

Prot. n. AIA/CRA/06/915

Bologna, li 13/01/06

Oggetto: Iscrivibilità del fallito all'Albo Artigiani

Questa Commissione nella seduta del 18/10/05 ha deliberato in merito ad un ricorso concernente l'iscrivibilità all'Albo delle Imprese Artigiane di un titolare d'impresa precedentemente assoggettato a procedura fallimentare.

Nell'occasione si è deciso di rivedere il parere della CRA in materia prot. n. 282 del 26/3/96, che data la complessità della materia è stato affidato al Servizio Attività Consultiva Giuridica e Coordinamento dell'Avvocatura Regionale.

Si allega di seguito il parere suddetto che innova in materia.

Servizio Attività consultiva giuridica e coordinamento dell'avvocatura regionale

Bologna, li 16 DIC 2005

Commissione Regionale dell'Artigianato Viale Aldo Moro n. 38 40100 BOLOGNA

Oggetto: Iscrivibilità del fallito all'Albo Artigiani

Con lettera vs prot. AIA/CRA/O5/32892 viene sottoposto all'attenzione di questo Servizio il parere reso dalla CRA in data 22/3/1996, relativo alla possibilità per il fallito di intraprendere una nuova attività di impresa nelle more della procedura concorsuale e fino alla riabilitazione dello stesso con la cancellazione dal pubblico registro dei falliti.

In particolare si chiede di valutare se le considerazioni allora svolte dalla Commissione possano ancora considerarsi attuali con riferimento alla riforma del diritto fallimentare.

Preliminarmente alla disamina di quest'ultimo peculiare aspetto occorre ripercorrere a grandi linee le argomentazioni svolte e le conclusioni formulate dalla Commissione nel parere del 1996.

Questi i principali passaggi.

-Richiamato da un lato l'effetto prodotto dalla dichiarazione di fallimento di "spossessamento" del fallito dei beni esistenti a quella data, per cui egli è privato della amministrazione e della disponibilità degli stessi (art. 42, 1° co. L.F);

- richiamata dall'altro la disciplina dei beni sopravvenuti dopo tale dichiarazione, in base alla quale questi sono compresi nel fallimento dedotte le passività inerenti all'acquisto e alla conservazione dei medesimi (art. 42, 2° co. L.F.), che ne fa discendere la preclusione anche de facto, del fallito di dare inizio ad un' nuova attività imprenditoriale per tutta la durata della procedura fallimentare e comunque fino a quando non rientri in bonis a seguito della riabilitazione...», ritenendo in sostanza che il fallito non possa compiere atti negoziali, né avere mezzi con cui intraprendere l'esercizio d'impresa, né essere responsabile per le obbligazioni assunte.

Si invoca, inoltre, il principio di tutela dell'affidamento dei terzi.

Per quanto la tesi formulata dalla Commissione trovi autorevoli consensi in dottrina e per quanto ponga indubbiamente in luce le problematiche sottese all'eventualità di una nuova attività economica imprenditoriale del fallito, si ritiene di non poterne condividere le conclusioni.

Si osserva in primo luogo che la sentenza di fallimento non determina l'incapacità di agire del debitore e che, pertanto, non si può affermare *tout court* che al fallito sia precluso l'esercizio di una nuova impresa.

Che la capacità di agire del fallito non venga meno con la dichiarazione di fallimento è testimoniato da numerose norme. L'art. 50 L.fall. prevede che, finché l'iscrizione al pubblico registro dei falliti non venga cancellata per effetto della sentenza di riabilitazione, il fallito sia soggetto alle incapacità stabilite dalla legge. Il fatto che siano previste determinate incapacità (*rectius* effetti personali) evidentemente presuppone la capacità di agire del fallito; allo stesso modo l'art. 46 L.F. nell'indicare i beni non compresi nel fallimento dispone che siano sottratti allo spossessamento i guadagni che il fallito ottiene dalla sua attività nei limiti di quanto occorre al mantenimento suo e della famiglia; ciò che implica che egli possa legittimamente svolgere una attività. Inoltre si devono ricordare gli artt. 216, 4° co. e 217, 3° co. L.F. che stabiliscono per i

reati di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice la pena accessoria della inabilitazione all'esercizio di un'Impresa commerciale e dell'Incapacità di ricoprire incarichi direttivi in qualsiasi impresa per un certo periodo di tempo, il che dimostra ulteriormente che di per sé la dichiarazione di fallimento non fa venir meno la capacità di agire del fallito, perché diversamente tali disposizioni non avrebbero alcun senso. L'esercizio di una nuova attività di impresa da parte del fallito, quindi, non è precluso in linea di principio, ma non lo è in modo assoluto e univoco neppure < < de facto > > quale conseguenza

dello spossessamento e della disciplina dei beni sopravvenuti ex art. 42 L.F. Può ben darsi, infatti, che il fallito svolga una nuova attività senza violare alcuna norma mediante l'utilizzo di beni la cui proprietà rimanga ad altri per un contratto di leasing, o mediante l'utilizzo di merci in conto deposito, ma si può anche pensare a crediti concessi al fallito con prestazione di garanzia da parte di terzi o all'investimento nell'azienda di beni spettanti al fallito sulla base dell'art. 46, non compresi nel fallimento.

