

---

# IL DIRITTO FALLIMENTARE RIFORMATO

---

*Commento sistematico  
a cura di*

GIORGIO SCHIANO DI PEPE

*APPENDICE DI AGGIORNAMENTO*

CEDAM





# IL DIRITTO FALLIMENTARE RIFORMATO

COMMENTO SISTEMATICO

*A cura di*

GIORGIO SCHIANO DI PEPE

***APPENDICE DI AGGIORNAMENTO***



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2008

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

*Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl*

ISBN 978-88-13-28869-3

Ai sensi della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

---

Fotocomposizione: PROGETTO STAMPA di G. Pizzato - Bassano d. Gr. (VI)

Stampa: Grafiche TPM S.r.l. - Padova

## PRESENTAZIONE

C'è chi ha assimilato la riforma organica della legge fallimentare italiana attuata col D. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 a una di quelle operazioni immobiliari che sempre più spesso si vedono nelle nostre città e che consistono nello svuotamento di vecchi edifici dei quali per ragioni di pregio architettonico si conserva la sola facciata, sostituendone completamente l'interno.

Questa è l'operazione che sembra essere stata attuata col D. lgs. n. 5/2006 nei confronti della nostra legge fallimentare, che continua infatti ad essere individuata come R.D. 16 marzo 1942 n. 267 pur essendo rimasto in piedi dell'impianto originario ben poco se non appunto la facciata.

E a poco più di un anno di distanza, col D. lgs. 12 settembre 2007 n. 169, il legislatore ha sentito la necessità, sollecitato anche dalle prime esperienze attuative e dalle critiche sollevate in sede dottrinale, di ritornare sull'argomento.

Se questa rivisitazione in alcuni casi ha riguardato solo aspetti di coordinamento tecnico che una non perfetta redazione del testo precedente aveva reso necessario, in altri casi si è dato spazio a rimediazioni che hanno implicato vere e proprie rettifiche della filosofia precedentemente adottata.

Così, ad esempio, è accaduto ad esempio con riferimento all'individuazione dei soggetti sottoponibili a procedure concorsuali, con l'abrogazione del secondo comma dell'art. 24 che prevedeva l'applicazione del rito camerale alle controversie derivanti dal fallimento, con l'ulteriore allargamento dei poteri del comitato dei creditori.

Per quanto riguarda il concordato preventivo è stata riscritta la disciplina processuale del giudizio di omologazione col riposizionamen-

to del *cram down* ed è stata allargata l'applicabilità della transazione fiscale, completando l'esclusione della dichiarazione del fallimento d'ufficio.

Molti altri ancora sono gli aspetti affrontati dal decreto correttivo (ma anche quelli non affrontati contrariamente alle aspettative di molti).

Spetterà ora alla dottrina e alla giurisprudenza il delicatissimo compito di interpretare e attuare questa legge denunciandone con onestà intellettuale e spirito costruttivo difetti e lacune e cercando, nei limiti di una corretta opera esegetica, di indicarne i rimedi.

*Genova, 16 marzo 2008*

G.S.P.

## INDICE - SOMMARIO

<i>Presentazione</i> .....	pag.	V
----------------------------	------	---

### PARTE I IL FALLIMENTO

#### CAPO I I PRESUPPOSTI (SOGGETTIVI E OGGETTIVI) PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Giorgio SCHIANO DI PEPE

1. Premesse .....	pag.	1
2. Il presupposto soggettivo .....	»	2
3. I parametri quantitativi .....	»	3
4. Il decorso dell'anno .....	»	5

#### CAPO II IL PROCEDIMENTO FALLIMENTARE

##### SEZIONE II *L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento*

Enrico RIGHETTI

1. L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (artt. 6-7 e 14 l. fall.) ....	pag.	7
---	------	---

##### SEZIONE III *La competenza del Tribunale ai fini della dichiarazione di fallimento*

Enrico RIGHETTI

1. La competenza del Tribunale per la dichiarazione di fallimento (artt. 9, 9 bis e 9 ter l. fall.) .....	pag.	8
---	------	---



## SEZIONE IV

*Il procedimento per la dichiarazione di fallimento.  
L'istruttoria prefallimentare. La sentenza dichiarativa di fallimento*

Enrico RIGHETTI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Il procedimento per la dichiarazione di fallimento (art. 15 l. fall.) .....                                  | pag. | 10 |
| 2. La sentenza dichiarativa di fallimento e la sua comunicazione e pubblicazione (artt. 16 e 17 l. fall.) ..... | »    | 12 |

## SEZIONE V

*Il regime d'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento*

Enrico RIGHETTI

- |  |      |    |
|--|------|----|
| 1. Il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 l. fall.)   | pag. | 13 |
| 2. La sospensione della liquidazione dell'attivo (art. 19 l. fall.) .....        | »    | 16 |
| 3. Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (art. 20 l. fall.) ..... | »    | 16 |

## SEZIONE VI

*Il reclamo contro il provvedimento che respinge  
l'istanza di fallimento*

Enrico RIGHETTI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Il reclamo contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento (art. 22 l. fall.) ..... | pag. | 17 |
|---|------|----|

## CAPO III

## GLI ORGANI DELLA PROCEDURA

## SEZIONE I

*Il Tribunale fallimentare*

Enrico RIGHETTI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Competenza del Tribunale fallimentare (art. 24 l. fall.) ..... | pag. | 19 |
|---|------|----|

## SEZIONE II

*Il Giudice delegato*

Enrico RIGHETTI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Poteri del Giudice delegato (art. 25 l. fall.) .....                                   | pag. | 21 |
| 2. Reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale (art. 26 l. fall.) ..... | »    | 21 |

## SEZIONE III

*Il Curatore*

Cesare PROTO

1. Nomina del Curatore (art. 28 l. fall.) .....	pag.	24
2. L'esercizio delle attribuzioni del Curatore (art. 32 l. fall.) .....	»	24
3. La relazione (del Curatore) al giudice (art. 33 l. fall.) .....	»	26
4. Il deposito delle somme riscosse (art. 34 l. fall.) .....	»	27
5. Integrazione dei poteri del Curatore (art. 35 l. fall.) .....	»	28

## SEZIONE IV

*Il Comitato dei creditori*

Cesare PROTO

1. Sostituzione del Curatore e dei componenti del Comitato dei creditori (art. 37 bis l. fall.) .....	pag.	30
2. Funzioni del Comitato (art. 41 l. fall.) .....	»	31

## CAPO IV

## GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO

## SEZIONE I

*Gli effetti del fallimento sulla persona del fallito*

Simonetta RONCO

1. Effetti personali sul fallito .....	pag.	35
--	------	----

## SEZIONE II

*Gli effetti del fallimento per i creditori*

Francesca CUOMO ULLOA

1. Le modifiche all'art. 52 .....	pag.	36
2. Le modifiche all'art. 53 .....	»	38

## SEZIONE III

*Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori*

Adriano PATTI

1. Modifiche apportate dal decreto correttivo al sistema revocatorio .....	pag.	41
--	------	----

## SEZIONE IV

*Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*

Antonino DIMUNDO

1. Premessa .....	pag.	46
2. Le disposizioni integrative alla regola generale relativa alla sorte dei contratti pendenti, contenuta nell'art. 72, l. fall. ....	»	47
3. La sostituzione dell'art. 72-bis, già recante la rubrica « <i>Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire</i> », con un nuovo art. 72-bis, recante la diversa rubrica « <i>Contratti relativi ad immobili da costruire</i> » .....	»	50
4. Integrazione dell'art. 72-quater, l. fall., contenente norme sulla sorte della locazione finanziaria .....	»	51
5. Sostituzione del previgente art. 73, l. fall., con un nuovo art. 73, recante la diversa rubrica « <i>Vendita con riserva di proprietà</i> » .....	»	52
6. Sostituzione del previgente art. 74, l. fall., con un nuovo art. 74, recante la diversa rubrica « <i>Contratti ad esecuzione continuata o periodica</i> » .....	»	54
7. Sostituzione dell'art. 79, l. fall., già recante la rubrica « <i>Possesso del fallito a titolo precario</i> », con nuovo art. 79, recante la rubrica « <i>Contratto di affitto di azienda</i> » .....	»	55
8. La nuova disciplina del contratto di locazione di immobili introdotta dal n. 12 del decreto correttivo .....	»	56

## CAPO V

## DELL'AMMINISTRAZIONE FALLIMENTARE

Dante BENZI

1. Imposta comunale sugli immobili (ICI) .....	pag.	59
2. Regime società di comodo .....	»	59
3. Gli obblighi previdenziali ed in materia di lavoro in capo al Curatore ..	»	60

## CAPO VI

L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E DEI DIRITTI PERSONALI  
E REALI DEI TERZI SU BENI MOBILI E IMMOBILI

Alessandra COSTA

1. L'impatto complessivo del decreto correttivo sulla fase di accertamento del passivo fallimentare .....	pag.	61
2. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa ad oneri e decadenze dei creditori che intendono partecipare al concorso ..	»	62
3. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa all'attività del giudice delegato in sede di accertamento del passivo .....	»	63

4. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina procedimentale: le impugnazioni .....	pag.	64
5. <i>Segue</i> : le domande tardive di crediti .....	»	66
6. <i>Segue</i> : la previsione di insufficiente realizzo .....	»	67
7. La modifica dell'art. 103 l. fall. per effetto di esigenze di coordinamento sistematico .....	»	68

CAPO VIII

DELLA VENDITA DELL'ATTIVO FALLIMENTARE

Cesare PROTO

1. Della vendita dell'attivo fallimentare .....	pag.	69
2. Programma di liquidazione (art. 104 <i>ter</i> l. fall.) .....	»	71
3. Modalità delle vendite (art. 107 l. fall.) .....	»	72

CAPO IX

LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO FALLIMENTARE

Franco VIGOTTI

1. Procedimento di ripartizione dell'attivo .....	pag.	75
2. La disciplina dei crediti prededucibili .....	»	76
3. Della sostituzione del cessionario del credito al cedente .....	»	77

CAPO X

LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

Roberta GRONDONA

1. Casi di chiusura .....	pag.	79
2. Decreto di chiusura .....	»	80
3. Effetti della chiusura .....	»	81

CAPO XI

IL CONCORDATO FALLIMENTARE

SEZIONE I

*Generalità del nuovo sistema alla luce delle integrazioni e correzioni del 2007*

Gian Piero VILLANI

1. Le modifiche in generale al sistema ed in particolare le conseguenze sull'istituto del concordato fallimentare .....	pag.	83
---	------	----

## SEZIONE II

*La proposta di concordato*

Gian Piero VILLANI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Soggetti legittimati alla proposta .....   | pag. | 86 |
| 2. I tempi di proponibilità del concordato: precedentemente o successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo ..... | »    | 86 |
| 3. Contenuto della proposta: le classi di creditori e la nuova <i>par condicio</i> .....  | »    | 87 |

## SEZIONE III

*Esame della proposta e comunicazione ai creditori*

Gian Piero VILLANI

- |  |      |    |
|--|------|----|
| 1. Le formalità preliminari alla comunicazione della proposta ai creditori ..... | pag. | 89 |
|--|------|----|

## SEZIONE VI

*L'approvazione del concordato*

Gian Piero VILLANI

- |   |      |    |
|---|------|----|
| 1. Le maggioranze per l'approvazione del concordato: le maggioranze per crediti e quelle per classi ..... | pag. | 90 |
| 2. Il numero dei creditori e l'ammontare dei singoli crediti ammessi al voto .....                        | »    | 90 |

## SEZIONE VII

*Il giudizio di omologazione*

Gian Piero VILLANI

- |  |      |    |
|--|------|----|
| 1. Formalità preliminari al giudizio di omologazione ..... | pag. | 92 |
| 2. Le opposizioni .....                                    | »    | 92 |

## SEZIONE IX

*Il reclamo avverso il decreto del Tribunale*

Gian Piero VILLANI

- |  |      |    |
|--|------|----|
| 1. Innovazioni sia formali e sia soggettive ed oggettive alle disposizioni sul reclamo ..... | pag. | 94 |
|--|------|----|

## SEZIONE XII

*La risoluzione del concordato*

Gian Piero VILLANI

- |  |      |    |
|--|------|----|
| 1. Integrazioni soggettive e formali portate dalla nuova norma ..... | pag. | 96 |
|--|------|----|

## SEZIONE XIII

*L'annullamento del concordato*

Gian Piero VILLANI

1. Le inutili innovazioni dell'odierna norma ..... pag. 97

## CAPO XII

## L'ESDEBITAZIONE DEL FALLITO

Simonetta RONCO

1. Esdebitazione ..... pag. 99

## PARTE II

**I CONCORDATI**

## CAPO I

## IL CONCORDATO PREVENTIVO

Mario CAFFI

1. Premessa ..... pag. 101  
 2. Le novità in ordine alla domanda di concordato preventivo: il soddisfa-  
 cimento percentuale dei creditori privilegiati ..... » 102  
 3. L'esame del ricorso di concordato preventivo, l'ammissione e la revo-  
 ca del concordato preventivo ..... » 104  
 4. Le novità relative alla votazione della proposta di concordato ..... » 107  
 5. Le novità relative al giudizio di omologazione del concordato ..... » 108  
 6. Le novità inerenti la fase di esecuzione della procedura ..... » 109  
 7. Le modifiche in ordine alla risoluzione e all'annullamento del concor-  
 dato ..... » 110

## CAPO II

## GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Valter RINALDI

1. Premessa e modifiche alla disciplina dei presupposti ..... pag. 111  
 2. La tutela del patrimonio dell'imprenditore nel corso del procedimento . » 114  
 3. La tesi autonomista degli accordi di ristrutturazione rispetto al concor-  
 dato preventivo e altre conferme ..... » 115  
 4. I dubbi tuttora rimasti irrisolti ..... » 115

CAPO III  
LA TRANSAZIONE FISCALE

Lorenzo MAGNANI

1. La transazione fiscale .....	pag. 117
---------------------------------	----------

PARTE III  
**LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA**

Virgilio e Stefano BAZZANI

1. Premessa .....	pag. 119
2. L'art. 18 del decreto correttivo .....	» 120
3. Riferimenti .....	» 122

IL DIRITTO FALLIMENTARE  
RIFORMATO

*APPENDICE DI AGGIORNAMENTO*





# PARTE I IL FALLIMENTO

## CAPO I I PRESUPPOSTI (SOGGETTIVI E OGGETTIVI) PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

di GIORGIO SCHIANO DI PEPE

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Il presupposto soggettivo. – 3. I parametri quantitativi. – 4. Il decorso dell'anno.

### 1. *Premesse.*

Una delle modifiche più incisive apportate dal d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169 all'impianto dalla legge fallimentare riformata riguarda indubbiamente i presupposti (soggettivi ed oggettivi) della sottoposizione a fallimento quali descritti all'art. 1, riscrittura che ha ristretto l'area della esenzione dalle procedure concorsuali. In questo modo il Legislatore ha preso atto della drastica riduzione del numero dei fallimenti che in poco più di un anno di applicazione l'art. 1 riformato aveva comportato. Un'indagine Cerved aveva accertato che le nuove soglie quantitative potevano determinare una riduzione del 30% delle imprese fallibili e ciò con riguardo alle sole società di capitali con bilanci valorizzati per gli anni 2003, 2004 e 2005. Se tale restrizione rispondeva all'appello di "economicità" delle procedure concorsuali lanciato dalla Corte Costituzionale nella sua storica sentenza n. 570 del 22 dicembre 1989, è anche vero che, secondo i primi risultati disponibili, il Legislatore si era spinto forse troppo oltre allargando anche (come automatica conseguenza) l'area di immunità dall'applicazione degli artt. 216 e 217 l. fall. i quali, si sa, hanno la dichiarazione di fallimento come loro presupposto di applicazione e ciò anche in presenza di insolvenze non proprio bagatellari e di compor-

tamenti non propriamente encomiabili, inducendo con ciò un maggior senso di impunità e di irresponsabilità.

## 2. *Il presupposto soggettivo.*

Non si può non salutare con sollievo la scomparsa della mistica del piccolo imprenditore che nella sua più recente eccezione era diventato (si perdoni il bisticcio) una vera e propria mistificazione (i parametri quantitativi indicati potevano configurare realtà ben lontane dall'art. 2083 cod. civ.).

La nuova versione dell'art. 1 l. fall. infatti non fa alcun riferimento alla categoria "piccolo imprenditore" per sottrarlo al fallimento limitandosi a indicare dei parametri oggettivi (rivalutabili secondo gli indici I-STAT) senza attribuire loro alcun peso ai fini dell'individuazione della piccola impresa che trova quindi il suo solo punto di riferimento nell'art. 2083 cod. civ. il cui ambito di applicazione è, a questo punto, puramente residuale e comunque estraneo all'area concorsuale diversamente da quanto poteva accadere (almeno secondo certe opinioni) ancora sotto il vigore dell'art. 1 riformato.

La previsione di parametri esclusivamente quantitativi senza ulteriori qualificazioni soggettive allusive alla dimensione elimina ogni dubbio sulla fallibilità delle imprese artigiane (se rientranti nei parametri della legge) essendosi troncato, come si è visto, ogni legame con l'art. 2083 cod. civ.

Un'altra novità poi apportata dal nuovo art. 1 riguarda la forma in cui l'impresa è esercitata.

Mentre l'art. 1 riformato, rompendo con una previsione ormai anacronistica (quella dell'ult. co. dell'originario articolo 1), ammetteva che potessero essere piccole anche le imprese esercitate in forma "collettiva", oggi tale previsione è del tutto scomparsa nel nuovo art. 1. E ciò è perfettamente logico se solo si tiene presente che la esenzione (o meno) dell'impresa collettiva era legata alla sua qualificabilità come piccola impresa (cfr. art. 1, co. 2 ultima parte). Niente di più naturale quindi che scomparso qualsiasi riferimento alla dimensione dell'impresa, sia scomparso altresì il riferimento alla forma (individuale o collettiva) nella quale l'impresa è esercitata, avendo un ruolo solo i parametri quantitativi.

Un'altra importante novità che è stata introdotta dal d. lgs. n. 169/07, in verità già anticipata da qualche pronuncia giurisprudenziale, concerne l'onere della prova che ora grava sul soggetto nei confronti del quale è presentata istanza di fallimento (oppure che presenti domanda per essere ammesso al concordato preventivo): solo che in questo caso su di esso

gioverà l'onere dimostrare il contrario, e cioè di superare i limiti di cui all'art. 1.

La legge pone quindi a carico del soggetto nei confronti del quale è proposta istanza di fallimento l'onere di provare il possesso dei requisiti di cui alla lett. a), b) e c). C'è da domandarsi che cosa succeda quando l'imprenditore non si costituisca per difendersi.

In casi siffatti non potrà certo optarsi per una presunzione di fallibilità che avrebbe un chiaro sapore sanzionatorio: contrasterebbe con principi di ordine costituzionale e poi ci sarebbe un elevato rischio di reclami *ex art. 18*.

In tali casi c'è da ritenere che il Tribunale dovrà avvalersi dei poteri che la legge (art. 15, co. 6) gli riconosce in sede di istruttoria prefallimentare e dovrà promuovere ogni opportuno accertamento.

### 3. *I parametri quantitativi.*

Il primo aspetto che sotto il profilo quantitativo balza agli occhi è la inversione di metodo adottato nel decreto correttivo rispetto alla riforma. Mentre là infatti (ma va detto che la filosofia era diversa) i requisiti dimensionali che escludevano la "piccolezza" dell'impresa potevano sussistere anche disgiuntamente, oggi i requisiti che concorrono nell'esclusione delle procedure concorsuali devono sussistere congiuntamente.

Passando ad esaminare il primo dei nuovi parametri introdotti (art. 1 lett. a)) si nota con piacere che è stato abbandonato il criterio degli investimenti effettuati che non pochi problemi applicativi e preoccupazioni interpretative aveva sollevato non essendo stata data né in dottrina né in giurisprudenza una interpretazione uniforme (e se ciò accadeva la responsabilità maggiore non poteva non essere attribuita alla ambiguità della norma).

Uno dei problemi non secondari che tale norma aveva sollevato concerneva l'area temporale cui fare riferimento per misurare tale parametro: si era pensato di utilizzare un criterio storico oppure di fare riferimento al momento del fallimento, oppure ancora, in analogia a quanto previsto alla lett. b), all'ultimo triennio.

Il decreto correttivo sembra aver semplificato le cose facendo riferimento ad un elemento oggettivo meno opinabile e di più facile accertamento e comunque parametrato sui tre anni (o meno se l'impresa è sorta da meno tempo). Il riferimento all'attivo patrimoniale offre un criterio oggettivo più agevolmente misurabile e accertabile. Non sarà fallibile quindi l'imprenditore il cui attivo patrimoniale negli ultimi tre anni sia stato inferiore e euro trecentomila.

Ciò è certamente vero per la società per azioni che hanno un bilancio redatto ai sensi dell'art. 2424 ove espressamente vengono indicate le voci dell'attivo patrimoniale.

Qualche problema in più si presenterà nei confronti di quei soggetti che non redigono un bilancio ai sensi dell'art. 2424 e nei confronti dei quali non vi sarà quindi un metodo di accertamento altrettanto immediato ma dovrà farsi riferimento, almeno così sembra, al contenuto del libro degli inventari che costituisce una scrittura obbligatoria per tutti gli imprenditori commerciali (artt. 2214 e 2217 cod. civ.).

Il soggetto che abbia optato per la contabilità semplificata sarà comunque obbligato alla tenuta del registro dei beni ammortizzabili o ad annotare gli stessi nei registri IVA acquisti.

È chiaro che l'imprenditore nei confronti del quale fosse presentata istanza di fallimento avrà tutto l'interesse a dimostrare di non avere raggiunto la soglia critica di trecentomila euro. Se però tali dati fossero contestati e non fossero ritenuti congrui non si potrebbe che dar luogo a quell'istruttoria che la nuova organizzazione del processo prefallimentare oggi consente sia effettuata (sia a istanza di parte che d'ufficio: cfr. art. 15 l. fall.).

Il secondo criterio di fatto ricalca, con e quasi identico disposto, il testo della vecchia lett. b) dell'art. 1. Infatti l'esenzione è subordinata alla circostanza che l'impresa negli ultimi tre anni abbia avuto ricavi inferiori a euro duecentomila annui. Ciò che è scomparso è il riferimento al «*comunque accertati*» che invece completava la previsione dell'art. 1 ante correzione, sostituito dalla locuzione «*in qualunque modo risulti*». La finalità delle due locuzioni è chiaramente identica anche se quella oggi in vigore sembra aver espunto del suo contenuto ogni riferimento (sia pure indiretto) ad un *iter* accertativo per concentrarsi su di una evidenza comunque acquisita ciò normalmente accadrà attraverso indagini *ad hoc* effettuate dalla Guardia di Finanza.

La mancanza di un bilancio inteso in senso tecnico legittimerà quei soggetti che abbiano optato per la contabilità semplificata a far ricorso ai registri IVA nei quali saranno annotate anche le operazioni non soggette a IVA.

Il decreto correttivo ha poi introdotto (art. 1 lett. c)) un terzo criterio che deve concorrere con gli altri due per sottrarre al fallimento l'imprenditore insolvente e cioè non avere l'imprenditore una massa di debiti, anche non scaduti, superiore a euro cinquecentomila. Tale parametro, prima assente, ha come criterio di riferimento la massa debitoria ancorché non scaduta.

Situazioni di tal fatta potranno presentarsi ad esempio in presenza di un forte indebitamento in fase iniziale o, al contrario, nel caso del pro-

trarsi di uno stato di liquidazione che potrebbe comportare una confusione sia dell'attivo patrimoniale che, ovviamente, dei ricavi lordi.

La *ratio* dell'introduzione di questo paragrafo, assente nella precedente versione dell'art. 1, ha una funzione di inserire un elemento di congruità fra l'attivo patrimoniale e il giro d'affari. Non potrebbe infatti non essere ritenuto incongruo un attivo patrimoniale inferiore a 300.000 euro, ricavi inferiori a 200.000 euro e, invece, un indebitamento superiore a 500.000 euro.

Il superamento di tali parametri però non può comportare il fallimento se dall'istruttoria prefallimentare non risultino debiti scaduti di ammontare inferiore a euro trentamila, valore che è stato rivisto in sede di decreto correttivo (prima il limite era di venticinquemila). In merito all'innalzamento di questa soglia si può osservare come esso vada in controtendenza rispetto alla linea politica adottata del Legislatore che è nel senso di allargare la platea della fallibilità.

#### 4. *Il decorso dell'anno.*

Il decreto correttivo è altresì intervenuto sul co. 2 dell'art. 10 precisando che la legittimazione attiva per dimostrare la decorrenza del termine annuale in caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio di impresa collettiva spetta al creditore e al Pubblico Ministero precedenti.



CAPO II  
IL PROCEDIMENTO FALLIMENTARE

SEZIONE II  
*L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (artt. 6-7 e 14 l. fall.).

1. *L'iniziativa per la dichiarazione di fallimento (artt. 6-7 e 14 l. fall.).*

Il recente provvedimento “correttivo” della legge fallimentare non ha apportato modifiche alla disciplina dettata dagli artt. 6 e 7 l. fall. in tema di iniziativa per la dichiarazione di fallimento, dopo che questa materia era già stata oggetto di ampia riforma ad opera della legge n. 80/2005 e del d. lgs. n. 5/2006.

Sempre in questo ambito, va comunque rilevato che un ritocco ha, invece, subito il testo dell'art. 14 l. fall., ove, fra i documenti da depositarsi dall'imprenditore istante presso la cancelleria del Tribunale, quello contenente l'indicazione dei ricavi lordi deve ora riguardare «*ciascuno degli ultimi tre esercizi*» (e non più «*ciascuno degli ultimi tre anni*»).



SEZIONE III

*La competenza del Tribunale  
ai fini della dichiarazione di fallimento*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. La competenza del Tribunale per la dichiarazione di fallimento (artt. 9, 9 bis e 9 ter l. fall.).

1. *La competenza del Tribunale per la dichiarazione di fallimento (artt. 9, 9 bis e 9 ter l. fall.).*

In materia di competenza del Tribunale ai fini della dichiarazione di fallimento, l'intervento correttivo si è limitato, nel contesto del 1° comma dell'art. 9 bis l. fall., a sostituire la parola "*sentenza*" con "*provvedimento*", così che la disposizione in esame è ora così formulata: «*il provvedimento che dichiara l'incompetenza è trasmesso in copia al Tribunale dichiarato competente*». Ricordiamo che l'art. 9 bis l. fall., introdotto dalla recente riforma del fallimento (legge n. 80/2005 e d. lgs. n. 5/2006), ha affrontato il problema, che in passato aveva alquanto affaticato dottrina e giurisprudenza, circa la validità ed efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento pronunciata da un ufficio giudiziario territorialmente incompetente, e l'ha finalmente risolto a favore della tesi secondo cui la pronuncia di fallimento resa da Tribunale incompetente non deve più essere dichiarata invalida soltanto per questo motivo, poiché, in qualunque ipotesi di declaratoria di incompetenza, gli atti del processo devono ora essere trasmessi (*translatio iudicii*) al Tribunale dichiarato competente.

Ma qual è la *ratio* sottesa alla scelta ora operata dalla disposizione correttiva? A ben vedere, nella disciplina dettata dal Legislatore della riforma del 2006 v'è la possibilità che una decisione dichiarativa dell'incompetenza del Tribunale a pronunciare il fallimento assuma una forma diversa da quella della sentenza. Il che, in effetti, si verifica quando il Tribunale, respingendo il ricorso per la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 22 l. fall. (e perciò anche se dichiara la propria incompe-

tenza), si pronuncia non già con sentenza, bensì con *decreto motivato*. Analogamente, dovrà pronunciarsi parimenti con decreto motivato la corte d'appello in sede di reiezione di un eventuale reclamo contro tale provvedimento negativo (e quindi anche nell'ipotesi di conferma della dichiarata incompetenza del Tribunale). Per contro, va rilevato che, in sede di quello che, come si vedrà, la norma correttiva della riforma della legge fallimentare definisce ora il rimedio del "*reclamo*" (e non più "*appello*") nei confronti della sentenza dichiarativa del fallimento, il nuovo art. 18 l. fall. dispone che la corte d'appello debba sempre provvedere sul ricorso con pronuncia avente la forma della *sentenza*.

#### SEZIONE IV

### *Il procedimento per la dichiarazione di fallimento. L'istruttoria prefallimentare. La sentenza dichiarativa di fallimento*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. Il procedimento per la dichiarazione di fallimento (art. 15 l. fall.). – 2. La sentenza dichiarativa di fallimento e la sua comunicazione e pubblicazione (artt. 16 e 17 l. fall.).

#### 1. *Il procedimento per la dichiarazione di fallimento (art. 15 l. fall.).*

Certamente di maggior rilievo appaiono, invece, le modifiche attuate dall'intervento correttivo del 2007 sul testo dell'art. 15 l. fall.

In primo luogo, va evidenziato che, nel titolo stesso della disposizione, è stata soppressa l'accezione «*istruttoria prefallimentare*», ora sostituita con «*procedimento per la dichiarazione di fallimento*».

