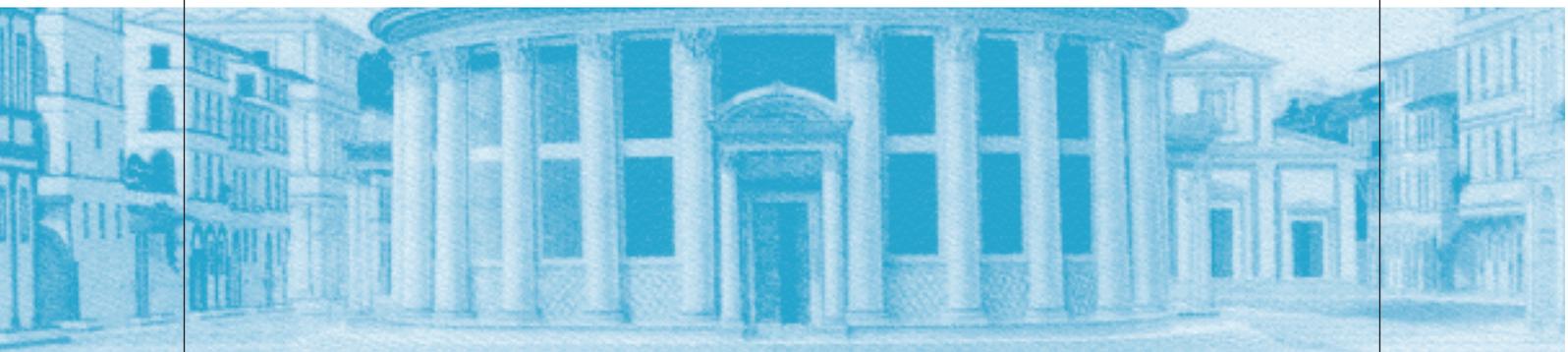


Fondazione Luca Pacioli



RIFORMA ORGANICA DELLA DISCIPLINA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

(D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006)

Documento n. 1 del 17 gennaio 2006

Scheda di lettura

INDICE

| | Pag. | |
|--|------|----|
| Premessa | 1 | |
| 1. TITOLO I - DISPOSIZIONI GENERALI | “ | 2 |
| 1.1. <i>Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo (Art. 1, l. fall.)</i> | “ | 2 |
| 1.2. <i>Liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo e amministrazione controllata (Art. 3, l. fall.)</i> | “ | 2 |
| 1.3. <i>Rinvio a leggi speciali (Art. 4, l. fall.)</i> | “ | 2 |
| 2. TITOLO II - DEL FALLIMENTO | “ | 3 |
| 2.1. CAPO I – DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO | “ | 3 |
| 2.1.1. <i>Iniziativa per la dichiarazione di fallimento (Art. 6, l. fall.)</i> | “ | 3 |
| 2.1.2. <i>Iniziativa del pubblico ministero (Art. 7 l. fall.)</i> | “ | 3 |
| 2.1.3. <i>Stato d’insolvenza risultante in giudizio civile (Art. 8, l. fall.)</i> | “ | 3 |
| 2.1.4. <i>Competenza (Art. 9, l. fall.)</i> | “ | 4 |
| 2.1.5. <i>Fallimento dichiarato da tribunale incompetente (Art. 9-bis, l. fall.)</i> | “ | 4 |
| 2.1.6. <i>Conflitto positivo di competenza (Art. 9-ter, l. fall.)</i> | “ | 5 |
| 2.1.7. <i>Fallimento dell’imprenditore che ha cessato l’esercizio dell’impresa (Art. 10, l. fall.)</i> | “ | 5 |
| 2.1.8. <i>Fallimento dell’imprenditore defunto (Art. 11, l. fall.)</i> | “ | 5 |
| 2.1.9. <i>Obbligo di trasmissione dell’elenco dei protesti (Art. 13, l. fall.)</i> | “ | 5 |
| 2.1.10. <i>Obbligo dell’imprenditore che chiede il proprio fallimento (Art. 14, l. fall.)</i> | “ | 6 |
| 2.1.11. <i>Istruttoria prefallimentare (Art. 15, l. fall.)</i> | “ | 6 |
| 2.1.12. <i>Sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 16, l. fall.)</i> | “ | 7 |
| 2.1.13. <i>Comunicazione e pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 17, l. fall.)</i> | “ | 7 |
| 2.1.14. <i>Appello (Art. 18, l. fall.)</i> | “ | 8 |
| 2.1.15. <i>Sospensione della liquidazione dell’attivo (Art. 19, l. fall.)</i> | “ | 9 |
| 2.1.16. <i>Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (Art. 20, l. fall.)</i> | “ | 9 |
| 2.1.17. <i>Revoca della dichiarazione di fallimento (Art. 21, l. fall.)</i> | “ | 9 |
| 2.1.18. <i>Gravami contro il provvedimento che respinge l’istanza di fallimento (Art. 22, l. fall.)</i> | “ | 9 |
| 2.2. CAPO II – DEGLI ORGANI PREPOSTI AL FALLIMENTO | “ | 10 |
| 2.2.1. <i>Poteri del tribunale fallimentare (Art. 23, l. fall.)</i> | “ | 10 |
| 2.2.2. <i>Competenza del tribunale fallimentare (Art. 24, l. fall.)</i> | “ | 10 |
| 2.2.3. <i>Poteri del giudice delegato (Art. 25, l. fall.)</i> | “ | 10 |
| 2.2.4. <i>Reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale (Art. 26, l. fall.)</i> | “ | 12 |
| 2.2.5. <i>Nomina del curatore (Art. 27 l. fall.)</i> | “ | 13 |
| 2.2.6. <i>Requisiti di nomina (Art. 28 l. fall.)</i> | “ | 13 |
| 2.2.7. <i>Accettazione della nomina (Art. 29 l. fall.)</i> | “ | 14 |
| 2.2.8. <i>Gestione della procedura (Art. 31 l. fall.)</i> | “ | 15 |
| 2.2.9. <i>Rappresentanza processuale (Art. 31, secondo comma, l. fall.)</i> | “ | 15 |
| 2.2.10. <i>Esercizio delle attribuzioni del curatore (Art. 32 l. fall.)</i> | “ | 16 |
| 2.2.11. <i>Relazione al giudice (Art. 33 l. fall.)</i> | “ | 16 |
| 2.2.12. <i>Deposito delle somme riscosse (Art. 34 l. fall.)</i> | “ | 17 |

| | | |
|---|------|----|
| 2.2.13. <i>Integrazione dei poteri del curatore</i> (Art. 35 l. fall.) | Pag. | 18 |
| 2.2.14. <i>Reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori</i> (Art. 36 l. fall.) | “ | 18 |
| 2.2.15. <i>Termini processuali</i> (Art. 36 bis l. fall.) | “ | 18 |
| 2.2.16. <i>Revoca del curatore</i> (Art. 37 l. fall.) | “ | 19 |
| 2.2.17. <i>Sostituzione del curatore e dei componenti del comitato dei creditori</i> (Art. 37 bis l. fall.) | “ | 19 |
| 2.2.18. <i>Responsabilità del curatore</i> (Art. 38 l. fall.) | “ | 19 |
| 2.2.19. <i>Compenso del curatore</i> (Art. 39 l. fall.) | “ | 20 |
| 2.2.20. <i>Comitato dei creditori</i> (Art. 40 l. fall.) | “ | 20 |
| 2.2.21. <i>Funzioni del comitato</i> (Art. 41 l. fall.) | “ | 21 |
| 2.3. CAPO III – DEGLI EFFETTI DEL FALLIMENTO | “ | 21 |
| 2.3.1. <i>Beni del fallito</i> (Art. 42 l. fall.) | “ | 21 |
| 2.3.2. <i>Rapporti processuali</i> (Art. 43 l. fall.) | “ | 22 |
| 2.3.3. <i>Atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento</i> (Art. 44 l. fall.) | “ | 22 |
| 2.3.4. <i>Beni compresi nel fallimento</i> (Art. 46 l. fall.) | “ | 22 |
| 2.3.5. <i>Alimenti al fallito e alla famiglia</i> (Art. 47 l. fall.) | “ | 22 |
| 2.3.6. <i>Corrispondenza diretta del fallito</i> (Art. 48 l. fall.) | “ | 22 |
| 2.3.7. <i>Obblighi del fallito</i> (Art. 49 l. fall.) | “ | 23 |
| 2.3.8. <i>Pubblico registro dei falliti</i> (Art. 50 l. fall.) | “ | 23 |
| 2.3.9. <i>Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali</i> (Art. 51 l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.10. <i>Concorso dei creditori</i> (Art. 52 l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.11. <i>Diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione</i> (Art. 54 l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.12. <i>Obbligazioni e titoli di debito</i> (Art. 58 l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.13. <i>Patrimoni destinati ad uno specifico affare</i> (Art. 67-bis l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.14. <i>Atti compiuti tra i coniugi</i> (Art. 69 l. fall.) | “ | 24 |
| 2.3.15. <i>Decadenza dall'azione</i> (Art. 69 -bis, l. fall.) | “ | 25 |
| 2.3.16. <i>Effetti della revocazione</i> (Art. 71 l. fall.) | “ | 25 |
| 2.3.17. <i>Rapporti pendenti</i> (Art. 72 l. fall.) | “ | 25 |
| 2.3.18. <i>Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire</i> (Art. 72-bis l. fall.) | “ | 26 |
| 2.3.19. <i>Effetti sui finanziamenti destinati ad uno specifico affare</i> (Art. 72-ter l. fall.) | “ | 26 |
| 2.3.20. <i>Locazione finanziaria</i> (Art. 72 quater l. fall.) | “ | 27 |
| 2.3.21. <i>Vendita a termine o a rate</i> (Art. 73 l. fall.) | “ | 27 |
| 2.3.22. <i>Contratto di somministrazione</i> (Art. 74 l. fall.) | “ | 27 |
| 2.3.23. <i>Contratto di borsa a termine</i> (Art. 76 l. fall.) | “ | 28 |
| 2.3.24. <i>Conto corrente, mandato, commissione</i> (Art. 78 l. fall.) | “ | 28 |
| 2.3.25. <i>Possesso del fallito a titolo precario</i> (Art. 79 l. fall.) | “ | 28 |
| 2.3.26. <i>Contratto di locazione di immobili</i> (Art. 80 l. fall.) | “ | 28 |
| 2.3.27. <i>Contratto di affitto d'azienda</i> (Art. 80-bis l. fall.) | “ | 28 |
| 2.3.28. <i>Contratto di appalto</i> (Art. 81 l. fall.) | “ | 29 |
| 2.3.29. <i>Clausola arbitrale</i> (Art. 83 l. fall.) | “ | 29 |
| 2.4. CAPO IV – DELLA CUSTODIA E DELL'AMMINISTRAZIONE DELLE ATTIVITA' FALLIMENTARI | “ | 29 |
| 2.4.1. <i>Apposizione dei sigilli</i> (Art. 84 l. fall.) | “ | 29 |
| 2.4.2. <i>Apposizione dei sigilli da parte del pretore</i> (Art. 85 l. fall.) | “ | 30 |
| 2.4.3. <i>Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione</i> (Art. 86 l. fall.) | “ | 30 |
| 2.4.4. <i>Inventario</i> (Art. 87 l. fall.) | “ | 30 |
| 2.4.5. <i>Inventario su altri beni</i> (Art. 87-bis l. fall.) | “ | 30 |
| 2.4.6. <i>Elenco dei creditori</i> (Art. 89 l. fall.) | “ | 31 |
| 2.4.7. <i>Fascicolo della procedura</i> (Art. 90 l. fall.) | “ | 31 |

