
Sulla esigenza di una integrazione legislativa dell'Art. 10 Legge Fallimentare

1. – Con giusta ragione, il Prof. Ragusa Maggiore ⁽¹⁾, con la sensibilità che lo contraddistingue, recentemente su queste pagine, ha manifestato la profonda delusione propria e di molti cultori del diritto di fronte alla decisione della nostra Corte Costituzionale, 20 maggio 1998, n. 1190, che ha respinto la eccezione di incostituzionalità di quella interpretazione giurisprudenziale, consolidata da tempo, che nega la applicazione dell'identico testo dell'art. 10 legge fallim. alle società imprenditrici, mentre lo applica solo all'imprenditore individuale.

Egli si è domandato correttamente quanto dovremo ancora aspettare per vedere ricondotta a ragionevolezza ed a chiarezza la interpretazione distorsiva della norma, su un argomento che da oltre un secolo è tra i più tormentati della nostra disciplina.

L'autore di queste righe ebbe a manifestare il proprio dissenso dalla opinione dominante, che risale allo Sraffa in due lontani scritti apparsi l'uno su queste colonne nel lontano 1952 (in questa Rivista, 1952, II, 463 segg.) e l'altro in *Foro it.*, 1959, I, 1568 segg. affermando che anche l'imprenditore collettivo, come quello individuale, non può essere dichiarato fallito dopo un anno dalla cessazione dell'esercizio dell'impresa.

Da «Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali», 1999, n. 4, I, p. 739.

(1) RAGUSA MAGGIORE, in *Dir. fall. e soc. comm.*, 1998, II, 1033 segg.; Id., *Diritto fallimentare*, Napoli, 1974; Id., *Istituzioni di diritto fallimentare*, Padova, 1994; Id., *Le procedure concorsuali, Il fallimento*, trattato diretto da Ragusa Maggiore e Costa, I, Torino, 1997.

Egli comprende la delusione del nostro direttore, malgrado che egli sia un personale estimatore del relatore della decisione, in esame.

In effetti avvertiamo che la Corte costituzionale negli ultimi anni ha perso lo smalto innovativo di un tempo, appiattendosi sulle opinioni tralaticie dei nostri giudici di legittimità, rifacendosi a motivazioni come quella del rispetto «al diritto vivente» che almeno in questa fase non giustificano alcunché.

Un precedente della Corte costituzionale che pure è ricorso alla motivazione del rispetto al diritto vivente è quell'altra decisione pure a noi vicina e pure in presenza di un intervento interpretativo del legislatore che non lascia dubbi, che ha disatteso la censura di disparità di trattamento tra fideiussori a seconda del tempo a cui risale l'atto di garanzia, confondendo la applicazione retroattiva con quella retrospettiva della norma ⁽²⁾.

Sembra a parecchi di noi che orientamenti appiattiti su talune decisioni dominanti nella nostra giurisprudenza siano riconducibili alla influenza di quella componente togata, che proviene dalla corte di legittimità e non avverte che altro è il compito del giudice delle leggi e altro è quello del diritto.

A questo punto ci si chiede che fare per ricondurre a coerenza normativa e a eguaglianza di trattamento per i suoi destinatari in presenza dell'identico testo.

Le strade che abbiamo davanti sono due: o attendere, i tempi biblici di una inversione di rotta della giurisprudenza di legittimità o auspicare l'intervento del legislatore.

L'autore di queste righe ricorda a se stesso di avere presentato al Senato della Repubblica, nella decima legislatura il disegno di legge n. 2858 che proponeva di integrare il testo del nostro art. 10, con un comma 2, che ponesse fine alla tormentata controversia interpretativa, riducendola a coerenza.

Esso è purtroppo caduto con la fine di quella legislatura ed è di comune esperienza che i tempi, perché un disegno di legge di iniziativa parlamentare finisca per tradursi in un provvedimento legislativo richiede l'arco di due o tre legislature, sempre che il proponente sia riletto a lungo e permanga la sua volontà propositiva.

(2) Corte costituzionale, 27 giugno 1997, n. 204, in *Giur. it.*, 1998, I, 1, 3.