Si rileva, ancora, che, riguardo alla ipotesi di delega ad un giudice relatore della trattazione del procedimento da parte del presidente del Tribunale, il richiamo che il 3° comma erroneamente faceva al 5° comma della stessa disposizione è stato ora opportunamente corretto indicando invece il 6° comma. Sempre nel 3° comma, il provvedimento correttivo non prevede più che il termine minimo di 15 giorni che deve intercorrere fra la data di notificazione del ricorso per fallimento e del decreto di convocazione e la data dell'udienza davanti al Tribunale in composizione collegiale sia costituito da «*giorni liberi*», con la conseguenza che torna ad applicarsi la regola generale dettata dall'art. 155, 1° co., c.p.c., secondo cui «*dies a quo non computatur in termino*».

Nella seconda parte del successivo 4° comma, si dispone che il Tribunale, da un lato, ordini all'imprenditore di depositare, oltre ad una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata, ora anche «*i bilanci relativi agli ultimi 2 esercizi*», e, dall'altro lato, possa richiedere «*eventuali informazioni urgenti*» [e non più che possa disporre gli «*accertamenti necessari*»].

Il decreto correttivo ha, poi, opportunamente inciso anche sul 5° comma della disposizione in esame, stabilendo che, qualora il presidente del Tribunale autorizzi, con decreto motivato e se ricorrono particolari ragioni d'urgenza, l'abbreviazione dei termini di cui al 3° [vale a dire, il termine minimo di 15 giorni fra la data di notificazione del ricorso per fallimento e del decreto di convocazione e la data dell'udienza davanti al Tribunale] e 4° comma [ossia, il termine minimo di 7 giorni prima dell'udienza concesso alle parti per la presentazione di memorie ed il deposito di documenti e relazioni tecniche], lo stesso presidente può disporre che il ricorso ed il decreto di convocazione del debitore e dei creditori istanti per il fallimento – che, ricordiamo, le parti istanti (e, quindi, anche il P.M. che abbia assunto l'iniziativa) sono tenute a notificare personalmente allo stesso debitore – *«siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi»*.

Assai meno condivisibile appare, invece, l'intervento del decreto correttivo sul 6° comma dell'art. 15 l. fall., il quale attribuisce al Tribunale poteri ufficiosi che gli consentono di disporre d'ufficio i mezzi di prova, di procedere ad indagini ed accertamenti, nonché di integrare gli strumenti probatori richiesti dalle parti. Questa disposizione prevede, infatti, che, qualora sia stato delegato dal Tribunale all'audizione delle parti, il Giudice delegato debba provvedere all'ammissione e all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Tuttavia, assai sorprendentemente, dal testo delineato dalla riforma del 2006 sono state ora soppresse quelle parti volte ad assicurare e garantire come questa attività istruttoria dovesse svolgersi *«senza indugio»*, ma comunque *«nel rispetto del contraddittorio»*. Con ogni probabilità, nelle intenzioni del Legislatore la giustificazione di quest'intervento correttivo discende dalle esigenze di speditezza che dovrebbero improntare il procedimento con rito camerale per la dichiarazione di fallimento.

Tuttavia, lascia in particolare perplessi, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale della norma, il fatto che non sia più esplicitamente prescritto, in questa fase istruttoria, un sia pur minimo rispetto del principio del contraddittorio.

Infine, nell'ultimo comma della disposizione in esame, il decreto correttivo ha incrementato da euro 25.000 a euro 30.000 il limite minimo dell'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare, al di sotto del quale al Tribunale non è consentito dichiarare il fallimento (è stata, peraltro, mantenuta la previsione che tale importo possa essere periodicamente aggiornato con le modalità di cui al 3° comma dell'art. 1).

2. *La sentenza dichiarativa di fallimento e la sua comunicazione e pubblicazione (artt. 16 e 17 l. fall.).*

In primo luogo, va evidenziato che il nuovo testo dell'art. 16 l. fall., così come modificato dal decreto correttivo, non stabilisce più espressamente che il Tribunale pronunci «*in camera di consiglio*» la sentenza dichiarativa di fallimento. La ragione di questa modifica non è chiara, dal momento che la tuttora vigente necessità di una pronuncia del fallimento in camera di consiglio discende comunque logicamente dal fatto che è stata mantenuta la previsione del precedente art. 15, 1° comma, l. fall., secondo cui il procedimento in oggetto si svolge secondo il *rito camerale*.

Un'ulteriore modifica introdotta dal provvedimento correttivo contempla ora la possibilità per il Tribunale «*in caso di particolare complessità della procedura*», di prorogare a *180 giorni* il termine perentorio – normalmente di 120 giorni a partire dal deposito della sentenza dichiarativa di fallimento – entro cui deve essere fissata l'adunanza in cui si deve procedere all'esame dello stato passivo.

Infine, dopo l'intervento correttivo, all'art. 17, 1° comma, l. fall. si prevede che anche al Pubblico Ministero, oltre che al debitore, debba ora sempre essere notificata l'intera sentenza di fallimento (comprensiva, quindi, anche della sua parte costituita dalla motivazione), e quindi non più, come in precedenza, soltanto qualora fosse stato lui stesso ad assumere l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

SEZIONE V  
*Il regime d'impugnazione  
della sentenza dichiarativa di fallimento*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. Il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 l. fall.). – 2. La sospensione della liquidazione dell'attivo (art. 19 l. fall.). – 3. Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (art. 20 l. fall.).

1. *Il reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 l. fall.).*

L'aspetto certamente più innovativo – ma anche quello che potrà suscitare maggiori discussioni e che probabilmente darà adito a non pochi rilievi critici – in cui si è articolato l'intervento correttivo del d.m. 7/9/07 in questa parte del processo di fallimento, consiste nel fatto che, all'art. 18 l. fall., il rimedio del *reclamo* è venuto ora a sostituire l'appello quale strumento volto ad impugnare la sentenza dichiarativa del fallimento (dopo che la legge di riforma del 2006 aveva opportunamente soppresso il previgente rimedio dell'opposizione). Secondo la Relazione, l'obiettivo sarebbe di «*escludere l'applicabilità della disciplina dell'appello dettata dal codice di rito e assicurare l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazione, com'è necessario attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento, che incide su tutto il patrimonio e sullo status del fallito*».

Nelle intenzioni del nostro Legislatore, lo scopo di questa modifica è consistito, comunque, nel meglio coordinare i due diversi rimedi – proponibili entrambi davanti alla corte d'appello – che la riforma del 2006 aveva delineato nei riguardi delle pronunce del Tribunale all'esito del procedimento c.d. prefallimentare: vale a dire l'appello nei confronti della sentenza dichiarativa di fallimento (art. 18 l. fall.) e il reclamo avverso il decreto motivato di reiezione (art. 22 l. fall.). La scelta unificativa, ora attuata a favore dello strumento del reclamo a scapito dell'appello, sem-

bra poi trovare giustificazione nel solito argomento della maggior celerità e snellezza del procedimento con rito camerale nel primo caso, rispetto al rito ordinario nel secondo. Che, tuttavia, a dispetto della qualificazione che ne dà la norma, il reclamo ora previsto nei confronti della sentenza dichiarativa del fallimento sia comunque da considerarsi un vero e proprio mezzo di impugnazione al pari dell'appello, appare chiaro se solo si considera che esso deve essere proposto al giudice di grado superiore qual è la corte d'appello e che quest'ultima deve comunque pronunciarsi con una sentenza. Non solo: è la stessa disposizione in esame, ai nn. 2 e 3 del 2° comma, che lo qualifica esplicitamente come tale.

L'intervento correttivo ha, inoltre, integrato il testo dell'art. 18, oltre che nel precisare la *perentorietà* del termine di 30 giorni per il deposito del ricorso nella cancelleria della corte d'appello, altresì nello stabilire i requisiti formali che deve presentare lo stesso ricorso, vale a dire: (1) l'indicazione della corte d'appello competente; (2) le generalità dell'impugnante e l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede la corte d'appello; (3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni; (4) l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Il nuovo 5° comma prevede che, nei 5 giorni successivi al deposito del ricorso, il presidente deve ora designare il giudice relatore ed inoltre, da 45 che era, ha adesso incrementato a 60 giorni – a partire dal deposito del ricorso – il termine entro il quale deve essere fissata con decreto l'udienza di comparizione.

Quanto al prosieguo della disposizione in esame, va rilevato come il provvedimento correttivo abbia avuto l'obiettivo di riformulare, con intento chiarificatore, l'*iter* procedimentale, nonché apportare alcune integrazioni al testo di legge.

In particolare, viene ora enucleata in un comma a sé la disposizione secondo cui *«il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al Curatore e alle altre parti entro 10 giorni dalla comunicazione del decreto»*.

Nel contesto del 7° comma è stata, poi, colmata una lacuna presente nel testo previgente, in quanto si stabilisce ora che *«tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a 30 giorni»*. Nello stesso comma, il termine entro il quale le parti resistenti devono costituirsi è stato, poi, aumentato a 10 giorni prima dell'udienza (prima era di soli 5 giorni).

Viene ancora specificato che le parti resistenti sono tenute ad eleggere domicilio nel comune in cui ha sede la corte d'appello (7° comma *in fine*) e, inoltre, che *«la costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria»*.

*ria di una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto ed in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti» (8° comma).*

Un'ulteriore novità è data dalla previsione nel successivo 9° comma, secondo cui «*l'intervento di qualunque interessato non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con le modalità per queste stabilite*».

Inoltre, nell'ambito di quella che può apparire come una riformulazione soltanto formale della prima parte del previgente 5° comma, il testo del nuovo 10° comma ha, tuttavia, aggiunto la previsione della possibilità per il collegio di delegare ad un suo componente l'assunzione dei mezzi di prova ammessi, anche d'ufficio, sempre comunque nel rispetto del principio del contraddittorio.

L'intervento correttivo sul nuovo 11° comma dell'art. 18 l. fall. è consistito, poi, nel sopprimere la possibilità per la corte d'appello, com' invece prevedeva il testo del previgente 5° comma, di pronunciarsi sul ricorso con sentenza ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., ad eccezione dei casi di particolare complessità, in cui aveva allora facoltà di riservarsi di depositare la motivazione entro i successivi 15 giorni.

Nel nuovo 12° comma si specifica, ancora, che è la cancelleria a dover curare la notifica della sentenza che revoca il fallimento al Curatore, al creditore che ha chiesto il fallimento e al debitore, se non reclamante, e che la stessa sentenza deve essere «*pubblicata*» a norma del precedente art. 17 l. fall. (anziché, come in precedenza, «*comunicata ed iscritta*»). In questo senso, anche il successivo comma stabilisce che spetta sempre alla cancelleria provvedere alla notifica al reclamante della sentenza di rigetto.

Invece, una novità di tutto rilievo è, a ben vedere, rappresentata dal fatto che, col nuovo 14° comma, il decreto correttivo ha ridotto a *30 giorni* i termini per la proposizione del ricorso per cassazione avverso la sentenza della corte d'appello vuoi di accoglimento vuoi di rigetto del reclamo, con ciò derogando ai termini ordinari stabiliti dagli artt. 325, 2° comma, e 327 c.p.c., che in precedenza, in assenza di una deroga espressa, si ritenevano applicabili alla fattispecie.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 18 l. fall. è stato modificato dal decreto correttivo laddove disponeva che non fosse soggetto a reclamo il decreto con cui il Tribunale, su relazione del Giudice delegato, liquida le spese della procedura ed il compenso al Curatore. Nella sua nuova formulazione è, invece, previsto che tale decreto sia ora reclamabile ai sensi dell'art. 26 l. fall.



2. *La sospensione della liquidazione dell'attivo (art. 19 l. fall.).*

La modifica più significativa compiuta dal decreto correttivo sul testo dell'art. 19 l. fall. ha comportato l'intera abrogazione del previgente 2° comma. Questo stabiliva espressamente che, proposto il ricorso per cassazione, i provvedimenti relativi alla concessione o revoca della sospensione, totale o parziale o anche temporanea, della liquidazione dell'attivo per gravi motivi dovessero essere chiesti alla medesima corte d'appello. In ogni caso, si deve ritenere che, nella fattispecie, siano comunque applicabili le regole generali stabilite dall'art. 373 c.p.c., con la conseguenza che tali provvedimenti devono essere richiesti al giudice *a quo*.

3. *Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (art. 20 l. fall.).*

Il decreto correttivo ha, ora, interamente abrogato l'art. 20 l. fall. (disposizione non era stata, invece, affatto intaccata dalla legge di riforma del 2006), il quale disponeva che se il fallito fosse morto durante il giudizio di opposizione (*rectius*: appello), il processo sarebbe dovuto proseguire in confronto delle persone indicate nell'art. 12 l. fall. (segnatamente, dell'erede o, in caso di pluralità di eredi, del loro rappresentante designato sull'accordo dei medesimi o, in difetto, dal Giudice delegato) e che, in tale eventualità, avrebbero dovuto osservarsi le disposizioni in materia di interruzione del giudizio prescritte dagli artt. 299 ss. del codice di procedura civile.

SEZIONE VI

*Il reclamo contro il provvedimento che respinge  
l'istanza di fallimento*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. Il reclamo contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento (art. 22 l. fall.).

1. *Il reclamo contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento (art. 22 l. fall.).*

L'unico intervento correttivo che il d.m. 7/9/07 ha apportato alla disciplina dettata dall'art. 22 l. fall. in tema di gravami contro il provvedimento (*decreto motivato*) con cui il Tribunale respinge il ricorso per fallimento, è consistito nell'aver incrementato da 15 a 30 *giorni* il termine – previsto dal 2° comma della norma – per proporre il rimedio del *reclamo* davanti alla corte d'appello. Quantunque non specificato neppure dalla nuova disciplina, si deve comunque ritenere che, alla stessa stregua del termine per proporre reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento di cui al precedente art. 18 l. fall., anche questo termine di 30 giorni – che decorre dalla comunicazione del decreto motivato emesso dal Tribunale – sia da intendersi come *perentorio*.



Capo III  
GLI ORGANI DELLA PROCEDURA

SEZIONE I  
*Il Tribunale fallimentare*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. Competenza del Tribunale fallimentare (art. 24 l. fall.).

1. *Competenza del Tribunale fallimentare (art. 24 l. fall.).*

In questo ambito del processo di fallimento, l'intervento correttivo del d.m. 7/9/07 (in questo senso, ad avviso dello scrivente, assai opportuno e meritorio) ha comportato l'abrogazione dell'intero capoverso dell'art. 24 l. fall. e con esso del richiamo ivi operato alle norme sui procedimenti in camera di consiglio.

Nella formulazione della riforma del 2006, questa disposizione dichiarava applicabili, in generale, nei giudizi relativi alle controversie di competenza del Tribunale fallimentare di cui al comma precedente, «*le norme previste dagli artt. 737 a 742 c.p.c.*», ossia l'insieme delle *disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio* così come disciplinate dal codice di rito (con la sola eccezione delle fattispecie in cui la specifica materia avesse previsto l'applicabilità di un rito speciale).

Fin da subito, tuttavia, l'opportunità di una simile scelta, prevalentemente influenzata dall'esigenza di accelerare i tempi dei processi civili, aveva suscitato perplessità di non poco conto, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale della disciplina, a motivo della manifesta incompatibilità che si era venuta a creare fra il tipo di rito prescelto dal Legislatore della riforma e la natura delle controversie che questo procedimento è deputato a risolvere. In altre parole, la norma non teneva conto del contrasto insanabile che veniva a configurarsi tra la disciplina dei procedimenti in camera di consiglio e le diverse esigenze di tutela so-

stanziale imposte dall'eventuale incidenza della relativa pronuncia su diritti o *status* in situazioni di violazione o contrasto, nonché di conseguente rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento processuale civile, che soltanto il processo di cognizione ordinario consente di salvaguardare. Contrasto, in particolare, che veniva a delinarsi per la prevista inidoneità dei provvedimenti camerale (anche quelli che dovessero pronunciarsi su diritti o su *status* in situazioni di violazione o contrasto) ad acquisire efficacia di cosa giudicata, nonché per la non contemplata impugnabilità degli stessi provvedimenti con i mezzi di impugnazione ordinaria, oltre che per le insufficienti garanzie a favore delle parti ai fini del rispetto del principio del contraddittorio e del diritto alla difesa.

In questo quadro, sulla scorta della riconsiderazione compiuta dal d.m. 7/9/07 sul punto con il ritorno alla situazione *quo ante*, ne discende quindi che le controversie di cui all'art. 24 l. fall. saranno ora, di regola, regolate dalla disciplina del processo di cognizione ordinario, in quanto non siano applicabili alle singole fattispecie riti speciali. Infatti, il previgente 2° comma dell'art. 24 l. fall. si concludeva escludendo l'applicabilità dell'art. 40, 3° comma, c.p.c. alle cause di competenza del Tribunale fallimentare. Tuttavia, dal momento che anche questa parte della disposizione è stata ora soppressa, ritorna quindi in vigore la regola generale secondo cui, nei casi di connessione oggettiva di cui agli artt. 31, 32, 34, 35 e 36 c.p.c., le cause cumulativamente proposte, o successivamente riunite, devono essere trattate col rito ordinario, fatta salva l'applicazione del solo rito speciale, quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli artt. 409 (controversie individuali di lavoro) e 442 (controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie) del codice di procedura civile.

SEZIONE II  
*Il Giudice delegato*

di ENRICO RIGHETTI

SOMMARIO: 1. Poteri del Giudice delegato (art. 25 l. fall.). – 2. Reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale (art. 26 l. fall.).

1. *Poteri del Giudice delegato (art. 25 l. fall.).*

La sola modifica apportata dal decreto correttivo alla disposizione dell'art. 25 l. fall. è consistita nella sostituzione del termine “*avvocati*” con quello, più corretto, di “*difensori*” nella parte (n. 6 del 1° comma) in cui si prevede che, su proposta del Curatore, il Giudice delegato liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai *difensori* nominati dal medesimo Tribunale.

2. *Reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale (art. 26 l. fall.).*

Si rileva, in primo luogo, che il decreto correttivo ha qui opportunamente colmato una lacuna che era presente nel testo previgente del 3° comma dell'art. 26 l. fall., nella parte in cui, stabilendo che il termine per proporre reclamo [davanti al Tribunale contro i decreti del Giudice delegato ed alla corte d'appello contro quelli del Tribunale] assegnato agli «*altri interessati*» decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal Giudice delegato, non prendeva invece in considerazione l'ipotesi in cui il provvedimento reclamabile fosse stato emesso dal Tribunale. Di conseguenza, nella sua attuale formulazione, la prima parte del 3° comma si legge ora così: «*il reclamo è proposto nel termine perentorio di 10 giorni, decorrente dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento per il Curatore, per il fallito, per il Comitato dei creditori e per chi ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto il provve-*

*dimento; per gli altri interessati, il termine decorre dall'esecuzione delle formalità pubblicitarie disposte dal Giudice delegato o dal Tribunale, se quest'ultimo ha emesso il provvedimento».*

Inoltre, quantunque non ve ne fosse necessità, il Legislatore ha inteso ora specificare che il termine “lungo” per proporre il reclamo – che è di 90 giorni e decorre dal deposito del provvedimento in cancelleria – deve intendersi come *perentorio*.

Ancora, il decreto correttivo ha, in qualche modo, rivisto e parzialmente modificato le regole del procedimento del reclamo in oggetto. Sotto il profilo dei requisiti di contenuto-forma del ricorso con cui si propone il reclamo, questo deve presentare:

- 1) l'indicazione del Tribunale o della corte d'appello competente, del Giudice delegato e della procedura fallimentare;
- 2) le generalità del ricorrente e l'elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il giudice adito;
- 3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa il reclamo, con le relative conclusioni [non più anche *la determinazione dell'oggetto della domanda*];
- 4) l'indicazione [non più *specifica e a pena di decadenza*] dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Quanto, poi, alla procedura vera e propria, va rilevato che il decreto correttivo prevede ora che il presidente debba, nei 5 giorni successivi al deposito del ricorso, designare il giudice relatore e fissare, con decreto, l'udienza di comparizione entro 40 giorni dal deposito del ricorso.

A cura del reclamante, il ricorso deve essere notificato, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza (e, presumibilmente, di nomina del relatore), al Curatore ed ai controinteressati entro 5 giorni dalla comunicazione dello stesso decreto (in precedenza non era, invece, stabilito alcun termine fisso). Inoltre, tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a 15 giorni (in precedenza, il termine era di non meno di 10 e non più di 20 giorni *liberi*). Si prevede, altresì, che il resistente debba costituirsi almeno 5 giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede il Tribunale o la corte d'appello, e depositando una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.

Il decreto correttivo stabilisce, poi, che l'intervento di qualunque interessato non possa aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione della parte resistente e deve avvenire con le modalità per questa previste.

Un'ulteriore modifica apportata dal d.m. 7/9/07 stabilisce che, all'udienza collegiale, il Tribunale o la corte d'appello debbano sentire «*le parti*» (il testo previgente faceva invece esplicito riferimento al *recla-*

*mante*, al *Curatore* e agli *altri controinteressati*) ed assumere anche d'ufficio i «*mezzi di prova*» (mentre, in precedenza, il testo parlava di *informazioni ritenute necessarie*), eventualmente delegando un proprio componente.

Infine, entro 30 giorni dall'udienza di *comparizione* (e non più *convocazione*) delle parti, il collegio deve pronunciarsi con decreto motivato, con il quale conferma, modifica o revoca il provvedimento reclamato.



### SEZIONE III

#### *Il Curatore*

di CESARE PROTO

SOMMARIO: 1. Nomina del Curatore (art. 28 l. fall.). – 2. L'esercizio delle attribuzioni del Curatore (art. 32 l. fall.). – 3. La relazione (del Curatore) al giudice (art. 33 l. fall.). – 4. Il deposito delle somme riscosse (art. 34 l. fall.). – 5. Integrazione dei poteri del Curatore (art. 35 l. fall.).

#### 1. *Nomina del Curatore (art. 28 l. fall.).*

Il comma 2 dell'art. 28 l. fall. (concernente la motivazione del provvedimento di nomina del Curatore) è stato abrogato dall'art. 3 comma 4 decreto legislativo 12/9/2007 n. 169.

Il comma abrogato prevedeva che il Tribunale, nel provvedimento di nomina, dovesse indicare le *specifiche caratteristiche e attitudini del Curatore*; alcuni tra i primi commentatori avevano inteso la norma come applicabile al solo caso in cui il Tribunale decidesse la nomina di un Curatore non iscritto ad albo professionale (ad esempio, nomina di un amministratore di società), ma dal tenore letterale della norma non poteva con certezza desumersi la limitazione dell'obbligo di motivazione a quelle specifiche ipotesi; con il venire meno della norma il problema non si pone più e pertanto non v'è più alcun obbligo di motivazione del Tribunale in ordine ai motivi della scelta del Curatore. Nella Relazione illustrativa la ragione di questa abrogazione è individuata nell'esigenza di evitare inutili appesantimenti nella motivazione del provvedimento di nomina del Curatore; al riguardo viene osservato che «*I requisiti per la nomina a Curatore sono già specificati dal primo comma e il Tribunale non potrebbe nominare persona che non li avesse*».

#### 2. *L'esercizio delle attribuzioni del Curatore (art. 32 l. fall.).*

L'art. 3 comma 5 del decreto correttivo ha modificato il comma 1

dell'art. 32 l. fall. (concernente l'autorizzazione alla nomina di delegati) stabilendo che *«all'articolo 32, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, le parole "Giudice delegato" sono sostituite dalle seguenti: "Comitato dei creditori, con esclusione degli adempimenti di cui agli articoli 89, 92, 95, 97 e 104-ter"»*.

Nella Relazione al decreto correttivo si legge che: *«Il comma 5, tenuto conto del mutato assetto del ruolo degli organi della procedura, modifica il primo comma dell'articolo 32 del r.d. attribuendo al Comitato dei creditori, organo di gestione, anziché al Giudice delegato il potere di autorizzare il Curatore a delegare a terzi specifiche operazioni, salvo gli adempimenti di cui agli artt. 89, 92, 95, 97 e 104 ter. In questo modo, la disciplina del primo comma dell'articolo 32 del r.d. viene riallineata a quella del secondo comma dello stesso articolo»*.

La sostituzione delle parole «Giudice delegato» con «Comitato dei creditori» riguarda solo la prima parte dell'art. 32 comma 1 l. fall., ossia l'autorizzazione alla nomina dei delegati (il Comitato già autorizzava la nomina dei coadiutori) e non la seconda parte dello stesso primo comma, relativa alla liquidazione del compenso dovuto al delegato, che continua a dovere essere liquidato dal Giudice delegato.

Questa interpretazione è giustificata dall'inserimento, dopo le parole «Comitato dei creditori», delle parole *«con esclusione degli adempimenti di cui agli articoli 89, 92, 95, 97 e 104-ter»*, esclusione che si presenta in evidente collegamento con la materia della delega delle operazioni e non con la liquidazione del compenso.

La modifica è di un certo interesse per l'espressa previsione di non delegabilità di alcuni adempimenti, che attengono, in buona sostanza, a tutte le operazioni che il Curatore è chiamato a svolgere nella formazione dello stato passivo (art. 89: elenco dei creditori; art. 92: avvisi ai creditori; art. 95: progetto di stato passivo; art. 97: comunicazione dell'esito dell'accertamento del passivo); la norma giustamente non considera le attività del Curatore in materia di impugnazione dei crediti ammessi (art. 100 l. fall.), perché trattasi di attività contenziose che non rientrano nell'ambito delle "operazioni" delegabili; è inoltre prevista espressamente la non delegabilità della formazione del programma di liquidazione (art. 104 ter).

La circostanza che non possano essere attribuite ad un delegato alcune specifiche operazioni attribuite in via esclusiva al Curatore, ovviamente, non esclude che quest'ultimo possa, anche per svolgere le funzioni non trasmissibili, avvalersi della collaborazione di coadiutori.

Tuttavia, anche sotto il profilo della responsabilità del Curatore, la collaborazione di coadiutori rimane un fatto che riguarda egli solo e che è assolutamente irrilevante nei confronti dei terzi e della massa fallimenta-

re (tanto che la norma specifica che questi agiscono sotto la responsabilità del Curatore) salvo per quanto riguarda il compenso; infatti, del costo della collaborazione di coadiutori si deve tenere conto in sede di liquidazione del compenso, mentre il compenso al delegato è interamente detratto dal compenso dovuto al Curatore in quanto il delegato è pagato per avere svolto attività che avrebbe dovuto svolgere il Curatore.

L'oggetto della delega non sono le funzioni del Curatore, ma il compimento di alcune specifiche operazioni e, quindi, il delegato non deve possedere i requisiti di cui all'art. 28 l. fall.

Potrebbe sorgere il timore che una sistematica delega per tutte le operazioni delegabili finisca per rendere prevalente l'attività del delegato, scelto dal Curatore e autorizzato dal Comitato dei creditori, rispetto all'attività del Curatore scelto dal Tribunale; il controllo sull'utilizzo anomalo della delega è ora attribuito al Comitato dei creditori e non più al Giudice delegato; occorre tuttavia considerare che per le attività strategiche (programma di liquidazione) o di maggiore rilevanza nei confronti dei creditori (accertamento del passivo) è prevista la non delegabilità; per altre operazioni rilevanti, per le quali il Curatore è tenuto a richiedere preventiva autorizzazione (atti di straordinaria amministrazione, subentro nei contratti pendenti), non è certo possibile per l'organo gestorio delegare a terzi la scelta se richiedere o meno l'autorizzazione, perché tale scelta non integra una mera "operazione", ma costituisce una attività decisionale propria del Curatore.

### 3. *La relazione (del Curatore) al giudice (art. 33 l. fall.).*

L'art. 3 comma 6 del decreto correttivo ha aggiunto, nella rubrica dell'art. 33 l. fall., dopo le parole «*Relazione al giudice*», le parole «*e rapporti riepilogativi*»; al primo comma, trattando del contenuto informativo della relazione e riferendosi a quanto può interessare per il processo penale ha sostituito le parole «*dell'istruttoria penale*» con le parole «*delle indagini preliminari in sede penale*».

Come giustamente è osservato nella Relazione illustrativa, «*Il comma 6 interviene sull'articolo 33 del r.d. apportando modifiche che rispondono a mere esigenze di precisione del contenuto della norma e di correttezza terminologica*».

Peraltro, l'inserimento nella stessa rubrica dei «*rapporti riepilogativi*», che vengono a sostituire le "vecchie" relazioni mensili spesso trascurate, senza dubbio ne sottolinea l'importanza, pari a quella della relazione del comma 1.

La sostituzione dell'espressione «*istruttoria penale*» con «*indagini preliminari*» risponde soltanto all'esigenza di una maggiore correttezza terminologica perché il termine "istruttoria penale" costituiva un chiaro riferimento al titolo (Dell'istruzione) del libro II del codice di procedura penale del 1930, poi sostituito dalla riforma del 1988 che, modificando radicalmente la struttura del processo penale, attribuisce alle attività necessarie per le determinazioni inerenti all'azione penale (e tra queste rientrano le informazioni che il Curatore deve fornire al P.M. con la relazione) non la natura di atti di istruzione, ma di "indagini preliminari" (v. il titolo del libro V del nuovo c.p.p. «*Indagini preliminari e udienza preliminare*»; v. art. 326 c.p.p. Finalità delle indagini preliminari: «*Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono ... le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale*»), mentre la prova, in via generale, viene assunta nel corso del dibattimento, nel contraddittorio delle parti.