| | | |
|--|------|----|
| 2.5. CAPO V – DELL’ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E DEI DIRITTI MOBILIARI DEI TERZI | Pag. | 32 |
| 2.5.1. <i>Avviso ai creditori e agli altri interessati</i> (Art. 92 l. fall.) | “ | 32 |
| 2.5.2. <i>Domanda di ammissione al passivo</i> (Art. 93 l. fall.) | “ | 32 |
| 2.5.3. <i>Effetti della domanda</i> (Art. 94 l. fall.) | “ | 33 |
| 2.5.4. <i>Progetto di stato passivo e udienza di discussione</i> (Art. 95 l. fall.) | “ | 34 |
| 2.5.5. <i>Formazione ed esecutività dello stato passivo</i> (Art. 96 l. fall.) | “ | 34 |
| 2.5.6. <i>Comunicazione dell’esito del procedimento di accertamento del passivo</i> (Art. 97 l. fall.) | “ | 35 |
| 2.5.7. <i>Impugnazioni</i> (Art. 98 l. fall.) | “ | 35 |
| 2.5.8. <i>Procedimento</i> (Art. 99 l. fall.) | “ | 36 |
| 2.5.9. <i>Abrogazione dell’attuale Art. 100</i> | “ | 37 |
| 2.5.10. <i>Domande tardive di crediti</i> (Art. 101 l. fall.) | “ | 37 |
| 2.5.11. <i>Previsione di insufficiente realizzo</i> (Art. 102 l. fall.) | “ | 38 |
| 2.5.12. <i>Procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione</i> (Art. 103 l. fall.) | “ | 38 |
| 2.6. CAPO VI - DELL’ESERCIZIO PROVVISORIO E DELLA LIQUIDAZIONE DELL’ATTIVO | “ | 39 |
| 2.6.1. <i>Esercizio provvisorio dell’impresa</i> (Art. 104 l. fall.) | “ | 39 |
| 2.6.2. <i>Affitto d’azienda o di rami dell’azienda</i> (Art. 104 bis l. fall.) | “ | 40 |
| 2.6.3. <i>Programma di liquidazione</i> (Art. 104-ter l. fall.) | “ | 41 |
| 2.6.4. <i>Vendita dell’azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco</i> (Art. 105 l. fall.) | “ | 42 |
| 2.6.5. <i>Vendita dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere</i> (Art. 106 l. fall.) | “ | 43 |
| 2.6.6. <i>Modalità delle vendite</i> (Art. 107 l. fall.) | “ | 43 |
| 2.6.7. <i>Poteri del giudice delegato</i> (Art. 108 l. fall.) | “ | 44 |
| 2.6.8. <i>Modalità della vendita di navi, galleggianti ed aeromobili</i> (Art. 108-bis l. fall.) | “ | 44 |
| 2.6.9. <i>Modalità della vendita di diritti sulle opere dell’ingegno; sulle invenzioni industriali; sui marchi</i> (Art. 108-ter l. fall.) | “ | 44 |
| 2.6.10. <i>Procedimento di distribuzione della somma ricavata</i> (Art. 109 l. fall.) | “ | 45 |
| 2.7. CAPO VII – DELLA RIPARTIZIONE DELL’ATTIVO | “ | 45 |
| 2.7.1. <i>Procedimento di ripartizione</i> (Art. 110 l. fall.) | “ | 45 |
| 2.7.2. <i>Ordine di distribuzione delle somme</i> (Art. 111 l. fall.) | “ | 46 |
| 2.7.3. <i>Disciplina dei crediti prededucibili</i> (Art. 111-bis l. fall.) | “ | 46 |
| 2.7.4. <i>Conti speciali</i> (Art. 111-ter l. fall.) | “ | 47 |
| 2.7.5. <i>Crediti assistiti da prelazione</i> (Art. 111-quater l. fall.) | “ | 47 |
| 2.7.6. <i>Partecipazione dei creditori ammessi tardivamente</i> (Art. 112 l. fall.) | “ | 47 |
| 2.7.7. <i>Ripartizioni parziali</i> (Art. 113 l. fall.) | “ | 47 |
| 2.7.8. <i>Scioglimento delle ammissioni con riserva</i> (Art. 113-bis l. fall.) | “ | 48 |
| 2.7.9. <i>Restituzione di somme riscosse</i> (Art. 114 l. fall.) | “ | 48 |
| 2.7.10. <i>Pagamento ai creditori</i> (Art. 115 l. fall.) | “ | 48 |
| 2.7.11. <i>Rendiconto del curatore</i> (Art. 116 l. fall.) | “ | 49 |
| 2.7.12. <i>Ripartizione finale</i> (Art. 117 l. fall.) | “ | 49 |
| 2.8. CAPO VIII – DELLA CESSAZIONE DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE | “ | 50 |
| 2.8.1. <i>Casi di chiusura</i> (Art. 118 l. fall.) | “ | 50 |
| 2.8.2. <i>Decreto di chiusura</i> (Art. 119 l. fall.) | “ | 50 |
| 2.8.3. <i>Effetti della chiusura</i> (Art. 120 l. fall.) | “ | 51 |
| 2.8.4. <i>Casi di riapertura del fallimento</i> (Art. 121 l. fall.) | “ | 51 |
| 2.8.5. <i>Concorso dei vecchi e nuovi creditori</i> (Art. 122 l. fall.) | “ | 51 |
| 2.8.6. <i>Effetti della riapertura del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori</i> (Art. 123 l. fall.) | “ | 51 |

| | | |
|---|------|----|
| 2.8.7. <i>Proposta di concordato</i> (Art. 124 l. fall.) | Pag. | 52 |
| 2.8.8. <i>Esame della proposta e comunicazione ai creditori</i> (Art. 125 l. fall.) | “ | 53 |
| 2.8.9. <i>Concordato nel caso di numerosi creditori</i> (Art. 126 l. fall.) | “ | 53 |
| 2.8.10. <i>Voto nel concordato</i> (Art. 127 l. fall.) | “ | 54 |
| 2.8.11. <i>Approvazione del concordato</i> (Art. 128 l. fall.) | “ | 54 |
| 2.8.12. <i>Giudizio di omologazione</i> (Art. 129 l. fall.) | “ | 55 |
| 2.8.13. <i>Efficacia del decreto</i> (Art. 130 l. fall.) | “ | 56 |
| 2.8.14. <i>Reclamo</i> (Art. 131 l. fall.) | “ | 56 |
| 2.8.15. <i>Abrogazione degli articoli 132,133 e 134</i> | “ | 56 |
| 2.8.16. <i>Esecuzione del concordato</i> (Art. 136 l. fall.) | “ | 56 |
| 2.8.17. <i>Risoluzione del concordato</i> (Art. 137 l. fall.) | “ | 57 |
| 2.8.18. <i>Annullamento del concordato</i> (Art. 138 l. fall.) | “ | 57 |
| 2.8.19. <i>Provvedimenti conseguenti alla riapertura</i> (Art. 139 l. fall.) | “ | 58 |
| 2.8.20. <i>Nuova proposta di concordato</i> (Art. 141 l. fall.) | “ | 58 |
| 2.9. CAPO IX - DELL'ESDEBITAZIONE | “ | 58 |
| 2.9.1. <i>Esdebitazione</i> (Art. 142, l. fall.) | “ | 58 |
| 2.9.2. <i>Procedimento di esdebitazione</i> (Art. 143, l. fall.) | “ | 59 |
| 2.9.3. <i>Esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti</i> (Art. 144, l. fall.) | “ | 60 |
| 2.9.4. <i>Condanne penali che ostano alla riabilitazione</i> (Art. 145, l. fall.) | “ | 60 |
| 2.10. CAPO X - DEL FALLIMENTO DELLE SOCIETA' | “ | 60 |
| 2.10.1. <i>Amministratori, direttori generali, componenti degli organi di controllo, liquidatori e soci di società a responsabilità limitata</i> (Art. 146, l. fall.) | “ | 60 |
| 2.10.2. <i>Società con soci a responsabilità illimitata</i> (Art. 147, l. fall.) | “ | 61 |
| 2.10.3. <i>Fallimento della società e dei soci</i> (Art. 148, l. fall.) | “ | 61 |
| 2.10.4. <i>Versamenti dei soci a responsabilità limitata</i> (Art. 150, l. fall.) | “ | 62 |
| 2.10.5. <i>Fallimento di società a responsabilità limitata: polizza assicurativa e fideiussione bancaria</i> (Art. 151, l. fall.) | “ | 62 |
| 2.10.6. <i>Proposta di concordato</i> (Art. 152, l. fall.) | “ | 62 |
| 2.10.7. <i>Effetti del concordato della società</i> (Art. 153, l. fall.) | “ | 63 |
| 2.11. CAPO XI - DEI PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE | “ | 63 |
| 2.11.1. <i>Patrimoni destinati ad uno specifico affare</i> (Art. 155, l. fall.) | “ | 63 |
| 2.11.2. <i>Patrimonio destinato incapiente; violazione delle regole di separatezza</i> (Art. 156, l. fall.) | “ | 64 |
| 2.11.3. <i>Accertamento del passivo</i> (Art. 157, l. fall.) | “ | 64 |
| 2.11.4. <i>Domande di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili</i> (Art. 158, l. fall.) | “ | 64 |
| 3. TITOLO III – DEL CONCORDATO PREVENTIVO | “ | 65 |
| 3.1. <i>Concordato</i> (Art. 159, l. fall.) | “ | 65 |
| 3.2. <i>Decreti del giudice delegato</i> (Art. 164, l. fall.) | “ | 65 |
| 3.3. <i>Pubblicità del decreto</i> (Art. 166, l. fall.) | “ | 65 |
| 3.4. <i>Amministrazione dei beni durante la procedura</i> (Art. 167, l. fall.) | “ | 65 |
| 3.5. <i>Norme applicabili</i> (Art. 169, l. fall.) | “ | 66 |
| 3.6. CAPO V - DELL'OMOLOGAZIONE E DELL'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO. DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI | “ | 66 |
| 3.7. <i>Transazione fiscale</i> (Art. 182-ter, l. fall.) | “ | 66 |

| | | |
|--|------|----|
| 4. TITOLO IV - DELL'AMMINISTRAZIONE CONTROLLATA | Pag. | 67 |
| 4.1. Accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa (Art. 195, l. fall.) | " | 68 |
| 4.2. Chiusura della liquidazione (Art. 213, l. fall.) | " | 68 |
| | | |
| 5. DISCIPLINA TRANSITORIA | " | 68 |
| | | |
| 5.1. Disciplina transitoria (Art. 150, D.Lgs. n. 5/2006) | " | 68 |
| 5.2. Abrogazione in materia di transazione fiscale (Art. 151, D.Lgs. n. 5/2006) | " | 69 |
| 5.3. Disposizioni abrogative in materia di limitazioni personali del fallito (Art. 152, D.Lgs. n. 5/2006) | " | 69 |
| 5.4. Entrata in vigore (Art. 153, D.Lgs. n. 5/2006) | " | 69 |

RIFORMA ORGANICA DELLA DISCIPLINA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

(D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006)

Premessa

Sulla materia delle procedure concorsuali il legislatore è già intervenuto di recente con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, che ha modificato la disciplina della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo, con effetto dal 17 marzo 2005 (vedi il documento della Fondazione Luca Pacioli n. 13 del 18 aprile 2005).

Sulla stessa materia, in attuazione della delega contenuta appunto nella stessa legge n. 80 del 2005, è stato ora emanato il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, contenente la "Riforma organica della disciplina delle procedure fallimentari" (pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale del 16 gennaio 2006).

L'intervento riformatore è stato realizzato sul testo della ben nota "legge fallimentare" (R.D. 16 marzo 1942, n. 267), le cui disposizioni sono state in gran parte modificate ed integrate, in conformità ai principi e criteri direttivi stabiliti dalla legge di delega (vedi il documento della Fondazione Luca Pacioli n. 19 del 23 maggio 2005). La riconsiderazione in maniera organica della intera disciplina delle procedure concorsuali ha reso inoltre necessario intervenire nuovamente anche sulle disposizioni relative a revocatoria fallimentare e concordato preventivo.

La generalità delle modificazioni ora introdotte dal D.Lgs. n. 5 del 2006 non sono immediatamente operanti. Esse avranno effetto soltanto a partire dal 16 luglio 2006 (sei mesi dopo la pubblicazione in Gazzetta). Fanno eccezione le nuove disposizioni in materia di limitazioni personali del fallito, che hanno applicazione immediata, a decorrere dal 16 gennaio 2006 (data di pubblicazione del decreto).

* * *

Con la presente scheda di lettura si intende fornire una prima informazione sui contenuti del D.Lgs. n. 5 del 2006, segnalando le sole modificazioni apportate alle singole disposizioni della legge fallimentare.

Si avverte che gli articoli della legge fallimentare citati fanno riferimento al testo quale modificato dal D.Lgs. n. 5 del 2006.