2. – Per renderci conto della disparità di trattamento che si perpetuerà nel tempo, non essendo stata ravvisata dalla Corte costituzionale che col richiamo del diritto vivente si perpetuerà nel tempo, tratteremo qui un quadro riassuntivo delle diverse opinioni che si sono manifestate in proposito sia in dottrina che in giurisprudenza.

L'art. 10 legge fallim., nel suo dato testuale recita che «l'imprenditore può fallire entro un anno dalla cessazione dell'esercizio di impresa, purché l'insolvenza si sia manifestata anteriormente o entro il predetto anno».

La norma non distingue tra imprenditore individuale e imprenditore collettivo e secondo la comune logica essa dovrebbe trovare applicazione in entrambi i casi, data la latitudine del testo e la identità della *ratio* che è quella «di evitare un comportamento preordinato a dissolvere l'impresa che vanifichi la tutela del ceto creditorio».

Questa è stata l'opinione espressa dall'autore di queste righe in lontani scritti come in quelli dianzi citati e rimasta isolata tranne alcune adesioni a suo tempo registrate presso alcuni giudici di merito ⁽³⁾.

La opinione dominante più antica e recente sia in dottrina che in giurisprudenza, come diremo risale allo Sraffa ⁽⁴⁾, fu seguita dal Brunetti ⁽⁵⁾ dal Navarrini ⁽⁶⁾ dal M. Stolfi ⁽⁷⁾, dal Candian ⁽⁸⁾ e dal De Ferra ⁽⁹⁾.

Essa limita la norma al solo imprenditore individuale mentre la nega a quello collettivo ed è ora avallata dalla Corte costituzionale.

Le società di capitali e quelle di persone, siano con personalità giuridica, siano di fatto sono ritenute suscettibili di fallimento, secondo codesta opinione senza limiti di tempo finché resta anche un solo debito da estinguere.

(3) Tribunale Asti, 11 gennaio 1952, in *Rep. Foro it.*, 52, *Società*, nn. 393, 394; Tribunale Firenze, 3 novembre 1952, *ivi*, 1953, n. 435; Tribunale Ancona, 9 dicembre 1957, *ivi*, 1958, n. 454.

(4) A. SRAFFA, *Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897, pp. 85 segg.

(5) A. BRUNETTI, *Diritto fallimentare italiano*, Roma, 1932, pp. 90 segg.

(6) U. NAVARRINI in *Giur. it.*, 1935, I, 1, 896.

(7) M. STOLFI, *Liquidazione delle società commerciali*, Milano, 1938, pp. 217 segg.

(8) A. CANDIAN, *Il processo di fallimento*, Padova, 1934, pp. 107 segg.

(9) DE FERRA, in *Foro it.*, 1958, I, 464.

Le motivazioni addotte dagli autori sono per lo più apodittiche come quella dello Sraffa che «finché i debiti non sono stati tutti pagati, la società continua a vivere» o del Navarrini che «la liquidazione rappresenta uno strascico ideale dell'esercizio delle imprese» o del Vivante che «se dopo la distribuzione dell'attivo si scoprono nuove attività, l'ufficio della liquidazione deve ricostituirsi e l'organismo sociale ripiglia le sue funzioni».

Non appaiono persuasivi gli argomenti specificatamente adottati per negare la applicazione della norma all'imprenditore collettivo che potrebbe perciò fallire senza alcun limite di tempo, anche se la società fosse non solo liquidata ma perfino cancellata dal registro delle imprese.

E così è quello per cui la fase di liquidazione nella impresa collettiva è obbligatoria (arg. *ex artt.* 2312, 2324, 2456, 2464, 2497 cod. civ.) a differenza dell'imprenditore individuale o che sarebbe più difficile la identificazione della cessazione dell'esercizio dell'impresa per le società «al punto da rendere praticamente impossibile la estensione della norma».

Codesta opinione che nega l'applicazione dell'art. 10 legge fallim., pure in presenza del medesimo dato testuale e della identità della *ratio* che lo giustificherebbe per entrambe le figure di imprenditore, come si è detto è quella che domina in giurisprudenza.