#### 4. *Il deposito delle somme riscosse (art. 34 l. fall.).*

L'art. 3, comma 7 ha previsto che «*Su proposta del Curatore il Comitato dei creditori può autorizzare che le somme riscosse vengano in tutto o in parte investite con strumenti diversi dal deposito in conto corrente, purché sia garantita l'integrità del capitale*».

Conseguentemente si è reso superfluo ed è stato abrogato il comma 3° dello stesso articolo 34 l. fall. che disciplinava le modalità e le condizioni perché le disponibilità liquide potessero essere impiegate per l'acquisto di titoli di Stato invece che essere depositate sul conto corrente.

La conseguenza di queste modifiche è che il Giudice delegato è stato esautorato di ogni competenza e controllo in materia di modalità di deposito delle somme riscosse, salvo il controllo che esercita al momento del prelievo emettendo il mandato di pagamento (art. 34 ult. co. l. fall.).

Le somme continuano a dovere essere "depositate", nel senso che è escluso ogni impiego che possa ingenerare un rischio, anche minimo, per l'integrità del capitale, ma sussiste una discrezionalità del Curatore (soggetta al controllo autorizzatorio del Comitato dei creditori) che consente forme di deposito (*rectius* "impiego") con un obbligo di restituzione che deve essere comunque certo, ma che può essere dilazionato nel tempo, quando tale impiego possa garantire una maggiore remuneratività del capitale (ad esempio, titoli di Stato, buoni postali, strumenti finanziari che garantiscano comunque la restituzione del capitale oltre ad un interesse variabile).

È evidente che la "garanzia" di restituzione del capitale non deve es-

sere valutata solo con riferimento ai diritti (di restituzione del capitale) che lo strumento finanziario garantisce all'investitore, ma anche con riferimento alla concreta solvibilità del soggetto obbligato alla restituzione o del suo garante; erronee valutazioni e successive insolvenze potranno giustificare azioni di responsabilità sia nei confronti del Curatore sia nei confronti dei membri del Comitato che hanno autorizzato l'investimento.

##### 5. *Integrazione dei poteri del Curatore (art. 35 l. fall.).*

L'art. 3, comma 8 lett. a) del decreto correttivo, in tema di autorizzazione di atti di specifica rilevanza ed eccedenti l'ordinaria amministrazione, ha aggiunto un comma (dopo il primo) all'art. 35 l. fall. dove è previsto che «*Nel richiedere l'autorizzazione del Comitato dei creditori, il Curatore formula le proprie conclusioni anche sulla convenienza della proposta*»; la norma, non proprio felicemente formulata (dalla congiunzione *anche* si dovrebbe desumere che il Curatore formula conclusioni anche di altro genere rispetto a quelle concernenti la convenienza della proposta, ma non si comprende bene quali potrebbero essere), autorizza una interpretazione per la quale la richiesta di autorizzazione deve dar conto dei motivi per i quali il Curatore conclude che quell'atto, che egli propone di autorizzare, è conveniente per il fallimento.

L'art. 3, comma 8 lett. b) del decreto correttivo (relativo all'informativa preventiva che il Curatore deve dare al Giudice delegato per gli atti di cui al primo comma dell'art. 35 l. fall. di valore eccedente i 50.000 euro e in ogni caso per le transazioni) prevede che: «*al secondo comma (dell'art. 35 l. fall.) le parole "approvati dal medesimo ai sensi dell'articolo 104-ter" sono sostituite dalla seguente: "autorizzati dal medesimo ai sensi dell'articolo 104-ter comma ottavo"*».

Occorre subito precisare che il secondo comma in questione, per effetto dell'aggiunta di un comma a seguito della disposizione di cui alla lettera b) dello stesso art. 3 comma 8 del decreto correttivo, è ora diventato il terzo comma.

La modifica ha semplicemente la funzione di coordinare questa disposizione con quella del riformato art. 104-ter l. fall. per la quale il Giudice delegato non approva più il programma di liquidazione (competenza ora attribuita al Comitato dei creditori), ma si limita ad autorizzare l'esecuzione degli atti conformi al programma di liquidazione approvato che, a tale scopo, gli viene comunicato (art. 104-ter comma 8° l. fall.).

L'informativa al Giudice delegato prevista dalla norma, dunque, non è dovuta (in quanto superflua) quando il Giudice delegato sia già stato messo al corrente dell'atto che il Curatore si appresta a compiere per-

ché lo ha già autorizzato autorizzando l'esecuzione degli atti conformi al piano.

Sarà dunque una questione di mero fatto stabilire se nel programma di liquidazione vi sia stato specifico riferimento a quell'atto da autorizzare e se il giudice lo abbia autorizzato, mentre in diritto si può discutere (v. *infra*, nel Commento all'art. 104-ter l. fall.) se il Curatore nel formare il programma di liquidazione, sia o meno tenuto a specificare in dettaglio tutti gli atti di amministrazione ordinaria e straordinaria che intenda compiere; proprio da questa maggiore o minore specificità deriva una diversità di oggetto della valutazione del giudice che autorizza l'esecuzione degli atti conformi: se l'atto è specificato, il giudice valuta anche la conformità dell'atto al programma; se l'atto non è specificato, il giudice, valuta il programma nel suo complesso e autorizza l'esecuzione degli atti che rispetteranno il programma.

SEZIONE IV  
*Il Comitato dei creditori*

di CESARE PROTO

SOMMARIO: 1. Sostituzione del Curatore e dei componenti del Comitato dei creditori (art. 37 bis l. fall.). – 2. Funzioni del Comitato (art. 41 l. fall.).

1. *Sostituzione del Curatore e dei componenti del Comitato dei creditori (art. 37 bis l. fall.).*

L'art. 3, comma 9 lett. a) del decreto correttivo (in tema di nuove designazioni di componenti del Comitato dei creditori e di richiesta di sostituzione del Curatore da parte dei creditori) prevede la sostituzione del primo comma dell'art. 37 bis l. fall. con il seguente: «*Conclusa l'adunanza per l'esame dello stato passivo e prima della dichiarazione di esecutività dello stesso, i creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi, possono effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del Comitato dei creditori nel rispetto dei criteri di cui all'articolo 40; possono chiedere la sostituzione del Curatore indicando al Tribunale le ragioni della richiesta e un nuovo nominativo. Il Tribunale, valutate le ragioni della richiesta di sostituzione del Curatore, provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori salvo che non siano rispettati i criteri di cui agli articoli 28 e 40*».

La modifica interviene con due precipue finalità:

– evitare che una maggioranza occasionale di creditori presenti in adunanza alla prima udienza di verifica (quelli “allo stato ammessi”, come era previsto dalla norma prima della modifica), anziché i creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi (come è ora previsto), possa provocare la sostituzione di un Curatore sgradito solo ad alcuni (in questi termini si esprime anche la Relazione al decreto correttivo); i creditori presenti alla conclusione dell'adunanza non potranno comunque formare una maggioranza occasionale e non significativa (tranne nei casi

patologici nei quali la parte più significativa dei crediti sia rappresentata da creditori che si sono insinuati tardivamente) perché per esercitare il potere di nuove designazioni o di richiedere la sostituzione del Curatore devono rappresentare la maggioranza di tutti i crediti ammessi all'esito della verifica;

– sancire ciò che era stato messo in dubbio da alcuni dei primi commentatori della riforma, sulla base di un'interpretazione meramente letterale della norma, ossia che il Tribunale debba motivare il decreto con il quale sostituisce il Curatore e debba valutare la fondatezza delle ragioni per le quali i creditori chiedono la sostituzione del Curatore; è ora definitivamente chiarito che il Tribunale non deve automaticamente accogliere la richiesta di sostituzione, ma deve valutare le ragioni per le quali i creditori chiedono la sostituzione con un altro Curatore dai medesimi designato; il Tribunale nel decidere dovrà dar conto del perché sostituisce quel determinato professionista e, se la richiesta di sostituzione è fondata sull'assenza di specifiche competenze necessarie per la gestione della specifica procedura fallimentare, anche indicare le ragioni di maggiore professionalità del professionista indicato per la sostituzione.

In ordine alla designazione di nuovi membri del Comitato dei creditori, invece, i poteri di valutazione del Tribunale sono abbastanza limitati perché se sono rispettati i criteri di rappresentatività equilibrata della quantità e qualità dei crediti ammessi di cui all'art. 40 l. fall., il Tribunale non può rifiutare la nomina dei soggetti indicati dai creditori.

Per la medesima esigenza di evitare che decisioni importanti (come, nello specifico, quella di attribuire un compenso ai membri del Comitato dei creditori) siano assunte da maggioranze "occasional", si è prevista la modifica del comma 3 dell'art. 37 *bis* l. fall. per effetto della quale la decisione di attribuire un compenso ai membri del Comitato dei creditori deve essere presa dai creditori che rappresentano non già la maggioranza dei crediti *allo stato* (queste parole infatti sono state soppresse) ammessi, ma la maggioranza dei creditori ammessi dopo l'esaurimento delle operazioni di verifica dei crediti.

## 2. *Funzioni del Comitato (art. 41 l. fall.).*

L'art. 3, comma 10 lett. a) del decreto correttivo, in tema di sostituzione del Giudice delegato nell'esercizio delle funzioni attribuite al Comitato dei creditori (art. 41 comma 4 l. fall.), aggiunge ai casi di inerzia, impossibilità di funzionamento o urgenza anche i casi di impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o per indisponibilità dei creditori.



Con queste integrazioni viene definitivamente stabilito il principio che le funzioni del Comitato dei creditori devono comunque essere esercitate, anche quando non si possa costituire l'organo di controllo (ad esempio perché manca il numero minimo di tre creditori) e che queste funzioni, in tal caso, devono essere esercitate dal Giudice delegato.

La modifica assume una particolare rilevanza nel momento in cui prevede l'ipotesi di impossibilità di costituzione del Comitato per indisponibilità dei creditori, lasciando così chiaramente intendere che la nomina a membro del Comitato dei creditori può essere rifiutata.

L'art. 3, comma 10 lett. b), in tema di responsabilità e azione di responsabilità nei confronti dei componenti del Comitato dei creditori modifica il comma 7 dell'art. 41 l. fall.

In primo luogo, la modifica prevede che *«ai componenti del Comitato dei creditori si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2407, primo e terzo comma, del codice civile»* e pertanto non più anche il comma 2 dell'art. 2407 cod. civ. dove è prevista la responsabilità dei sindaci *per culpa in vigilando* in solido con gli amministratori di s.p.a. per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe verificato se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica; nella Relazione al decreto è data la seguente spiegazione alla modifica: *«l'eccessivo rigore del parametro utilizzato dall'attuale disposizione che richiama, in quanto compatibile, l'articolo 2407 cod. civ. in materia di responsabilità dei sindaci, compresa quindi la responsabilità per la c.d. culpa in vigilando – fattore questo che ha fatto registrare una certa riluttanza nell'accettare la nomina a membro del Comitato dei creditori – ha consigliato di richiamare soltanto il primo e terzo comma del citato articolo del codice civile»*.

Resta ferma la responsabilità (per fatto proprio del Comitato dei creditori) per autorizzazione concessa o per autorizzazione negata, quando tali atti commissivi o omissivi abbiano prodotto un danno e siano stati compiuti con negligenza.

L'esercizio del potere autorizzatorio viene considerato una modalità di esercizio del potere di vigilanza e così, se si dovesse interpretare in modo rigoroso l'eliminazione al richiamo della culpa in vigilando dell'art. 2407 comma 2 cod. civ. (nel senso di escludere qualsiasi responsabilità per omessa vigilanza) anche quando la vigilanza si esercita con provvedimenti quali l'autorizzazione, i membri del Comitato andrebbero esenti da responsabilità pure nel caso di autorizzazione concessa in sprezzo delle regole di professionalità e diligenza e residuerebbe una esclusiva responsabilità per autorizzazione negata.

Questa ipotesi interpretativa non sembra fondata: accoglierla significherebbe disapplicare l'art. 2407 comma 1 cod. civ. che impone, invece,

l'adempimento dell'incarico con professionalità e diligenza e significherebbe, in via generale, stabilire il principio che la negligenza non è fonte di responsabilità contrattuale; inoltre, nel caso di autorizzazione negligenzemente concessa, non è ravvisabile una colpa per omessa vigilanza, perché il potere di vigilanza è stato esercitato, ma è stato esercitato con negligenza.

La norma modifica anche la disciplina dell'esercizio dell'azione di responsabilità stabilendo che *«l'azione di responsabilità può essere proposta dal Curatore durante lo svolgimento della procedura. Con il decreto di autorizzazione il Giudice delegato sostituisce i componenti del Comitato dei creditori nei confronti dei quali ha autorizzato l'azione»*.

Viene specificato, diversamente da quanto previsto in precedenza, che *«l'azione può essere proposta dal Curatore [da intendersi eventualmente anche come il nuovo Curatore se il precedente è stato sostituito per fatti dai quali scaturisce la responsabilità del Comitato] durante lo svolgimento della procedura»* e ciò sembra precludere l'esercizio dell'azione da parte di terzi e dopo la chiusura della procedura.

Infine, è prevista come obbligo del giudice e non più come facoltà esercitabile ai sensi dell'art. 40, comma 2, 1. fall., la sostituzione dei componenti del Comitato dei creditori nei confronti dei quali egli abbia autorizzato l'azione di responsabilità, il che presuppone, come ovvio, che tale azione sia autorizzata senza assumere il parere del Comitato dei creditori.



CAPO IV  
GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO

SEZIONE I

*Gli effetti del fallimento sulla persona del fallito*

di SIMONETTA RONCO

SOMMARIO: 1. Effetti personali sul fallito.

1. *Effetti personali sul fallito.*

Per quanto riguarda gli effetti di natura personale che la dichiarazione di fallimento produce in capo al fallito, essa come è noto incide sulla libertà e segretezza della corrispondenza e sulla libertà di circolazione e di soggiorno, perché le limita.

Il decreto correttivo ha modificato ulteriormente la già innovata disciplina relativa alla libertà di corrispondenza con particolare riferimento al fallimento dell'imprenditore collettivo: infatti nell'art. 48 l. fall. è stata soppressa la menzione di amministratori e liquidatori di società ed enti sottoposti a fallimento tra gli obbligati alla consegna della corrispondenza di impresa al Curatore. Obbligato esplicitamente dalla legge rimane soltanto l'imprenditore persona fisica, mentre per gli enti l'art. 4 del decreto correttivo al comma 1, dice genericamente che «*la corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al Curatore*», creando qualche incertezza sul soggetto tenuto a fare la consegna. Tale modifica si giustifica per il fatto che solo nei riguardi del fallito persona fisica ha senso salvaguardare il diritto alla riservatezza nella corrispondenza. Quella diretta ad una persona fisica in qualità di legale rappresentante di una società non può invece avere per definizione carattere personale.

SEZIONE II  
*Gli effetti del fallimento per i creditori*

di FRANCESCA CUOMO ULLOA

SOMMARIO: 1. Le modifiche all'art. 52. – 2. Le modifiche all'art. 53.

1. *Le modifiche dell'art. 52.*

L'art. 4, comma 2 del decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 ha modificato l'art. 52 del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, inserendo un nuovo 3° comma in forza del quale le disposizioni di cui al precedente comma 2 “si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'art. 51”. In questo modo, la norma riformata espressamente estende il principio del concorso formale, ed in particolare la regola del necessario previo accertamento fallimentare, anche ai crediti che, in virtù di quanto dispone l'art. 51, sono esentati dal divieto di esecuzione individuale.

Al riguardo, occorre allora ricordare che l'art. 51 preclude, dal giorno della dichiarazione di fallimento, qualunque azione individuale esecutiva o cautelare sui beni compresi nel fallimento, facendo tuttavia salve le diverse disposizioni previste dalla legge. La riserva di legge formulata nell'*incipit* della norma risulta oggi sostanzialmente circoscritta ai soli crediti fondiari di cui all'art. 43 del decreto legislativo 1° settembre n. 385, il quale – pur abrogando la precedente disciplina contenuta nel r.d. 16 luglio 1905 n. 646 – ha mantenuto il trattamento preferenziale previsto per gli istituti di credito fondiario, concedendo loro la facoltà di agire singolarmente in via esecutiva sui beni ipotecati a garanzia dei finanziamenti fondiari, nonostante l'intervenuto fallimento del debitore, in deroga al divieto generale dettato dall'art. 51 l. fall. Per effetto del d. lgs. 26 febbraio 1999, n. 46 è invece venuta meno l'altra principale eccezione al divieto di esecuzioni individuali, in precedenza prevista per l'esecuzione esattoriale.

Assoggettando anche i crediti fondiari al principio del concorso formale il decreto correttivo impone pertanto all'istituto di credito (che pure

mantiene il diritto di agire in via esecutiva) l'onere di insinuarsi al passivo per chiedere l'accertamento del suo diritto, nelle forme dell'accertamento fallimentare.

Ciò premesso, occorre però anche chiarire (come del resto fa la stessa *Relazione al decreto correttivo*, sub art. 4) che il nuovo comma 3 dell'art. 52 recepisce in realtà un principio che era già condiviso dalla dottrina anche nel precedente regime normativo (cfr. BOZZA - SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, p. 158 ss.; FERRO, *Esclusività dell'accertamento del passivo e della liquidazione endoconcorsuali*, in *Le insinuazioni al passivo - Trattato teorico-pratico dei crediti e dei privilegi nelle procedure concorsuali*, a cura di FERRO, Padova, 2005, I, p. 329 ss.; con riferimento alla disciplina successiva alla riforma del 2006, v. DI CORRADO, in *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di FERRO, Padova, 2007, sub art. 51 e 52). Ad analoghe conclusioni era del resto già prevenuta anche la giurisprudenza la quale, anche di recente, ha escluso (v. Cass. 17 dicembre 2004, n. 23572, in *Fall.*, 2005, 1143, n. PATTI; v. anche Cass. 15 gennaio 1998, n. 314, in *Foro it.*, 1998, I, 1934, n. MACARIO) che «le disposizioni eccezionali sul credito fondiario – concernenti solo la fase di liquidazione dei beni del debitore fallito e non anche quella dell'accertamento del passivo – apportino una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52 l. fall.».

Il decreto correttivo ha comunque il merito di sgombrare il campo – anche con riferimento al mutato contesto normativo – dalla tesi, sostenuta da altra e minoritaria giurisprudenza, la quale, in alcune sentenze (cfr. Cass. 19 febbraio 1999, n. 1395, in *Rep. Foro it.* 1999, voce «Fallimento», n. 479; Cass. 15 giugno 1994, n. 5806, in *Fall.*, 1994, 1161, n. PANZANI; Cass. 9 ottobre 1998, n. 10017, in *Fall.*, 1999, p. 1072, n. TERENGHI), aveva invece sostenuto l'esonero del credito fondiario dal principio del concorso formale, ritenendo che fosse onere del Curatore intervenire nella procedura esecutiva individuale, ai sensi del (previgente) art. 107, comma 3, per far valere l'esistenza di eventuali altri crediti di grado pozioro.

Sotto questo profilo la nuova norma appare coerente anche con l'attuale disciplina contenuta nell'art. 107 che – a seguito della riforma del 2006 – non prevede più un obbligo, ma una mera facoltà, per il Curatore, di intervenire nelle procedure esecutive individuali: il Curatore potrà pertanto esercitare quella facoltà, anche con riferimento alle azioni esecutive promosse dall'istituto di credito fondiario (le quali rimangono comunque procedibili, ai sensi dell'art. 107, comma 5), ma al solo fine di far valere eventuali ragioni del debitore esecutato, non per provocare – in quella sede – l'accertamento e la graduazione dei crediti aventi diritto a parteci-

pare al concorso. Permane per contro a carico del creditore fondiario l'onere di sottoporre il proprio credito – quand'anche già oggetto di azione esecutiva promossa anteriormente al fallimento – al vaglio degli organi della procedura fallimentare nel rispetto delle regole della *par condicio* alle quali egli è soggetto al pari di ogni altro creditore.

Dalla configurazione di questo onere discendono poi alcuni corollari (già peraltro enucleati dalla giurisprudenza citata): il mancato assolvimento dell'onere da parte del creditore comporterà, infatti, il diritto del Curatore di pretendere la restituzione della somma eventualmente già assegnata a seguito della definizione dell'esecuzione individuale, con conseguente riacquisizione della stessa all'attivo fallimentare. Detta configurazione non incide invece sul diritto del creditore di trattenere le somme eventualmente già ricavate dall'esecuzione individuale; tale diritto, tuttavia, ha natura necessariamente provvisoria e permane fino a che non venga definito il procedimento di accertamento concorsuale, all'esito del quale potrà nascere l'obbligo – per il creditore procedente – di restituire quanto ricavato (nel caso di rigetto della domanda) o comunque quanto ecceda le sue spettanze, in base alla graduazione dei crediti definita in sede fallimentare.

A tale riguardo, occorre ancora ricordare che il decreto correttivo, è intervenuto anche sulla già riformata disciplina della liquidazione fallimentare. In particolare, l'art. 8, comma 1 lett. a) ha modificato l'art. 110, allo scopo di chiarire – in parallelo con quanto dispone il nuovo comma 3 dell'art. 52 – che i crediti esentati dal divieto di cui art. 51 devono essere collocati nel progetto di riparto che il Curatore deve presentare a norma del comma 1.

Attraverso i due interventi sull'art. 52 e 110, il decreto 169/2007 ha dunque definitivamente confermato il principio per cui i crediti in esame godono di un trattamento preferenziale solo ed esclusivamente sul piano processuale (potendo il creditore iniziare o proseguire l'espropriazione pur in pendenza del fallimento del debitore); sul versante sostanziale, invece, trovano piena applicazione i principi del concorso formale e sostanziale; mentre l'eventuale conflitto tra il creditore fondiario e gli eventuali titolari di crediti poziori è destinato ad essere risolto nell'ambito della predisposizione dei progetti di riparto, allo scopo di garantire (come conferma la *Relazione al decreto correttivo*, sub art. 8) un soddisfacente raccordo tra l'esecuzione singolare e la procedura fallimentare.

## 2. *Le modifiche all'art. 53.*

Nell'ambito della disciplina degli effetti del fallimento per i creditori,

il decreto correttivo è intervenuto anche sull'art. 53 che disciplina gli effetti del fallimento sui crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio su beni mobili, ai sensi degli artt. 2756 e 2761 cod. civ.

Il decreto non incide sulla prima parte della norma che – non modificata nemmeno dalla riforma del 2006 – consentiva e consente tuttora al creditore pignoratorio o dotato di privilegio di realizzare il credito in via individuale (e in deroga all'art. 51), previa ammissione al passivo con prelazione – il principio del concorso formale vale dunque oggi per tutti i crediti del fallito, indipendentemente dalla loro eseguibilità in via individuale; tale principio vale del resto anche per i crediti che, ai sensi del riformato art. 104 *ter* l. fall., possono essere soddisfatti individualmente dai creditori, sui beni del fallito che il Curatore ha ritenuto non conveniente acquisire all'attivo o alla cui liquidazione ha rinunciato. Il decreto è invece intervenuto sulla seconda parte del comma 2 ed in particolare sulla disciplina dell'autorizzazione che il creditore procedente deve richiedere al Giudice delegato prima di procedere alla vendita del bene; l'art. 3, comma 4 del decreto correttivo sostituisce, infatti, l'originaria previsione, in forza della quale il Giudice delegato concedeva l'autorizzazione «disponendo se questa debba essere fatta ad offerte private o all'incanto, e determinando le modalità relative», con la nuova formulazione per cui il giudice concede l'autorizzazione «determinandone le modalità a norma dell'art. 107».

Fermo l'onere di insinuazione e l'ulteriore necessità di autorizzazione che il creditore deve richiedere al Giudice delegato per procedere alla vendita del bene, il decreto correttivo, cioè, riconduce le modalità della vendita dei beni oggetto di pegno o privilegio a quelle previste in generale per la vendita fallimentare dall'art. 107, dovendo a tali modalità – (anch'esse oggetto di revisione da parte del decreto correttivo: v. *infra*) fare riferimento il Giudice delegato nel concedere l'eventuale autorizzazione.

Scopo dell'intervento correttivo è evidentemente quello di armonizzare la disciplina in esame con la novellata disciplina della liquidazione fallimentare (di «mero coordinamento con le nuove norme in materia di liquidazione dell'attivo» parla la *Relazione al decreto correttivo*). All'indomani della riforma, infatti, la dottrina aveva segnalato il mancato coordinamento della disciplina contenuta nell'art. 53 con le nuove modalità di liquidazione previste dall'art. 107, censurando in particolare l'anacronistico riferimento alla tecnica della vendita «bene per bene» tipica della l. fall. abrogata, anziché alle più snelle procedure introdotte dalla riforma del 2006 (v. DI CORRADO, in *La legge fallimentare*, cit., *sub* art. 53, p. 373).

Il decreto correttivo non incide peraltro sui commi successivi della



norma; resta pertanto salva, anche nel mutato contesto normativo, la possibilità che, in alternativa alla vendita individuale, il Giudice delegato autorizzi il Curatore a riprendere il bene (pagando il creditore) o a procedere egli stesso alla vendita, salvo il diritto del creditore beneficiario della prelazione, di soddisfarsi, in sede di riparto, con precedenza rispetto agli altri creditori. In questo caso – che potrebbe ad esempio verificarsi qualora il Giudice delegato (e il Curatore) ritenessero più conveniente utilizzare il bene nell'ambito dell'esercizio provvisorio o valorizzarlo nell'ambito della liquidazione concorsuale – il Curatore dovrà includere anche il bene oggetto della garanzia nel programma di liquidazione, con conseguente applicazione della disciplina contenuta nell'art. 104 *ter*.

In ogni caso, alla luce del già ricordato intervento correttivo sull'art. 110, i crediti in esame (i quali – al pari dei crediti fondiari – sono esentati dal divieto di cui all'art. 51) dovranno essere inclusi nei piani di riparto; il creditore pertanto, anche qualora sia stato autorizzato a vendere singolarmente il bene, potrà trattenere la somma ricavata dalla vendita individuale solo in via provvisoria, in attesa della collocazione del credito nel piano di riparto – e più specificamente nei conti speciali di cui all'art. 111 *ter*, comma 3, anche al fini dell'applicazione degli artt. 111 *bis*, comma 2 (per i crediti pignorati) e 111 *quater* (per i crediti assistiti da privilegio).

### SEZIONE III

## *Gli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli per i creditori*

di ADRIANO PATTI

SOMMARIO: 1. Modifiche apportate dal decreto correttivo al sistema revocatorio.

#### *1. Modifiche apportate dal decreto correttivo al sistema revocatorio.*

Il decreto legislativo, recante disposizioni correttive ed integrative del d. lgs. 5/2006 (di riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali) e del r.d. 267/1942 (legge fallimentare), in attuazione della delega prevista dall'art. 1, comma 5 *bis* della l. 80/2005 (inserito dall'art. 1, comma 3 della l. 228/2006), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 241 del 16 ottobre 2007, opera un intervento davvero marginale sul sistema revocatorio.

Esso peraltro suscita qualche giustificata perplessità, in ordine al suo evidente eccesso di delega (come subito avvertito, in particolare da: G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo ed integrativo del decreto legislativo 5/2006*, in *Fall.*, 2007, 865), per l'ineludibile sua limitazione, in base alla suddetta disposizione, all'adozione dal Governo di disposizioni, appunto correttive ed integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al sesto comma della l. 80/2005 (riguardante, in materia di revocatoria fallimentare: al punto 5, la modifica dei suoi effetti, da realizzarsi nei confronti dell'effettivo destinatario della prestazione, già attuata dal d. l. 35/2005 con il nuovo art. 70, primo comma; al punto 6, la riduzione del termine di decadenza per il suo esercizio, operata con l'introduzione dell'art. 69 *bis*).

Ed infatti, i punti 4 e 5 dell'art. 4 intervengono su aspetti neppure interferenti con l'ambito previsionale delegato dal Legislatore al Governo.

Con il primo punto, sono operate alcune precisazioni nell'ambito dell'area di esenzione oggettiva dalla revocabilità: segnatamente alle lettere c) e d) dell'art. 67, terzo comma.

La lettera a) del suddetto punto 4 sostituisce, infatti, la richiamata lettera c), introducendo nell'area di esenzione, accanto alle vendite (di immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado), anche «*i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione*» conclusi a giusto prezzo.

La nuova disposizione amplia la fascia di esenzione, in favore di un'anticipazione già dal momento del contratto preliminare immobiliare, purché debitamente trascritto. Nello specifico richiamo della trascrizione, quale (ulteriore, accanto a quelli di prenotazione del trasferimento e di qualificazione privilegiata dei crediti da mancata esecuzione, ai sensi dell'art. 2775 bis cod. civ.) effetto protettivo, la nuova disposizione eccettuativa pare così differenziarsi dalla norma di esenzione posta dall'art. 10 d. lgs. 122/2005, che, a tutela degli acquirenti di immobili da costruire nell'ambito del fallimento del costruttore, pure si riferisce al contratto preliminare (per la previsione di atti a titolo oneroso aventi come *effetto*, pertanto anche obbligatorio, il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di tali immobili e di valutazione dell'equità del prezzo fissato alla data della stipula del preliminare), senza tuttavia fare menzione di altro.