1. TITOLO I – DISPOSIZIONI GENERALI

1.1. Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo

(Art. 1, l. fall.)

Il legislatore riscrive l'art. 1 l. fall., riformulando l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina del fallimento e del concordato preventivo. Come nella formulazione precedente, la norma continua a prevedere, che sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori. A cambiare è la definizione (data per esclusione) di "piccolo imprenditore".

Si dispone che non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale e collettiva che, anche alternativamente:

- hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila;
- hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila.

I limiti previsti dalle lettere a) e b) possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi del consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

L'imprenditore è soggetto al fallimento anche se risulti superato uno solo dei due parametri dimensionali indicati.

1.2. Liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo e amministrazione controllata

(Art. 3, l. fall.)

Si abroga il secondo comma, art. 3, l. fall., che prevedeva che le imprese esercenti il credito non sono soggette all'amministrazione controllata prevista dalla legge fallimentare.

1.3. Rinvio a leggi speciali

(Art. 4, l. fall.)

Viene abrogato l'art. 4 della l. fall. che disponeva il rinvio, nel caso di fallimento dell'agente di cambio, alle leggi speciali.

2. TITOLO II – DEL FALLIMENTO

2.1. CAPO I – DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

2.1.1. *Iniziativa per la dichiarazione di fallimento* (Art. 6, l. fall.)

L'articolo 4 del Decreto legislativo riscrive l'art. 6 l. fall. e dispone che il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero. Viene eliminata, dunque, la previsione che il fallimento sia dichiarato d'ufficio.

Inoltre, l'articolo in esame consente che nel ricorso per la dichiarazione di fallimento venga indicato il recapito telefax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui si voglia ricevere le comunicazioni e gli avvisi previsti dalla legge fallimentare.

2.1.2. *Iniziativa del pubblico ministero* (Art. 7, l. fall.)

Il precedente art. 7 l. fall., rubricato "Stato di insolvenza risultante in sede penale" viene sostituito dalla previsione riguardante l'iniziativa del pubblico ministero. Si dispone che il p.m. debba presentare ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore qualora:

- l'insolvenza risulti nel corso di un procedimento penale o dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore;
- l'insolvenza risulti dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile; quindi anche nei casi di rinuncia al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti.

La modifica è in linea con quella dell'art. 6, l. fall., e tende ad eliminare la possibilità che il fallimento sia dichiarato d'ufficio.

2.1.3. *Stato d'insolvenza risultante in giudizio civile* (Art. 8, l. fall.)

Viene abrogato l'art. 8, l. fall., secondo il quale nel caso in cui, nel corso di un giudizio civile, fosse risultata l'insolvenza dell'imprenditore parte del giudizio, il giudice riferiva direttamente al tribunale competente per la dichiarazione di fallimento.

Anche in questo caso (v. artt. 6 e 7), viene espunta dal sistema la possibilità che il fallimento venga dichiarato senza un'istanza di parte o del p.m..

2.1.4. Competenza (Art. 9, l. fall.)

Vengono meglio precisati i criteri per la determinazione della competenza in materia fallimentare.

Il fallimento è dichiarato dal tribunale del luogo dove l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa.

Viene ora specificato che il trasferimento della sede, intervenuto nell'anno antecedente alla proposizione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, non rileva ai fini della competenza.

Per l'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa, è confermato che egli può essere dichiarato fallito nella Repubblica anche se è stata pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero.

Sono fatte salve le convenzioni internazionali e la normativa dell'Unione europea.

Viene aggiunto un ulteriore comma all'articolo: il trasferimento della sede all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto dopo il deposito del ricorso per la dichiarazione di fallimento o della richiesta effettuata dal pubblico ministero per la dichiarazione di fallimento.

2.1.5 Fallimento dichiarato da tribunale incompetente (Art. 9-bis, l. fall.)

Il Decreto legislativo inserisce *ex novo* l'art. 9-bis nella legge fallimentare.

La norma prevede che la sentenza della Cassazione che dichiara l'incompetenza è trasmessa in copia al tribunale dichiarato incompetente, il quale dispone con decreto l'immediata trasmissione degli atti al tribunale competente. Allo stesso modo provvede il tribunale che dichiara la propria incompetenza.

Il tribunale dichiarato competente, se non richiede d'ufficio il regolamento di competenza, entro 20 giorni dal ricevimento degli atti deve disporre la prosecuzione del fallimento, nominando un nuovo giudice delegato e un nuovo curatore. Sono salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti.

Nel caso in cui l'incompetenza sia dichiarata all'esito del giudizio di appello, l'appello è riassunto dinanzi alla Corte di Appello competente.

Quanto ai giudizi relativi alle azioni che derivano dal fallimento, promossi dinanzi ad un tribunale fallimentare di cui sia stata dichiarata, in appello, l'incompetenza, si prevede la fissazione di un termine per la riassunzione.

L'importante novità consiste nell'aver previsto che l'eventuale incompetenza non travolge gli atti compiuti dal tribunale incompetente.

2.1.6 *Conflitto positivo di competenza* (Art. 9-ter, l. fall.)

In conformità all'orientamento della Suprema corte¹, la norma prevede che, nel caso in cui due o più tribunali egualmente competenti dichiarano il fallimento del medesimo debitore, il procedimento debba proseguire in capo al tribunale che si è dichiarato per primo.

Resta ferma la possibilità che il tribunale che si è pronunciato successivamente richieda il regolamento di competenza *ex art. 45 c.p.c.*

2.1.7 *Fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa* (Art. 10, l. fall.)

La precedente versione dell'art. 10, l. fall., disponeva che *“L'imprenditore che per qualunque causa, ha cessato l'esercizio dell'impresa, può essere dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo”*.

La nuova versione della norma specifica in primo luogo che la norma si applica sia agli imprenditori individuali che a quelli collettivi. Il momento di cessazione dell'esercizio dell'attività d'impresa viene identificato poi con la cancellazione dal registro delle imprese.

In caso di impresa individuale o di cancellazione d'ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine di un anno².

2.1.8 *Fallimento dell'imprenditore defunto* (Art. 11, l. fall.)

E' stato specificato che l'erede che chiede il fallimento del defunto è esonerato dagli obblighi di deposito che gravano in capo all'imprenditore che chiede il proprio fallimento nonché dagli obblighi di deposito dei bilanci, delle scritture contabili e fiscali obbligatorie e dell'elenco dei creditori.

2.1.9 *Obbligo di trasmissione dell'elenco dei protesti* (Art. 13, l. fall.)

In conformità con i principi dettati dalla legge delega viene abrogato l'art. 13 della l. fall. in materia di obbligo di trasmissione dell'elenco dei protesti.

¹ Cfr. Cass. nn. 3461/2002, 1981/2000, 3455/1999, 8795/1997 e 10942/1991.

² L'ipotesi è stata prevista in coordinamento alla disciplina della cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese (D.P.R. 23 luglio 2004, n. 247).

2.1.10 *Obbligo dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento* (Art. 14, l. fall.)

Vengono precisati gli obblighi di deposito dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento, con l'aggiunta dell'obbligo di deposito dell'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno degli ultimi tre anni. Quest'ultima previsione consente al giudice la verifica dei requisiti dimensionali dell'impresa *ex art. 1 l.f.*, così come riformulato.

2.1.11 *Istruttoria prefallimentare* (Art. 15, l. fall.)

In attuazione del criterio direttivo della legge delega che dispone l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia, viene, per la prima volta, compiutamente regolata la fase dell'istruttoria prefallimentare.

Per la gestione delle controversie endofallimentari viene mantenuta la giurisdizione camerale.

La norma prevede che il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio.

Il tribunale convoca con decreto il debitore ed i creditori che abbiano fatto istanza per il fallimento. Interviene nel procedimento anche il pubblico ministero che ha assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

Il decreto di convocazione è emesso dal presidente del tribunale o dal giudice relatore delegato. La parte che ha fatto istanza di fallimento provvede a notificare il decreto ed il ricorso. Tra la data della notificazione e quella dell'udienza devono intercorrere non meno di 15 giorni.

Il decreto di convocazione contiene l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e fissa un termine, non inferiore a 7 giorni prima dell'udienza, per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche da parte del debitore che deve, in ogni caso, depositare una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata. Tutti i termini previsti possono essere abbreviati se il tribunale ravvisi particolari ragioni di urgenza.

La norma prosegue e stabilisce che il tribunale possa delegare al giudice relatore l'audizione delle parti. In questo caso, sempre in un'ottica di abbreviazione delle procedure, il giudice delegato è tenuto a disporre immediatamente gli accertamenti necessari al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione del fallimento.

Per la particolare natura delle materie trattate è prevista espressamente la possibilità che le parti nominino consulenti tecnici di parte.

Importante la nuova disposizione che, ad istanza di parte, consente al tribunale di emettere i provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa. L'efficacia dei provvedimenti è limitata alla durata del procedimento, all'esito del quale potranno essere confermati o revocati con la sentenza che dichiara il

fallimento, ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza.

Da sottolineare la previsione che fissa una soglia minima per l'ammontare dei debiti, fissata in 25.000 euro, al di sotto della quale non è possibile dichiarare il fallimento³. Tale valore potrà essere aggiornato ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

2.1.12 Sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 16, l. fall.)

La nuova disposizione consente al fallito il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie entro 3 giorni, in luogo delle 24 ore precedentemente previste. Nel perseguimento del principio acceleratorio posto dalla legge delega viene disposto il termine "perentorio" di non oltre 120 giorni dal deposito della sentenza per la fissazione dell'adunanza in cui procedere all'esame dello stato passivo. Peraltro è dubbio che il decorso di tale termine possa precludere la fissazione dell'adunanza o travolgere gli effetti della dichiarazione di fallimento.

Viene stabilito un ulteriore termine "perentorio" - di 30 giorni prima dell'adunanza per l'esame del passivo - per la presentazione delle domande di insinuazione da parte di creditori o terzi che vantino diritti su cose in possesso del fallito. Decorso il termine, peraltro, resta la possibilità di proporre insinuazioni tardive.

Secondo i principi generali la norma dispone che la sentenza dichiarativa di fallimento è efficace dalla data di pubblicazione ma diviene opponibile ai terzi dalla data di iscrizione nel registro delle imprese.

Viene, inoltre, abrogato il quarto comma relativo alla cattura del fallito. L'intervento è solo formale: la disposizione, infatti, era già implicitamente abrogata dall'art. 214 disp. att. c.p.p., ai sensi del quale sono abrogate le disposizioni di legge o decreti che prevedono l'arresto o la cattura da parte di organi giudiziari che non esercitano funzioni penali.

2.1.13 Comunicazione e pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 17, l. fall.)

L'articolo viene riscritto con l'obiettivo di dare piena ed integrale conoscenza della sentenza al debitore a tutela del diritto di difesa in vista di una possibile proposta di appello (nuovo art. 18, l.f.).

³ La relazione al decreto legislativo così chiarisce "Quest'ultima innovazione persegue la finalità, prospettata incidentalmente dalla Corte Costituzionale nelle pronunce nn. 302/1985, 488/1993 e 368/1994, tesa ad evitare l'apertura di procedure fallimentari nei casi in cui si possa ragionevolmente presumere che i loro costi superino i ricavi distribuibili ai creditori. La previsione in esame peraltro avrà come ulteriore effetto quello di uniformare le prassi allo stato utilizzate nei vari tribunali, secondo cui non si fa luogo alla pronuncia di fallimento nell'ipotesi in cui l'esposizione debitoria risultante dagli atti dell'istruttoria prefallimentare sia inferiore ad un certo ammontare di volta in volta individuato.

Viene infatti prevista la notifica della sentenza al debitore in luogo della precedente comunicazione per estratto.

A tutela dell'affidamento dei terzi, inoltre, viene previsto che la sentenza venga annotata presso l'ufficio del registro delle imprese dove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta.

L'ultimo comma consente che l'estratto della sentenza sia trasmesso dal curatore al registro delle imprese anche per via telematica.

2.1.14 Appello (Art. 18, l. fall.)

Il riformulato articolo 18 in materia di appello va a sostituirsi alla precedente versione della norma rubricata "Opposizione alla dichiarazione di fallimento". Viene soppresso, dunque, il giudizio di primo grado di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento. In vista di un processo più rapido, la sentenza diviene direttamente impugnabile dinanzi alla corte di appello senza il preliminare passaggio del giudizio di opposizione.

