

solo alle procedure disciplinate dalla legge fallimentare riformata (e quindi aperte dopo la sua entrata in vigore in data 16.07.2006) o anche alle procedure regolate dalla vecchia disciplina, vale a dire aperte con sentenza di fallimento emessa prima di tale data, che andavano definite secondo la legge anteriore e vi erano state diverse soluzioni giurisprudenziali, alcune di segno contrario che restringevano l'applicabilità dell'istituto alle sole procedure riformate (cfr. Trib. Sulmona, 25.01.07, in Fa, 2007, 592 e Trib. Vicenza, 16.11.06, in Fa, 2007, 457) e altre di segno più liberale, che estendevano il beneficio anche alle procedure ancora pendenti a tale data o già chiuse alla data del 16.07.06 (cfr. Trib. La Spezia, 5.10.06, in www.ludicium.it, Trib. Piacenza, 21.03.2007, in www.Altalex, Trib. Udine, 21.12.07, in Fall., 2008, e in www.Unijuris , C. d'App. Venezia, 13.07.07 , T. Novara, 21.05.07e T. Tolmezzo, 17.05.07, in Fa, 2007,974);

considerato che il decreto correttivo di cui al d. lgs. 169/'07 ha inteso dare soluzione a tale problema prevedendo agli artt. 19 e 22 una specifica disciplina transitoria, nel senso che le citate disposizioni si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 5/06 e non ancora chiuse alla stessa data, nonché a quelle aperte prima di tale data e chiuse prima dell'entrata in vigore del decreto correttivo, vale a dire prima del 31.12.2007, specificando che per queste ultime procedure la domanda di esdebitazione poteva essere presentata nel termine (di decadenza) di un anno di cui all'art. 143, primo comma, decorrente non dalla chiusura

del fallimento, ma dalla data di entrata in vigore del decreto correttivo, mentre esclude l'applicabilità dell'istituto alle procedure chiuse anteriormente al 16.07.2006;

rilevato che a tale restrittiva prescrizione si sono adeguati i giudici di merito dichiarando l'inammissibilità delle relative istanze per fallimenti chiusi anteriormente al 16.07.06 (v. C. d'App. Trieste, 30.01.08 e 7.05.2008, in www.Unijuris.it);

ritenuto che tale disciplina transitoria, nell'estendere esplicitamente in maniera retroattiva la concedibilità del beneficio, alle procedure aperte sotto il vigore delle precedente disciplina e rette dalla vecchia legge fallimentare del 1942, chiarisce definitivamente che anche per queste ultime procedure è applicabile l'istituto dell'esdebitazione, d'altro canto già applicabile alle stesse, nel caso in cui si procedesse alla riapertura del fallimento o a presentare una istanza di concordato fallimentare, posto che in questi ultimi casi troverebbero applicazione, per questa fase della procedura, le novellate disposizioni e quindi anche le norme sull'esdebitazione;

rilevato sotto tale profilo che il legislatore ha quindi chiarito che i presupposti sostanziali dell'esdebitazione sono identici, tanto per le procedure rette dalle norme della previgente disciplina del '42, quanto per quelle rette dalle norme della riformata legge fallimentare, consistendo in tutti i casi nella chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo (anche parziale) o per concordato, nonché in una serie di condizioni soggettive attinenti alla condotta del fallito, quali la

cooperazione con gli organi della procedura e l'assenza di atti ostruzionistici, compresa la consegna della corrispondenza, l'assenza di una precedente esdebitazione, l'assenza di atti di distrazione e di altri comportamenti pregiudizievoli, quali la distrazione di attivo o l'esposizione di passività inesistenti o il ricorso abusivo al credito e infine l'assenza di condanne penali, nonché la condizione oggettiva di aver soddisfatto almeno in parte tutti i creditori, privilegiati e chirografari, condizioni che - come appare di tutta evidenza - possono tranquillamente essersi verificate anche per le procedure rette dalla disciplina del 1942, tanto più che tali presupposti e requisiti sostanzialmente coincidono in buona parte con quelli che erano in precedenza necessari per ottenere l'abrogata riabilitazione;