Il modificato testo della disposizione in esame pone quindi nuovi problemi di coordinamento sistematico (ulteriori rispetto a quelli già segnalati nel *Commento sistematico*, 197) con detta norma (per cui, anche: L. GUALANDI, "Fallimenti immobiliari" ed azione revocatoria, in *La disciplina dell'azione revocatoria*, a cura di S. BONFATTI, Milano, 2005, p. 318) e con la fattispecie disciplinata dall'art. 67, primo comma, n. 1 l. fall., anch'essa comprensiva dei contratti preliminari, in quanto essi pure atti a titolo oneroso, quando eccedenti di un quarto quanto dato o promesso in corrispettivo: con specifico riferimento all'individuazione di contratti preliminari immobiliari revocabili, quando o non debitamente trascritti, ovvero conclusi ad un prezzo collocabile in un'area, intermedia, di prezzo né eccedente il suddetto quarto, né giusto.

La lettera b) del medesimo punto 4 integra la lettera d) dell'art. 67, terzo comma, con la previsione della provenienza dell'attestazione (del piano idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurarne il riequilibrio della situazione finanziaria, per l'esenzione degli atti e dei pagamenti compiuti, come pure delle garanzie concesse in sua esecuzione) «*da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'art. 28, lettere a) e b)*».

Si tratta di una disposizione ambigua, per l'apparente finalità di ac-

quisizione di una migliore qualificazione dell'autore dell'attestazione del piano, in virtù di una più elevata professionalità, che parrebbe derivargli dalla suddetta iscrizione, ma che in realtà rischia di garantire meno sull'autentica indipendenza dell'esperto.

La nuova formulazione della norma mantiene, infatti, il richiamo all'art. 2501 *bis*, quarto comma cod. civ., che pare adesso di dovere intendere soltanto come riferimento ai criteri di redazione della relazione e non anche, in virtù del rinvio all'art. 2501 *sexies* cod. civ., ai requisiti di nomina (in proposito: M. FERRO, *Il piano attestato di risanamento*, in *Fall.*, 2005, p. 1362), posto che per essi è stato ora introdotto il richiamo espresso all'art. 28. Ma, si badi bene, alle sole sue lettere a) e b), ossia alla qualificazione professionale: non anche all'ultimo comma, che individua le speciali incompatibilità, riconducibili a ragioni di peculiare contiguità familiare, commerciale, professionale o di posizione apertamente conflittuale con gli interessi del fallimento (per un approfondimento, al riguardo: L. ABETE, *Commento all'art. 28*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di A. JORIO e M. FABIANI, Bologna, 2006, p. 539).

Ciò comporta una pericolosa attenuazione del requisito di effettiva terzietà ed autonomia dell'esperto attestatore del piano, con minor garanzia proprio in ordine ad un piano unilateralmente (almeno, in via tendenziale) predisposto dal debitore medesimo, senza alcun obbligo di concertazione con i creditori ed evidentemente al di fuori di ogni sindacato giudiziale, se non (a seguito di fallimento, per il suo esito negativo, quando ormai la situazione verosimilmente fuori controllo) nella presente sede di accertamento di effettiva ricorrenza dei presupposti di esenzione da revocatoria.

Neppure può essere taciuta una preoccupazione di propagazione di minore effettività della garanzia privata di controllo, posto che, per comprensibili esigenze di complessiva armonizzazione e coerenza sistematica, la previsione degli stessi requisiti è stata estesa: nella fase di ammissione della proposta di concordato preventivo, al professionista incaricato della relazione giurata del valore di mercato attribuibile ai beni o diritti gravati di diritto di prelazione, a norma del nuovo art. 160, secondo comma ed a quello incaricato della relazione di accompagnamento del piano e della relativa documentazione, ai sensi del nuovo art. 161, terzo comma; negli accordi di ristrutturazione dei debiti, al professionista incaricato della relazione sull'attuabilità dell'accordo, ai sensi dell'art. 182 *bis*.

Il punto 5 dell'art. 4 specifica, nell'ambito degli effetti della revocatoria, come, tra gli atti estintivi di rapporti continuativi o reiterati, debbano essere intesi (per espressa inserzione, tra le parole atti estintivi di e rapporti, in aggiunta) anche quelli di «*posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente*».

La disposizione integrativa si segnala, più che per l'esplicitazione della riferibilità (e conseguente applicabilità) dell'art. 70 anche ai rapporti di conto corrente bancario, già ritenuta in via interpretativa (essendo proprio in tale ambito maturata la revocabilità per differenze di ammontare, in virtù della nota teoria del c.d. *massimo scoperto*, ossia della revocabilità della sola differenza tra la più elevata esposizione verificatasi nel periodo sospetto ed il saldo finale alla data di dichiarazione del fallimento, in vista dell'accertamento di inefficacia dell'effettivo rientro della banca; per una sua più recente applicazione: V. CEDERLE, *Revocatoria delle rimesse e teoria del "massimo scoperto" all'indomani della riforma*, in *Fall.*, 2007, p. 92), per il riferimento alle posizioni passive in conto corrente.

Essa pone, infatti, un delicato problema di coordinamento (come anche già segnalato nel *Commento sistematico*, p. 205), con la previsione dell'art. 67, terzo comma, lett. b), relativa alle rimesse in conto corrente bancario, apportando un nuovo argomento, testuale, in favore della tesi del definitivo superamento della distinzione, al fine dell'individuazione della rimessa revocabile, tra posizione di scopertura e di mera passività del conto (in tale senso, già non condiviso dallo scrivente, in particolare: G. TARZIA, *Le esenzioni (vecchie e nuove) dell'azione revocatoria fallimentare nella recente riforma*, in *Fall.*, 2005, p. 841; L. GUGLIELMUCCI, *La nuova normativa sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 807).

Per contro, essa chiarisce definitivamente il dubbio, in realtà nutrito solo da taluno (così in particolare, da: A. NIGRO, *Commento all'art. 70*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO e M. SANDULLI, Torino, 2006, I, p. 406), a fronte di un'interpretazione contraria assolutamente prevalente, dell'esclusivo riferimento ai rapporti di conto corrente bancario della norma in esame.

Essa si risolve in una generale disposizione di favore ed al tempo stesso di stimolo del creditore, a che l'imprenditore intraprenda procedure alternative di sistemazione della propria situazione di insolvenza (ed in tale senso sono pure mirate le modifiche del medesimo decreto correttivo di riconosciuta possibilità di una soddisfazione in misura percentuale, nel concordato preventivo, anche dei creditori privilegiati e di divieto di azioni esecutive, in pendenza di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti: nuovi artt. 160, secondo comma e 182 *bis*, terzo comma).

Il nuovo art. 70 assume così una funzione di limitazione del rischio dei creditori (verosimilmente) a più stretto e decisivo contatto con l'insolvente, tale da non scoraggiare un atteggiamento di sostegno, in vista di un'agevolazione della sua uscita dalla condizione di dissesto. La tecnica legislativa si muove, come ben si comprende, in una prospettiva esatta-

mente contraria rispetto a quella, tradizionalmente propria dell'azione revocatoria fallimentare, di isolamento dell'imprenditore insolvente, con la formazione del c.d. "cordone sanitario": in modo sostanzialmente coerente alla mutata concezione della procedura fallimentare.

## SEZIONE IV

### *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*

di ANTONINO DIMUNDO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le disposizioni integrative alla regola generale relativa alla sorte dei contratti pendenti, contenuta nell'art. 72, 1. fall. – 3. La sostituzione dell'art. 72-bis, già recante la rubrica “«Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire», con un nuovo art. 72-bis, recante la diversa rubrica «Contratti relativi ad immobili da costruire». – 4. Integrazione dell'art. 72-quater, 1. fall., contenente norme sulla sorte della locazione finanziaria. – 5. Sostituzione del previgente art. 73, 1. fall., con un nuovo art. 73, recante la diversa rubrica «Vendita con riserva di proprietà». – 6. Sostituzione del previgente art. 74, 1. fall., con un nuovo art. 74, recante la diversa rubrica «Contratti ad esecuzione continuata o periodica». – 7. Sostituzione dell'art. 79, 1. fall., già recante la rubrica «Possesso del fallito a titolo precario», con nuovo art. 79, recante la rubrica «Contratto di affitto di azienda». – 8. La nuova disciplina del contratto di locazione di immobili introdotta dal n. 12 del decreto correttivo.

#### 1. Premessa.

Il 1° gennaio 2008 è entrato in vigore il d. lgs. 12.9.2007, n. 169, recante «Disposizioni integrative e correttive al r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80» (d'ora in poi «decreto correttivo»), emesso in attuazione della delega “correttiva” conferita al Governo con l'art. 1, comma 3 della legge 12.7.2006, n. 5, al fine di superare, mediante norme chiarificatrici, numerosi aspetti critici e problematici della riforma organica delle procedure concorsuali, introdotta col precedente d. lgs. 9.1.2006, n. 5, evidenziati dalla dottrina e dalla giurisprudenza fin dai primi mesi di applicazione.

Alle integrazioni e correzioni relative alle disposizioni concernenti gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti si è provveduto con le disposizioni contenute nei numeri 6-13 dell'art. 4 del decreto correttivo, tutte

sicuramente utili per la maggiore armonizzazione del sistema (G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo ed integrativo del decreto legislativo 5/2006*, in *Fall.*, 2007, p. 865), ma delle quali per la loro carica innovativa sono meritevoli di particolare attenzione quelle attinenti alla sorte del contratto preliminare di vendita immobiliare e del contratto di locazione di beni immobili (M. FABIANI, *Il decreto correttivo della riforma fallimentare*, in *Foro it.*, 2007, V, p. 225).

Le integrazioni o correzioni sono sette e, seguendo l'ordine del decreto correttivo, si possono così sintetizzare: a) le modifiche ed integrazioni relative alla regola generale sulla sorte dei contratti pendenti ed alle sue eccezioni, contenute nell'art. 72, l. fall. (art. 4, n. 6, d. lgs. 169/2007); b) la riduzione del contenuto dell'art. 72-bis, l. fall. mediante la soppressione dei primi due commi (art. 4, n. 7, d. lgs. 169/2007); c) l'integrazione dell'art. 72-quater, l. fall., in materia di locazione finanziaria (art. 4, n. 8, d. lgs. 169/2007); d) la modifica dell'art. 73, l. fall., in materia di trattamento del contratto di vendita con riserva di proprietà (art. 4, n. 9, d. lgs. 169/2007); e) la modifica dell'art. 74, l. fall., in materia di contratto di somministrazione (art. 4, n. 10, d. lgs. 169/2007); f) la ricollocazione dell'art. 79, l. fall., delle norme sull'affitto di azienda, già contenute nell'art. 80-bis, mediante abrogazione di quest'ultimo articolo e sostituzione del contenuto dell'art. 79 con quello abrogato art. 80-bis (art. 4, n. 11, d. lgs. 169/2007); g) la sostituzione del vecchio contenuto dell'art. 80, l. fall., in materia di locazione di immobili con uno nuovo (art. 4, n. 12, d. lgs. 169/2007).

## 2. *Le disposizioni integrative alla regola generale relativa alla sorte dei contratti pendenti, contenuta nell'art. 72, l. fall.*

Le disposizioni cui si fa riferimento sono contenute nell'art. 4 n. 6, lett. a), b) e c), d. lgs. n. 169/2007 e, salvo quella di cui alla lett. c), non hanno introdotto novità sostanziali.

A) In effetti, la prima disposizione, la quale ha aggiunto alla fine del primo comma dell'art. 72, l. fall., l'inciso «*salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto*», non ha fatto che estendere a tutti i rapporti pendenti soggetti alla regola generale contenuta nel primo comma dell'art. 72 una norma che il primo comma dell'art. 72-bis dettava per regolare la sorte del rapporto pendente di compravendita in caso di fallimento del venditore.

Quest'ultima disposizione stabiliva che, in caso di fallimento del venditore, il contratto non si scioglieva se la cosa venduta era già passata in proprietà del compratore. Di essa, in realtà, si poteva fare anche a meno,



perché il contratto di compravendita, in cui al momento del fallimento la proprietà della cosa venduta sia già passata al compratore, cessa di essere un rapporto ancora non eseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti e non è soggetto alla disciplina dei rapporti pendenti in caso di fallimento di una delle parti in quanto compiutamente eseguito da parte del venditore. Con la conseguenza che il Curatore è tenuto a rispettare l'acquisto del compratore *in bonis* e pretendere da lui soltanto il pagamento del prezzo se ancora dovuto.

Il decreto correttivo non ha fatto altro che porre espressamente questa regola per tutti i rapporti pendenti ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambi i contraenti, disponendo che la regola generale contenuta nel primo comma dell'art. 72, l. fall., non si applica ai contratti ad effetti reali in cui sia già avvenuto il trasferimento del diritto che ne costituisce l'oggetto. In verità, anche di questa norma si poteva fare a meno perché il principio, di cui essa è espressione, era già ricavabile dal sistema e, in particolare, dal concetto di rapporto pendente, che non comprende quelli in cui una delle parti abbia compiutamente eseguito l'obbligazione a proprio carico. Tanto è vero che anche in assenza di essa avevamo rilevato che l'applicabilità della regola generale del primo comma dell'art. 72 presupponeva l'inesecuzione totale o parziale dei contratti ed era esclusa per i contratti ad effetti reali in cui prima del fallimento si fosse verificato l'effetto traslativo (A. DIMUNDO, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di SCHIANO DI PEPE, Padova, 2007, p. 219).

Il decreto, quindi, non ha introdotto alcuna sostanziale novità: ha soltanto codificato un principio già elaborato da dottrina e giurisprudenza quale eccezione alla regola generale di cui al primo comma dell'art. 72, ed in precedenza positivamente previsto per la compravendita in caso di fallimento del venditore (G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo*, cit., p. 868).

B) La seconda disposizione, che al quarto comma dell'art. 72 ha aggiunto l'inciso «*senza che gli sia dovuto risarcimento del danno*», ha codificato anch'essa un principio in materia di effetti dello scioglimento dei contratti pendenti, già ricavabile dal sistema. Era, infatti, non controverso che, in caso di scioglimento del contratto per scelta del Curatore, al contraente *in bonis* non spettava il risarcimento dei danni in aggiunta alla restituzione della prestazione eseguita, perché lo scioglimento del contratto nell'esercizio di una facoltà che la legge riconosce al Curatore non è equiparabile allo scioglimento per il caso di inadempimento di uno dei contraenti (G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo*, cit., p. 868).

Peraltro il principio risultava positivamente dal settimo comma dello stesso art. 72, contenente norme in materia di scioglimento del contratto preliminare di compravendita di immobili, essendosi ivi previsto che lo

scioglimento del preliminare di vendita, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ., attribuisce al promissorio acquirente il diritto di far valere il proprio credito nel passivo «*senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno*». Dal che appare di manifesta evidenza che il decreto correttivo si è limitato ad estendere a tutti i casi di scioglimento dei rapporti pendenti una regola già codificata per lo specifico caso di scioglimento del preliminare di vendita di immobili trascritto.

C) La terza disposizione, contenuta nella lett. c) del n. 6 dell'art. 4, d. lgs. n. 169/2007, ha invece introdotto una vera novità, anche sostanziale, nella parte in cui, aggiungendo all'art. 72 un ottavo comma, ha stabilito che «*Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado*».

Si tratta, infatti, di una nuova eccezione alla regola generale della sostituzione facoltativa del Curatore nella posizione del contraente fallito e del conferimento al Curatore della facoltà di scelta tra il subentro o lo scioglimento del contratto, sancita nel primo comma dell'art. 72. Prima del decreto correttivo facevano eccezione alla regola soltanto i rapporti pendenti la sorte dei quali fosse regolata da specifiche disposizioni di legge contenute nella stessa Sezione IV della legge fallimentare o in altre leggi. Oggi a tali eccezioni si è aggiunta quella oggetto della norma in questione, che sottrae il preliminare di vendita immobiliare, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis, cod. civ., alla regola generale degli altri rapporti pendenti e lo accomuna nella sorte privilegiata riservata ai pochi contratti in corso per i quali la legge prevede, per il solo effetto del fallimento, la sostituzione automatica del Curatore nella posizione del contraente dichiarato fallito, con tutto quello che ne consegue a favore ed a carico dei creditori concorrenti: da una parte, l'acquisto dei diritti nascenti dal contratto e, dall'altra, l'assunzione a carico della massa delle obbligazioni da esso nascenti.

La nuova norma costituisce il punto di arrivo di una politica legislativa che, a cominciare dal 1996 fino al luglio del 2007, ha perseguito l'obiettivo di rafforzare la posizione del promissario acquirente in caso di fallimento del promettente venditore, prima particolarmente debole per la sua esposizione al rischio non solo della perdita dell'affare per l'inadempimento dell'altra parte, ma anche della perdita della somma molto spesso pagata in anticipo a titolo di prezzo. Vi è stato, infatti, prima l'art. 2645-bis, cod. civ., aggiunto dall'art. 3, d. l. 31.12.1996, n. 669, convertito con modificazioni nella legge 28.2.1997, n. 30, che ha previsto la trascrivibilità dei contratti preliminari aventi per oggetto la conclusione di

contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano diritti reali; poi, per il caso di mancata esecuzione del preliminare così trascritto, l'attribuzione al promissorio acquirente di un privilegio speciale di cui all'art. 2775-bis, cod. civ., sul bene immobile oggetto del contratto; quindi l'introduzione con il d. lgs. 9.1.2006, n. 5, del settimo comma dell'art. 72, l. fall., in virtù del quale, in caso di scioglimento del contratto preliminare di compravendita immobiliare, attribuisce al promissorio acquirente *in bonis* il diritto di far valere il proprio credito nel passivo con il privilegio di cui all'art. 2775-bis, cod. civ.

L'aggiunta dell'ottavo comma dell'art. 72, l. fall., completa le misure di rafforzamento del promissario acquirente di immobili ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti, disponendo che ad esso non si applica la regola generale posta con il primo comma dell'articolo citato e sottraendo al Curatore del fallimento del promittente venditore ogni discrezionalità in merito alla sorte del contratto preliminare che sia stato trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis, cod. civ. In esso subentra automaticamente il Curatore, che deve adempiere le obbligazioni in applicazione delle norme comuni del contratto (G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo*, cit., p. 869).

3. *La sostituzione dell'art. 72-bis, già recante la rubrica «Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire», con un nuovo art. 72-bis, recante la diversa rubrica «Contratti relativi ad immobili da costruire».*

Il previgente art. 72-bis, l. fall., composto di tre commi, è stato sostituito dal decreto correttivo (art. 4, n. 7 d. lgs. n. 169/2007) con quello attualmente vigente, che differisce dal primo, non solo perché è composto da un solo comma, corrispondente nella sostanza al vecchio terzo comma, ma anche perché reca una diversa rubrica, meglio rispondente al più ridotto contenuto.

I primi due commi sono stati abrogati per ragioni diverse. Il primo comma, il quale disponeva che in caso di fallimento del venditore il contratto si scioglieva, se la cosa venduta era già passata in proprietà del compratore, è stato abrogato perché, essendo oggi il contratto pendente di compravendita compreso tra i contratti pendenti soggetti alla regola generale contenuta nel primo comma dell'art. 72, l. fall., non vi era più spazio per una regola che presupponeva la specifica disciplina dell'originario testo dell'art. 72, dedicato alla disciplina della sorte del contratto di compravendita pendente al momento del fallimento di una delle parti. Del resto essa era stata resa superflua dall'inserimento, alla fine del primo

comma dell'art. 72, della regola generale per la quale il contratto traslativo si intende eseguito quando si è verificato l'effetto reale.

Il secondo comma, più semplicemente, è stato abrogato – come si legge nella Relazione al decreto correttivo – perché la norma sul privilegio speciale spettante al promissario acquirente era una mera ripetizione della stessa regola contenuta nel settimo comma del citato art. 72. Si è trattato di una correzione di una grossolana svista del Legislatore del 2006 (G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo*, cit., p. 868).

L'unico comma dell'attuale art. 72-*bis* ha sostanzialmente lo stesso contenuto del previgente terzo comma dell'art. 72-*bis* e non ha bisogno di considerazioni ulteriori rispetto a quelle risultanti dal testo dell'opera "*Il diritto fallimentare riformato*".

Differisce da quello sostituito unicamente per la più appropriata indicazione della situazione assunta come presupposto per la delimitazione dell'ambito di applicazione della norma. Prima l'ambito di applicazione della regola era delimitato dal richiamo della «situazione di crisi» del costruttore ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, definita come quella che ricorre nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto ad esecuzione immobiliare, in relazione all'immobile oggetto del contratto, ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa.

Attualmente, per effetto della citata norma del decreto correttivo, i contratti cui si applica l'unico comma del vigente art. 72-*bis*, sono individuati col rinvio all'art. 5, d. lgs. 20 giugno 2005, n. 122, che fa riferimento «ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore» del decreto. Osserva al riguardo la Relazione al decreto correttivo che sono stati eliminati i richiami al concetto di crisi di impresa (come tale comprendente situazioni eterogenee, dal pignoramento immobiliare all'amministrazione straordinaria), in quanto estraneo alla materia dei rapporti pendenti nel fallimento.

#### 4. *Integrazione dell'art. 72-quater, l. fall., contenente norme sulla sorte della locazione finanziaria.*

Secondo l'art. 72-*quater*, l. fall., introdotto dalla legge di riforma del 2006, il contratto di locazione finanziaria, in caso di fallimento dell'utilizzatore, è soggetto alla regola generale contenuta nell'art. 72: sospensione del contratto fino a quando il Curatore dichiara di subentrare in es-

so in luogo del fallito ovvero di sciogliersi. Il secondo comma dell'articolo in commento stabilisce che, in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene in *leasing*, ma è obbligato a versare al Curatore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso ed il credito residuo in linea capitale che egli vanta nei confronti del fallito.

Il vero problema era, però, costituito dalla determinazione del valore di realizzo del bene dato in *leasing*, in quanto, essendo questo di proprietà del concedente, spettava a costui decidere se e quando vendere, a quali condizioni vendere; se, come e quando allocare il bene presso terzi. È evidente che, in mancanza di regole che disciplinassero questi aspetti del comportamento del concedente, in mancanza di un termine entro il quale vendere il bene e, quindi, in mancanza della possibilità di interferire efficacemente nell'attività del medesimo, il valore di realizzo del bene era sommamente aleatorio e tale aleatorietà era destinata a riflettersi necessariamente nella determinazione del credito residuo del concedente verso il fallito. Il credito, infatti, sarebbe stato tanto maggiore quanto minore era stato il valore di realizzo del bene.

Si era auspicato da più parti che il Legislatore delegato, anziché confidare nella buona fede e nella correttezza del concedente, avesse previsto che il valore di realizzo del bene in *leasing* potesse essere determinato da un consulente tecnico d'ufficio che tenesse conto della situazione di mercato e delle concrete possibilità di riallocazione del bene medesimo.

Il Legislatore ha accolto il suggerimento e col decreto correttivo (art. 4, n. 8, d. lgs. n. 169/2007) ha disposto che "la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso", con riferimento alla quale calcolare la differenza in più dovuta al Curatore del fallimento, dovesse essere quella ricavabile da una vendita o da altra collocazione del bene, «avvenuta a valori di mercato». Con la conseguenza che, in caso di controversia sulla congruità della somma ricavata, il Curatore può chiedere che la somma ricavabile nel caso concreto sia determinata dal giudice con l'aiuto di un consulente tecnico d'ufficio.

5. *Sostituzione del previgente art. 73, l. fall., con un nuovo art. 73, recante la diversa rubrica «Vendita con riserva di proprietà».*

Il n. 9 dell'art. 4, d. lgs. n. 169/2007, ha sostituito, riscrivendolo, il previgente art. 73, l. fall., intitolandolo «*Vendita con riserva di proprietà*» invece che «*Vendita a termine o a rate*». La Relazione al decreto correttivo chiarisce che l'articolo è stato riscritto alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione «*in quanto l'originaria formula-*

*zione, estesa a tutte le fattispecie di vendita a termine o a rate, non era sistematicamente compatibile con la disciplina dei rapporti pendenti. Infatti la tutela del venditore non fallito in tali contratti (tutela esplicantesi nell'obbligo del Curatore che subentra nel contratto di versare il prezzo per l'intero) si giustifica soltanto nella ipotesi in cui non sia avvenuto il passaggio della proprietà, il che richiede l'apposizione della clausola sul riservato dominio. Qualora la proprietà fosse stata trasferita prima del fallimento il contratto sarebbe da considerarsi eseguito; nel patrimonio del venditore residuerebbe un mero credito da far valere nei confronti del fallimento secondo le regole del concorso».*

Non vi è dubbio che la scelta del Legislatore, di regolare esclusivamente la vendita con riserva di proprietà e non tutte le fattispecie di vendita a termine o a rate, merita di essere condivisa. In effetti, nel caso di fallimento del compratore, la tutela del venditore mediante l'imposizione al Curatore, che intenda subentrare nel contratto, dell'obbligo di prestare una cauzione o di pagare immediatamente l'intero prezzo con lo sconto dell'interesse legale, si giustifica soltanto nel caso in cui la proprietà della cosa venduta, al momento del fallimento, non sia ancora passata al compratore, ossia quando il contratto di vendita a rate contenga il patto di riservato dominio opponibile al fallimento. In questa ipotesi, infatti, l'adempimento integrale delle obbligazioni a carico del compratore fallito trova la sua giustificazione nell'interesse del Curatore, quando sussistente in concreto, di acquistare la proprietà del bene oggetto del contratto. Bene che, non facendo parte del patrimonio del fallito, in caso di mancato subentro del Curatore e di conseguente scioglimento del contratto, dovrebbe essere altrimenti restituito al venditore *in bonis*.

Nell'ipotesi, invece, in cui la cosa venduta, in assenza del patto di riservato dominio, sia già passata in proprietà del compratore alla data del suo fallimento, il Curatore non ha alcun interesse al subentro ed al pagamento del prezzo, perché trattandosi di contratto eseguito da parte del venditore, a costui non resta altro diritto all'infuori della facoltà di chiedere l'ammissione al passivo del suo credito e di subire la regola del concorso, esclusa la possibilità di recuperare il bene venduto. Da qui la scelta del Legislatore del 2007 di regolare con l'art. 73 novellato esclusivamente la sorte della vendita con riserva di proprietà, posto che la vendita a rate senza patto di riservato dominio si risolverebbe in un contratto già eseguito dalla parte venditrice al tempo del fallimento e, quindi, in un rapporto non soggetto alla disciplina dei rapporti pendenti regolati dagli artt. 72 ss., l. fall.

Per il caso di vendita con riserva di proprietà e di fallimento del compratore prima del pagamento dell'ultima rata le regole dettate dall'art. 73 novellato, l. fall., sono le seguenti. Al Curatore spetta il diritto di scegliere

re tra il subentro nel contratto oppure lo scioglimento del contratto medesimo. Se, debitamente autorizzato dal Comitato dei creditori, sceglie di subentrare, egli su richiesta del venditore *in bonis*, è tenuto a versare una cauzione a garanzia del pagamento del residuo prezzo a meno che non preferisca pagare immediatamente con lo sconto dell'interesse legale spettategli per l'anticipato pagamento. Se al contrario sceglie lo scioglimento del contratto, egli ha l'obbligo di restituire la cosa venduta al proprietario venditore e di pretendere da costui la restituzione delle rate pagate dedotto un equo compenso per l'uso della cosa.

Il secondo comma dell'art. 73 novellato contempla l'ipotesi del fallimento del venditore con patto di riservato dominio e, riproducendo sostanzialmente il previgente comma, stabilisce che il fallimento non è causa di scioglimento del contratto, il quale quindi continua con l'acquirente *in bonis*, fino a quanto questi, pagate tutte le rate del prezzo diviene proprietario della cosa acquistata.

6. *Sostituzione del previgente art. 74, l. fall., con un nuovo art. 74, recante la diversa rubrica «Contratti ad esecuzione continuata o periodica».*

Il n. 10 dell'art. 4, d. lgs. n. 169/2007, ha interamente sostituito il previgente art. 74, l. fall., intitolandolo «*Contratti ad esecuzione continuata o periodica*» invece che «*Contratto di somministrazione*». La Relazione al decreto correttivo chiarisce che l'articolo è stato riscritto perché la norma in esso contenuta «*aveva dato luogo a rilevanti problemi applicativi in quanto disciplinante sia un contratto ad esecuzione istantanea, sia pure a consegna differita, che un contratto ad esecuzione continuata o periodica (la somministrazione)*. Già nella riforma del 2006 la norma era stata implementata con l'aggiunta della somministrazione di servizi. Il chiaro intento del Legislatore era quello di dettare una norma più efficace con riguardo ai contratti di durata. La formulazione rimaneva tuttavia problematica in quanto limitata a due figure contrattuali specifiche. Per questa ragione è stato ritenuto preferibile scrivere una norma generalmente riferita a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica».

Il previgente art. 74, l. fall., risultante dalla riforma del 2006, recava la rubrica «*Contratto di somministrazione*», si componeva di due commi e disciplinava, per il caso di fallimento di una delle parti, sia la vendita a consegne ripartite, sottotipo della vendita, sia il contratto di somministrazione di cose o servizi, tipo autonomo di contratto. Il primo comma mediante un rinvio ai primi due commi dell'art. 72, assegnava i due contratti

alla categoria di quelli per i quali la legge prevedeva la sostituzione facoltativa del Curatore e l'attribuzione a questo della facoltà di scelta tra il subentro o lo scioglimento del contratto. Il secondo comma, che caratterizzava la disciplina contenuta in questo articolo, stabiliva che, se subentra, il Curatore deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi erogati.