Il termine di 30 giorni per il deposito del ricorso per la proposizione dell'appello decorre dalla data in cui è stata notificata al debitore la sentenza, per gli altri interessati decorre dalla data di iscrizione della stessa al registro delle imprese.

L'appello non sospende gli effetti della sentenza, salvo che il collegio, su richiesta di parte, e qualora ricorrano gravi motivi, non disponga la sospensione della liquidazione dell'attivo.

Attraverso un rinvio effettuato all'art. 327 c.p.c., la norma dispone che l'appello avverso la sentenza dichiarativa di fallimento non può, comunque, essere proposto decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza.

Il legislatore prosegue disciplinando in modo dettagliato il giudizio di appello.

Viene disposto che il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito del ricorso, fissa con decreto l'udienza di comparizione entro 45 giorni dal deposito del ricorso, assegnando un termine al ricorrente non superiore a 10 giorni dalla comunicazione per la notifica del ricorso e del decreto alle parti e al curatore, nonché un termine alle parti resistenti non superiore a 5 giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie.

Tenuto conto degli interessi pubblici sottesi alla dichiarazione di fallimento viene precisato che il collegio può assumere anche d'ufficio i mezzi di prova indispensabili alla decisione. L'udienza si svolge in contraddittorio pieno, all'esito della quale il tribunale provvede con sentenza. Viene concesso che, in casi di particolare complessità, la corte si riservi di depositare la motivazione entro 15 giorni.

La sentenza che revoca il fallimento è notificata al curatore, al creditore che ha chiesto il fallimento e al debitore nel caso in cui non sia opponente. La sentenza deve essere pubblicata ed iscritta al registro delle imprese. La sentenza che rigetta l'appello è notificata esclusivamente al ricorrente.

La norma dispone che in caso di revoca del fallimento restino salvi gli effetti degli atti compiuti dagli organi della procedura.

L'ultimo comma riporta l'originaria disposizione dell'abrogato art. 21, secondo comma, l.f., secondo cui le spese della procedura ed il compenso al curatore sono liquidati dal tribunale, su relazione del giudice delegato, con decreto non soggetto a reclamo.

2.1.15 Sospensione della liquidazione dell'attivo (Art. 19, l. fall.)

Sia nel caso di proposizione di appello, sia nel caso di ricorso per cassazione, il collegio può, su richiesta di parte o del curatore, qualora ricorrano gravi motivi, sospendere in tutto o in parte, o temporaneamente, la liquidazione dell'attivo.

L'istanza per la sospensione della liquidazione dell'attivo si propone con ricorso.

Il presidente, con decreto, ordina la comparizione delle parti dinanzi al collegio in camera di consiglio. Copia del ricorso e del decreto sono notificate alle altre parti ed al curatore.

2.1.16 Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (Art. 20, l. fall.)

La norma viene abrogata conseguentemente alla scelta operata dal legislatore di sopprimere il giudizio di opposizione.

2.1.17 Revoca della dichiarazione di fallimento (Art. 21, l. fall.)

La disposizione, confluita nel nuovo articolo 18, viene abrogata.

2.1.18 Gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento (Art. 22, l. fall.)

Viene completamente rivisitato il sistema dei gravami contro il decreto del tribunale che respinga il ricorso per la dichiarazione del fallimento.

La norma riformulata prevede che il creditore ricorrente o il pubblico ministero richiedente, dopo 15 giorni dalla comunicazione del decreto che respinge il ricorso, può proporre reclamo alla corte d'appello che, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto è comunicato alle parti.

E' precisato, in ossequio alla giurisprudenza della corte costituzionale, che il debitore può utilizzare lo strumento del reclamo per la refusione delle spese e il risarcimento del danno per responsabilità aggravata per l'azione o resistenza in giudizio.

con mala fede o colpa grave (art. 96 c.p.c.), escludendo che tali pretese possano essere fatte valere in diversa sede.

Nel caso in cui la corte accolga il reclamo, rimette gli atti al tribunale per la dichiarazione di fallimento salvo che, anche su segnalazione di parte, accerti che siano venuti meno taluni presupposti necessari.

L'articolo si chiude con la previsione secondo cui i termini previsti nel caso di fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'attività imprenditoriale e nel caso di fallimento dell'imprenditore defunto, si computano con riferimento al decreto della corte di appello.

2.2 CAPO II – DEGLI ORGANI PREPOSTI AL FALLIMENTO

2.2.1. *Poteri del tribunale fallimentare* (Art. 23, l. fall.)

Il tribunale che ha dichiarato il fallimento continua ad essere investito dell'intera procedura fallimentare. Il tribunale, quando non sia prevista la competenza del giudice delegato, provvede alla nomina, alla revoca o alla sostituzione, per giustificati motivi, degli organi della procedura.

Si continua a prevedere che il Tribunale può in ogni tempo sentire in camera di consiglio il curatore, il fallito ed il comitato dei creditori. Rimane invariata anche la disposizione secondo cui il tribunale decide le controversie relative alla procedura che non sono di competenza del giudice delegato, nonché i reclami avverso i provvedimenti del giudice delegato. I provvedimenti del tribunale sono pronunciati con decreto, salvo che non sia diversamente disposto.

2.2.2. *Competenza del tribunale fallimentare* (Art. 24, l. fall.)

Viene mantenuta l'attribuzione di competenza per materia del tribunale che ha dichiarato il fallimento per tutte le azioni che ne derivano, comprese le azioni reali immobiliari escluse dall'attrazione per competenza dalla precedente disciplina. Alle controversie fallimentari si applica nuovo il rito societario⁴.

2.2.3. *Poteri del giudice delegato* (Art. 25, l. fall.)

Cambia in modo incisivo la figura del giudice delegato.

⁴ Vd. D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5.

Nel sistema precedente il giudice delegato aveva il compito di dirigere le operazioni del fallimento ed era la figura centrale della procedura fallimentare. Nel nuovo sistema il giudice delegato perde questo carattere di centralità. I suoi poteri, infatti, sono ora limitati a quelli di *“vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura”*.

Poiché sono stati, invece, ampliati i poteri del curatore, sono stati previsti controlli più incisivi da parte del giudice delegato.

Il giudice delegato:

- riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio (il punto rimane invariato rispetto alla precedente formulazione);
- pronuncia provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio. Viene ora specificato che tale potere è condizionato alla mancata contestazione da parte di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l’acquisizione stessa;
- convoca il curatore ed il comitato dei creditori quando sia prescritto dalla legge o ritenuto opportuno. La nuova norma specifica che l’opportunità è da ravvisarsi in relazione al corretto e sollecito svolgimento della procedura;
- su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l’eventuale revoca dell’incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell’interesse del fallimento. Il curatore provvede dunque autonomamente alla nomina delle persone la cui opera è richiesta senza più la necessità di autorizzazione da parte del giudice;
- entro 15 giorni provvede sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori (sempre in un’ottica acceleratoria della procedura vengono indicati 15 giorni in luogo del generico “più breve termine”);
- autorizza per iscritto il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto. L’autorizzazione deve essere sempre data per atti determinati e deve essere rilasciata per ogni grado dei giudizi. Su proposta del curatore liquida i compensi e dispone l’eventuale revoca dell’incarico conferito agli avvocati nominati dal curatore. In questa nuova previsione vi sono due importanti modifiche: innanzitutto viene eliminata l’autorizzazione al curatore per il compimento di atti di straordinaria amministrazione; in secondo luogo viene previsto che la nomina degli avvocati sia effettuata dal curatore e non più dal giudice delegato;
- su proposta del curatore, nomina gli arbitri dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge (la previsione è del tutto nuova);
- procede all’accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati dai terzi.

Viene, inoltre, inserito un nuovo comma alla norma che, a garanzia della terzietà del giudice, prevede che il giudice delegato non possa trattare i giudizi che abbia autorizzato, né far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti.

I provvedimenti del giudice delegato sono dati con decreto motivato.

2.2.4. Reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale (Art. 26, l. fall.)

La relazione al decreto in merito al riformulato articolo 26 l. fall., così chiarisce *“L’articolo in commento rappresenta, dal punto di vista processuale, uno dei cardini dell’intero corpo normativo in quanto è stato introdotto un modello processuale quale il reclamo destinato a regolare la maggior parte dei conflitti che possono sorgere all’interno della procedura. Il procedimento presenta uno snodo essenziale nella previsione per la quale si prevede un processo camerale che si conclude con decreto motivato.”*

La norma dispone che contro i decreti del giudice delegato e del tribunale può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte d’appello, che provvedono in camera di consiglio secondo le disposizioni del nuovo rito societario (D.Lgs. n. 5/2003).

Il reclamo può essere proposto dal curatore, dal fallito, dal comitato dei creditori e di chiunque ne abbia interesse.

Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di 10 giorni, decorrente dalla comunicazione o notificazione del provvedimento o, per gli altri interessati, dall’esecuzione delle formalità pubblicitarie previste.

In ossequio al D.P.R. n. 445/2000⁵, si dispone che la comunicazione integrale del provvedimento fatta dal curatore mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, fax o posta elettronica con garanzia di ricevimento, equivale a notificazione.

Il reclamo non può essere proposto decorsi 90 giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria.

Resta fermo che il reclamo non sospende l’esecuzione del provvedimento.

Vengono dettagliatamente disciplinate le modalità di presentazione del ricorso che deve contenere l’indicazione del tribunale o della corte d’appello competente, del giudice delegato e della procedura fallimentare; le generalità del ricorrente e l’elezione di domicilio in un comune del circondario del tribunale competente; la determinazione dell’oggetto della domanda; l’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa il reclamo e le relative conclusioni; l’indicazione specifica, a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Dopo che è stato presentato il ricorso il presidente del collegio nomina il giudice relatore e fissa l’udienza di comparizione delle parti in camera di consiglio, assegnando al reclamante un termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza al curatore ed ai controinteressati. Tra la notifica e la data dell’udienza devono intercorrere non meno di dieci giorni e non più di venti. Almeno 5 giorni prima dell’udienza fissata il resistente e gli eventuali interessati depositano la memoria difensiva con l’indicazione dei documenti prodotti.

Nel corso dell’udienza il collegio, sentite le parti, assume, anche d’ufficio, le informazioni ritenute necessarie, eventualmente delegando uno dei suoi componenti.

Entro 30 giorni dall’udienza, il collegio provvede con decreto motivato alla conferma, alla modifica o alla revoca del provvedimento reclamato.

⁵ Si tratta del *“Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”*.

2.2.5. *Nomina del curatore* (Art. 27, l. fall.)

Si individuano le modalità di nomina del curatore, tenuto conto che questi può essere soggetto a revoca o sostituzione (che può ora essere richiesta, secondo quanto previsto dall'art. 37-bis, anche dai creditori); in tali casi, infatti, è il tribunale a individuare con decreto il nuovo curatore.

2.2.6. *Requisiti di nomina* (Art. 28, l. fall.)

La riforma introduce novità rilevanti innanzitutto in riferimento all'individuazione dei soggetti che possono essere chiamati a svolgere l'incarico di curatela.

In conformità con quanto indicato dal provvedimento di delega⁶ si amplia, infatti, il novero dei soggetti che possono svolgere le funzioni di curatore fallimentare, estendendo la possibilità di accedere a tale ufficio, oltre che a soggetti dotati di specifici requisiti di professionalità (avvocati, ragionieri e dottori commercialisti) anche:

- a soggetti che, rivestendo incarichi di amministrazione, direzione e controllo nelle S.p.a., hanno dato prova di adeguate capacità imprenditoriali e nei confronti dei quali non sia intervenuta dichiarazione di fallimento;
- a studi professionali associati e a società tra professionisti. In riferimento alla persona fisica che concretamente è responsabile della procedura fallimentare, si segnala che questa viene designata dallo studio associato ovvero dalla società e non viene scelto dal tribunale⁷.

In ogni caso è necessario che, nel provvedimento di nomina a curatore, il tribunale indichi le specifiche caratteristiche e attitudini del soggetto individuato per ricoprire tale incarico.

Si conferma, inoltre, l'incompatibilità tra curatore e:

- soggetti che hanno rapporti di coniugio, parentela e affinità entro il 4° grado con il fallito;
- creditori del fallito.