rilevato, sotto tale profilo, che il legislatore ha ben chiarito, anche con le norme del decreto correttivo, che l'istituto della riabilitazione è stato definitivamente abrogato, pure per le procedure già chiuse alla data di entrata in vigore della novella del 16.07.2006, dato che con la chiusura del fallimento cessano tutte le incapacità del fallito e anche la cancellazione della sentenza di fallimento dal casellario è un effetto automatico di tale chiusura (cfr. su tale punto anche la sentenza della Corte Cost. n. 39/08 e l'ordinanza di data 7.07.08, n. 274) e che in sua sostituzione è stato introdotto il diverso istituto dell'esdebitazione, che in presenza di determinate condizioni soggettive e oggettive di collaborazione e buona condotta, assenza di reati penali e soddisfazione parziale di tutti i creditori concorsuali, consente di andare

ad incidere sui diritti sostanziali dei creditori , provocando la liberazione del debitore “ meritevole”, in tal modo premiando e stimolando la correttezza dei comportamenti e la collaborazione del fallito con gli organi fallimentari;

rilevato che la citata disciplina transitoria, nel restringere l'applicabilità del beneficio per quanto attiene alle procedure rette dalla precedente legge fallimentare, limitatamente a quelle ancora aperte al 16.07.2007, introduce una ingiustificata disparità di trattamento, in particolare fra quelle chiuse prima del 16.07.06 e quelle chiuse entro il 31.12.07, posto che si tratta in tutti i casi di procedure definite secondo la legge anteriore e quindi non solo svoltesi interamente in base alla disciplina del 1942, ma esauritesi anche anteriormente all'entrata in vigore della norma transitoria, che ha esteso retroattivamente l'applicabilità dell'istituto solo alle seconde e non alle prime, senza alcuna apparente ragione, non vedendosi quale differenza vi possa essere fra una procedura chiusa il 15.07.06 e una chiusa il 17.07.06, atteso che comunque la norma introduce del tutto opportunamente un termine di decadenza di un anno dall'entrata in vigore della disciplina transitoria per presentare la domanda, risolvendo quindi in maniera ragionevole la problematica della certezza dei rapporti giuridici;

considerato che la ragione per cui è stata introdotta l'esdebitazione nel nostro ordinamento, sulla falsariga di analoghi istituti esistenti in alcune legislazioni straniere, come si legge nella relazione accompagnatoria alla legge delega, va individuata da un lato nel carattere premiale

dell'istituto volto a gratificare il debitore corretto e collaborativo (c. d. fallito onesto , ma sfortunato, come nella legge del 1942 si diceva dell'imprenditore meritevole del concordato preventivo) e dall'altro lato a consentire una celere ripresa dell'attività imprenditoriale, a debiti azzerati, senza quindi il pesante fardello dei debiti residui, che possono continuare a gravare sul fallito anche dopo la chiusura del fallimento (c. d. fresh start in life della legislazione statunitense) e non si vede per quale ragione questo beneficio possa essere negato all'imprenditore che veda la sua procedura (comunque retta dalla legge del 1942) già chiusa al 16.07.2006 e non a quello che sia ritornato in bonis dopo tale data, magari anche per mere ragioni di ordine organizzativo dei vari Tribunali italiani, i cui carichi di lavoro e le cui relative pendenze possono essere molto variegate, pena la violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza fissati dall'art. 3 della Costituzione e del diritto di azione ex art. 24 della Costituzione;

considerato che andando la disciplina dell'esdebitazione (in presenza dei requisiti per godere del beneficio identici per tutti gli imprenditori a prescindere dalla data di chiusura del fallimento) ad incidere sui diritti sostanziali dei creditori, nel senso che andando ad incidere sui crediti che siano ancora pendenti e non pienamente soddisfatti in sede concorsuale, rendendoli sostanzialmente inesigibili, essa interviene su dei rapporti giuridici ancora pendenti e non esauriti (andando a disporre solo per il futuro sulla responsabilità patrimoniale del debitore), con la conseguenza che non riveste alcun rilievo la circostanza che la

procedura fallimentare si sia conclusa prima o dopo l'entrata in vigore della legge di riforma e ogni discriminazione di natura meramente temporale appare violare qualsiasi criterio di uguaglianza e ragionevolezza;

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

dichiara

rilevante e non manifestamente infondata e pertanto solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione degli artt. 19 e 22 del d. lgs. n. 169 /'07 nella parte in cui non prevedono la possibilità, per i soggetti falliti, che abbiano visto chiuso il proprio fallimento , anteriormente alla data del 16.07.2006, di presentare domanda di esdebitazione, nel termine fissato dallo stesso art. 19, secondo comma;

sospende

il procedimento in corso;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

ordina

alla cancelleria di notificare la presente ordinanza alle parti in causa, al P. M., al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Udine , lì 14.11.2008.

Il Presidente est.

www.unijuris.it

dr. Gianfranco Pellizzoni