Il decreto correttivo ha giustamente soppresso il primo comma dell'art. 74, non riproducendolo nel nuovo articolo, per l'evidente ragione che, trattandosi di contratti pendenti soggetti alla regola generale contenuta nel novellato art. 72, l. fall., era del tutto inutile il rinvio a tale articolo. Il rinvio, infatti, era necessario quando occorreva applicare alla vendita a consegne ripartite ed alla somministrazione la disciplina prevista per un tipo diverso di contratto; non più dopo l'introduzione di una regola generale applicabile sia alla compravendita che alla somministrazione ed alla vendita a consegne ripartite.

La scelta di destinare la disciplina del nuovo art. 74 ai contratti ad esecuzione continuata o periodica e non più a specifiche figure contrattuali specifiche, quali le vendite a consegne ripartite, la somministrazione di cose e l'erogazione di servizi, soggette a discipline differenziate, è stata fatta, poi, molto opportunamente – come si legge nella Relazione – allo scopo di evitare i rilevanti problemi applicativi derivanti dall'appartenenza dei tre tipi di contratto in parte alla categoria dei contratti ad esecuzione istantanea e in parte a quella dei contratti ad esecuzione continuata o periodica. Attualmente, tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica, sia di cose che di servizi, sono soggetti alla regola generale dettata dal vigente art. 72, l. fall., sicché il Curatore, in caso di fallimento di una delle parti, ha facoltà di scegliere tra il subentro o lo scioglimento del contratto pendente ad esecuzione continuata con i conseguenti effetti già esaminati.

La particolarità della disciplina dettata nel vigente art. 74 sta nella previsione per cui, se il Curatore subentra nel contratto ad esecuzione continuata o periodica, è tenuto a pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati.

7. *Sostituzione dell'art. 79, l. fall., già recante la rubrica «Possesso del fallito a titolo precario», con nuovo art. 79, recante la rubrica «Contratto di affitto di azienda».*

La sostituzione è stata disposta dal n. 11 dell'art. 4, d. lgs. n. 169/2007. Si legge nella Relazione al decreto correttivo che all'interno del previgente art. 79, contenente la disciplina dei beni altrui, posseduti a ti-



tolo precario dal fallito, è stato inserito il contenuto del successivo art. 80-*bis* in materia di contratto di affitto di azienda. Ciò in quanto in buona parte le disposizioni del previgente art. 79 sono state riprodotte nel testo dell'art. 103, nella sede propria della verifica del passivo.

Consequente a questa sostituzione è stata l'abrogazione del successivo art. 80-*bis*, l. fall., ormai privo del suo originario contenuto, sancito dal n. 13 dell'art. 4, d. lgs. n. 169/2007.

Alla ricollocazione nell'art. 79 della disciplina del contratto di affitto di azienda, prima sistemata nell'art. 80-*bis*, non si è accompagnata alcuna sua sostanziale o formale modifica.

#### 8. *La nuova disciplina del contratto di locazione di immobili introdotta dal n. 12 del decreto correttivo.*

Il previgente art. 80, l. fall., è stato riformulato e consta attualmente di quattro commi. Il primo comma riproduce alla lettera il contenuto di quello precedente. Il secondo comma contiene una norma di nuovo conio, costituente una delle più rilevanti novità introdotte dal decreto correttivo in materia di rapporti pendenti. Il terzo ed il quarto comma sono il risultato di uno sdoppiamento del previgente secondo comma e ne riproducono alla lettera il contenuto.

La Relazione al decreto correttivo avverte che il secondo comma, in materia di fallimento del locatore, è stato aggiunto per limitare la durata dei contratti di locazione di immobili stipulati prima del fallimento e così contemperare le esigenze dei terzi di tutela della stabilità dei rapporti giuridici contratti con l'impresa poi fallita con l'interesse del fallimento di evitare che l'esistenza di un vincolo locatizio di lunga durata possa deprimere eccessivamente il valore del bene al momento della vendita.

Uno dei primi commentatori del decreto correttivo (M. FABIANI, *Il decreto correttivo*, cit., p. 229) ha notato, a sua volta, che la novità «è rappresentata dal superamento del brocardo *emptio non tollit locatum*, che aveva trovato applicazione anche in materia di liquidazione fallimentare. Il Governo, prendendo spunto dall'art. 2923 cod. civ. dettato per l'esecuzione singolare, ha previsto che la locazione opponibile ai creditori non possa avere una durata superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento; si tratta di una misura che assieme a quella speciale in tema di affitto di azienda (ora collocata *sub* art. 79) consente al Curatore di poter programmare la liquidazione del cespite immobiliare con maggiori certezze e, verosimilmente, anche con l'aspettativa di migliori introiti».

La disciplina della sorte del contratto di locazione di immobili, risultante dalla riformulazione dell'art. 80, continua ad ipotizzare distinta-

mente il caso di fallimento del locatore ed il caso di fallimento del conduttore e si può sintetizzare come segue.

Nel caso di fallimento del locatore, il contratto di locazione di immobili non si scioglie, in ossequio al principio dell'insensibilità del diritto di godimento del conduttore alle vicende circolatorie del bene locato, ed in esso subentra il Curatore, così diviene titolare dei relativi diritti, assumendo però a carico della massa le corrispettive obbligazioni.

Questa scelta del Legislatore accordava la massima tutela all'interesse del conduttore a conservare il godimento dell'immobile locato fino al termine naturale della durata del rapporto in nome del principio di affidamento sulla stabilità dei rapporti giuridici costituiti nell'esercizio dell'autonomia privata. Ma al tempo stesso sacrificava eccessivamente l'interesse dei creditori, anch'esso meritevole di tutela, ad una liquidazione del patrimonio del fallito quanto più sollecita possibile sia per ottenere nel più breve tempo il soddisfacimento dei propri crediti, sia per la più proficua liquidazione dell'immobile locato, essendo noto che un vincolo locatizio di lunga durata deprime sensibilmente il valore di mercato di un bene immobile.

Da qui il mutamento di indirizzo, che ha orientato il Legislatore del 2007 a contemperare i due contrastanti interessi, conservando il diritto del conduttore di continuare a godere dell'immobile locato anche successivamente alla dichiarazione di fallimento del locatore, ma accordando al Curatore il diritto di recedere dal contratto entro un anno dalla dichiarazione di fallimento qualora la sua durata residua sia complessivamente superiore a quattro anni dalla sentenza dichiarativa di fallimento (GIO. TARSIA, *Gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti dopo la riforma ed il decreto correttivo*, in *Fall.*, 2007, p. 1385; G. LO CASCIO, *L'intervento correttivo*, cit., p. 869). L'interesse del conduttore non è stato, però, sacrificato del tutto, perché a suo vantaggio è stato stabilito che il Curatore: a) deve esercitare il diritto di recesso entro un anno dalla dichiarazione di fallimento; b) deve corrispondere al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, da determinarsi di comune accordo o, in difetto, ad opera del Giudice delegato, sentiti gli interessati; c) deve soddisfare tale credito del conduttore in prededuzione, ai sensi dell'art. 111, n. 1, l. fall.; d) può disporre dell'immobile non prima di quattro anni in quanto il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento.

È rimasta invariata la sorte della locazione di immobili nel caso di fallimento del conduttore. Il Curatore può recedere dal contratto in qualunque tempo verso pagamento al locatore di un equo indennizzo, che, in mancanza di accordo tra le parti, è determinato dal Giudice delegato, previa audizione degli interessati. Anche questo indennizzo deve essere dal Curatore soddisfatto in prededuzione, ai sensi dell'art. 111, n. 1, l. fall.



## CAPO V DELL'AMMINISTRAZIONE FALLIMENTARE

di DANTE BENZI

SOMMARIO: 1. Imposta comunale sugli immobili (ICI). – 2. Regime società di comodo.  
– 3. Gli obblighi previdenziali ed in materia di lavoro in capo al Curatore.

### 1. *Imposta comunale sugli immobili (ICI).*

In materia di obblighi dichiarativi e di versamento dell'imposta, l'art. 1, comma 173, lett. c) della legge n. 296/06 (Finanziaria 2007) ha introdotto importanti novità, modificando radicalmente il sopra citato art. 10, comma VI, del d. lgs. n. 504/92.

Rispetto al testo previgente infatti, il nuovo testo di legge prevede, a decorrere dal 1° gennaio 2007, un nuovo adempimento per i curatori fallimentari ed i commissari liquidatori, i quali, entro novanta giorni dalla data della loro nomina, dovranno inviare ai comuni di ubicazione degli immobili caduti nel fallimento la relativa dichiarazione di apertura della procedura concorsuale.

La stessa norma prevede altresì la soppressione dell'obbligo di inviare la dichiarazione ICI entro tre mesi dalla data di incasso del prezzo di vendita dell'immobile.

Per quanto riguarda il versamento dell'imposta, la stessa norma dispone che il Curatore debba provvedere al pagamento del tributo «entro tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili», atto che, a seguito della recente riforma della legge fallimentare, è oggi sostituito dalla stipula da parte del Curatore di un contratto di compravendita.

### 2. *Regime società di comodo.*

La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 44/E del 9 luglio 2007 ha espressamente previsto l'esclusione automatica dal regime delle società

di comodo, senza necessità quindi di presentare istanza di interpello, per le società interessate da fallimento o liquidazione coatta.

3. *Gli obblighi previdenziali ed in materia di lavoro in capo al Curatore.*

Con una recente risoluzione ministeriale (n. 18/E del 2 febbraio 2007) l'Amministrazione Finanziaria ha stabilito che ricade sul Curatore l'obbligo di rilascio dei modelli CUD e delle altre certificazioni di ritenute effettuate dalla fallita per il periodo antecedente alla dichiarazione di fallimento, nonché l'invio del mod. 770, qualora tali adempimenti non siano già stati eseguiti dal fallito ed i relativi termini non siano già scaduti.

CAPO VI  
L'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO  
E DEI DIRITTI PERSONALI E REALI DEI TERZI  
SU BENI MOBILI E IMMOBILI

di ALESSANDRA COSTA

SOMMARIO: 1. L'impatto complessivo del decreto correttivo sulla fase di accertamento del passivo fallimentare. – 2. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa ad oneri e decadenze dei creditori che intendono partecipare al concorso. – 3. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa all'attività del Giudice delegato in sede di accertamento del passivo. – 4. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina procedimentale: le impugnazioni. – 5. *Segue*: le domande tardive di crediti. – 6. *Segue*: la previsione di insufficiente realizzo. – 7. La modifica dell'art. 103 l. fall. per effetto di esigenze di coordinamento sistematico.

1. *L'impatto complessivo del decreto correttivo sulla fase di accertamento del passivo fallimentare.*

L'art. 6 del d. lgs. 169/2007 in vigore dal 1 gennaio 2008, ha introdotto alcune modifiche al Capo V del Titolo II della legge fallimentare, contenente la disciplina dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari ed immobiliari dei terzi.

I principi cardine sui quali è modellata l'intera fase dell'accertamento del passivo non sono stati in alcun modo messi in discussione dal decreto correttivo: si tratta sempre di un procedimento di natura giurisdizionale, avente caratteristiche di esclusività, strumentalità ed essenzialità. Si può pertanto affermare che l'incidenza delle modifiche contenute nel d. lgs. 169/2007 attiene unicamente alla regolamentazione del procedimento senza assumere alcuna valenza sistematica ulteriore.

Tali modifiche possono essere così suddivise: quelle che attengono agli oneri ed alle decadenze che riguardano i creditori; quelle che specificano con maggior dettaglio l'attività devoluta al Giudice delegato, quelle infine che intervengono a modificare parte della disciplina relativa al procedimento.

2. *Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa ad oneri e decadenze dei creditori che intendono partecipare al concorso.*

Il 1° comma dell'art. 6, d. lgs. 169/2007 è intervenuto sull'art. 93 l. fall. abrogando due diversi oneri precedentemente previsti a carico del creditore che intendeva insinuarsi al passivo: sono stati eliminati sia l'obbligo di indicare, nel ricorso con il quale viene presentata la domanda di ammissione, la graduazione del credito munito di prelazione (art. 93, 3° comma, n. 4), sia il termine di decadenza di quindici giorni prima dell'udienza di verifica per il deposito della documentazione non presentata con la domanda di ammissione al passivo (art. 93, 7° comma).

In esito alla prima modifica i creditori che chiedono l'ammissione al passivo di un credito privilegiato restano obbligati ad indicare nel ricorso il titolo di prelazione che assiste il credito ed a descrivere il bene sul quale si esercita la prelazione speciale, mentre non hanno più l'obbligo di indicare anche la graduazione del credito.

La novità (che deve essere letta congiuntamente con la modifica dell'art. 96, 2° comma, che non prevede più l'obbligo del Giudice delegato di indicare, nel provvedimento di accoglimento della domanda di ammissione, anche il grado dell'eventuale diritto di prelazione) è stata spiegata con il rilievo che, in realtà, l'individuazione del grado del diritto di prelazione discende direttamente dalla legge e che, una volta che sia stato indicato il tipo di prelazione che assiste il credito, la graduazione viene effettuata in sede di riparto.

A seguito dell'abrogazione del termine di decadenza di quindici giorni prima dell'udienza di verifica i documenti non allegati alla domanda di ammissione al passivo possono essere depositati fino all'udienza. Come si desume chiaramente dall'art. 95, 2° comma, si tratta di quei documenti integrativi di cui sia emersa la necessità a seguito delle eccezioni formulate dal Curatore per contestare l'accoglimento del credito.

Considerato che il termine ultimo per il deposito delle domande di ammissione al passivo resta quello di 30 giorni prima dell'udienza di verifica e che al ricorso devono comunque essere allegati i documenti dimostrativi del diritto del creditore o del terzo che chiede la restituzione o rivendica il bene (art. 93, 1° e 6° comma), risulta evidente che la modifica introdotta dal decreto correttivo riguarda unicamente quei documenti che consentono al creditore di replicare alle eccezioni e conclusioni formulate dal Curatore.

Anche se a prima vista l'eliminazione di un termine di decadenza precedentemente previsto a carico dei creditori sembrerebbe contrastare con le esigenze di celerità che caratterizzano la fase dell'accertamento del passivo, occorre esaminare la novità congiuntamente all'art. 95, 2°

comma, così come modificato dall'art. 6 del decreto correttivo: fermo restando il termine per il deposito del progetto di stato passivo da parte del Curatore (15 giorni prima dell'udienza di verifica), i creditori e gli altri titolari di diritti sui beni del fallito hanno termine fino all'udienza (e non più fino a cinque giorni prima) per presentare osservazioni scritte e/o documenti integrativi dopo aver esaminato il progetto.

Il nuovo termine, e soprattutto la facoltà di depositare documenti integrativi, che sono stati concessi ai creditori costituiscono la risposta del Legislatore alle difficoltà che avrebbero potuto crearsi nella situazione precedente, quando il termine di decadenza per le produzioni integrative scadeva contestualmente al termine per il deposito del progetto del Curatore. In sostanza si impediva al creditore di superare le eccezioni e conclusioni del Curatore pur essendo in possesso della documentazione idonea a dimostrare il proprio diritto, e lo si costringeva ad impugnare il decreto di esecutività dello stato passivo per ottenere un'ammissione che avrebbe potuto essergli accordata già in fase di verifica dello stato passivo.

La nuova scansione temporale delle scadenze (deposito delle domande, deposito del progetto di stato passivo e termine per osservazioni scritte e documenti integrativi) appare inoltre più idonea a consentire ai creditori ed ai titolari di diritti reali e personali sui beni del fallito l'esercizio dei rispettivi diritti di difesa.

Prima delle modifiche apportate dal decreto correttivo erano sostenute dagli interpreti due diverse tesi in relazione al problema della modificabilità del contraddittorio nella fase introduttiva dell'accertamento del passivo: alcuni sostenevano che il contraddittorio si sarebbe cristallizzato al quinto giorno antecedente all'udienza di verifica dei crediti, che costituiva il termine ultimo per il creditore insinuato per presentare osservazioni scritte, altri sostenevano che entrambe le parti avevano la possibilità di mutare le rispettive conclusioni fino al momento in cui il Giudice delegato non avesse provveduto sulla domanda del creditore.

L'eliminazione del termine di cinque giorni prima dell'udienza per le osservazioni scritte del creditore e l'espressa previsione che tali osservazioni possono essere presentate «fino all'udienza» ha determinato il definitivo abbandono della tesi della «cristallizzazione» del contraddittorio.

### *3. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina relativa all'attività del Giudice delegato in sede di accertamento del passivo.*

Come già illustrato nel paragrafo che precede una prima modifica che attiene alla disciplina inerente l'attività del Giudice delegato nella fase di



accertamento del passivo riguarda la gradazione dei crediti assistiti da prelazione: il 2° comma dell'art. 96 (che prevedeva che «con il provvedimento di accoglimento della domanda, il Giudice delegato indica anche il grado dell'eventuale diritto di prelazione») è stato abrogato, il che riporta la determinazione del grado dei diritti di prelazione insinuati nella fase che le è tradizionalmente propria, ossia quella del riparto dell'attivo.

L'art. 6 del decreto correttivo ha modificato anche il 3° comma dell'art. 96, che prevedeva che dovessero essere succintamente motivati dal Giudice solo i decreti relativi a domande rispetto alle quali vi era stata contestazione del Curatore.

A tal proposito si era detto che se era altamente probabile che tutte le domande respinte o ammesse solo parzialmente o con riserva dal Giudice delegato fossero state effettivamente contestate dal Curatore, non si poteva escludere a priori l'ipotesi di mancato accoglimento di una domanda di ammissione senza che fosse stata formulata alcuna opposizione da parte del Curatore. Infatti l'art. 96 l. fall. faceva (e ancora fa) espressamente salva la possibilità del Giudice delegato di prendere autonomamente in considerazione eventuali eccezioni rilevabili d'ufficio senza che sia necessaria la preventiva allegazione di una parte.

Pertanto, soprattutto nei fallimenti di piccole dimensioni, nei quali il Curatore non si fosse avvalso dell'ausilio di un professionista in sede di redazione del progetto di stato passivo, ben poteva prospettarsi il caso in cui il Giudice delegato respingeva in tutto o in parte una domanda di ammissione in base a motivazioni di ordine essenzialmente giuridico e rilevabili di ufficio. In tale ipotesi in assenza di contestazione da parte del Curatore non vi sarebbe stato alcun obbligo di motivazione secondo quanto previsto dall'art. 96 l. fall. (vecchia formulazione) e il creditore escluso o solo parzialmente ammesso avrebbe dovuto proporre un'opposizione allo stato passivo senza conoscere le motivazioni in base alle quali la sua domanda non era stata accolta o lo era stata solo parzialmente.

In tale ottica è oggi previsto l'obbligo di succinta motivazione per qualunque provvedimento emesso dal Giudice delegato in sede di formazione ed esecutività dello stato passivo.

#### *4. Le modifiche apportate dal decreto correttivo alla disciplina procedimentale: le impugnazioni.*

L'art. 6, 4° comma, del decreto correttivo ha sostituito integralmente l'art. 99 l. fall., che disciplina il procedimento per le impugnazioni contro il decreto di esecutività dello stato passivo che si svolgono dinnanzi al

Tribunale fallimentare: l'opposizione allo stato passivo, l'impugnazione dei crediti ammessi e la revocazione.

Come precisato nella Relazione illustrativa del decreto, si tratta dell'introduzione di uno schema uniforme di rito camerale fallimentare, modellato sulla falsariga del rito del lavoro con gli opportuni adattamenti richiesti dalla specificità delle controversie trattate. Si tratta del modello processuale regolato dall'art. 26 l. fall., definito come norma cardine dalla Relazione illustrativa alla legge di riforma.

Il primo comma del nuovo art. 99 l. fall. riproduce il corrispondente comma del testo precedente senza apportare alcuna modifica: le impugnazioni si propongono con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'avvenuto deposito dello stato passivo ovvero, in caso di revocazione, dalla scoperta del fatto o del documento.

Il 2° comma dell'art. 99 l. fall. disciplina il contenuto del ricorso stabilendo, come già nella precedente formulazione della norma, che deve contenere le ordinarie indicazioni necessarie per individuare l'ufficio giudicante, la parte ricorrente e l'elezione di domicilio nel circondario del Tribunale. Per quanto attiene alla sostanza dell'impugnazione vera e propria, il ricorso deve contenere l'esposizione degli elementi in fatto ed in diritto sui quali si fonda l'impugnazione e le relative conclusioni nonché, a pena di decadenza, l'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Costituisce una novità rispetto al passato la previsione che, a pena di decadenza, devono essere inserite nel ricorso le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.

La nuova formulazione dell'art. 99 l. fall. prevede che nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso il Presidente designa il giudice relatore e fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione, da indicare in una data non posteriore di sessanta giorni rispetto al deposito del ricorso.

Entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, il ricorrente deve notificare il ricorso con pedissequo provvedimento di fissazione di udienza al Curatore ed all'eventuale controinteressato. Tra la data della notifica e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a trenta giorni.

Le parti resistenti devono costituirsi nel termine di dieci giorni prima dell'udienza, depositando una memoria difensiva contenente, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio, l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.

Come in passato l'art. 99 l. fall. stabilisce che l'intervento di altri creditori è ammissibile solo nei modi e nei tempi previsti per le parti resi-

stenti, senza entrare nel merito del tipo di intervento esperibile nei vari giudizi di impugnazione.

In relazione alla disciplina della fase istruttoria il 9° comma dell'art. 99 l. fall. stabilisce che il giudice provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori, precisando che la decisione sull'ammissione può essere adottata già con il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione.

Con riferimento ai termini di decadenza per la formulazione di domande, eccezioni e istanze istruttorie la Relazione illustrativa al decreto correttivo ha specificato che «trattasi di controversie inerenti ai diritti di credito che si fanno valere nel concorso, ed occorre stabilire un preciso limite di deducibilità dei fatti controversi e dei mezzi di prova, onde poter pervenire rapidamente alla decisione»: in omaggio al principio della c.d. "parità delle armi" (art. 111 cost.), tutti i soggetti partecipanti al giudizio sono gravati dai medesimi oneri.

Per quanto attiene alla fase istruttoria va segnalata l'eliminazione dall'art. 99 l. fall. di qualunque potere officioso del giudice in tema di assunzione dei mezzi di prova.

Esaurita la fase istruttoria il collegio provvede in via definitiva sull'opposizione, impugnazione o revocazione con decreto motivato entro sessanta giorni dall'udienza o dalla scadenza del termine eventualmente assegnato per il deposito di memorie.

Il decreto è comunicato dalla cancelleria alle parti e dalla data di comunicazione decorre il termine di trenta giorni per proporre impugnazione per cassazione: come precisato nella Relazione illustrativa il ricorso è esperibile in quanto si tratta di diritti soggettivi ma il termine è dimezzato per esigenze di celerità.

##### 5. Segue: *le domande tardive di crediti.*

L'art. 101 l. fall. modificato dalla riforma prevede che devono essere considerate tardive tutte le domande depositate in cancelleria dopo lo scadere del termine previsto dall'art. 93 l. fall. (trenta giorni prima dell'udienza di verifica dello stato passivo) e che il termine ultimo per l'ammissibilità delle domande è quello che scade dodici mesi dopo il deposito in cancelleria del decreto che rende esecutivo lo stato passivo. Nei casi di procedure particolarmente complesse la sentenza che dichiara il fallimento può prevedere una proroga del suddetto termine fino a diciotto mesi.

Dopo l'introduzione delle modifiche alla disciplina delle domande tardive vi era stato chi aveva sostenuto che per procedere al loro esame fosse necessario attendere la scadenza del termine ultimo per la presenta-

zione. La modifica dell'art. 101 l. fall. ad opera del 5° comma dell'art. 6 del decreto correttivo ha invece chiarito che non è necessario attendere il termine finale per la presentazione delle domande tardive e che è invece possibile procedere all'esame delle domande già dopo l'esecutività dello stato passivo.

Il Legislatore è infatti intervenuto inserendo nell'art. 101 l. fall. la precisazione che «il Giudice delegato fissa per l'esame delle domande tardive un'udienza ogni quattro mesi, salvo che sussistano motivi di urgenza»: la cadenza quadrimestrale è analoga a quella stabilita dall'art. 110 l. fall. per i riparti parziali ed è funzionale all'opportunità di favorire la partecipazione a tali riparti anche dei creditori insinuati in via tardiva.

Si ritiene pertanto che il Giudice delegato possa fissare la prima udienza già con il decreto di esecutività dello stato passivo, con il vantaggio di consentire la comunicazione della data anche ai creditori insinuati tempestivamente e di rafforzare così l'applicazione concreta del principio della concorsualità.

#### 6. Segue: *la previsione di insufficiente realizzo.*

Una novità di particolare rilievo che è stata introdotta dal decreto di riforma è quella contenuta nell'art. 102 l. fall. che sancisce l'eventualità dell'accertamento del passivo stabilendo che «*se risulta che non può essere acquisito attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e delle spese di procedura*» il Tribunale fallimentare dispone di non farsi luogo al procedimento di verifica dello stato passivo.

Il decreto correttivo ha introdotto alcune modifiche all'istituto prevedendo in primo luogo l'obbligo del Curatore di acquisire il preventivo parere del Comitato dei creditori, Comitato che in precedenza doveva essere semplicemente *sentito* dal Tribunale. Si tratta evidentemente di una modifica volta a semplificare la procedura e ad accelerarne i tempi e, in mancanza di specifica indicazione da parte del Legislatore, si deve ritenere che non sia stata introdotta una condizione (parere positivo del Comitato) vincolante per l'emissione del decreto del Tribunale.

Il secondo intervento sull'art. 102 l. fall. ha riguardato la riformulazione del 2° comma della norma: già prima si trovava espresso il concetto che il Tribunale poteva disporre di non farsi luogo all'accertamento del passivo anche nel caso in cui la condizione di insufficiente realizzo fosse emersa in un momento successivo all'udienza di verifica del passivo, ed il decreto correttivo si è limitato ad introdurre una formulazione

più chiara, precisando che non è necessario che la condizione di insufficiente realizzo emerga prima della verifica dello stato passivo.

*7. La modifica dell'art. 103 l. fall. per effetto di esigenze di coordinamento sistematico.*

L'art. 103 l. fall. (Procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione) è stato modificato dal decreto correttivo mediante l'inserimento dell'ultimo comma: «Sono salve le disposizioni dell'art. 1706 cod. civ.».

La modifica costituisce il risultato dell'abrogazione del precedente art. 79 l. fall. e dell'inserimento al suo interno del contenuto del precedente articolo 80-*bis* in materia di contratto di affitto di azienda.

Era stato infatti rilevato che buona parte dell'art. 79 l. fall. risultava già riprodotta nel testo dell'art. 103 l. fall., collocato nella sede propria della verifica del passivo e si è pertanto ritenuto di riportare nel suddetto art. 103 anche l'unica disposizione presente solo nell'art. 79 l. fall., quella appunto relativa alla salvezza delle norme contenute nel codice civile in materia di acquisti del mandatario, e di eliminare la duplicazione.

## CAPO VIII DELLA VENDITA DELL'ATTIVO FALLIMENTARE

di CESARE PROTO

SOMMARIO: 1. Della vendita dell'attivo fallimentare. – 2. Programma di liquidazione (art. 104 *ter* l. fall.). – 3. Modalità delle vendite (art. 107 l. fall.).

### 1. *Della vendita dell'attivo fallimentare.*

L'art. 7 del decreto correttivo ha apportato modifiche al titolo II, capo VI (*dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo*) della legge fallimentare introducendo alcune modifiche “formali”:

– con i commi 2, 3 e 5 sono state accorpate in una unica sezione (la II) intitolata «*Della vendita dei beni*» collocata prima dell'art. 105 l. fall., le due sezioni (la II e la III) che riguardavano, rispettivamente la vendita dei beni mobili e la vendita dei beni immobili;

– con il comma 4 nella rubrica dell'art. 106 l. fall. (*Cessione dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere*) la parola «vendita» è stata sostituita con la parola «cessione», che comprende ipotesi di trasferimento non realizzati attraverso negozi di compravendita.

Il comma 7 modifica il comma 2 dell'art. 108 l. fall. (poteri del Giudice delegato) prevedendo la sostituzione della frase «*Per i veicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico e per i beni immobili*» con la frase «*Per i beni immobili e gli altri beni iscritti in pubblici registri*»; in sostanza, il Giudice delegato potrà ora ordinare la cancellazione delle iscrizioni e delle trascrizioni, dopo l'integrale riscossione del prezzo, non solo per i veicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico e per i beni immobili, ma per tutti i beni iscritti nei pubblici registri, comprese, quindi, anche le navi e gli aeromobili, anche se venduti a trattativa privata (a seguito di procedure competitive), come è ora possibile per l'estensione della norme fallimentari in materia di vendita anche alle vendite di questi beni.

Tale modifica si ricollega con quella (non di mera forma) introdotta

dal comma 8 che ha abrogato l'art. 108 *bis* l. fall. con la conseguenza che per la vendita di qualsiasi genere di beni, comprese navi e aeromobili (salvo che per i beni di cui all'art. 108 *ter* l. fall.) si applicano le norme generali contenute nella sezione II intitolata «Della vendita dei beni» (artt. da 105 a 108 l. fall.).