Una novità è costituita dalla previsione secondo cui non può fare il curatore:

- chi ha concorso al dissesto dell'impresa nei due anni antecedenti la dichiarazione di fallimento;
- chi si trova in conflitto di interessi, anche potenziale, con il fallimento.

⁶ Così l'art. 1, co. 6, n. 3 della Legge 14 maggio 2005 n. 80 che prevedeva di modificare la disciplina dei requisiti per la nomina a curatore "annoverando tra i soggetti legittimati a ricoprire la carica...coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale".

⁷ Cfr. con D.Lgs. n. 96/2001 che, nel disciplinare la società tra avvocati stabilisce all'art. 24 del D.Lgs. n. 96/2001, che, conferito l'incarico professionale ad una società tra avvocati, "il cliente ha diritto di chiedere che l'esecuzione dell'incarico sia affidata ad uno o più soci da lui scelti sulla base di un elenco scritto con la indicazione dei titoli e delle qualifiche professionali di ciascuno di essi" e che, "in difetto di scelta, la società comunica al cliente il nome del socio o dei soci incaricati, prima dell'inizio dell'esecuzione del mandato".

In riferimento ai primi si osserva che, rispetto all'attuale disciplina, con la riforma non saranno incompatibili tutti i rapporti professionali intrattenuti con il fallito o qualsiasi ingerenza nell'impresa del fallito, ma solamente quelli che hanno concorso al dissesto dell'azienda.

In tal senso non costituisce più incompatibilità con l'ufficio di curatela la prestazione del professionista che, ad esempio, abbia assistito il fallito nella redazione delle scritture contabili purché tale prestazione non abbia in alcun modo concorso al dissesto della società.

Il riferimento al conflitto d'interessi è clausola generale diretta a prevenire il pericolo che assumano l'ufficio di curatore soggetti i cui interessi possano compromettere l'imparziale svolgimento della procedura.

Sul punto, peraltro, si osserva che già attualmente giurisprudenza e dottrina escludono l'incompatibilità in caso di consulente tecnico d'ufficio del tribunale⁸ ovvero per chi sia stato incaricato di svolgere l'ufficio di commissario giudiziale nel concordato preventivo, o sia stato incaricato di un'ispezione dell'impresa.

Infine si segnala che, in seguito alla mancata riproduzione del primo comma dell'art. 28 l.f., non costituirebbe più situazione di incompatibilità con l'incarico di curatore il versare in una delle seguenti condizioni:

- interdizione,
- inabilitazione,
- condanna a interdizione, anche temporanea, da pubblici uffici.

Peraltro si potrebbe ritenere che tale incompatibilità, ancorché non espressamente ribadita in questa sede, discenda dai principi generali (v. anche l'art. 5 del D.Lgs. n. 119/2004, convertito con modificazioni nella legge n. 166/2004, ha disposto l'inserimento, nell'art. 38 del D.Lgs. n. 270/1999, di un comma 1-bis, che conferma per il commissario straordinario tali cause di incompatibilità⁹).

2.2.7. Accettazione della nomina (Art. 29, l. fall.)

In tema di accettazione dell'incarico di curatela si prevede a carico del curatore l'onere di *far pervenire* al giudice delegato la propria accettazione. L'indicazione generi-

⁸ Trib. (Roma), 5 luglio 2001.

⁹ Art. 5. - *Commissario straordinario*

1. All'articolo 38 del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, dopo il comma 1 e' inserito il seguente:

"1-bis. Non può essere nominato commissario straordinario e, se nominato, decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, chi sia stato dichiarato fallito o chi sia stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici. Non possono inoltre essere nominati commissari straordinari il coniuge, i parenti ed affini entro il quarto grado dell'imprenditore insolvente, ovvero chi, avendo intrattenuto con l'impresa, personalmente o quale socio, amministratore, o dipendente di altra organizzazione imprenditoriale o professionale, rapporti non occasionali di collaborazione o consulenza professionale, abbia preso parte o si sia comunque ingerito nella gestione che ha portato al dissesto dell'impresa. Il commissario straordinario, nell'accettare l'incarico, dichiara sotto la propria responsabilità, che non ricorre alcuna delle ipotesi di incompatibilità di cui al presente comma".

ca di “*far pervenire*” in luogo del “*comunicare*” al giudice delegato sembra implicare una maggiore autonomia del curatore nell’utilizzo di mezzi di telecomunicazione.

2.2.8. *Gestione della procedura* (Art. 31, l. fall.)

Il nuovo art. 31 non fa più riferimento ai poteri del curatore ma, più in generale, alla gestione della procedura.

In tale ambito il giudice delegato non esercita più la direzione della procedura, ma è chiamato a svolgere una funzione di vigilanza sull’amministrazione del patrimonio fallimentare da parte del curatore e sul compimento da parte di questi delle operazioni attinenti alla procedura. Accanto al giudice delegato, a vigilare sull’operato del curatore è chiamato ora anche il comitato dei creditori. Oggetto di tale vigilanza (come indicato dal nuovo art. 41, riguardante le funzioni del comitato dei creditori) sono tutte le operazioni compiute dal curatore nell’esercizio delle sue funzioni.

Non è più necessario che l’autorizzazione del giudice delegato a stare in giudizio sia scritta (secondo comma).

In tema di rappresentanza processuale si indicano i casi in cui il curatore non è obbligato a richiedere l’autorizzazione al giudice delegato:

- contestazioni,
- tardive dichiarazioni dei crediti e di diritti dei terzi sui beni acquisiti al fallimento,
- procedimenti promossi dal giudice delegato o dal tribunale,
- ogni altro caso in cui non è necessario il ministero di difensore.

Si conferma il principio per cui il curatore non può in ogni caso assumere l’incarico di avvocato nei giudizi concernenti il fallimento (u. co.).

2.2.9. *Rappresentanza processuale* (Art. 31, secondo comma, l. fall.)

In tema di rappresentanza processuale si precisa (art. 31, secondo comma) che il curatore può stare in giudizio senza l’autorizzazione del giudice delegato solo per:

- contestazioni di crediti
- tardive dichiarazioni di crediti
- *diritti dei terzi su beni acquisiti al fallimento*
- *impugnazioni di atti del giudice delegato ovvero del tribunale*
- *casi in cui non è necessario il ministero di difensore.*

In relazione al punto c) si osserva che il potere di rappresentanza processuale del curatore, senza autorizzazione del giudice, può essere esercitato in relazione ai diritti dei terzi acquisiti su tutti i beni (mobili e immobili) acquisiti al fallimento.

Per quanto riguarda l’autorizzazione del giudice non è più previsto che debba essere scritta.

2.2.10. *Esercizio delle attribuzioni del curatore* (Art. 32, l. fall.)

Il nuovo art. 32 conferma il potere del curatore di delegare l'espletamento di singole operazioni del proprio ufficio, previa autorizzazione del giudice delegato: la rubrica dell'articolo, infatti, non si riferisce più *all'intrasmissibilità delle attribuzioni del curatore* ma al generale *esercizio delle attribuzioni del curatore*.

In caso di delega da parte del curatore di singole operazioni del proprio ufficio, è precisato che l'onere finanziario derivante dalla delega ad altro soggetto di operazioni attinenti alla procedura è a carico del curatore.

Si prevede, infatti, che il compenso del delegato viene:

- sottratto dal compenso del curatore,
- liquidato dal giudice delegato.

Per quanto riguarda invece la possibilità da parte del curatore di avvalersi sotto la propria responsabilità, di coadiutori (tecnici ovvero altre persone retribuite) si attribuisce il potere di autorizzazione al comitato dei creditori, e non più il giudice delegato.

Anche in tal caso l'onere finanziario derivante dall'utilizzo di collaboratori, è a carico del curatore: di tali compensi si tiene, infatti, conto in sede di liquidazione del compenso finale al curatore.

2.2.11. *Relazione al giudice* (Art. 33, l. fall.)

Nella relazione che il curatore deve presentare al giudice delegato entro sessanta giorni (termine raddoppiato rispetto alla precedente formulazione della norma) dall'intervenuta dichiarazione di fallimento, non devono più menzionarsi le indicazioni sul tenore di vita del fallito e della sua famiglia. La soppressione di tali informazioni rispondono all'esigenza di garantire il rispetto del principio indicato dalla delega di eliminare le conseguenze personali del fallito.

Il giudice delegato ha l'obbligo di secretare le parti della relazione del curatore che attengono:

- alla responsabilità penale del fallito e di terzi;
- alle azioni che il curatore intende esercitare se comportano l'adozione di provvedimenti cautelari;
- ogni notizia relativa alla sfera personale del fallito purché estranea agli interessi della procedura.

In ogni caso al pubblico ministero deve trasmettersi una copia integrale della suddetta relazione, in modo da consentire a questi, in presenza di fatti penalmente rilevanti, di esercitare l'azione penale.

Un'importante novità riguardante lo svolgimento dell'ufficio di curatela concerne l'obbligo di presentare, ogni sei mesi, una relazione sulle attività svolte in luogo dell'esposizione sommaria che attualmente il curatore deve presentare al giudice delegato entro i primi 5 giorni di ogni mese (quarto comma).

La relazione semestrale deve contenere:

- un riepilogo delle attività svolte e delle informazioni acquisite,
- il conto della gestione,
- relativi al periodo di riferimento.

Per quanto riguarda il conto della gestione, si deve ritenere che si tratti di un rendiconto degli incassi e degli esborsi.

Tale relazione deve essere presentata al giudice delegato e al comitato dei creditori che deve ricevere anche copia degli estratti conto dei depositi postali e bancari relativi al semestre cui la relazione fa riferimento.

Rientra nell'ambito dell'esercizio della funzione di vigilanza sull'operato del curatore anche l'attribuzione al comitato (e anche a ciascun creditore) del potere di formulare osservazioni scritte sulla relazione presentata dal curatore.

Si dispone, infine, il deposito in via telematica della relazione semestrale presso il registro delle imprese.

2.2.12. Deposito delle somme riscosse (Art. 34, l. fall.)

Le somme riscosse dal curatore devono essere depositate in un c/c di ufficio postale o istituto creditizio individuato dal curatore.

Il termine per il deposito di tali somme viene portato a 10 giorni (prima il termine era di 5 giorni). L'eventuale mancato deposito nel termine non comporta più la revoca del curatore, ma costituisce solo un elemento di valutazione ai fini della revoca del curatore.

Altra novità riguarda la possibilità per il curatore di proporre l'impiego delle somme depositate nell'acquisto di titoli di Stato, se prevede che queste non possano essere immediatamente destinate ai creditori. L'investimento in titoli di Stato è funzionale alla redditività di tali somme, escludendo, al tempo stesso, l'esposizione a rischi finanziari (derivanti da investimenti in altro tipo di titoli).

L'investimento deve essere, in ogni caso, disposto dal giudice delegato (che emette mandato di pagamento) previa approvazione del comitato dei creditori. Si è precisato, allo scopo di non consentire la consegna dell'originale al curatore, che il prelievo delle somme è eseguito su copia conforme del mandato di pagamento del giudice delegato.

2.2.13. *Integrazione dei poteri del curatore* (Art. 35, l. fall.)

Il potere autorizzatorio degli atti di straordinaria amministrazione compiuti dal curatore nello svolgimento del suo ufficio passa dal giudice delegato al comitato dei creditori: per le transazioni e gli atti di valore superiore ai 50.000 € (limite soggetto a possibili adeguamenti¹⁰) il curatore ha peraltro l'obbligo di informare preventivamente il giudice delegato, salvo che si tratti di atti previsti nel programma di liquidazione approvato dal medesimo ai sensi dell'art. 104-ter.

2.2.14. *Reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori* (Art. 36 l. fall.)

Si modifica il sistema di reclami contro:

- gli atti del curatore;
- gli atti (autorizzazioni, dinieghi o comportamenti omissivi) del comitato dei creditori;
- i decreti del giudice delegato che si sono pronunciati sugli atti di tali organi.

Per quanto riguarda i reclami contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori, l'intervento del giudice delegato è stabilito solo in caso di violazioni di legge: questi esercita solo un controllo di legalità sulla procedura e non può più ingerirsi nelle scelte gestorie, affidate ora al comitato dei creditori e al curatore. Dal punto di vista procedurale, il reclamo al giudice delegato deve essere proposto dal fallito o da ogni altro interessato ora entro 8 giorni dalla conoscenza dell'atto o, se si tratta di un'omissione, entro 8 giorni dalla diffida ad adempiere.