Il nodo cruciale della problematica dell'esercizio di una nuova impresa del fallito si incentra sulla possibilità che l'esercizio di una nuova attività commerciale da parte del fallito determini la dichiarazione di un nuovo fallimento. In proposito vanno distinte due ipotesi: a) quella di nuova attività esercitata con beni preesistenti alla dichiarazione di fallimento, b) quella di nuova attività esercitata con mezzi non ricadenti nel fallimento, quali quelli degli esempi più sopra menzionati (utilizzo di beni la cui proprietà rimanga ad altri per un contratto di leasing crediti concessi al fallito con prestazione di garanzia da parte di *terzi et cetera*) Nella prima ipotesi sui beni ex art. 42 10 co. si produce l'effetto per il fallito della privazione della capacità di amministrare e di disporre, la nuova attività è, pertanto, svolta illecitamente ed il curatore potrà e dovrà agire al fine di recuperare i beni sottratti al fallimento; nella seconda ipotesi si tratta di attività lecita sulla quale il curatore non può vantare alcun diritto, se non al fine di preservarne gli utili nell'interesse dei creditori concorsuali. Al di là di queste brevi considerazioni, poiché l'approfondimento delle problematiche inerenti alla eventuale gestione delle due procedure e alla soddisfazione dei creditori riguarda la pratica soluzione dei casi concreti, ma non intacca la capacità negoziale del fallito, l'ulteriore trattazione dell'argomento non può trovare spazio in questa sede.

Neppure si ritiene che osti all'esercizio di nuova impresa da parte del fallito l'esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi. La Commissione nel parere del 1996 ha ritenuto in sostanza che se si consentisse al fallito di esercitare una nuova attività e se ne ammettesse, quindi, sussistendone i presupposti ex L.443/85, l'iscrizione all'albo imprese artigiane la tutela dell'affidamento dei nuovi creditori sarebbe gravemente pregiudicata, poiché i terzi che entrassero in rapporti commerciali col fallito sarebbero indotti in errore sulla reale condizione di solvibilità dello stesso.

Si osserva al riguardo che l'affidamento dei terzi non può ritenersi pregiudicato dall'iscrizione all'AIA, in quanto tra gli strumenti di pubblicità previsti dall'ordinamento è compreso anche il registro dei falliti nel quale il fallito rimane iscritto per tutta la durata della procedura concorsuale e fino al provvedimento di riabilitazione. I terzi che entrino in rapporti con l'imprenditore fallito devono quindi considerarsi idoneamente tutelati in quanto la condizione del loro debitore è da loro conoscibile.

In conclusione si ritiene che al fallito non possa essere disconosciuta la legittimazione all'esercizio di una nuova impresa anche senza l'intervento della riabilitazione e che, pertanto, non possa essergli negata, in presenza dei requisiti di legge, l'iscrizione all'albo artigiani.

In questo senso è del resto orientata la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, nonché una consistente parte della dottrina. E, inoltre, opportuno tenere presente che anche Il Tribunale di Bologna con decreto del 6 ottobre 1992 si è espressamente pronunciato sul punto affermando che *<< l'imprenditore dichiarato fallito può ottenere l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane anche in difetto della riabilitazione, perché alla dichiarazione di fallimento non consegue l'incapacità del fallito di intraprendere una nuova attività commerciale il cui esercizio avviene in piena autonomia, senza che il curatore possa ingerirvisi, se non al fine di salvaguardare gli utili nell'interesse dei creditori concorsuali >>*

Quanto all'aspetto della attuale incidenza della riforma della legge fallimentare si ricorda che la delega alla modifica della stessa è contenuta nella legge 80/2005 di conversione del d.l. 35/2005 e che il Consiglio dei Ministri ha approvato il testo del decreto delegato in data 23 settembre u.s.

Essendo tale riforma ancora in *itinere* non le può esser riconosciuta alcuna efficacia e, pertanto, nessuna incidenza sulla questione sottoposta a questo Servizio