Per **le navi e gli aeromobili** la norma abrogata prevedeva che la vendita fosse eseguita a norma della disposizioni del cod. nav. in quanto applicabili, con una formulazione non felice perché, da un lato, le norme del cod. nav. potevano essere ritenute sempre applicabili e dall'altro mai applicabili perché la procedura di vendita prevista dalla legge fallimentare:

– è completamente diversa da quella del cod. nav. in quanto la vendita fallimentare non è più eseguita da un giudice (come invece previsto dal cod. nav.), ma dal Curatore;

– nella vendita fallimentare non è più prevista come obbligatoria (differentemente da quanto previsto dal cod. nav.) la modalità dell'incanto (essendo sufficiente che la vendita sia effettuata mediante procedure competitive);

– nelle vendite fallimentari non è più previsto (differentemente da quanto stabilisce il cod. nav.) che il giudice emetta decreto di trasferimento (per la vendita dell'aeromobile è peraltro previsto che il giudice confermi il trasferimento al terzo acquirente).

Resta invece invariato, come detto l'art. 108 *ter* l. fall. che, per la vendita dei diritti sulle opere dell'ingegno, invenzioni e marchi, rinvia *tout court* alla normativa speciale senza neppure il limite della compatibilità con la normativa fallimentare.

La normativa speciale per invenzioni e marchi è ora costituita dal d. lgs. 10/2/2005 n. 30.

L'art. 137 comma 7 del d. lgs. 10/2/2005 n. 30, a sua volta, stabilisce che la vendita e l'aggiudicazione dei diritti di proprietà industriale siano fatte con le corrispondenti norme del c.p.c. (salve le disposizioni particolari del codice della proprietà industriale), ossia rende applicabili le norme generali sull'esecuzione e le norme particolari sulla vendita coattiva di beni mobili per la quale il codice di rito prevede tre possibilità: vendita con incanto, vendita senza incanto e vendita a mezzo di commissionario; peraltro, l'art. 137 comma 8 d. lgs. n. 30/2005, prevede che il giudice possa disporre, per la vendita, le forme speciali che ritiene opportune nei singoli casi; tutte le altre norme, che riguardano il precetto, il pignoramento, l'intervento dei creditori, l'assegnazione non sono applicabili perché la norma citata richiama la normativa speciale solo per il trasferimento dei diritti e non per l'intera procedura esecutiva.

Le altre modifiche sostanziali sono le seguenti.

## 2. Programma di liquidazione (art. 104-ter l. fall.).

Il comma 1 dell'art. 7 del decreto correttivo modifica i primi due commi dell'art. 104-ter l. fall., sopprime il secondo periodo del comma 4 (che così disponeva: «*l'approvazione del programma di liquidazione tiene luogo delle singole autorizzazioni eventualmente necessarie ai sensi della presente legge per l'adozione di atti o l'effettuazione di operazioni inclusi nel programma*») e aggiunge un comma dopo il comma 7 dell'art. 104-ter l. fall.

È pertanto attribuito (art. 104-ter comma 1 l. fall.) al Comitato dei creditori (prima chiamato ad esprimere un parere vincolante), il potere di approvare o non approvare il programma di liquidazione, potere che in precedenza era attribuito al Giudice delegato al quale, invece, è ora attribuito il potere (art. 104-ter comma 8 l. fall.) di autorizzare l'esecuzione degli atti conformi al piano.

Il programma di liquidazione è definito dal Legislatore come «*l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità ed ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo*» (art. 104-ter comma 2 l. fall.).

Quanto ai contenuti obbligatori del programma, stabiliti alle lettere da a) a e) del citato comma 2, nulla è modificato, salvo, quanto alla lettera e) (concernente l'indicazione delle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare), la specificazione che deve essere data una informazione anche sul loro possibile esito; in sostanza, il Curatore deve informare il Comitato dei creditori sul livello di rischio che presentano le azioni che egli intende esercitare e, riterrei, anche (per quanto possibile) sulla solvibilità del debitore, posto che un'azione può avere un esito giuridicamente favorevole e tuttavia economicamente disastroso o comunque negativo.

L'aver sottratto al Giudice delegato il potere di approvazione del programma elimina le incertezze interpretative in ordine all'estensione di tale potere che poteva essere inteso come parzialmente esteso anche al merito gestorio; è ora assolutamente chiaro che l'organo chiamato a valutare il programma sotto il profilo del merito (opportunità, convenienza, tempi, rischi, ecc.) è il Comitato dei creditori.

La definizione del programma in termini di atto di pianificazione e indirizzo sta a significare che il programma non deve necessariamente (ancorché non sia vietato) contenere i dettagli esecutivi e così, ad esempio, non deve (necessariamente) stabilire che un certo bene si venderà ad un certo prezzo, o che verrà stipulata una determinata transazione o che una certa lite sarà rinunciata, ma dovrà stabilire, ad esempio, i criteri che verranno seguiti per la determinazione del prezzo dei beni, i limiti di prezzo al di sotto dei quali la vendita non deve essere effettuata, le pro-



cedure competitive che si intenderanno seguire per la vendita, i criteri, anche economici, che si seguiranno per stipulare transazioni o rinunciare alle liti.

L'approvazione del programma non tiene più luogo delle autorizzazioni eventualmente necessarie per il compimento di atti o l'effettuazione di operazioni inclusi nel programma; questa modifica è coerente con la natura di atto di pianificazione e indirizzo del programma, che non è lo strumento attraverso il quale si autorizzano o non si autorizzano i singoli atti che ne costituiscono attuazione e che al momento della formazione del piano, di regola, non sono conoscibili nel dettaglio.

Quest'ultima considerazione permette anche di cogliere il significato del nuovo comma 8 per il quale «*il programma approvato è comunicato al Giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti ad esso conformi*».

Il programma non deve necessariamente specificare il contenuto dell'atto che verrà compiuto in esecuzione del programma e ciò significa che il Giudice delegato non autorizza l'esecuzione di uno specifico atto del quale non conosce i contenuti (e del quale non può, quindi, neppure valutare la conformità al programma), ma, dopo avere verificato che il programma è stato formato nel rispetto delle norme di legge e con un contenuto informativo che ha messo in grado il Comitato dei creditori di esprimere a ragion veduta la loro approvazione, autorizza il Curatore a dare esecuzione al programma mediante il compimento di futuri atti che siano allo stesso conformi.

Come si è detto, non è tuttavia vietato inserire nel programma anche elementi di dettaglio, più specificamente esecutivi; non è vietato, ad esempio, preannunciare che una specifica controversia, con un determinato soggetto, verrà transatta a determinate condizioni; in queste ipotesi non è neppure necessaria una norma che stabilisca che l'approvazione del programma tiene luogo delle autorizzazioni necessarie, perché se l'atto esecutivo che verrà compiuto è inserito specificamente nel programma ed è così portato a conoscenza nel dettaglio e sottoposto all'approvazione del Comitato dei creditori, non è più necessaria una successiva autorizzazione se il Comitato dei creditori approva il programma specificando anche di approvare (*rectius* autorizzare) anche lo specifico atto di esecuzione conforme al programma.

### 3. *Modalità delle vendite (art. 107 l. fall.).*

L'art. 7, comma 6 lett. a) del decreto correttivo, in tema di modalità delle vendite, al primo comma dell'art. 107 l. fall., dopo le parole «*le*

*vendite e gli altri atti di liquidazione» e prima delle parole «sono effettuati dal Curatore», inserisce le parole «posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione»; siccome tutti gli atti di liquidazione devono essere posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione, tale aggiunta ha il significato di esonerare il Curatore dal rispetto degli obblighi previsti dal primo comma (procedure competitive, stime, pubblicità) per quegli atti di liquidazione di beni che non sono posti in essere in esecuzione del programma perché il programma non è stato ancora approvato, ossia quegli atti di liquidazione che sono compiuti, previa autorizzazione del Giudice delegato e sentito il Comitato dei creditori, ai sensi dell'art. 104-ter, comma 6, l. fall., quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori; in questi casi, proprio l'urgenza può giustificare l'inosservanza di regole procedimentali che potrebbero ritardare la liquidazione.*

L'art. 7, comma 6, lett. b) introduce un nuovo comma (che diventa il comma 2 dell'art. 107 l. fall.) che dà la possibilità al Curatore di prevedere, nel programma di liquidazione, che la liquidazione di taluni o anche di tutti i beni sia effettuata dal Giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili.

L'art. 7, comma 6, lett. c) apporta una modifica al comma 2 dell'art. 107 l. fall. (che, dopo il decreto correttivo, diventa il comma 3): essendo prevista la possibilità di vendita a trattativa privata non solo per i beni immobili, ma, più in generale per tutti i beni iscritti nei pubblici registri (compresi, quindi, navi, galleggianti e aeromobili), con questa modifica si è stabilito che il Curatore deve adempiere agli obblighi di notifica a creditori ipotecari o comunque privilegiati non solo in caso di vendita di beni immobili, ma in tutti i casi in cui vende beni iscritti in pubblici registri.



## CAPO IX LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO FALLIMENTARE

di FRANCO VIGOTTI

SOMMARIO: 1. Procedimento di ripartizione dell'attivo. – 2. La disciplina dei crediti prededucibili. – 3. Della sostituzione del cessionario del credito al cedente.

### 1. *Procedimento di ripartizione dell'attivo.*

Il decreto correttivo (art. 8) ha introdotto, nel capo relativo alla ripartizione dell'attivo, poche modifiche di natura tecnica.

All'art. 110 (procedimento di ripartizione) è stato specificato che nei progetti di riparto che il Curatore è tenuto a presentare con cadenza quadrimestrale, o con la diversa cadenza determinata dal Giudice delegato, devono essere collocati anche i crediti ai quali non si applica il divieto di azioni esecutive individuali *ex art. 51*.

Ciò significa che il trattamento preferenziale accordato a tali crediti ha natura meramente processuale non sostanziale, in quanto gli stessi restano comunque assoggettati alle regole sostanziali del concorso e della graduazione secondo le cause legittime di prelazione.

Si tratta di una precisazione probabilmente non indispensabile, ma certamente opportuna per evitare dubbi interpretativi.

Nello stesso art. 110 è stata eliminata la previsione relativa all'audizione del Comitato dei creditori da parte del Giudice delegato prima del deposito del progetto di ripartizione.

Come si era già osservato commentando la riforma, l'audizione del Comitato dei creditori appariva come una formalità priva di contenuto sostanziale, giacché né al Comitato dei creditori né al Giudice delegato poteva essere riconosciuto il potere di intervenire sull'elaborato predisposto dal Curatore.

Il decreto correttivo ha dunque opportunamente rimediato all'incongruenza, semplificando il procedimento con l'eliminazione di un passaggio ridondante.

Da ultimo, il medesimo art. 110 è stato modificato relativamente alle modalità di impugnazione del progetto di riparto: impugnazione che non si propone più con il reclamo di cui all'art. 26 l. fall. (reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale) bensì con quello previsto dall'art. 36 (reclamo contro gli atti del Curatore e del Comitato dei creditori).

La modifica è perfettamente coerente con la natura del progetto di riparto, che non è atto del Giudice delegato né, tanto meno, del Tribunale, ma è un atto del Curatore, rispetto al quale l'unico intervento del Giudice delegato consiste nell'ordine di deposito in cancelleria.

Che questa sia la natura giuridica del progetto di riparto risulta indirettamente confermato proprio dall'abolizione della disposizione che prevedeva che il Giudice delegato dovesse dapprima sentire il Comitato dei creditori e poi ordinare il deposito del progetto; disposizione dalla quale si sarebbe forse potuto desumere che vi fosse, sul progetto di riparto, una forma di sindacato da parte del Giudice.

## 2. *La disciplina dei crediti prededucibili.*

Qualche ulteriore innovazione è stata introdotta dal decreto correttivo nella disciplina dei crediti prededucibili contenuta nell'art. 111-*bis*.

È stato abrogato il secondo comma, in base al quale i crediti prededucibili sorti dopo l'adunanza di verifica dello stato passivo devono essere accertati nelle forme stabilite per le domande tardive di crediti.

Si tratta della mera eliminazione di una norma ridondante, poiché la previsione contenuta nel secondo comma era già implicita nel primo comma.

È stata introdotta una ulteriore modifica relativamente alla graduazione dei crediti prededucibili; si prevede che gli stessi debbano essere soddisfatti, con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare ed immobiliare, non più «secondo un criterio proporzionale» bensì «tenute conto delle rispettive cause di prelazione».

Commentando il testo vigente prima del decreto correttivo si era già osservato che, nel sistema della riforma, si doveva ritenere che i crediti prededucibili fossero anch'essi destinati ad essere soddisfatti in base alle cause di prelazione, in caso di insufficienza dell'attivo. La precisazione contenuta nel decreto correttivo elimina qualsiasi possibile dubbio al riguardo.

Nel medesimo art. 111-*bis* è stato modificato anche il quarto comma, eliminando la previsione in base alla quale il pagamento, al di fuori del procedimento di riparto, dei crediti prededucibili liquidi, esigibili e non

contestati doveva essere autorizzato dal Giudice delegato, anziché dal Comitato dei creditori, qualora l'importo fosse superiore ad € 25.000,00.

Il testo modificato prevede semplicemente che il pagamento debba essere autorizzato «dal Comitato dei creditori ovvero dal Giudice delegato».

Secondo la Relazione ministeriale, tale modifica rende «pienamente alternative» l'autorizzazione del Comitato dei creditori o del Giudice delegato, indipendentemente dal valore del credito.

### 3. *Della sostituzione del cessionario del credito al cedente.*

All'art. 115, secondo comma, il decreto correttivo ha inserito la precisazione che le regole che valgono per la sostituzione, nell'ambito dello stato passivo del fallimento, del cessionario del credito al cedente valgono anche in caso di surrogazione del creditore.

Il caso più frequente, evidentemente, è quello del fideiussore che sia stato escusso successivamente all'ammissione al passivo del credito garantito e che ha diritto di surrogarsi al creditore originario.

A tale conclusione si sarebbe potuti pervenire senza difficoltà mediante una interpretazione analogica del previgente art. 115; la precisazione contenuta nel decreto correttivo è anch'essa finalizzata ad eliminare dubbi interpretativi.



## CAPO X LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

di ROBERTA GRONDONA

SOMMARIO: 1. Casi di chiusura. – 2. Decreto di chiusura. – 3. Effetti della chiusura.

### 1. *Casi di chiusura.*

Con riferimento alla norma che individua i casi di chiusura della procedura (art. 118 l. fall.), il decreto correttivo ha apportato interventi di carattere integrativo relativamente all'ambito di applicazione del secondo comma, che contempla l'ipotesi di cessazione del fallimento di imprese esercitate in forma societaria. La formulazione della norma (già novellata dal d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5) – in base alla quale «*Ove si tratti di fallimento di società il Curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese*» – viene ad essere modificata mediante la precisazione secondo cui quanto sopra si verifica esclusivamente «*nei casi di chiusura di cui ai numeri 3 e 4*», cioè quando allorché la chiusura consegua alla ripartizione finale dell'attivo ovvero quando, nel corso della procedura, si accerti l'impossibilità di soddisfare, anche in parte, i crediti concorsuali, i crediti prededucibili e le spese di procedura. Solo in tali due ipotesi, mancando beni da liquidare, sussiste l'obbligo per il Curatore di richiedere la cancellazione della società fallita dal registro delle imprese.

Viceversa, nei casi di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 118, primo comma – laddove la procedura si chiude per mancata presentazione di domande di insinuazione al passivo o per avvenuto soddisfacimento dei crediti ammessi ed estinzione delle spese di procedura – non vi è alcuna ragione perché la società debba subire l'automatismo della cancellazione, spettando ai soci decidere se proseguire o meno l'impresa in forma collettiva una volta ottenuti in restituzione dal Curatore i beni che eventualmente residuassero esaurita la procedura concorsuale.

Sotto altro profilo, e con riguardo alla previsione secondo cui «*la chiusura della procedura di fallimento della società determina anche la*



*chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'articolo 147, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale»* (art. 118, secondo comma, secondo periodo), l'intervento correttivo ha chiarito che ciò si verifica unicamente «*nei casi di cui ai numeri 1 e 2*» sopra menzionati. Ed infatti, in tali casi, come si è appena detto, non permangono debiti sociali ancora da soddisfare: può pertanto, cessare anche la procedura eventualmente estesa, in base all'art. 147, a carico dei soci illimitatamente e solidalmente responsabili per l'adempimento delle obbligazioni contratte dalla società, in quanto avente funzione di rafforzativo della garanzia patrimoniale spettante ai creditori.

Non si chiuderà, per contro, il fallimento dichiarato nei confronti del socio che rivesta in proprio anche la qualità di imprenditore individuale, trattandosi di procedura distinta e autonoma rispetto a quella riguardante la società, tanto nei presupposti quanto nello svolgimento.

## 2. Decreto di chiusura.

Rispetto al testo dell'art. 119 l. fall. introdotto nel 2006, la novella legislativa del 2007 da ultimo approvata introduce, al terzo comma, l'espressa previsione della ricorribilità per cassazione dei provvedimenti adottati dalla corte di appello in caso di controversia sull'esistenza dei presupposti per la chiusura della procedura fallimentare. Il sistema – già modificato rispetto al tenore originario della legge fallimentare mediante la previsione della reclamabilità dinanzi alla corte di appello tanto del decreto di accoglimento, quanto di quello di rigetto della richiesta di chiusura – è stato, così, completato e reso pienamente compatibile con i principi costituzionali in materia di diritto di difesa e tutela giurisdizionale (di cui agli artt. 24 e 111 cost. – in precedenza, la giurisprudenza perveniva ad ammettere in via interpretativa la proponibilità di ricorso proprio sulla base dell'art. 111 cost.).

Giova rilevare che, diversamente rispetto al ricorso per cassazione disciplinato dal codice di rito, nel caso di specie il Legislatore ha stabilito che l'impugnativa sia proposta a pena di decadenza «*nel termine perentorio di trenta giorni decorrente dalla notificazione o comunicazione del provvedimento per il Curatore, per il fallito, per il Comitato dei creditori e per chi ha proposto il reclamo o è intervenuto nel procedimento*». Il *dies a quo* decorre, invece, «*dal compimento della pubblicità di cui all'articolo 17 per ogni altro interessato*» (terzo comma, secondo periodo).

Il decreto correttivo ha, inoltre, arricchito l'art. 119 di un ulteriore comma, inteso a regolare, alla luce dell'espressa previsione di tre “livel-

li” di controllo giurisdizionale, il momento a partire dal quale vengono a prodursi gli effetti del decreto di chiusura della procedura. A mente del nuovo quarto comma, «*Il decreto di chiusura acquista efficacia quando è decorso il termine per il reclamo, senza che questo sia stato proposto, ovvero quando il reclamo è definitivamente rigettato*». L’efficacia è, quindi, subordinata all’esaurimento dei mezzi di impugnazione (per omessa proposizione nel termine del reclamo, con conseguente preclusione anche del ricorso in sede di legittimità), ovvero all’esperimento del reclamo e del successivo ricorso allorché la sussistenza dei presupposti per la cessazione della procedura sia dichiarata con statuizione non ulteriormente impugnabile.

### 3. *Effetti della chiusura.*

La norma di cui all’art. 120 della legge fallimentare è stata modificata rendendosi espresso il fatto che, in conseguenza della chiusura, vengono meno non solo gli effetti patrimoniali del concorso (ciò che anche in precedenza era chiaramente enunciato), ma, altresì, quelli c.d. personali, che colpiscono le capacità (sotto il profilo giuridico) del fallito (per cui si rinvia al commento degli articoli 48 e 49). Il testo del primo comma è, pertanto, il seguente: «*Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento*». Ciò, coerentemente con la già avvenuta abrogazione dell’articolo 50 (che istituiva il pubblico registro dei falliti e prevedeva la permanenza delle incapacità speciali fino ad un provvedimento di riabilitazione): ditalché, a seguito della riforma, la chiusura della procedura concorsuale determina l’automatica cessazione delle incapacità, «*qualunque sia la fonte normativa che le prevede*» (Relazione al decreto correttivo).



CAPO XI  
IL CONCORDATO FALLIMENTARE

SEZIONE I

*Generalità del nuovo sistema alla luce delle  
integrazioni e correzioni del 2007*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Le modifiche in generale al sistema ed in particolare le conseguenze sull'istituto del concordato fallimentare.

1. *Le modifiche in generale al sistema ed in particolare le conseguenze sull'istituto del concordato fallimentare.*

Le modifiche al sistema vigente dal 1942, già trattate più esaurientemente e compiutamente dal Coordinatore nella prima e preliminare parte del “*Commento*”, già consentono, per una recente indagine CERVED, una sia pur approssimata valutazione quanto meno e degli orientamenti cui sembra indirizzarsi l'istituto in esame e cioè sulle prospettive d'una sua “*utilità*” nell'ambito del sistema concorsuale.

Ricordato, anzitutto, che la riforma del 2006 ha radicalmente modificato la definizione e quindi la natura di piccolo imprenditore, non soggetto, quindi, alle norme fallimentari, in tale categoria limitando le imprese commerciali che abbiano investito nell'azienda un capitale inferiore ai 300.000 euro e che abbiano ricavi lordi inferiori ad euro 200.000, dall'indagine CERVED, che ha comparato la situazione dal 2003 al giugno del 2006, con quella del primo quadrimestre del 2007, risulterebbe.

Mentre per quanto concerne il concordato preventivo nel suddetto periodo 2003-2006, è stato utilizzato in una percentuale che va dal 26 al 49% delle procedure concorsuali, nel primo quadrimestre del 2007 tali percentuali avrebbero avuto un incremento del 60%, al contrario, per

quanto concerne i concordati fallimentari negli stessi due periodi sarebbero rimasti in percentuali stazionarie, con una tendenza, anzi, alla diminuzione, nella stessa misura percentuale dei fallimenti, che ha oscillato in una diminuzione di circa il 15%,

Ancorché l'eccessiva (dal 26 al 49%) "*forbice*" dell'aumento delle percentuali delle procedure di concordato preventivo come sopra accertata renda dubbia l'attendibilità dell'incremento del 2007 (addirittura del 60%), ben più verosimile sembra esser la stasi degli sbocchi in concordati fallimentari, valutati in una diminuzione (del 15%) pari a quale dei diminuiti fallimenti.

È opportuno, peraltro, sottolineare subito come l'indagine CERVED sostanzialmente abbia dimostrato risultati abbastanza negativi sugli effetti della riforma, per almeno due motivi; un primo, perché l'indagine ha riguardato esclusivamente società di capitali e quindi ha valutato l'"*impatto*" dei nuovi parametri di fallibilità sulla scorta dei bilanci di questa sola, non certo maggioritaria, categoria; ed un secondo, perché una percentuale del 15% di calo dei fallimenti e soprattutto dei concordati fallimentari, non sarebbe certo tale da soddisfare le intenzioni del Legislatore e men che mai le esigenze del settore.

Se è vero, anzitutto, come dalla CERVED accertato, che per quanto concerne le società di capitali, almeno il 30% debbono qualificarsi piccoli imprenditori e quindi non soggette a fallimento, non può non ritenersi che le società di persone, attesa la struttura microeconomica delle imprese italiane, saranno nella quasi totalità fuori dagli schemi del nuovo sistema concorsuale. E ciò riteniamo fortemente pregiudizievole.

E questa situazione tale è stata rilevata anche dal Legislatore del 2007 inducendolo a stringer (peraltro di ben poco) le maglie dell'esclusione dalla fallibilità, introducendo cioè, da un lato, un terzo criterio per l'esclusione o meno dal novero delle piccole imprese e cioè quello della necessaria esposizione debitoria non superiore ai 500.000 euro e dall'altro, stabilendo un'inversione del precedente onere di prova, questa volta posto a carico dell'imprenditore che se vorrà esser inserito fra i "*non fallibili*" dovrà dimostrare oltre ai precedenti due anche l'odierno terzo requisito sulle "*dimensioni*" del debito della sua impresa.

Ancorché in oggi, ovviamente priva d'ogni riscontro la stessa CERVED ha fornito una previsione ancor più pessimistica sugli effetti di questa "*stretta*" probatoria: il numero delle società di capitali non fallibili calerebbe soltanto dal 30% al 25%, mentre, aggiungiamo noi, per quanto concerne le società di persone, l'odierna riforma sposterebbe di ben pochi punti le possibilità di estensione dei fallimenti e degli istituti correlativi, fra i quali, in particolare per quanto qui interessa, quello del concordato fallimentare.

E poiché la “pulizia” nell’ambito commerciale è essenziale per il corretto svolgimento della vita del mondo aziendale e di quello che lo circonda, riteniamo opportuno un ulteriore ripensamento legislativo per allargare le maglie della fallibilità, da un lato, diminuendo i parametri di valutazione delle dimensioni dell’impresa, e dall’altro, semplificandone la valutazione, specie con riferimento alle società cui è concesso tener una contabilità semplificata e che più facilmente si presta a falsate interpretazioni.

Passando ora all’esame più dettagliato delle odierne integrazioni e correzioni al testo del 2006, rileviamo subito come talune siano opportune, altre superflue, se non inopportune ed altre, ancora, abbiano ignorato quanto *de jure condendo* già segnalato nella nostra precedente edizione del Commento.

SEZIONE II  
*La proposta di concordato*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Soggetti legittimati alla proposta. – 2. I tempi di proponibilità del concordato: antecedentemente o successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo. – 3. Contenuto della proposta: le classi di creditori e la nuova *par condicio*.

1. *Soggetti legittimati alla proposta.*

Nulla è innovato quanto ai soggetti legittimati a proporre la domanda di concordato, con la opportuna precisazione al IV comma dell'art. 124 l. fall. che la proposta che preveda la cessione anche di azioni di pertinenza della massa, possa esser avanzata, oltre che da un terzo, anche da «*uno o più creditori*», in sintonia, cioè, con quanto già previsto dal I comma per le proposte di concordato in generale.

Opportuna invece la “*correzione*” operata nell'ultimo comma della stessa norma, sostituendo, cioè, al soggetto già definito “*terzo*” che proponga la cessione anche di azioni di pertinenza della massa, la più precisa nozione di “*proponente*”; e ciò per il diverso (e non sempre corretto) uso che il nuovo Legislatore fa del termine “*terzo*”, come visto nella precedente edizione del Commento (II sezione, paragrafo terzo, pagg. 496 e segg.).

2. *I tempi di proponibilità del concordato: antecedentemente o successivamente al decreto di esecutività dello stato passivo.*

Due le modifiche, per vero, non solo poco spiegabili, ma sommessamente poco opportune, sui presupposti per la proponibilità della domanda di concordato anche prima del decreto che renda esecutivo lo stato passivo: mentre la precedente versione dell'art. 124 l. fall. condizionava, infatti, tale proponibilità alla sufficiente disponibilità da parte del Curatore dei

«dati contabili» e delle «altre notizie» che, comunque, gli consentissero di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del Giudice delegato, la nuova versione della norma subordina tale proponibilità a che «sia stata tenuta la contabilità» del fallito, non essendo più ritenuti sufficienti i dati e le altre notizie, anche se avessero, comunque, consentito al Curatore di predisporre una situazione contabile sufficiente per le valutazioni del Giudice delegato.

L'innovazione, mentre da un lato vuole evidentemente costituire una sanzione per il fallito che non ha rispettato le formalità della sua gestione contabile, dall'altro finisce però per pregiudicare, se non per vanificare, quello snellimento della procedura concordataria, volta ad arrivare più velocemente all'eventuale soluzione concordataria, che era la lodevole *ratio* della prima versione legislativa.

Anche per la proponibilità del concordato da parte del fallito, la nuova norma introduce la novità di allungare da sei mesi ad un anno dalla dichiarazione di fallimento il relativo termine; mentre fermo rimane il tempo di proponibilità già fissato in due anni dal decreto che abbia reso esecutivo lo stato passivo.

È quindi così confermato l'intento sanzionatorio nei confronti del fallito, intento che, peraltro, non tiene conto delle conseguenze ritardatrici d'una sollecita soluzione concordataria, che dovrebbe sovrintendere questo come tutti gli istituti fallimentari novellati nel 2006: e nel caso particolare del concordato fallimentare, la mancata velocizzazione della procedura può avere conseguenze gravemente pregiudizievoli per il successo del salvataggio dell'impresa, tenuto presente che negli altri istituti, del concordato preventivo, della esdebitazione e delle transazioni in generale con i creditori, ed in ispecie col fisco, l'impresa non è ancora del tutto “*decotta*”, mentre lo è – essendone il presupposto – nell'istituto del concordato fallimentare, il che rende sempre meno appetibile ogni salvataggio più ci si allontana dai tempi di attività dell'impresa stessa.

### 3. *Contenuto della proposta: le classi di creditori e la nuova par condicio.*

Le innovazioni su questo argomento sono, non solo superflue, ma addirittura una perdita di tempo per l'interprete e per l'operatore.

Mentre, infatti, la sostituzione della precedente dizione del II comma della norma in esame che parlava di creditori muniti di diritto di prelazione, è superfluamente sostituita con quella «*i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca*» (quasi che questi non fossero già ricompresi nei diritti di prelazione!), la nuova individuazione nel III comma della norma



di chi debba giurare la relazione che valuti la congruità del piano concordatario che preveda il soddisfacimento dei suddetti creditori privilegiati, anche non integralmente purché in misura non inferiore a quella realizzabile con la loro collocazione preferenziale sul ricavato in caso di “liquidazione” (la vecchia norma parlava d’un equivalente caso di “vendita”), il Legislatore ci fa vedere il “gioco dell’oca” nel quale si è specializzato in troppe leggi dell’ultimo cinquantennio.