Contro il decreto del giudice delegato è confermata l'ammissibilità di reclamo al tribunale entro 8 giorni dalla data della sua comunicazione: in tale ambito la novità riguarda il tribunale che, con decreto motivato, deve decidere ora entro 30 giorni, avendo sentito il curatore e il reclamante e senza le formalità non essenziali al contraddittorio. Il decreto del tribunale non è soggetto a gravame.

Nel caso di accoglimento di reclamo contro atto omissivo del curatore, questi deve dare esecuzione al provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Nel caso di accoglimento di reclamo contro atto omissivo del comitato dei creditori, è il giudice delegato a provvedere in sostituzione del comitato, in sede di accoglimento del reclamo.

2.2.15. *Termini processuali* (Art. 36 bis l. fall.)

I termini processuali relativi alla proposizione di reclami contro gli atti del curatore, del comitato dei creditori e dei decreti del giudice delegato e del tribunale non sono soggetti alla sospensione feriale.

¹⁰ L'ultimo comma prevede infatti che il limite di 50.000 € possa essere adeguato con decreto del Ministro della giustizia.

2.2.16. *Revoca del curatore* (Art. 37 l. fall.)

Nel disporre la revoca del curatore, il tribunale è tenuto a sentire oltre a questi, ora anche il comitato dei creditori (e non più il pubblico ministero).

Si introduce *ex novo* la possibilità di proporre contro il decreto del tribunale che dispone la revoca (o rigetta l'istanza di revoca) reclamo alla Corte di Appello.

In ogni caso il reclamo non incide sull'efficacia del provvedimento.

2.2.17. *Sostituzione del curatore e dei componenti del comitato dei creditori* (Art. 37 bis l. fall.)

Il nuovo art. 37 bis l.f. attribuisce ai creditori il potere di:

- effettuare nuove designazioni in riferimento ai componenti del comitato dei creditori
- chiedere al giudice delegato la sostituzione del curatore indicando le ragioni della richiesta e individuando un nuovo nominativo.

In particolare si dispone che la richiesta deve essere fatta da i creditori presenti, personalmente o per delega, che rappresentano la maggioranza dei creditori allo stato ammessi al passivo.

In tale ambito il giudice delegato dispone con decreto l'esclusione dal computo dei crediti, su istanza di uno o più creditori, di quelli che si trovino in conflitto di interessi.

In caso di sostituzione del curatore, il tribunale provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori a meno che non siano stati rispettati i criteri di nomina previsti dagli artt. 28 e 40. In tal modo si mantiene in capo al tribunale la decisione finale sulla nomina del curatore.

La norma in analisi si chiude con la previsione che, nel corso della stessa adunanza per l'esame del passivo, la maggioranza dei creditori allo stato ammessi, indipendentemente dall'entità dei crediti vantati, possa decidere di attribuire ai componenti del comitato dei creditori, oltre al rimborso delle spese vive, anche un compenso per l'attività svolta, comunque nel limite massimo del dieci per cento di quello liquidato al curatore.

2.2.18. *Responsabilità del curatore* (Art. 38 l. fall.)

La diligenza richiesta al curatore è quella professionale relativa alla natura dell'incarico.

La responsabilità concerne non solo l'adempimento dei doveri previsti dalla legge e derivanti dal suo ufficio ma anche quelli che conseguono dalla predisposizione del piano di liquidazione.

Il registro in cui il curatore annota le operazioni svolte quotidianamente deve essere vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori.

Rilevante novità è costituita infine dall'estensione al comitato dei creditori della legittimazione ad autorizzare il nuovo curatore all'esercizio dell'azione di responsabilità.

2.2.19. *Compenso del curatore* (Art. 39 l. fall.)

In tema di compenso del curatore si conferma sostanzialmente l'attuale disciplina, salvo talune precisazioni.

E' data una specifica disciplina al caso in cui nella procedura si siano succeduti più curatori (secondo comma): l'attribuzione del compenso di ciascun curatore deve avvenire secondo criteri di proporzionalità (rispetto a quanto da ognuno svolto nell'incarico di curatela) ed è in ogni caso liquidato, salvo la possibilità di acconti, alla fine della procedura. Inoltre, talune precisazioni sulla liquidazione del compenso sono fornite anche in relazione al caso di nomina di delegati o coadiutori¹¹.

2.2.20. *Comitato dei creditori* (Art. 40 l. fall.)

Il giudice delegato deve procedere alla nomina del comitato dei creditori:

- sulla base delle risultanze documentali,
- sentito il curatore e i creditori che, avendo presentato domanda di ammissione al passivo, abbiano dato disponibilità ad assumere l'incarico.

La composizione dell'organo deve rispecchiare proporzionalmente la quantità e qualità dei crediti tenuto conto anche della possibilità di soddisfacimento di tali crediti.

Il presidente non è più nominato dal giudice delegato ma, a maggioranza dai creditori (che devono essere convocati dal curatore).

La sostituzione di un membro del comitato avviene ad opera:

- dei creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti insinuati,
- ovvero del giudice delegato in relazione alle variazioni dello stato passivo o per altro giustificato motivo.

Nel primo caso si prevede espressamente l'astensione dalla votazione del creditore che sia in conflitto di interessi con questa.

¹¹ Vd. *supra* art. 32.

Ogni componente del comitato può delegare le proprie attribuzioni a soggetto provvisto dei requisiti richiesti per l'incarico di curatela.

2.2.21. *Funzioni del comitato* (Art. 41 l. fall.)

In conformità con quanto indicato dal provvedimento di delega, si attribuisce al comitato dei creditori la funzione di vigilanza sull'operato del curatore. In tal senso il comitato:

- ha potere autorizzatorio nei confronti degli atti del curatore;
- esprime parere (vincolante) nei casi indicati dalla legge o su richiesta dell'autorità giudiziaria (con motivazione sintetica, necessaria tenuto conto che l'atto del comitato può essere soggetto a reclamo).

Al fine di agevolare i processi decisionali di tale organo, la comunicazione del voto è consentita anche al di fuori di riunioni collegiali, con mezzi elettronici o telematici, purché sia possibile conservare prova della manifestazione del voto.

Al fine di accelerare i tempi di svolgimento della procedura, si dispone, inoltre, il termine di 15 giorni, dal momento in cui è pervenuta al presidente la richiesta, per la deliberazione.

Le ipotesi in cui il giudice delegato può sostituirsi al comitato dei creditori sono circoscritte ai casi in cui questo non provveda. Si tratta di:

- inerzia o malfunzionamento del comitato (la prima si verifica quando il comitato non delibera entro il termine indicato di 15 giorni);
- casi di urgenza (ossia quando si deve intervenire prima che il comitato possa materialmente deliberare).

Si dispone, infine, l'applicabilità in quanto compatibile, al comitato dei creditori della responsabilità prevista per i sindaci dall'art. 2407 cod. civ. Si precisa, peraltro, che l'azione di responsabilità può essere proposta in parallelo allo svolgimento della procedura.

2.3. CAPO III – DEGLI EFFETTI DEL FALLIMENTO

2.3.1. *Beni del fallito* (Art. 42, l. fall.)

In tema di beni pervenuti al fallito successivamente alla dichiarazione di fallimento il curatore ha il potere di rinunciare (art. 42, terzo comma), solo però previa autoriz-

zazione del comitato dei creditori, all'acquisizione dei beni stessi, nel caso in cui i costi relativi all'acquisto e conservazione di questi risultino superiori al loro presumibile valore di realizzo.

2.3.2. Rapporti processuali (Art. 43, l. fall.)

Conformemente all'esigenza di definire con certezza e celerità le procedure applicabili alle controversie in ambito fallimentare, l'apertura del fallimento determina di diritto l'interruzione dei processi in corso.

2.3.3. Atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento (Art. 44, l. fall.)

Si precisa che è acquisita alla massa dell'attivo del fallimento ogni utilità che consegue all'inefficacia degli atti compiuti dal fallito in un momento successivo alla dichiarazione di fallimento.

2.3.4. Beni compresi nel fallimento (Art. 46, l. fall.)

In riferimento ai beni non inclusi nel fallimento (beni e diritti di natura strettamente personale, ma anche stipendi, pensioni, salari entro i limiti per il necessario sostentamento del fallito e della sua famiglia) le disposizioni ivi previste sono state adeguate alle modifiche del diritto di famiglia.

Nel fissare i limiti sopraindicati il giudice delegato deve ora tener conto della condizione personale del fallito e di quella della sua famiglia.

2.3.5. Alimenti al fallito e alla famiglia (Art. 47, l. fall.)

L'inciso con cui si richiedeva il parere del comitato dei creditori - riguardo alla concessione di un sussidio al fallito (e alla sua famiglia) a titolo di alimenti - solo nel caso in cui tale organo fosse già stato nominato, è stato eliminato.

2.3.6. Corrispondenza diretta del fallito (Art. 48, l. fall.)

In riferimento alla corrispondenza diretta del fallito¹² si prevede in capo all'imprenditore fallito (ovvero al legale rappresentante della società o ente assoggettato

¹² Il presente articolo entra in vigore dal 16 gennaio 2006 (Vd. *infra* art. 153 D.Lgs. n. 5/2006).

al fallimento) l'obbligo di consegnare al curatore la corrispondenza attinente a tutti i rapporti compresi nel fallimento (art. 48).

Intervenendo a chiarire una questione controversa in dottrina, la riforma chiarisce che l'obbligo di consegna della corrispondenza deve intendersi riferito anche alla corrispondenza elettronica (e-mail etc.)

La posta (anche elettronica) non deve più essere trasmessa direttamente al curatore, ma si dispone in capo al fallito l'obbligo di consegna al medesimo.

Tenuto conto che la corrispondenza costituisce spesso una delle fonti primarie di conoscenza per l'ufficio di curatela, la norma non garantisce adeguatamente dal pericolo che il fallito sottragga al controllo del curatore la corrispondenza più significativa ai fini concorsuali.

Il potere del curatore di visionare la corrispondenza si estende non più solo agli interessi patrimoniali ma a tutti i rapporti compresi nel fallimento.

Ancorché non più espressamente ribadito dalla disposizione, si deve ritenere che il curatore sia sempre obbligato a conservare il segreto sulla corrispondenza con contenuto diverso da quello attinente agli interessi patrimoniali.

2.3.7. *Obblighi del fallito* (Art. 49, l. fall.)

L'obbligo di residenza del fallito è sostituito con l'obbligo in capo all'imprenditore fallito (ovvero al legale rappresentante della società o ente assoggettato al fallimento) di comunicare al curatore l'eventuale variazione della propria residenza o domicilio¹³.

Il fallito ha inoltre l'obbligo di presentarsi dinanzi al giudice delegato nel caso in cui siano necessari informazioni o chiarimenti funzionali alla gestione della procedura. In caso di legittimo impedimento o di giustificato motivo, il giudice delegato può peraltro autorizzare il fallito a comparire a mezzo di mandatario.

2.3.8. *Pubblico registro dei falliti* (Art. 50, l. fall.)

E' abrogato il registro dei falliti¹⁴.

L'intervento di riforma dà attuazione al criterio direttivo - indicato dal provvedimento di delega - di eliminare le disposizioni sanzionatorie a carico del fallito.

Tale intervento deve peraltro essere coordinato con quello relativo all'eliminazione dell'istituto della riabilitazione e all'introduzione del nuovo istituto dell'esdebitazione¹⁵.

¹³ Il presente articolo entra in vigore dal 16 gennaio 2006 (Vd. *infra* art. 153 D.Lgs. n. 5/2006).

¹⁴ Il presente articolo entra in vigore dal 16 gennaio 2006 (Vd. *infra* art. 153 D.Lgs. n. 5/2006).

¹⁵ Vd. *infra* § n. 2.9.

*2.3.9. Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali
(Art. 51, l. fall.)*

Si precisa che il divieto di azioni esecutive individuali (esteso anche alle azioni cautelari) comprende anche i crediti maturati durante il fallimento.