Nel senso che la società sia di capitali che di persone esista e sia fallibile, finché ci sia un debito da liquidare si è espressa anche recentemente della Corte di cassazione con le decisioni nn. 6953/88 in *Fallimento*, 1989, 519; 1221/77, 801/78, 1335/78.

Così è anche la dominante giurisprudenza di merito: tra l'altro Tribunale Milano, 24 ottobre 1994, 11 aprile 1994 in *Giur. it.*, 1995 1, 2, 123; Appello Bologna, 12 settembre 1994, in *Fallimento*, 1995, 99; Tribunale Torino, 30 gennaio 1986, *ivi*, 86, 691; Tribunale Palermo, 30 novembre 1988.

Tale orientamento venne esteso come si è detto alle società di fatto da Cassazione, 30 marzo 1977, n. 1221; 7 novembre 1974, n. 3393; 22 ottobre 1965, n. 2187; 26 maggio 1967, n. 1152.

La medesima società cancellata dal registro delle imprese è stata ritenuta fallibile senza limiti di tempo finché vi è un debito da Cassazione, 11 luglio 1966 n. 1180; in *Giur. it.*, 1967, 11, 76.

La stessa teoria è stata estesa alla società che abbia venduto in

blocco i propri beni e perciò non vi è bisogno degli atti di liquidazione, non diversamente dall'imprenditore individuale da Cassazione, 7 febbraio 1970, n. 288 in *Giust. civ.*, 70, I, 350.

Da ultimo è stato ritenuto che il socio illimitatamente responsabile anche se receduto può fallire oltre il limite dell'anno finché vi sia un debito.

Delineato questo quadro di autori e giudici la tesi proposta non sembra avere alcun supporto razionale ove si faccia corretta applicazione come diremo nelle norme di diritto.

Secondo una diversa opinione espressa autorevolmente in dottrina dal Carnelutti⁽¹⁰⁾, dal Provinciali⁽¹¹⁾, dal Satta⁽¹²⁾, dal De Majo⁽¹³⁾, l'art. 10 legge fallim. si applicherebbe all'imprenditore collettivo ma l'anno decorerebbe dalla chiusura della liquidazione. Infine per Gustavo Bonelli la società liquidata non sarebbe in alcun modo suscettibile di fallire perché essa non esiste più.

3. – La opinione dominante che discrimina l'imprenditore collettivo; che pertanto può fallire senza alcun limite di tempo, da quello individuale, si traduce in una evidente disparità di trattamento, pure in presenza del medesimo testo normativo e della identica *ratio*.

Quest'ultima – come si disse – è stata correttamente individuata nella esigenza di tutela del ceto creditorio così da evitare comportamenti dell'imprenditore-debitore preordinati a dissolvere l'impresa, a danno dei creditori.

Codesta *ratio* ricorre all'evidenza e con la medesima intensità, sia per l'imprenditore collettivo sia per quello individuale.

All'opposto la maggiore facilità per quest'ultimo di porsi in liquidazione in linea di puro fatto, senza alcuna esteriorizzazione formale, dovrebbe condurre a rovesciare l'assunto e a rendere *a fortiori* non applicabile la norma al solo imprenditore individuale.

L'argomento, pure sostenuto secondo cui la società deve attraversare una fase necessaria della liquidazione dell'impresa, a diffe-

(10) F. CARNELUTTI, *Sul fallimento della società commerciale disciolta*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, II, 467.

(11) R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1948.

(12) S. SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, Roma, 1964, pp. 96 segg.

(13) DE MAJO, *Il fallimento*, Roma, 1950, pp. 33 segg.

renza dell'imprenditore individuale, non giustifica la disparità di trattamento tra le due figure di imprenditori e il diniego di applicare la norma all'imprenditore collettivo.

Non può perciò condividersi l'argomento di quegli autori e giudici che affermano che la norma non sarebbe applicabile all'imprenditore collettivo, perché in questo caso «sarebbero maggiori le difficoltà a identificare il momento di cessazione dell'impresa e ciò renderebbe praticamente impossibile l'estensione ad esso dell'art. 10 legge fallim.».