E valga il vero. La norma del 2006 prevedeva che quella valutazione di congruità fosse effettuata con una relazione di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione, nominati dal Tribunale.

Vediamo ora cosa è riuscito ad arzigogolare il Legislatore del 2007 (al III comma della norma oggi in esame):

- la stessa relazione dovrà esser «*giurata da un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art. 67, III comma, lettera d)*»;
- e questo III comma lettera d) rimanda ad una «*attestazione ai sensi dell’art. 2501 bis, IV comma del codice civile*»;
- preso il codice civile scopriamo che si tratta di esperti, l’attestazione di «*ragionevolezza*» delle indicazioni dei quali, dovrà esser effettuata a sensi dell’art. 2501 *sexies* cod. civ.;
- andiamo ora all’art. 2501 *sexies* cod. civ. che leggiamo come prescriveva che gli esperti in questione debbano esser scelti tra i soggetti di cui al I comma dell’art. 2409 *bis* stesso codice;
- e cosa dice questo articolo: che tali controlli debbano esser esercitati da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nei registri *ad hoc*: valeva la pena di siffatta innovazione?

### SEZIONE III

## *Esame della proposta e comunicazione ai creditori*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Le formalità preliminari alla comunicazione della proposta ai creditori.

#### *1. Le formalità preliminari alla comunicazione della proposta ai creditori.*

Le innovazioni della norma (l'art. 125 l. fall.) su tale punto sono, da un lato irrilevanti e dall'altro, superflue.

Irrilevante è, infatti, l'abolizione dal I comma della norma, del parere del Comitato dei creditori fra gli incumbenti che il Giudice delegato deve ottemperare prima di formalizzare e far comunicare dal Curatore la proposta ritenuta congrua e rituale, perché lo stesso parere del Comitato dei creditori non cessa d'esser necessario dal momento che il Giudice delegato dovrà, comunque, inserirlo fra gli elementi conoscitivi da comunicare ai creditori con la proposta di concordato.

Superflua, poi, sembra la precisazione inserita al termine del I comma, che i presumibili risultati della liquidazione debbano tener conto anche delle "garanzie offerte" dal proponente, perché ogni valutazione al riguardo non potrebbe evidentemente prescindere da tali garanzie.

## SEZIONE VI

### *L'approvazione del concordato*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Le maggioranze per l'approvazione del concordato: le maggioranze per crediti e quelle per classi. – 2. Il numero dei creditori e l'ammontare dei singoli crediti ammessi al voto.

#### 1. *Le maggioranze per l'approvazione del concordato: le maggioranze per crediti e quelle per classi.*

Nel precedente nostro Commento avevamo espresso perplessità sull'interpretazione letterale del II comma dell'art. 128 l. fall. che prevedeva per l'approvazione del concordato il raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle classi medesime, laddove non era ben chiaro se fossero le classi o i suoi componenti a determinare tale maggioranza (vds., infatti, la precedente sezione IV al n. 1 del “*Commento*”).

Opportunamente, quindi, il Legislatore del 2007 ha meglio precisato che «*ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza (quella dei creditori ammessi al voto) si verifica inoltre nel maggior numero di classi*», il che rende oggi chiaro che non è solo il numero di classi a determinare le maggioranze, ma è necessaria testualmente come visto, “*inoltre*” (che ci sembra voglia significar la congiunzione “*anche*”) quella dei creditori ammessi al voto.

#### 2. *Il numero dei creditori e l'ammontare dei singoli crediti ammessi al voto.*

Opportuna è, infine l'odierna precisazione che titolo per l'individuazione e quantificazione dei crediti e dei relativi creditori ammessi al voto, sia un generico “*provvedimento*” emesso non successivamente alla scadenza del termine indicato dal Giudice delegato per le votazioni, anziché

una specifica “*sentenza*” come nella novella del 2006 (potrebbe, infatti, trattarsi, ad esempio, d’un decreto ingiuntivo o di un’ordinanza di pagamento *ex art. 186 ter* o *quater* c.p.c., ecc., con la precedente dizione, quindi, esclusi dai titoli di ammissione).

SEZIONE VII  
*Il giudizio di omologazione*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Formalità preliminari al giudizio di omologazione. – 2. Le opposizioni.

1. *Formalità preliminari al giudizio di omologazione.*

Alcuna novità porta la novella del 2007 alla precedente formulazione dell'art. 129 l. fall. quanto alle formalità delle comunicazioni dell'esito positivo delle votazioni sul concordato: tale comunicazione il Giudice delegato affida al Curatore, che deve informarne, sia il proponente, al quale farà carico la richiesta di omologazione e sia ai creditori dissenzienti, ai quali, unitamente «*ad ogni altro interessato*», sarà possibile proporre opposizione nel confermato termine non inferiore a 15 e non superiore a 30 giorni dalla pubblicazione del relativo decreto, da effettuarsi a sensi del precedente art. 17.

Nuova è invece la previsione che il parere preliminare sull'«*omologabilità*» debba esser formulato dal Comitato dei creditori e non dal Curatore e non soltanto quando sia stato quest'ultimo a presentar la proposta concordataria o quando il Comitato non abbia provveduto in termine.

Non si comprende, soltanto, l'aggettivo «*definitivo*» che il Legislatore del 2007 ha aggiunto al parere fornito dal suddetto Comitato, anche se riteniamo abbia voluto così distinguere tale parere da quello previsto dal precedente art. 125 l. fall.

2. *Le opposizioni.*

Alcuna sostanziale modifica apporta il nuovo Legislatore sulle modalità e formalità delle opposizioni al decreto di omologazione le quali, infatti, continuano ad esser regolate dal precedente art. 26. Da sottolineare

soltanto che viene così confermata la procedura inquisitoria che consente, cioè, al Tribunale di disporre anche d'ufficio, ed anche oltre a quelli offerti dalle parti, dei più ampi mezzi istruttori.

## SEZIONE IX

### *Il reclamo avverso il decreto del Tribunale*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Innovazioni sia formali e sia soggettive ed oggettive alle disposizioni sul reclamo.

#### 1. *Innovazioni sia formali e sia soggettive ed oggettive alle disposizioni sul reclamo.*

Come già visto nella precedente edizione del Commento, essendo il reclamo avverso il decreto che ha omologato il concordato fallimentare, sostanzialmente un'impugnazione, correttamente la nuova norma rinvia per il relativo procedimento al precedente art. 18 che detta, appunto, i requisiti degli appelli. (Nella specie avverso la sentenza dichiarativa di fallimento).

Da ricordare soltanto che anche questo richiamato art. 18 è stato novellato dal Legislatore nel 2007.

Sostanziale è, invece, la novità della norma attuale che prevede come la Cancelleria debba, non soltanto comunicare, ma notificare il decreto, così come notificato deve essere anche il provvedimento (sempre un decreto) di fissazione della prima udienza, questa volta, peraltro, a cura del reclamante, con la precisazione che i destinatari siano identificati soltanto nel fallito, nei proponenti e negli oppositori. (Quindi, non compete più al Curatore dar notizia del reclamo e dei relativi termini e formalità disposti dal Presidente della Corte di cui alla precedente norma).

Pleonastica – ma forse non del tutto – la precisazione con la nuova norma della facoltà per «*qualunque interessato*» di intervenire nel giudizio di impugnazione, purché nello stesso termine previsto per le parti principali (per le quali il termine è di 10 giorni prima dell'udienza di scadenza fissata dal Presidente).

La nuova, norma ribadisce – e su tal punto, ancora una volta, esprimiamo il nostro dissenso, specie in considerazione della natura eminent-

temente privatistica anche di questo istituto – il “*potere*” del Collegio giudicante di assumer mezzi di prova anche al di fuori di quanto offerto dalle parti e cioè di proceder ad un’istruttoria anche d’ufficio. (Va da sé che la propugnata abolizione di siffatta facoltà “*inquisitoria*” dovrà andar di pari passo con l’abolizione di quella analoga prevista dall’art. 129 in tema di opposizione all’omologa del concordato).

La nuova norma, infine, elimina i problemi già sollevati nella precedente edizione per le allora previste mere comunicazione e pubblicazione del decreto, stabilendo, finalmente, la necessità della sua notifica alle parti (ovviamente tutte quelle che hanno preso parte al giudizio di impugnazione), facendo decorrere da tale formalità il già previsto – e confermato – eventuale ricorso per cassazione.



SEZIONE XII  
*La risoluzione del concordato*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Integrazioni soggettive e formali portate dalla nuova norma.

1. *Integrazioni soggettive e formali portate dalla nuova norma.*

Più che di innovazioni, la nuova versione dell'art. 137 l. fall., contiene precisazioni opportune e semplificazioni del pari opportune da un punto di vista sia formale che soggettivo.

Anzitutto è abrogato l'obbligo per il Curatore e per il Comitato dei creditori, di riferire al Tribunale l'eventuale mancato adempimento da parte dell'obbligato (proponente o garante) agli obblighi assunti col concordato e stabiliti nel relativo decreto di omologa, per esser previsto oggi in quella stessa ipotesi che ciascun creditore possa, *sic et simpliciter*, chiederne la risoluzione.

Un'opportuna precisazione è, poi, contenuta nel VI comma (che ha sostituito il precedente V comma) con la più corretta individuazione nel "proponente", al precedente "terzo" (già assuntore o garante) dell'obbligazione concordataria, elencando così con un termine "omnicomprensivo" coloro ai quali escluder la possibilità di risoluzione.

Ulteriore e non irrilevante modifica quanto alla forma della risoluzione è l'odierno rinvio al precedente art. 15 (che detta le formalità per l'istruttoria prefallimentare, norma anch'essa integralmente novellata dal Legislatore del 2007) in sostituzione, cioè, del precedente analogo rinvio all'art. 26 in tema di reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale.

Resta invariata la, ancora una volta criticabile, facoltà del Tribunale così richiamato art. 15 l. fall., di valersi di indagini anche d'ufficio.

SEZIONE XIII  
*L'annullamento del concordato*

di GIAN PIERO VILLANI

SOMMARIO: 1. Le inutili innovazioni dell'odierna norma.

1. *Le inutili innovazioni dell'odierna norma.*

L'art. 138 l. fall. nella nuova versione nulla innova alla precedente disposizione, giacché il primo ed il terzo comma sono testualmente identici ai precedenti, mentre il secondo, nel precisare che la sentenza di annullamento è reclamabile ai sensi dell'art. 18 stessa l. fall., non fa che porre in sintonia questa procedura con quella del precedente art. 137 in tema di risoluzione e con l'art. 131 in tema di reclami al decreto di omologa del concordato, norme peraltro già richiamate dallo stesso previgente art. 138.



## CAPO XII L'ESDEBITAZIONE DEL FALLITO

di SIMONETTA RONCO

SOMMARIO: 1. Esdebitazione.

### 1. *Esdebitazione.*

Il decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 settembre 2007 ha inciso anche sulle disposizioni relative alla esdebitazione. Le norme contenute negli artt. 142, e 144 l. fall., infatti hanno subito aggiustamenti e precisazioni di una certa importanza.

L'articolo 10 del decreto correttivo indica in primo luogo una modifica relativa alla formulazione della lettera a) del comma 3 dell'art. 142 l. fall., laddove si parla dei debiti contratti dal fallito prima della dichiarazione di fallimento che non possono godere dell'esdebitazione. Tra tali debiti vi sono anche quelli che in seguito alla riforma del 2006 venivano indicati come «relativi agli obblighi di mantenimento e alimentari e agli obblighi derivanti da rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46 l. fall.». La precisazione apportata dal decreto correttivo riguarda proprio quest'ultima locuzione: al posto di «rapporti non compresi nel fallimento» è stata inserita l'espressione «rapporti estranei all'esercizio dell'impresa», compiendo così un'utile precisazione.

Un'altra importante precisazione riguarda l'art. 144, comma 1 l. fall. sulla formulazione del quale si era espressa qualche perplessità. Come è noto, in base a questa norma, i creditori che non si sono insinuati al passivo pur vantando un credito anteriore alla procedura possono agire individualmente nei confronti del fallito, ma solo, si diceva prima del decreto correttivo, per la parte che sarebbe loro spettata qualora avessero partecipato al fallimento. Le perplessità riguardavano le modalità di ricostruzione della posizione creditoria di un soggetto che non ha presentato domanda di insinuazione al passivo, il conseguente calcolo di quanto a lui sarebbe spettato in sede di ripartizione e pertanto il suo diritto residuo.

Ebbene, in seguito alla ulteriore modifica apportata dal decreto correttivo, sembra che il Legislatore abbia fatti propri i dubbi dei primi interpreti, in quanto ha modificato la formulazione della norma, sostituendo le parole «Rispetto a quanto i creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso» con queste decisamente più chiare: «Rispetto alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado».

Per quanto concerne poi la disciplina transitoria in materia di esdebitazione, occorre segnalare che secondo l'articolo 19 del decreto correttivo la normativa sulla esdebitazione si applicherà anche alle procedure di fallimento pendenti al momento di entrata in vigore del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e che qualora al momento di entrata in vigore del decreto correttivo la procedura fosse chiusa, la domanda di esdebitazione potrà essere presentata ugualmente, entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Tuttavia, una recentissima sentenza del Tribunale di Piacenza (del 21 marzo 2007 – inedita) ha ritenuto ammissibile l'applicazione dell'istituto dell'esdebitazione anche ai fallimenti definiti prima del 16 luglio 2006, partendo dal presupposto che il procedimento di esdebitazione deve considerarsi pendente fino a quando sia ancora possibile presentare i relativi ricorsi.

## PARTE II I CONCORDATI

### CAPO I IL CONCORDATO PREVENTIVO

di MARIO CAFFI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le novità in ordine alla domanda di concordato preventivo: il soddisfacimento percentuale dei creditori privilegiati. – 3. L'esame del ricorso di concordato preventivo, l'ammissione e la revoca del concordato preventivo. – 4. Le novità relative alla votazione della proposta di concordato. – 5. Le novità relative al giudizio di omologazione del concordato. – 6. Le novità inerenti la fase di esecuzione della procedura. – 7. Le modifiche in ordine alla risoluzione e all'annullamento del concordato.

#### 1. *Premessa.*

Il d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169, recante «disposizioni integrative e correttive» alla legge fallimentare e al d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha apportato numerose modifiche alla disciplina del concordato preventivo, di diversa natura:

1) alcune sono di natura formale, e finalizzate a eliminare i “residui” di una novellazione evolutasi in maniera disorganica e settoriale (con il c.d. “decreto competitività” erano state introdotte novità alla disciplina della revocatoria fallimentare; con il decreto di riforma “organica” della procedure concorsuali, modifiche al fallimento, concordato preventivo e concordato fallimentare), o comunque di coordinamento della predetta evoluzione;

2) altre sono di natura sostanziale e sono particolarmente importanti;

3) infine, non mancano le modifiche alla disciplina processuale.

Le modifiche attengono sia alle condizioni (che la rubrica dell'art. 160 l. fall., ora chiama “presupposti”) per l'ammissione alla procedura di

concordato, sia alla fase di ammissione alla procedura, sia, da ultimo, alla evoluzione della medesima.

2. *Le novità in ordine alla domanda di concordato preventivo: il soddisfacimento percentuale dei creditori privilegiati.*

Partendo dai presupposti per l'ammissione alla procedura, una delle più significative innovazioni è la previsione che *«la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine della cause legittime di prelazione».*

È stato ora sancito, espressamente, che anche nel concordato preventivo i creditori privilegiati possono essere soddisfatti in misura percentuale, *«sempreché la misura del soddisfacimento proposta non sia inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita dei beni sui quali il privilegio cade»* (Relazione illustrativa al decreto).

Tale conclusione era, a nostro parere, già consentita nel vigore della precedente formulazione della norma (si veda il testo, alla pagina 636 e ss.), anche se era stato evidenziato che la dottrina maggioritaria, e la giurisprudenza assolutamente prevalente, erano state di contrario avviso.

La previsione del pagamento parziale deve pertanto trovare supporto nella indicazione del valore realizzabile in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato, come indicato dal professionista che attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano concordatario proposto.

Con il riferimento al valore di mercato, *«sul ricavato in caso di liquidazione»*:

a) non può essere più essere messa in discussione la tesi secondo cui il creditore ha il diritto al trattamento privilegiato se il bene sia nella disponibilità del debitore alla data di deposito del ricorso di concordato preventivo;

b) si può affermare che la norma consenta il pagamento percentuale del creditore privilegiato anche se la proposta di concordato non preveda la cessione del bene sul quale sia in discussione il privilegio (e tale innovazione è tanto più importante se si considera che il concordato può as-

sumere un contenuto assai più vario rispetto a quanto previsto anteriormente al “decreto competitività”: concordato per garanzia, con *cessio bonorum* e concordato c.d. misto).

Nonostante quanto viene generalmente affermato, circa l'attuale identico trattamento del creditore privilegiato nel concordato preventivo rispetto al concordato fallimentare, deve essere ricordato che è sempre possibile che il creditore che sia privilegiato nel concordato preventivo, non lo sia nel concordato fallimentare (a motivo della inapplicabilità, nel concordato preventivo, della norma in tema di azione revocatoria fallimentare).

La possibilità del soddisfacimento parziale dei creditori privilegiati, tuttavia, evita che i creditori privilegiati ottengano, in sede di concordato preventivo, un soddisfacimento maggiore di quello ottenibile in sede di esecuzione individuale.

La predetta modifica deve essere letta in relazione al nuovo disposto dell'art. 177, comma 3, l. fall., a mente del quale «*i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito*».

La modifica pone tuttavia una serie di interrogativi dalla difficile soluzione:

1) se «il valore di mercato, in caso di liquidazione», come indicato nella relazione del professionista, ex art. 161 l.f., sia vincolante, per il debitore e per il creditore, anche nella fase di esecuzione del concordato, e ovviamente per l'ipotesi di liquidazione del bene: in altre parole, se nel caso di liquidazione del bene ad un importo inferiore/superiore a quello indicato nella relazione (e sulla cui base era stata proposta una percentuale di soddisfacimento del creditore), la percentuale proposta al creditore possa subire modifiche. A noi pare che la formazione dell'accordo sulla percentuale indicata nella proposta dal debitore (eventualmente migliorata, nei termini successivamente indicati) non consenta al creditore di beneficiare di un maggior realizzo, né può comportare un suo sacrificio;

2) le modalità con cui il creditore possa contestare l'indicazione del predetto «valore di mercato, in caso di liquidazione»: sul punto, crediamo che il creditore che ritenga penalizzante la valorizzazione non possa che votare contro la proposta di concordato e successivamente opporsi all'omologazione, proprio facendo valere detta valorizzazione inadeguata; non ci nascondiamo, tuttavia, che la soluzione proposta potrebbe causare complicazioni non indifferenti per la gestione delle procedure di concordato preventivo.

Il riferimento della norma ai crediti privilegiati trova naturale destinatari in quelli garantiti da pegno, ipoteca o privilegio speciale: i crediti ga-



rantiti da privilegio generale mobiliare, *«perché essi potrebbero essere ritenuti incapienti soltanto nel caso in cui non vi fosse alcun attivo realizzabile o fosse quantomeno certo che l'attivo realizzabile è idoneo a soddisfare soltanto creditori di grado pozione»* (L. Panzani, *Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali*, in [www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)).

Sempre in ordine ai presupposti della domanda di concordato, la novella ha previsto che il professionista che attesta la veridicità dei dati e la fattibilità del piano debba essere *«in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d)»*: abbia i requisiti, dunque, per la nomina a Curatore fallimentare e sia iscritto al registro dei revisori contabili.

La novità è meramente apparente, posto che tali requisiti erano già richiesti dalla normativa previgente (salva l'iscrizione nel registro dei revisori contabili); mentre, nel testo previgente, l'art. 161 l. fall. rimandava all'art. 28 l. fall. (mentre l'art. 67, comma 3, lettera d) si riferiva all'art. 2501-*bis*, quanto comma, cod. civ.), attualmente l'art. 161 l. fall. rimanda all'art. 67, comma 3, lettera d), il quale rimanda all'art. 28 l. fall.: la novità, in realtà, vi è stata, ma concerne il professionista che attesta la ragionevolezza del piano di risanamento di cui al citato art. 67 (e quello che, ai sensi dell'art. 182-*bis* l. fall., predispone la relazione sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti), per i quali ultimi vige ora il riferimento – sempre attraverso il richiamo all'art. 67, comma 3, lettera d), l. fall. – ai requisiti per la nomina a Curatore fallimentare.

Non vi sono altre novità in ordine alla domanda di concordato preventivo.

### 3. *L'esame del ricorso di concordato preventivo, l'ammissione e la revoca del concordato preventivo.*

Anche la fase di esame del ricorso di concordato preventivo ha subito alcune novità, sebbene di scarsa importanza.

Innanzitutto, è previsto che il ricorso di concordato preventivo, ai sensi del quinto comma dell'art. 161 l. fall. (di nuova introduzione), debba essere comunicato al Pubblico Ministero; tale comunicazione, in realtà, veniva comunque effettuata anche nella vigenza della precedente normativa, posto che l'art. 162 l. fall. prevedeva, e prevede tutt'ora, che il Pubblico Ministero debba essere sentito prima di dichiarare l'inammissibilità della proposta (ma, si riteneva, anche per l'ipotesi di ammissione alla procedura concorsuale).

Sempre recependo la prassi, il novello art. 162 l. fall. riconosce la possibilità, per il Tribunale, di concedere al debitore un rinvio per appor-

tare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti. Vi si prevede che il termine non possa superare i quindici giorni, ma riteniamo che si tratti di un termine che possa anche essere superato, in funzione delle peculiarità del caso concreto, e che il Tribunale possa anche rinnovare o prorogare una volta concesso.

L'art. 162 l. fall. prevede ora che il Tribunale, «*se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il Tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore.*

*Contro la sentenza che dichiara il fallimento è proponibile reclamo a norma dell'articolo 18. Con il reclamo possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato».*

Dette modifiche meritano numerose considerazioni.

Innanzitutto, nonostante il tenore della norma non brilli certo per chiarezza, riteniamo che la “verifica” del Tribunale in ordine ai presupposti del concordato, e la possibilità di chiedere integrazioni al piano e nuovi documenti, non possa che significare che il Tribunale possa (anzi, non debba) accontentarsi di verificare che i requisiti per l'ammissione risultino da un esame documentale, ma possa anche spingersi nel dettaglio e procedere anche ad una verifica analitica e puntuale del piano, e possa altresì contestare nel merito le analisi e le conclusioni del professionista (anche A.M. AZZARO, *Concordato preventivo e autonomia privata*, in *Fall.*, 2007, p. 1271).

Il conflitto tra l'opinione più “conservatrice” sul punto e quella più moderna avrebbe visto dunque la prevalenza di quella aderente alla previgente disciplina: scelta di maggior tutela dei creditori, e anticipazione del “filtro” dal momento dell'omologazione a quello dell'ammissione.

Qualora la verifica del Tribunale dia esito negativo, il decreto correttivo, nel prendere atto della definitiva scomparsa del fallimento “d'ufficio”, prevede che il Tribunale con decreto dichiari la inammissibilità del concordato. Tale decreto, nel caso non sia seguito dalla sentenza di fallimento, potrà essere reclamato ai sensi dell'art. 26 l. fall. avanti alla Corte d'Appello.

Può tuttavia accadere che in sede di ammissione al concordato preventivo vi sia la richiesta del Pubblico Ministero, o di uno o più creditori, per la dichiarazione di fallimento; in tale ipotesi, il Tribunale dovrà verificare anche la ricorrenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e, se l'esito sarà positivo, pronuncerà anche la sentenza di fallimento; l'impugnazione della sentenza di fallimento assorbe quella del

decreto e, sempre a seguito del decreto “correttivo”, avverrà con “reclamo”, e non più appello, ai sensi dell’art. 18 l. fall. e nel detto reclamo potranno anche essere fatte valere non solo le doglianze riguardanti i requisiti di fallimento, bensì, anche, le doglianze che hanno condotto il Tribunale a dichiarare la inammissibilità del concordato.

Sempre in ordine all’ammissione alla procedura concorsuale, e con lo scopo di favorire l’accesso alla procedura, è ora previsto che il deposito della somma, nella versione previgente, «che si presume necessaria per l’intera procedura» sia ora limitato al 50% del predetto importo, con possibile fissazione anche di un importo inferiore, purché l’importo per il quale è necessario il deposito non sia inferiore al 20% della somma che si ritiene necessaria per l’intera procedura.

Detto deposito potrà essere, ai sensi del novellato art. 163, comma 2, n. 4, l. fall., essere investito che ora l’art. 34, comma 1, l. fall. consente anche per i depositi fallimentari: in strumenti diversi dal deposito in conto corrente, purché sia garantita l’integrità del capitale; la norma prevede ciò possa avvenire su proposta del commissario giudiziale, con decreto del Giudice delegato. Il predetto deposito deve essere effettuato nel termine di quindici giorni (dalla notifica del decreto di ammissione) e, nel caso di mancato deposito, il commissario giudiziale deve riferire immediatamente al Tribunale, il quale apre d’ufficio il procedimento per la revoca dell’ammissione alla procedura di concordato preventivo; come già visto *supra*, al decreto che revoca l’ammissione alla procedura non segue necessariamente, e mai d’ufficio, la dichiarazione di fallimento, la quale potrà tuttavia essere pronunciata, a seguito di richiesta del Pubblico Ministero o su istanza del creditore, accertati i presupposti di cui agli art. 1 e 5 l. fall. Proprio per consentire detta istanza o richiesta, il novellato art. 173 l. fall. (oltre che prevedere che il commissario riferisca al Tribunale, e non più al Giudice delegato) prevede che il procedimento per la revoca dell’ammissione al concordato preventivo sia comunicato al Pubblico Ministero e ai creditori.

In maniera del tutto condivisibile, il procedimento per la revoca dell’ammissione al concordato preventivo e per la eventuale dichiarazione di fallimento si svolge nelle modalità prescritte dall’art. 15 l. fall. per la dichiarazione di fallimento.

Sono rimaste immutate, fatto salvo quanto sopra indicato, le fattispecie suscettibili di conversione della procedura di concordato preventivo in fallimento e, ora, di revoca dell’ammissione al concordato preventivo e, eventualmente, di dichiarazione di fallimento.

Da rilevare, da ultimo, che l’art. 166 l. fall., nuovo testo, prevede che il decreto di ammissione alla procedura debba essere pubblicato con le medesime modalità previste per la sentenza che dichiara il fallimento;

viene dunque meno l'affissione alla porta esterna del Tribunale e la facoltà per il Tribunale di disporre la pubblicazione in uno o più giornali.

#### 4. *Le novità relative alla votazione della proposta di concordato.*

Innanzitutto, sancisce il comma 2 dell'art. 175 l. fall., introdotto a seguito del decreto "correttivo", «*la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto*».

La novità è rilevante ed è finalizzata, secondo la Relazione che accompagna il decreto legislativo, a «*evitare iniziative del debitore non sempre corrette che comunque appesantiscono i tempi di definizione della procedura*».

Prima di tale disposizione, la dottrina e la giurisprudenza avevano discusso del contenuto (migliorativo, o eventualmente anche peggiorativo) della proposta di concordato, e dei tempi e modalità di modifica della proposta.

La modifica accentua certamente l'aspetto privatistica del concordato, ma lascia perplessi quanto al miglioramento della proposta, in quanto non si vede per quale motivo debba essere escluso un miglioramento della proposta dopo l'inizio delle operazioni di voto; è vero, ad esempio, che vi poteva essere lo stimolo per il debitore di continuare a migliorare la proposta per far fronte a una votazione sfavorevole della proposta; tuttavia, tale rischio non è venuto meno (a seguito della previsione secondo cui la mancata approvazione del concordato ne comporta la revoca e non l'automatica dichiarazione di fallimento), ma soprattutto ci pare che il lodevole scopo perseguito sia stato tuttavia ottenuto a spese dei creditori; a nostro avviso, sarebbe stato preferibile consentire quanto meno un miglioramento della proposta dopo la votazione dei creditori, eventualmente subordinandola ad una verifica di serietà.

Anche l'art. 177 l. fall., relativo alla maggioranza per l'approvazione del concordato, è stato modificato, in considerazione della previsione del possibile pagamento parziale dei creditori privilegiati.

Salva la maggioranza semplice dei crediti ammessi al voto, è previsto che fanno parte dei crediti ammessi anche quelli privilegiati per la parte del credito in relazione alla quale è previsto il soddisfacimento parziale e che, in caso di concordato che preveda la formazione di più classi, oltre alla maggioranza dei crediti ammessi deve anche essere conseguita la approvazione, sempre secondo regole di maggioranza semplice, della maggioranza delle classi.

È sempre possibile, per il creditore privilegiato, rinunciare, totalmente o parzialmente, al privilegio e partecipare alle votazioni, come i creditori

chirografari; non è più richiesto che la rinuncia al privilegio debba essere almeno pari alla terza parte del credito, essendo dunque possibile per qualunque importo del credito.

Rimane sempre incomprensibile il motivo per il quale la regola dettata, per il concordato fallimentare, dall'ultimo comma dell'art. 127 l. fall., secondo la quale i trasferimenti di crediti avvenuti dopo l'inizio della procedura (in quel caso, di fallimento) non attribuiscono diritto di voto non è stata ripetuta anche nel concordato preventivo, a maggior ragione se si considera che l'intervento "correttivo" ha proprio cercato di uniformare la disciplina dei due concordati delle procedure concorsuali giudiziarie.