*2.3.10. Concorso dei creditori
(Art. 52, l. fall.)*

Si chiarisce che il procedimento di accertamento del passivo interessa anche i diritti reali e personali, immobiliari e mobiliari da soddisfare in prededuzione salvo quanto previsto dall'art. 111 in tema di ripartizione dell'attivo.

*2.3.11. Diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione
(Art. 54, l. fall.)*

Il diritto di prelazione è esteso agli interessi ai crediti muniti di privilegio. E' precisato che per quelli assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi ha termine alla data del deposito del progetto di riparto.

*2.3.12. Obbligazioni e titoli di debito
(Art. 58, l. fall.)*

Si coordina la disposizione con le novità introdotte dalla riforma del diritto societario, estendendo agli ulteriori titoli di debito che le società possono ora emettere.

*2.3.13. Patrimoni destinati ad uno specifico affare
(Art. 67-bis, l. fall.)*

E' stata introdotta una specifica previsione per la revocabilità di atti dispositivi su patrimoni destinati ad uno specifico affare, precisando che sono revocabili quegli atti, incisivi del patrimonio separato, che pregiudicano il patrimonio della società. Presupposto soggettivo dell'azione revocatoria è la conoscenza dello stato d'insolvenza della società.

*2.3.14. Atti compiuti tra i coniugi
(Art. 69, l. fall.)*

In tema di revocatoria degli atti compiuti tra coniugi, l'esercitabilità dell'azione è

estesa anche agli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi¹⁶.

2.3.15. *Decadenza dall'azione* (Art. 69-bis, l. fall.)

Si precisa che le azioni revocatorie¹⁷ non possono essere promosse dopo tre anni dalla dichiarazione di fallimento e in ogni caso dopo cinque anni dal compimento dell'atto.

2.3.16. *Effetti della revocazione* (Art. 71, l. fall.)

E' abrogato l'articolo 71 della legge fallimentare rubricato "*Effetti della revocazione*" il cui contenuto è stato sostanzialmente trasposto nel testo dell'articolo 70, così come riformulato a seguito delle novità introdotte dal D.L. n. 35/2005.

2.3.17. *Rapporti pendenti* (Art. 72, l. fall.)

In tema di effetti del fallimento sui rapporti giuridici ancora in corso al momento della dichiarazione di fallimento, la riforma introduce una disciplina generale, in luogo delle disposizioni previste per singoli contratti¹⁸: la decisione sulla sorte del rapporto giuridico pendente (anche in caso di contratto preliminare, salvo quanto previsto dall'art. 72-bis) è rimessa al curatore previa autorizzazione del comitato dei creditori (primo comma).

E' confermata, peraltro, la possibilità, per il contraente di mettere in mora il curatore: il termine assegnato dal giudice delegato al curatore per scegliere se sciogliersi o meno dal vincolo contrattuale è ora di 60 giorni, decorsi i quali il rapporto giuridico si intende sciolto.

¹⁶ La disposizione recepisce quanto indicato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 100/1993 in cui si era dichiarata incostituzionale la norma nella parte in cui non prevedeva tra gli atti revocabili anche quelli compiuti a titolo gratuito.

¹⁷ Si ricorda che in tema di azione revocatoria il legislatore è già intervenuto con il decreto legge n. 35/2005 (c.d. "*Decreto competitività*") successivamente convertito, con modificazioni, nella legge n. 80/2005, apportando sostanziali modifiche alla disciplina della revocatoria fallimentare. In riferimento ai termini per la proposizione dell'azione e all'individuazione degli atti revocabili. In tale contesto la legge delega ha confermato quanto già attuato da tali provvedimenti, vale a dire la abbreviazione dei sopraindicati termini. In tale prospettiva deve, dunque, leggersi la previsione dell'art. 69-bis.

¹⁸ Attualmente la l.fall. prevede negli articoli 72 e segg. solo norme specifiche per i singoli contratti (lo stesso articolo 72 si riferisce al contratto di vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti). Tale impostazione è stata criticata dalla dottrina, per le lacune che si sono nel tempo create in riferimento a tutta una serie di contratti atipici.

Sembrerebbe venire meno tuttavia il diritto della controparte del compratore fallito di insistere per l'esecuzione della sua prestazione, accettando di essere pagato in moneta fallimentare. Tuttavia tale facoltà del venditore risulta confermata dall'art. 75, rimasto invariato.

Al contraente *in bonis* è riconosciuta in generale la conservazione degli effetti dell'azione di risoluzione del contratto promossa prima della dichiarazione di fallimento. Nel caso in cui il contraente voglia ottenere la restituzione della somma ovvero il risarcimento del danno deve presentare domanda di ammissione al passivo.

E' disposta inoltre l'inefficacia di eventuali clausole che prevedano la risoluzione del contratto in caso di fallimento: in tal senso si è ritenuto opportuno rimettere al curatore la valutazione sul subingresso o sullo scioglimento del vincolo contrattuale.

In caso di contratto preliminare relativo ad immobile regolarmente trascritto, se il curatore sceglie di sciogliere il contratto, il contraente ha diritto di iscrivere al passivo il proprio credito che sarà munito di privilegio speciale¹⁹, sempreché gli effetti della trascrizione siano ancora operanti nel momento in cui è dichiarato il fallimento.

2.3.18. Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire (Art. 72-bis, l. fall.)

La disposizione, introdotta dall'art. 11 del D.Lgs. n. 20 giugno 2005 n. 122, regola l'ipotesi di fallimento del venditore di immobili da costruire.

Innanzitutto si esclude lo scioglimento del vincolo contrattuale nel caso in cui l'immobile venduto è già passato in proprietà del compratore.

In presenza di contratto preliminare di vendita trascritto, invece, l'acquirente dell'immobile da costruire ha diritto di iscrivere al passivo il proprio credito, che sarà munito di privilegio speciale (senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno), a condizione che gli effetti della trascrizione siano ancora operanti nel momento in cui è dichiarato il fallimento.

Nel caso in cui l'acquirente dell'immobile da costruire abbia escusso la fideiussione stipulata a garanzia di quanto versato al costruttore²⁰, prima che il curatore gli abbia comunicato la scelta tra il subingresso e lo scioglimento del contratto, questo si intende sciolto. L'acquirente deve però comunicare al curatore l'avvenuta escussione. In ogni caso se il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto, l'acquirente non può più escutere la fideiussione.

2.3.19. Effetti sui finanziamenti destinati ad uno specifico affare (Art. 72-ter, l. fall.)

Un'apposita disposizione è dedicata agli effetti del fallimento della società sui finanziamenti dedicati a specifico affare ora previsti dall'*art. 2447-bis*, primo

¹⁹ La norma, peraltro, indica che il contraente non ha diritto al risarcimento del danno.

²⁰ Così come indicato dalla legge delega, vd. art. 2, co. 1, lett. c), legge 2 agosto 2004, n. 210.

comma, lett. b) cod. civ.: qualora il fallimento impedisca la continuazione o la realizzazione dell'operazione si dà luogo allo scioglimento del contratto di finanziamento.

Diversamente il curatore, sentito il comitato dei creditori, può decidere di subentrare in luogo della società.

Se il curatore non subentra, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il parere dei creditori, di proseguire l'operazione in proprio o affidandola a terzi; in tale ipotesi il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare insinuando l'eventuale credito residuo al passivo (in via chirografaria).

2.3.20. Locazione finanziaria (Art. 72 -quater, l. fall.)

Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, la disciplina generale ora prevista dall'art. 72.

Se sia stato disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, il contratto continua ad avere esecuzione a meno che il curatore non decida di sciogliere il contratto.

In quest'ultimo caso, il concedente ha diritto alla restituzione del bene locato, dovendo però versare alla curatela l'eventuale differenza tra maggior somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene rispetto al credito residuo in linea capitale.

Il concedente ha diritto ad insinuare al passivo la differenza tra credito vantato al momento del fallimento e la somma ricavata dalla nuova allocazione del bene.

Infine, se a fallire sono le società autorizzate alla concessione di finanziamenti in forma di *leasing* finanziario, il contratto prosegue: l'utilizzatore ha la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo concordato.

2.3.21. Vendita a termine o a rate (Art. 73, l. fall.)

In caso di contratto di vendita a rate la decisione del curatore del fallimento del compratore di subentrare nel rapporto giuridico ovvero sciogliere il contratto deve ora essere autorizzata dal comitato dei creditori.

2.3.22. Contratto di somministrazione (Art. 74, l. fall.)

In caso di contratto di somministrazione, il curatore che decida di subentrare nel rapporto giuridico è tenuto a pagare sia il prezzo delle consegne già avvenute sia i servizi già erogati.

2.3.23. Contratto di borsa a termine
(Art. 76, l. fall.)

Modifiche meramente formali.

2.3.24. Conto corrente, mandato, commissione
(Art. 78, l. fall.)

Si precisa che il contratto di mandato si scioglie se a fallire è il mandatario. In caso di fallimento del mandante, se il curatore decide di subentrare, il credito del mandatario è inserito fra quelli prededucibili per l'attività compiuta dopo il fallimento.

2.3.25. Possesso del fallito a titolo precario
(Art. 79, l. fall.)

E' stato chiarito che il credito dell'avente diritto alla restituzione di cose delle quali il possesso del fallito sia cessato dopo l'apposizione dei sigilli è inserito tra i crediti prededucibili.

2.3.26. Contratto di locazione di immobili
(Art. 80, l. fall.)

In tema di contratto di locazione di immobili, il fallimento del locatore non scioglie in nessun caso il contratto (è abrogata la previsione del patto contrario). Se il fallimento riguarda il conduttore, si stabilisce che il locatore riceva, in caso di recesso del curatore dal contratto, un equo indennizzo per l'anticipato recesso (l'attuale disciplina fa riferimento ad un "giusto compenso"). Anche il credito per l'indennizzo è inserito fra quelli prededucibili.

2.3.27. Contratto di affitto d'azienda
(Art. 80-bis, l. fall.)

Si introduce *ex novo* la disciplina degli effetti del fallimento sul contratto di affitto d'azienda pendente al momento della sua dichiarazione. In particolare si dispone che "il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto di azienda": si consente alle parti di recedere entro 60 giorni a condizione di corrispondere alla controparte un equo indennizzo, che viene indicato dal giudice delegato (se le parti non trovano un accordo).

Il compenso dovuto dalla curatela viene integralmente liquidato (a norma dell'art. 111, n. 1) come credito predudicibile.

2.3.28. Contratto di appalto
(Art. 81, l. fall.)

La decisione del curatore di subentrare nel contratto di appalto deve essere ora autorizzata dal comitato dei creditori (non più dal giudice delegato); il termine per la comunicazione alla controparte è ora di 60 giorni (attualmente il termine è di 20 giorni).

Se a fallire è l'appaltatore, si consente comunque al committente di consentire la prosecuzione del rapporto anche qualora la considerazione della qualità soggettiva dell'appaltatore abbia costituito motivo determinante per la stipulazione del contratto.

Sono fatte salve le disposizioni relative agli appalti per le opere pubbliche.

2.3.29. Clausola arbitrale
(Art. 83-bis, l. fall.)

E' introdotta una specifica disciplina degli effetti del fallimento in caso di procedimento arbitrale già pendente al momento della sua dichiarazione. In tale ambito si dispone la non proseguibilità del procedimento nel caso in cui il contratto, in cui è presente la clausola compromissoria sia sciolto.

**2.4. CAPO IV – DELLA CUSTODIA E DELL'AMMINISTRAZIONE DELLE ATTIVITA'
FALLIMENTARI**

2.4.1. Dei sigilli
(Art. 84, l. fall.)

Nuovi poteri direttivi sono attribuiti al curatore, che può ora procedere ad apporre i sigilli sui beni del debitore, secondo le norme previste dal codice di procedura civile, potendo anche richiedere l'assistenza della forza pubblica. Nell'espletamento di tale operazione il curatore può avvalersi, in alternativa, dell'assistenza di un notaio. Tale ultima previsione, peraltro, appare superflua, tenuto conto che il curatore è, nell'esercizio delle sue funzioni, un pubblico ufficiale e che la presenza del notaio finirebbe per gravare la massa di inutili costi

In caso di dislocazione dei beni in comuni diversi il curatore, ora competente a svolgere tale operazione, può delegare l'apposizione dei sigilli a uno o più coadiutori designati dal giudice delegato.