Come si è visto nella impresa collettiva, la fase di liquidazione rende maggiormente identificabile la cessazione dell'impresa dagli atti dell'esercizio che lo precedono e più giustificata la estensione ad essa della norma in esame.

Devesi aggiungere, come scrissi a suo tempo ⁽¹⁴⁾ che gli atti di liquidazione anche oggettivamente non possono confondersi con quelli di esercizio dell'impresa a differenza di quanto a suo tempo ritenuto dal Del Pozzo ⁽¹⁵⁾ e la legge inibisce altresì all'imprenditore di compiere nuove operazioni di esercizio dell'impresa.

Nella liquidazione l'imprenditore non vende per ricomprare e non compera per rivendere ⁽¹⁶⁾.

Ciò a tacere della diversa dimensione rilevante per la pronuncia di fallimento dell'impresa di liquidazione da quella in liquidazione ⁽¹⁷⁾.

La maggiore presenza di organi di controllo nell'impresa collettiva rispetto all'imprenditore individuale come ad esempio quella del collegio sindacale assicura un maggior rispetto delle norme che proibiscono il compimento di nuove operazioni.

La fase di liquidazione può non essere necessaria nell'impresa collettiva com'è il caso di chi venda in blocco i propri beni, non diversamente dall'imprenditore individuale.

Qui non è tuttavia giustificato l'uso di due pesi e di due misure. Codesto argomento è altresì smentito dall'opinione che l'impresa collettiva può essere liquidata e tuttavia è suscettibile di fallimento senza il limite temporale di cui all'art. 10 cit.

(14) G. VALCAVI, in *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile*, Padova, 1994, pp. 445 segg.

(15) DEL POZZO in *Diritto fallimentare*, 1956, I, 228 segg.

(16) G. VALCAVI, op. cit., pp. 447 segg.

(17) G. VALCAVI, op. cit., pp. 460 segg.

L'ulteriore opinione proposta a suo tempo dal De Ferra⁽¹⁸⁾ che vorrebbe introdurre alla interpretazione dominante l'eccezione per quelle imprese collettive che non siano costituite in forma di società commerciali e non abbiano l'oggetto commerciale è eccessivamente riduttiva e inaccettabile.

Da ultimo il corollario tratto che il socio receduto da una società di persone, illimitatamente responsabile potrebbe essere dichiarato fallito, malgrado il recesso, senza alcun limite di tempo, pur non avendo più alcun potere di concorrere alla formazione della volontà dell'ente collettivo, è opinione estrema e che rivela il grado di inaccogliabilità del preteso diritto vivente.

Il diverso orientamento che vuol far decorrere l'anno dalla chiusura della liquidazione perché la dichiarazione di fallimento di una società commerciale possa essere pronunciato non sembra essere giustificato dal dato testuale della norma e dalla sua *ratio*.

4. – Le soluzioni date dalla nostra giurisprudenza e da ultimo dalla stessa Corte costituzionale devono essere rimate in modo innovativo che conduce a conclusioni diverse alla luce della normativa di cui alla legge 580/93 e al regolamento di attuazione del febbraio 1996, che ha introdotto nel nostro paese il registro delle imprese, le cui iscrizioni e cancellazioni hanno carattere costitutivo.

Occorre dire che prima della nuova legislazione esisteva un registro delle ditte cui non era dato valore di fonte di pubblicità legale, e non aveva perciò alcuna efficacia costitutiva.

Con gli articoli 7 e 8 del regolamento di attuazione la situazione è completamente cambiata.

A seguito di essa la iscrizione, le modifiche, la cancellazione sono opponibili ai terzi in quanto esse siano iscritti nel registro delle imprese.

Si hanno iscrizioni o cancellazioni nei registri di sezioni speciali per gli artigiani e le piccole imprese.

Si hanno iscrizioni o cancellazioni su domanda dell'interessato o iscrizioni e cancellazioni di ufficio, come è il caso che sia stata disposta la restituzione della licenza commerciale per l'imprenditore o sia venuta la messa in liquidazione, lo scioglimento e la cancellazione di una società a cura del notaio.

