni e fatto riferimento a procedure affatto diverse, comunque svincolate da una logica nominalmente punitiva fallimentaristica, ed implicanti soltanto procedure di regolazione concordata della crisi, oppure di liquidazione giudiziale, non traumatiche per la persona fisica e per la sua dignità.

Si auspica di conseguenza un intervento della Corte manipolativo-additivo, consentendo al giudice di non pronunciare il fallimento della persona fisica socio, per l'incostituzionalità dell'attribuzione della qualifica di fallito, con tutto il portato etico e sociale che ne consegue, e per la dignità della persona nella sua globalità, consentendo invece di dichiararne l'insolvenza, dichiarando il fallimento (o l'insolvenza) dell'impresa sociale, intesa come attività, in attesa dell'auspicata rielaborazione organica complessiva della intera materia fallimentare, sulla scorta del modello operativo costituito dalla L. n. 3/2012.

Voglia, perciò, l'Eccell.ma Corte Costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale:

- dell'art. 147, co. 1, e dell'art. 5, co. 1, l.f., nella parte in cui determinano il fallimento del socio illimitatamente responsabile di società fallita, anziché limitarsi a determinarne la dichiarazione d'insolvenza, in conseguenza della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza) della società (le norme impugnate potrebbero così risultare: art. 147, "La sentenza che dichiara il fallimento (o l'insolvenza) di una società (...) produce anche la dichiarazione di insolvenza dei soci."); art. 5, "L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato insolvente.", oppure "L'impresa che si trova in stato d'insolvenza è dichiarata fallita.").

P. Q. M.

Visti l'art. 23 l. 11.3.1953 n. 87 e l'art. 1 l. 6.3.1956 n. 71;

dichiara la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 147, co. 1, e dell'art. 5, co. 1, l.f., nella parte in cui determinano il fallimento del socio illimitatamente responsabile di società fallita, anziché limitarsi a determinarne la dichiarazione d'insolvenza, in conseguenza della dichiarazione di fallimento (o di insolvenza) della società;

sospende il processo fino alla decisione della Corte Costituzionale;

ordina che l'ordinanza sia notificata, a cura della Cancelleria, alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri, e che sia comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati;

dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, con la prova di tutte le prescritte notificazioni e comunicazioni.

Vicenza, 12.6.2014.