Da ultimo, l'intervento correttivo ha modificato anche l'ultimo comma dell'art. 178 l. fall., sancendo che ai fini del computo della maggioranza sopra indicata, devono essere considerati anche le adesioni pervenute nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale dell'adunanza (regola previgente, salvo il – superato – riferimento alla regola dei due terzi previgente al decreto "competitività"), anche tramite fax o posta elettronica.

Resta il dubbio, considerato il riferimento alla sola "maggioranza dei crediti", se essa si riferisca anche alla maggioranza delle classi: a nostro avviso, dato che è la maggioranza dei crediti a dover costituire anche la maggioranza all'interno delle classi, anche la maggioranza delle classi deve essere verificata decorsi i venti giorni dalla chiusura del verbale.

##### *5. Le novità relative al giudizio di omologazione del concordato.*

Il giudizio di omologazione ha subito rilevanti modifiche, tese a uniformarne la disciplina a quella del concordato fallimentare e conformata allo schema uniforme del rito camerale.

È ora previsto, nel dubbio della disciplina previgente, che debba essere il Giudice delegato a verificare il raggiungimento delle maggioranze e a riferire al Tribunale, il quale fissa un'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale, disponendo la pubblicazione di esso ai sensi dell'art. 17 l. fall. e la notifica, a cura del debitore, al commissario giudiziale e agli eventuali creditori opposenti.

Il debitore, il commissario giudiziale, gli eventuali creditori opposenti e ogni altro interessato devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza e nel medesimo termine il commissario giudiziale deve depositare il proprio parere motivato.

Se non sono proposte opposizioni, il Tribunale effettua un giudizio di mera legittimità sulla regolarità della procedura e sull'esito della votazio-

ne ed omologa il concordato con decreto non soggetto a gravame.

Altrimenti, assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti. È tutt'ora previsto il c.d. *cram down*, limitato tuttavia all'ipotesi in cui il creditore dissenziente abbia proposto opposizione (esattamente in conformità alle correzioni introdotte con riferimento al giudizio di omologazione del concordato fallimentare). Il giudizio di omologazione termina con decreto, pubblicato a norma dell'art. 17 l. fall. (e non più affisso).

Nel caso in cui il Tribunale neghi l'omologazione del concordato, analogamente a quanto previsto in sede di giudizio di ammissione alla procedura, e solo su istanza dei creditori o richiesta del Pubblico Ministero, lo stesso verificherà l'eventuale ricorrenza dei presupposti di cui agli artt. 1 e 5 l. fall. e, in caso di verifica con esito positivo, dichiarerà il fallimento.

Il decreto che omologa il concordato può essere reclamato alla Corte d'appello (art. 183 l. fall.) (conclusione cui eravamo già giunti nel vigore della precedente formulazione), la quale pronuncia in camera di consiglio; analogamente il decreto che respinge il concordato, salva l'ipotesi di contestuale dichiarazione di fallimento, nel qual caso il reclamo concernerà, appunto, detta sentenza, riteniamo anche per far valere le doglianze in ordine alla mancata omologa del concordato (analogamente a quanto prevede l'art. 162 l. fall.).

#### 6. *Le novità inerenti la fase di esecuzione della procedura.*

Le modifiche attengono all'ipotesi in cui la proposta preveda la cessione dei beni ai creditori e riguardano:

1) la figura del liquidatore, al quale vengono estese alcune norme relative alla figura del Curatore fallimentare (gli artt. 28 e 29 l. fall., in ordine ai requisiti per la nomina e l'accettazione dell'incarico, l'art. 37 e 38 l. fall., riferiti alla revoca e alla responsabilità del Curatore, nonché l'art. 116 l. fall. relativo al giudizio di rendiconto), «in quanto compatibili»;

2) la figura del Comitato dei creditori del concordato preventivo con *cessio bonorum*, al quale sono estese le norme inerenti la nomina e le funzioni del Comitato dei creditori del fallimento, «in quanto compatibili» e fatta salva la sostituzione dei membri ad opera del Tribunale;

3) la liquidazione delle aziende, di rami di azienda, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco, che devono comunque essere autorizzate dal Comitato dei creditori;

4) la liquidazione dell'attivo, per la quale devono essere applicate, «in quanto compatibili» gli artt. da 105 a 108-ter l. fall.

L'estensione al concordato con *cessio bonorum* di tutte le norme sopra indicate non è priva di perplessità, da esaminare caso per caso, soprattutto per quanto concerne la compatibilità di esse con la proposta di concordato con *cessio bonorum*, la quale può avere una funzione cardine nella disciplina anche della fase di liquidazione (come, del resto, confermato dalla permanenza dell'inciso «*e non dispone diversamente*», nell'art. 182, comma 1, l. fall.).

7. *Le modifiche in ordine alla risoluzione e all'annullamento del concordato.*

La disciplina della risoluzione e dell'annullamento del concordato è stata ulteriormente uniformata a quella degli analoghi istituti del concordato fallimentare, e a detta trattazione si rinvia.

Si segnala, specificatamente in ordine al concordato preventivo:

1) l'inciso, dalla rilevante importanza di natura sistematica, secondo cui «il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza», volto ad ulteriormente rafforzare la natura privatistica dell'istituto;

2) la scomparsa del particolare regime della risoluzione per il concordato con *cessio bonorum* (secondo il quale il soddisfacimento dei creditori chirografari con aliquote inferiori a quanto previsto, anche prossime allo zero, non comportava la risoluzione della procedura), per la quale, effettivamente, non possiamo che essere favorevoli, dovendosi applicare, attualmente, le regole generali per ogni tipo di concordato.

## CAPO II

### GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

di VALTER RINALDI

SOMMARIO: 1. Premessa e modifiche alla disciplina dei presupposti. – 2. La tutela del patrimonio dell'imprenditore nel corso del procedimento. – 3. La tesi autonomista degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo e altre conferme. – 4. I dubbi tuttora rimasti irrisolti.

#### 1. *Premessa e modifiche alla disciplina dei presupposti.*

Le «*Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006 n. 5*», contenute nel d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169, hanno apportato alcuni chiarimenti alla disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti, anche se permangono tutt'ora aspetti controversi di particolare importanza, nonché aspetti che condizionano negativamente tale istituto, che, a conferma, ha avuto un'applicazione del tutto ridotta e, soprattutto, notevolmente inferiore alle aspettative che ne hanno accompagnato l'introduzione (per una puntuale analisi delle modifiche apportate dal d. lgs. 12 settembre 2007, n. 169, si veda M. ANDREONI, in *Guida al diritto*, 2007, n. 9, pagg. 122 e ss.; si veda anche, più in generale, S. AMBROSINI, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008, pag. 157 e ss.; M. FAGIANI - G.B. NARDECCHIA, *Formulano commentato della legge fallimentare*, Milano, II ed., 2007, pag. 1787 e ss.; E. MATTEI, *L'applicabilità della transazione fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in [www.ilfallimentonline.it](http://www.ilfallimentonline.it); L. PANZANI, *Il decreto correttivo della riforma delle procedure concorsuali*, in [www.ilfallimentonline.it](http://www.ilfallimentonline.it)).

Il predetto decreto correttivo ha interamente sostituito l'art. 182-bis l. fall., anche se l'impianto originario è rimasto sostanzialmente immutato, nel seguente testo: «*L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di*



*un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.*

*L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.*

*Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma.*

*Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il Tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.*

*Il decreto del Tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese».*

In ordine al presupposto soggettivo, al precedente riferimento al debitore è ora sostituito quello all'imprenditore; chiarito, dunque, che il debitore civile non può accedere al predetto beneficio, permane immutato il quesito se vi sia coincidenza tra il soggetto assoggettabile al fallimento e al concordato preventivo e quello assoggettabile agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

Benché l'opinione maggioritaria, nel testo anteriore al decreto correttivo, fosse nel senso che solo il soggetto fallibile può concludere un accordo di cui all'art. 182-*bis* l. fall., dal testo risultante dal decreto correttivo emergono elementi favorevoli alla tesi contraria, considerato:

a) da un lato, che l'art. 1 l. fall., anch'esso modificato dal decreto correttivo, conferma il riferimento alle sole "imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo", sia nel titolo, che nel testo, senza alcun cenno agli accordi di ristrutturazione;

b) dall'altro, che l'attuale disciplina, oltre a confermare l'esenzione dalla revocatoria fallimentare degli atti esecutivi dei predetti accordi (sussumibile di significato per il solo imprenditore commerciale di cui all'art. 1 l. fall.), prevede un ulteriore effetto (la sospensione dalle azioni esecutive e cautelari) che può assumere significato, e rivestire interesse, anche per l'imprenditore esente da fallimento, in ragione della propria dimensione, dello svolgimento di attività agricola – o non commerciale –, o, si può ritenere, non soggetto al fallimento per effetto della cessazione dell'attività di impresa da oltre un anno, o per altri motivi (a favore della

proponibilità degli accordi da parte di chi non è imprenditore commerciale, L. PANZANI, in [www.ilfallimentonline.it](http://www.ilfallimentonline.it)).

A nostro avviso, la tesi maggioritaria merita conferma anche dopo le recenti modifiche (a favore, da ultimo, M. FAGIANI - G.B. NARDECCHIA, cit., pag. 1787).

Sempre in ordine ai presupposti, è ora previsto che accede a tale istituto l'imprenditore «*in stato di crisi*»: nel silenzio della precedente formulazione della norma, la questione era controversa e prevaleva la soluzione negativa (benché anche i sostenitori di tale tesi rilevavano che era difficile pensare ad un imprenditore che concludeva un accordo di ristrutturazione dei debiti senza trovarsi in situazione di crisi, o di insolvenza); ora, al contrario, il Legislatore ha chiarito che l'imprenditore deve essere necessariamente in stato di crisi, il che rileva, secondo parte della dottrina, poiché l'effettiva ricorrenza dello stato di crisi costituirebbe uno dei requisiti per l'omologazione dell'accordo.

Tra i chiarimenti, o le modifiche, che meritano sicura approvazione, si segnala che, mentre la disciplina previgente prevedeva la relazione di un "esperto" sull'attuabilità dell'accordo stesso, senza che fossero indicati i requisiti dell'esperto, il nuovo articolo 182-*bis* prevede che il professionista debba essere in possesso dei medesimi requisiti richiesti al professionista che attesta il piano di risanamento previsto dall'art. 67, comma 3, lettera d), il quale ultimo deve essere iscritto nel registro dei revisori contabili ed essere in possesso dei requisiti, sanciti dall'articolo 28, lettere a) e b), per la nomina a Curatore fallimentare.

Il decreto correttivo non ha apportato alcuna modifica al contenuto degli accordi di ristrutturazione (l'ampia possibilità di contenuto dell'accordo, per la quale si rimanda al testo, alla pag. 660, analoga a quella ammessa nel concordato preventivo, è rimasta, condivisibilmente, immutata), al *quorum* di adesioni richieste per l'omologazione dell'accordo (che rimane, dunque, il sessanta per cento dei crediti, sia chirografari, sia privilegiati).

L'art. 182-*bis* l. fall. ha riformulato la pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, la previsione dell'efficacia dal giorno della pubblicazione medesima (deve essere ricordato al proposito che vi è contrasto in dottrina tra coloro che ricollegano l'efficacia all'accordo tra debitore e creditori aderenti, e coloro i quali, a nostro avviso più correttamente, la riferiscono all'esonero dall'azione revocatoria), nonché confermato che i creditori e qualsiasi altro interessato possono presentare opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione nel registro delle imprese.

Il contenuto delle predette disposizioni è, tuttavia, sostanzialmente identico a quelle precedente, di modo che sono destinati a perpetuarsi i dubbi interpretativi che erano stati formulati al proposito.

## 2. *La tutela del patrimonio dell'imprenditore nel corso del procedimento.*

La modifica a nostro avviso più importante è costituita dalla previsione secondo cui dalla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, i creditori per titolo e causa anteriore alla pubblicazione non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive, e le prescrizioni che sarebbero state interrotte dai predetti atti rimangono sospese, e le decadenze non si verificano.

L'innovazione tende a colmare uno dei maggiori difetti dell'istituto, che la dottrina non aveva mancato di rilevare: la mancata protezione del patrimonio dalle azioni esecutive nella fase di perfezionamento degli accordi di ristrutturazione.

In questa ottica, l'innovazione deve essere giudicata con favore; tuttavia, riteniamo che detta protezione intervenga:

1) in un momento in cui non dovrebbe nemmeno essere più utile (essa presuppone la pubblicazione dell'accordo, il quale a sua volta richiede che il *quorum* del sessanta per cento sia già stato raggiunto e i creditori estranei possano essere pagati regolarmente: la protezione, dunque, interviene troppo tardi, mentre dovrebbe essere accordata mentre il debitore sta cercando di concludere l'accordo (analogamente S. AMBROSINI, *cit.*, p. 168 e M. ANDREONI, *cit.*, p. 126);

2) per un periodo troppo limitato: è esperienza comune di coloro i quali stanno realizzando un accordo di ristrutturazione, o più in generale un concordato stragiudiziale, che i tempi per concludere l'accordo siano molto superiori.

Tale innovazione è stata inserita, nei termini sopra esposti, solo all'ultim'ora, posto che lo schema di decreto legislativo prevedeva che la citata sospensione non fosse un effetto automatico della pubblicazione dell'accordo, ma che potesse essere disposta dal Tribunale a seguito di specifica richiesta del debitore nel ricorso per l'omologa dell'accordo.

In ordine alla medesima:

1) non si applica alle azioni di cognizione;

2) riteniamo che includa anche il procedimento per la dichiarazione di fallimento, che dunque non può essere iniziato, né proseguito;

3) è discusso se si applichi anche alle attività istruttorie dei giudizi cautelari o di esecuzione.

3. *La tesi autonomista degli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo e altre conferme.*

Uno degli argomenti che più aveva impegnato la dottrina nel testo previgente era costituito dal dubbio se gli accordi di ristrutturazione rappresentassero una forma semplificata di concordato preventivo, o fossero un istituto autonomo.

Quest'ultima tesi era la preferibile, per i motivi indicati nel testo alla pag. 662, ed è stata confermata dalle modifiche previste del decreto correttivo:

1) la espressa, ed autonoma, previsione della sospensione delle azioni esecutive e cautelari;

2) la soppressione della "dichiarazione" di cui all'art. 161 l. fall., che era vista come una conferma del collegamento con la disciplina del concordato preventivo.

Merita di essere ricordato che la Relazione governativa afferma che «*nulla è stato cambiato quanto alla necessità che i creditori estranei all'accordo vedano il loro credito pagato in modo regolare, ossia per l'intero ed alla scadenza*»: con conferma dell'orientamento del tutto maggioritario che si era formato in dottrina e giurisprudenza con riferimento al testo previgente.

4. *I dubbi tuttora rimasti irrisolti.*

Deve, infine, essere evidenziato, purtroppo, che il Legislatore non ha colto l'occasione per eliminare uno dei punti che più sfavoriscono gli accordi di ristrutturazione rispetto al concordato preventivo, e che costituisce una delle ragioni di insuccesso dell'istituto: l'incertezza sul trattamento fiscale degli accordi di ristrutturazione, in relazione al quale la dottrina del tutto maggioritaria e organi dell'Amministrazione Finanziaria ritengono inapplicabile la disciplina di favore prevista per il concordato preventivo, in ordine alla intassabilità delle plusvalenze e alla non imponibilità del c.d. *bonus* da concordato.

Sono ancora controverse, inoltre, le seguenti questioni:

1) se il trasferimento della sede nell'anno anteriore al deposito per la pubblicazione dell'accordo comporti anche il trasferimento della competenza per l'omologazione del medesimo;

2) se gli accordi tra imprenditore e creditori debbano essere qualificati come insieme di negozi bilaterali, o come contratti plurilaterali con comunanza di scopo.



## CAPO III LA TRANSAZIONE FISCALE

di LORENZO MAGNANI

SOMMARIO: 1. La transazione fiscale.

### 1. *La transazione fiscale.*

Accogliendo la sollecitazione dalle Commissioni Giustizia di Camera e Senato l'art. 16, quinto comma, del decreto correttivo (d. lgs. n. 12 settembre 2007, n. 169), che ha sostituito l'ultimo comma dell'art. 182 *ter* l. fall., ha esteso l'applicabilità della transazione fiscale, originariamente esperibile solo entro i confini del concordato preventivo, agli accordi di ristrutturazione del debito di cui all'art. 182 *bis*, allo scopo dichiarato di rimuovere uno dei maggiori ostacoli all'utilizzo di codesti accordi.

Per effetto di tale intervento, anche il Fisco deve ora annoverarsi tra i creditori con i quali può essere ricercato un accordo nell'ambito della ristrutturazione prevista dall'art. 182 *bis*.

A differenza di quelli conclusi con creditori privati, tuttavia, l'accordo in questione non trova fondamento nell'autonomia privata, ma è soggetto alle condizioni sostanziali e regole procedurali proprie della transazione fiscale di cui all'art. 183 *ter*, il quale offre, ora anche nell'ambito dei predetti accordi, l'indispensabile fondamento legislativo della relativa azione amministrativa.

È opinabile se tale estensione sia compatibile con la direttiva della legge delega (vincolante anche rispetto alle correzioni e integrazioni *de quibus*), che imponeva di ricondurre l'istituto in discorso nell'ambito del solo concordato preventivo. La soluzione in un senso o nell'altro dipende dalla dibattuta possibilità di ricondurre gli accordi *ex* art. 182 *bis* (peraltro a loro volta oggetto di novella) al concordato preventivo, alla stregua di una figura semplificata dello stesso.

Queste brevi notazioni consentono di porre in rilievo un'importante

profilo, sul quale sarebbe stato opportuno che la legge non tacesse: la sorte della transazione fiscale in caso di mancata omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

A mio avviso non può esservi transazione fiscale efficace *inter partes* se l'accordo non viene successivamente omologato, altrimenti ne risulterebbe svalutato l'inserimento nella procedura prevista dall'art. 182 *bis*, e la possibilità di ricorrere alla transazione finirebbe per essere sostanzialmente generalizzata in palese contrasto con la legge delega.

Riguardo alle modalità con le quali il Legislatore delegato ha previsto tale estensione è lecita più di una critica.

Gran parte della disposizione novellata è dedicata alla sintetica illustrazione delle technicalità del procedimento che però, a ben vedere, restano, *mutatis mutandis*, le stesse originariamente previste dal secondo comma per l'ipotesi di concordato preventivo. A quest'ultima disposizione, peraltro, dovrà farsi riferimento per le parti non riprodotte (ad es., documentazione da presentare, notifica degli avvisi di irregolarità), onde ci si domanda la ragione di siffatta ridondante e – nel contempo – incompleta formulazione, fonte solo di potenziali incertezze.

Viene inoltre precisato che il provvedimento finale di assenso alla proposta (e lo stesso deve valere per il diniego, nonostante il silenzio serbato dalla norma) non si esprime, ovviamente, nel voto in sede di adunanza, come nel concordato preventivo, ma è senz'altro recepito nell'apposito atto del direttore dell'ufficio o del concessionario. L'assenso così espresso «equivale a sottoscrizione dell'accordo».

Manca invece un richiamo espresso all'effetto sulle liti tributarie pendenti (cessazione della materia del contendere) che, in applicazione analogica del penultimo comma, deve ritenersi conseguito con l'omologazione dell'accordo.

## PARTE III

# LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA

di VIRGILIO e STEFANO BAZZANI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’art. 18 del decreto correttivo. – 3. Riferimenti.

### 1. *Premessa.*

L’art. 18 del decreto correttivo esprime plurime disposizioni che adeguano al contenuto della novella legislativa le norme generali (art. 194 e seguenti) dettate dal r.d. n. 267 del 1942 (di seguito: l. fall.) in materia di liquidazione coatta amministrativa (di seguito: l.c.a.).

A sua volta, la norma transitoria espressa con l’art. 21 del decreto fissa il duplice principio

– generale, che (quanto alla l.c.a.) le nuove norme si applicano alle procedure «aperte successivamente alla sua entrata in vigore» (2 gennaio 2008). Si rammenta l’opinione da noi espressa, di ritenere che la “apertura” vada identificata nell’“ordine” amministrativo individuato dall’art. 197 l. fall.;

– particolare, che estende alle procedure già pendenti a tale data le nuove norme in materia di concordato (successivo all’apertura della l.c.a.). Disposizioni coerenti alla interpretazione che avevamo enunciato in Commento all’art. 150 del d. lgs. 5 del 2006.

Il decreto legislativo ha introdotto, quantitativamente, molte modifiche al testo del d. lgs. n. 5 del 2006 (buona parte delle quali con finalità interpretative e di più chiara scrittura) e, tra le varie novità, deve riconoscersi il manifestarsi sia di una ulteriore poderosa spinta verso la “privatizzazione” della procedura concorsuale sia della attenuazione della incisività dell’intervento dell’autorità giudiziaria.

Tale propensione non sembra però aver riguardato la procedura di l.c.a. giacché e, in particolare, trova conferma nel decreto correttivo (proprio in conseguenza della mancanza di novità) la decisiva importanza



dell'opera sia dell'Autorità amministrativa delegata alla emanazione dello "ordine" ex art. 197 l. fall., sia degli organi della procedura da essa nominati, e ciò non soltanto nella fase iniziale ma anche durante il corso della procedura e sino alla chiusura di essa.

Dà incisiva conferma di ciò la constatazione che le norme generali in esame tengono ferma la impossibilità dei creditori di partecipare direttamente ed in modo attivo alla gestione della procedura.

L'unico accenno, sfumato, ai creditori rimane, infatti, quello dell'art. 198, primo comma, l. fall. l. fall. che prevede che l'Autorità amministrativa nomini i membri del Comitato di sorveglianza tra persone «particolarmente esperte nel ramo di attività esercitato dall'impresa, *possibilmente* fra i creditori».

Nulla, comunque, è innovato circa i poteri del Comitato di sorveglianza, chiamato ad esprimere pareri obbligatori ma non vincolanti nelle materie indicate ed a "sorvegliare" sull'attività del Commissario liquidatore.

Così ampliando la divaricazione tra l.c.a. e procedura fallimentare, nella quale ultima, soltanto, l'attività del Comitato dei creditori assume ora importanza centrale.

In conclusione, se il decreto correttivo, in quanto terzo provvedimento ad entrare in vigore sulla materia nell'arco di due anni, ha esaurito la spinta riformatrice del Legislatore, può dirsi che la procedura di l.c.a. vede rafforzata l'ispirazione pubblicistica che ne è alla base, confermando il proposito del Legislatore di privilegiare il potere direttivo dell'Autorità amministrativa "di vigilanza", del quale si vuole mantenere la pregnante efficacia in alcuni settori imprenditoriali ed economici che hanno particolare importanza sociale.

## 2. *L'art. 18 del decreto correttivo.*

*a) Nell'art. 195 l. fall.* (che regola la dichiarazione giudiziale dello stato di insolvenza), la parola "reclamo" va a sostituire la parola "appello", proponibile avverso la sentenza del Tribunale che dichiara o respinge la dichiarazione di insolvenza.

Il nuovo termine adegua il testo legislativo all'uguale modifica introdotta negli articoli 18, 19 e 22 l. fall., che regolano i gravami contro la sentenza che dichiara il fallimento o che respinge il relativo ricorso.

*b) Nell'art. 209 l. fall.* (formazione dello stato passivo) è esteso alla procedura di l.c.a. il nuovo procedimento che regola la impugnazione proposta contro lo stato passivo depositato e automaticamente esecutivo. Ovviamente, al Curatore è sostituito il Commissario liquidatore e, man-

cando un Giudice “delegato” alla procedura, esisterà un Giudice istruttore.

c) È abrogato l'art. 211 l. fall. che regolava l'attività recuperatoria del Commissario liquidatore nei confronti dei soci tenuti ad una responsabilità “sussidiaria” limitata o illimitata.

La Relazione ministeriale nulla espone sulle ragioni dell'abrogazione.

Peraltro, l'art. 211 l. fall. faceva esplicito richiamo all'art. 151 l. fall., nel testo previgente al d. lgs. 6 del 2006, che riguardava esplicitamente le società cooperative.

Il d. lgs. 6 del 2006, uniformandosi al “nuovo” art. 2518 cod. civ. (che esclude una possibile corresponsabilità del socio, giacché chiarisce che «per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio») aveva innovato profondamente l'art. 151 l. fall. abrogando la ipotesi di corresponsabilità del socio.

L'intervenuta abrogazione dell'art. 211 l. fall. sembra quindi adeguarsi alla nuova citata norma del codice civile.

d) Viene riscritto sostanzialmente, l'intero art. 213 l. fall., che regola la chiusura della procedura.

La Corte Costituzionale (sentenza 14 aprile 2006, n. 154) aveva dichiarato la illegittimità costituzionale del secondo comma «nella parte in cui fa decorrere, nei confronti dei creditori “ammessi” il termine perentorio di venti giorni per proporre contestazione avverso il piano di riparto, totale o parziale, dalla pubblicazione della Gazzetta Ufficiale della notizia dell'avvenuto deposito del medesimo in cancelleria, anziché dalla comunicazione dell'avvenuto deposito effettuata a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altre modalità previste dalla legge».

Il decreto correttivo si adegua alla pronuncia della Consulta e introduce un duplice sistema di comunicazione:

– ai creditori ammessi ed a quelli prededucibili, occorre dare avviso (art. 26, terzo comma, l. fall.) mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, telefax o posta elettronica con garanzia dell'avvenuta ricezione in base al testo unico delle disposizioni legislative (attualmente d.p.r. 28.12.2000, n. 445);

– agli altri creditori, con inserzione di avviso nella Gazzetta Ufficiale e nei giornali designati dall'Autorità di vigilanza.

e) Ulteriormente, viene innovato il sistema relativo agli eventuali gravami. Invero, il terzo comma stabilisce che gli interessati possono proporre “contestazioni” del bilancio finale depositando, entro venti giorni dalla “comunicazione” ricorso al Tribunale. Seguirà, a cura del Cancelliere, la comunicazione delle contestazioni agli organi della procedura (Autorità di vigilanza, Commissario liquidatore, Comitato di vigilanza) i

quali, ed ognuno dei quali, potranno depositare, nei successivi venti giorni, le proprie osservazioni.

Le contestazioni saranno decise dal Tribunale applicando il rito camerale previsto e regolato dallo art. 26 l. fall., nella novellata formulazione codificata dal decreto correttivo, che è meglio rispettosa delle garanzie costituzionali che regolamentano il “giusto processo”.

f) È innovato il testo degli articoli 214 e 215 l. fall. che regolano il concordato e l'eventuale sua risoluzione e annullamento.

La innovazione è armonizzata «per quanto compatibile» con quella introdotta dal decreto correttivo in materia di concordato fallimentare.

È affidata ad altro contributo la trattazione di questo rilevante istituto e tale contributo riferisce, dunque, il contenuto dei nuovi articoli 129, 130, 131, 135 nonché degli articoli 26 e 152 l. fall. espressamente richiamati dalla norma in commento.

È nostro compito indicare le differenze, che si accentrano ancora una volta nella principale constatazione, della modestia dello spazio dato alla voce dei creditori.

Nel concordato fallimentare la opinione dei creditori è decisiva:

– sia sulla “viabilità” della proposta: è, infatti, necessario il parere favorevole del Comitato dei creditori;

– sia nella approvazione della proposta: è necessario il raggiungimento della maggioranza dei voti favorevoli quale individuata dall'art. 128 l. fall.

Ben diversa è la regolamentazione del concordato di una impresa in l.c.a. In essa, invero, i creditori hanno soltanto il diritto di ricevere la comunicazione della proposta e di presentare, entro i successivi trenta giorni, eventuale opposizione, decorrenti ora dalla comunicazione fatta dal Commissario (art. 214 co. 3 l. f.) e non più dal deposito della stessa come prima previsto.

Dopodiché il Tribunale «sentito il parere dell'autorità che vigila sulla liquidazione, decide sulla opposizione e sulla proposta di concordato con decreto in camera di consiglio»; decreto che è reclamabile ai sensi dell'art. 131 l. fall.

Trova, quindi, ulteriore conferma, la prevalenza pubblicistica ed autoritativa che caratterizza, anche nella attuale formulazione, la procedura di l.c.a.

### 3. Riferimenti.

Permangono gli ampi richiami della procedura di l.c.a. ad interi capi del d. l. n. 267 del 1942 regolanti la procedura fallimentare.

Trovano, dunque, automatica applicazione le norme del decreto correttivo che modificano alcuni istituti ed effetti della procedura fallimentare.

L'art. 18 del decreto correttivo enuncia espressamente alcune delle modifiche introdotte (le abbiamo riferite).

Altre modifiche, però, derivano automaticamente dai citati e confermati richiami generali.

Riteniamo di ricordare, tra tali modifiche, la nuova regolamentazione dei contratti pendenti, tra i quali, specificamente, il nuovo trattamento dei contratti preliminari di vendita immobiliare (con una differenziazione significativa per gli immobili adibiti ad abitazione diretta dell'acquirente, differenziazione che fa dubitare della sua legittimità costituzionale) della locazione in atto e dell'affitto di azienda.

La trattazione è riservata, però, ad altro contributo.