(18) DE FERRA, in *Foro it.*, 1959, I, 1568 segg.

La cancellazione d'ufficio è prevista dall'art. 17 ed è ordinata dal tribunale.

L'art. 4 prevede il giudice del registro che ha compiti di vigilanza sull'ufficio.

Gli uffici del registro sussistono anche in modo decentrato presso le varie camere di commercio distribuite sul territorio e si ha addirittura lo sportello telematico ed automatico Sesamo, per acquisire informazioni a distanza dalla banca-dati telematica esistente.

La pubblicità legale dei dati iscritti nel registro delle imprese ha piena efficacia di pubblicità legale, mentre la iscrizione nelle sezioni speciali ha natura ed effetti di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ⁽¹⁹⁾.

Di fronte ad un mutamento così radicale che è costituito dalla entrata in vigore della pubblicità legale del registro delle imprese in conseguenza della legge 580/93 e del regolamento di attuazione del febbraio 1996 le conclusioni da trarre sono evidentemente diverse.

La vecchia teoria secondo cui la società vive finché c'è un debito da pagare e i corollari tratti concernenti la fallibilità della società senza limiti di tempo, con la disapplicazione dell'art. 10, legge fallim. e parimenti quella dell'imprenditore receduto e quanto si è scritto sopra, assume carattere sempre più anacronistico nella nostra giurisprudenza.

Potrebbe a questo punto riemergere di attualità la opinione di Gustavo Bonelli secondo il quale la società cancellata dal registro delle imprese non potrebbe più fallire, perché viene meno il soggetto fallibile.

A mio modo di vedere tuttavia appare più razionale che ai sensi dell'art. 10, legge fallim. l'imprenditore, individuale o collettivo, possa fallire entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, per la motivazione che si è sopra vista che la *ratio* della legge è quella di evitare che l'imprenditore precostituisca la dissoluzione dell'impresa a danno del ceto creditorio, vanificando le di lui aspettative.

Nel contesto di un ripensamento deve peraltro affermarsi che la esenzione dalla fallibilità dell'imprenditore collettivo, non diversamente da quello individuale, non toglie che il creditore possa agire

(19) In *Notariato*, 11/96.

nei confronti del debitore imprenditore con l'azione esecutiva individuale che consenta la realizzazione del credito.

Non bisogna identificare la tutela del credito esclusivamente nelle forme di una esecuzione concorsuale, che presuppongono uno stato di insolvenza, che suppone la pluralità di debiti verso una pluralità di creditori, per cui come ha rilevato correttamente il Lo Cascio, la teoria che suppone la soggezione alla procedura concorsuale di un'impresa collettiva con un solo debito, appare è una contraddizione in termini.

A questo punto tuttavia si pone il problema di una maggiore chiarezza della norma dell'art. 10 legge fallim. attraverso una integrazione legislativa.

Il progetto Pajardi prevedeva che l'imprenditore collettivo potesse non essere più dichiarato fallito col maturare di un quinquennio dalla cancellazione dal registro delle imprese, a differenza di quello individuale per cui rimarrebbe il limite di un anno.

Il periodo previsto da tale progetto, appare eccessivamente lungo e d'altra parte sembra di dover richiedere maggiori garanzie per evitare che l'imprenditore si ponga al riparo dalla dichiarazione di fallimento solo a seguito di una formale cancellazione dal registro delle imprese che non sia preceduta da fatti che le attribuiscono un significato rispondente alla realtà.

L'autore di queste righe fa presente e ripropone in questa sede il disegno di legge n. 2858 da lui presentato il 30 maggio 1991 alla Presidenza del Senato della Repubblica e assegnato alla Commissione Giustizia di tale assemblea il 18 giugno 1991 del seguente tenore:

«Art. 10 - Fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa:

1. - "L'imprenditore individuale che, per qualunque causa ha cessato l'esercizio dell'impresa, può essere dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo".

2. - "La società imprenditrice può essere dichiarata fallita entro due anni dalla cancellazione dal registro delle imprese che sia seguita alla chiusura della liquidazione"».