In presenza di beni e cose su cui non è possibile apporre i sigilli si procede a norma dell'articolo 758 c.p.c.

2.4.2. *Apposizione dei sigilli da parte del pretore* (Art. 85, l. fall.)

L'articolo viene abrogato tenuto conto della traslazione dal giudice delegato al curatore della competenza ad apporre i sigilli sui beni del fallito prevista dal precedente articolo.

2.4.3. *Consegna del denaro, titoli, scritture contabili e di altra documentazione* (Art. 86, l. fall.)

Sono state introdotte talune modificazioni a proposito dei beni non sottoposti all'apposizione di sigilli.

Innanzitutto non è più previsto che non vengano poste sotto sigillo le cose che servono all'esercizio dell'impresa, quando questo non può essere interrotto.

Una novità riguarda l'attribuzione al curatore del potere di trattenere le scritture contabili senza che sia necessaria la preventiva autorizzazione del giudice delegato: resta fermo, peraltro, l'obbligo di esibizione su richiesta del fallito ovvero di chi ne abbia diritto. Avverso il diniego del curatore alla richiesta di esibizione delle scritture contabili, l'interessato può ricorrere al giudice delegato che provvede con decreto motivato. Insieme alle scritture contabili deve essere consegnata al curatore anche ogni altra documentazione ancora non depositata in cancelleria che sia da questi richiesta.

Il giudice delegato può, comunque, autorizzare il deposito dei beni in un luogo idoneo anche presso terzi.

2.4.4. *Inventario* (Art. 87, l. fall.)

Il curatore ha la competenza a redigere l'inventario nel più breve termine possibile - avvalendosi dell'assistenza del cancelliere ovvero del notaio -, senza che sia più necessario richiedere l'autorizzazione al giudice delegato.

Sul punto si osserva quanto segue:

- anche in tale ipotesi appare superflua la presenza del notaio durante l'inventario in alternativa a quella del cancelliere, per la verbalizzazione dell'attività compiuta;
- il curatore (non più il giudice delegato) ha il potere, qualora ve ne sia l'esigenza, di nominare lo stimatore.

2.4.5. *Inventario su altri beni* (Art. 87-bis, l. fall.)

In conformità alle modifiche apportate all'art. 25, primo comma, n. 2, a proposito di diritti reali o personali di terzi su beni del fallito, è stabilito che essi:

- possono essere restituiti se l'interessato lo richiede e curatore e comitato dei creditori vi acconsentono
- possono non essere inclusi nell'inventario. In tal modo, nei casi in cui, sul bene che è nella disponibilità del curatore, è riconoscibile il diritto reale o personale del terzo, si evita a questo di presentare domanda di rivendica o di restituzione.

Il curatore deve, invece, inventariare i beni di proprietà del fallito e su cui il detentore abbia diritto a rimanerne in godimento, in virtù di un titolo negoziale opponibile al curatore. Tali beni peraltro non sono soggetti alla presa in consegna.

2.4.6. Elenco dei creditori (Art. 89, l. fall.)

Nella predisposizione dell'elenco dei creditori del fallito e degli altri interessati, il curatore deve ora ricomprendere anche i titolari di diritti personali e immobiliari su beni in possesso del fallito.

2.4.7. Fascicolo della procedura (Art. 90, l. fall.)

Altra novità riguarda la formazione del fascicolo del fallimento che deve essere predisposto subito dopo la pubblicazione della sentenza che dichiara il fallimento.

Il fascicolo, fornito di indice, deve contenere:

- gli atti, i provvedimenti ed i ricorsi relativi alla procedura opportunamente suddivisi in sezioni, ad esclusione di quelli che per motivi di riservatezza, sono conservati separatamente.

Il fascicolo può risultare anche solo in formato elettronico.

L'accesso al contenuto del fascicolo è regolamentato come segue:

- il comitato dei creditori e ciascun suo componente hanno il diritto di prendere visione del contenuto del fascicolo;
- il fallito può prendere visione del contenuto del fascicolo, ad eccezione della relazione del curatore e degli atti eventualmente riservati;
- gli altri creditori e i terzi possono visionare solo gli atti e documenti per cui vi è un loro specifico ed attuale interesse, previa autorizzazione del giudice delegato.

2.5. CAPO V – DELL'ACCERTAMENTO DEL PASSIVO E DEI DIRITTI MOBILIARI DEI TERZI

2.5.1. *Avviso ai creditori e agli altri interessati* (Art. 92, l. fall.)

Il curatore può ora procedere all'avviso dei creditori e degli altri interessati (compresi quelli che vantano diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del fallito) oltre che a mezzo postale, anche via telefax ovvero posta elettronica. La comunicazione deve avvenire "senza indugio", chiarendo così la responsabilità dello stesso curatore ove il colpevole ritardo nell'adempiere all'obbligo cagioni un danno.

Nell'avviso il curatore deve precisare le modalità e i termini per la presentazione della domanda di ammissione al passivo, fornendo ogni informazione diretta ad agevolare la presentazione di tale domanda. La semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di ammissione al passivo (in modo da abbreviare i tempi della procedura) costituiva uno dei criteri direttivi indicati dal provvedimento di delega. In questo senso, l'avviso deve indicare:

- la possibilità di partecipazione alla procedura concorsuale mediante deposito, presso la cancelleria del tribunale, di domanda di ammissione del proprio credito al passivo
- la data dell'udienza dell'esame del passivo e quella del termine per la presentazione delle domande (che, ai sensi dell'art. 93, è 30 giorni prima della data della sopraindicata udienza);
- ogni ulteriore informazione per agevolare la presentazione della domanda.

Nel caso in cui il creditore risieda all'estero l'avviso può essere notificato al rappresentante in Italia. Se questi non esiste, non è più consentito al giudice delegato di prorogare il termine entro cui far pervenire la domanda di ammissione.

2.5.2. *Domanda di ammissione al passivo* (Art. 93, l. fall.)

Rilevanti novità sono introdotte in riferimento al contenuto e alle modalità di presentazione della domanda di ammissione al passivo.

Innanzitutto la presentazione della domanda di ammissione deve rivestire la forma di ricorso, da presentare 30 giorni prima della data dell'udienza fissata per l'esame del passivo.

Riguardo al contenuto della domanda di insinuazione al passivo, questa deve ora indicare:

- l'indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;
- l'oggetto (che può essere l'ammontare del credito ovvero il bene che si rivendica o di cui si richiede la restituzione);
- la descrizione del *petitum* e della fonte della pretesa;

Se risulta omessa o assolutamente incerta una o più di tali indicazioni il ricorso è inammissibile.

- il titolo della eventuale prelazione (con relativa graduazione del credito ed eventuale descrizione del bene su cui è esercitata, ove speciale, la pretesa)

Se risulta omessa o assolutamente incerta tale indicazione il credito si considera chirografario.

Ove lo ritenga opportuno, per le successive comunicazioni, il creditore può inoltre:

- a) indicare il numero di telefax ovvero l'indirizzo di posta elettronica in alternativa al domicilio in Comune sito nel circondario dove il tribunale ha la sede;
- b) richiedere la trasmissione per posta elettronica o per telefax quale modalità di notificazione e di comunicazione: in tal caso è suo onere avvisare il curatore di ogni eventuale modificazione delle sopraindicate modalità (oltre che, ovviamente, del domicilio).

Se risulta omessa l'elezione del domicilio ovvero l'indicazione della diversa modalità presso cui ricevere comunicazioni successive a quella in cui si dà comunicazione dell'esecutività dello stato passivo, queste vengono effettuate presso la cancelleria.

Resta fermo l'onere di allegare alla domanda i documenti giustificativi della pretesa (vale a dire i documenti che dimostrano il diritto di credito ovvero il diritto del terzo alla restituzione o alla rivendicazione del bene). Qualora non vengano allegati alla domanda, si introduce un termine di decadenza per la loro presentazione (15 giorni dalla data fissata per l'udienza per l'esame dello stato passivo).

Il terzo può chiedere, con la domanda di restituzione o di rivendicazione del bene, la sospensione della liquidazione del bene cui la domanda si riferisce.

Anche il rappresentante comune degli obbligazionisti può presentare la domanda di insinuazione al passivo a tutela degli obbligazionisti o di gruppi di questi.

2.5.3. Effetti della domanda (Art. 94, l. fall.)

Come per il passato, la presentazione della domanda di ammissione al passivo dispiega gli effetti della domanda giudiziale per tutta la durata del procedimento. Non si precisa più peraltro che la presentazione della domanda impedisce la decadenza dei termini per gli atti che non possono compiersi durante il procedimento fallimentare.

2.5.4. Progetto di stato passivo e udienza di discussione (Art. 95, l. fall.)

Il curatore, e non più il giudice delegato, esamina le domande di ammissione al passivo e predispose un progetto di stato passivo, stilando gli elenchi separati dei creditori e degli altri titolari di diritti su beni mobili e immobili che sono in proprietà o in possesso del fallito.

In tale fase il curatore deve rassegnare per ciascuna domanda le proprie conclusioni.

Egli può, inoltre, eccepire:

- i fatti estintivi, modificativi e impeditivi relativi ai diritti fatti valere,
- l'inefficacia del titolo su cui si fonda la prelazione o il credito.

Il curatore è tenuto a depositare il progetto di stato passivo presso la cancelleria del tribunale entro 15 giorni dalla data dell'udienza fissata per l'esame del passivo: fino a cinque giorni dal termine suddetto i creditori e il fallito possono, avendo esaminato il progetto, presentare osservazioni scritte.

Nel corso dell'udienza per l'esame del passivo il giudice delegato procede ad esaminare ogni domanda anche in assenza delle parti, nei limiti delle conclusioni e tenuto conto delle eccezioni del curatore, di quelle rilevabili d'ufficio e di quelle formulate dagli altri interessati. In tale ambito, il giudice delegato può procedere anche ad atti di istruzione su richiesta delle parti, compatibilmente con l'esigenza di agevolare la speditezza della procedura.

E' stato chiarito, infine, che il fallito ha il diritto di essere ascoltato in relazione al contenuto delle domande.

2.5.5. Formazione ed esecutività dello stato passivo (Art. 96, l. fall.)

Il giudice delegato, con decreto, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile ciascuna domanda presentata. Il decreto deve essere sinteticamente motivato qualora la domanda di ammissione sia stata contestata dal curatore.

In caso di accoglimento della domanda, il giudice delegato deve indicare anche il grado dell'eventuale diritto di prelazione.

Si individuano inoltre i crediti ammessi con riserva, vale a dire:

- quelli condizionati e quelli che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale;
- i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore (a meno che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice);
- i crediti accertati giudizialmente con sentenza non passata ancora in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento.

Il decreto di esecutività dello stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni dello stato passivo hanno efficacia esclusivamente endofallimentare.

2.5.6. Comunicazione dell'esito del procedimento di accertamento del passivo (Art. 97, l. fall.)

Una volta dichiarato esecutivo lo stato passivo il curatore ha l'obbligo di comunicare immediatamente ad ogni creditore l'esito della domanda di ammissione. Qualora questa non sia stata accolta ovvero accolta solo in parte, deve essere data altresì informazione del diritto di proporre opposizione.

Le comunicazioni possono essere effettuate non più solo a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, ma anche tramite telefax e posta elettronica.

2.5.7. Impugnazioni (Art. 98, l. fall.)

Sono confermati gli attuali rimedi da esperire avverso il decreto che dichiara l'esecutività dello stato passivo (attualmente previsti dagli artt. 98-102) ossia:

- opposizione
- impugnazione
- revocazione.

In particolare:

- l'opposizione è proposta dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili che veda respinta o accolta parzialmente la propria domanda di ammissione. L'opposizione è proposta contro il curatore;
- l'impugnazione è proposta dal curatore, dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili qualora si intenda contestare l'accoglimento della domanda presentata da altro creditore o concorrente. Si precisa che in tal caso il curatore partecipa al procedimento;
- la revocazione è proposta dal curatore, dal creditore o dal titolare di diritti su beni mobili o immobili qualora, decorsi i termini per la proposizione degli altri rimedi, si intende chiedere la revoca del provvedimento di accoglimento o di rigetto della domanda. Presupposto per la revocazione di tali provvedimenti è, peraltro, la scoperta che questi sono stati determinati da:
 - falsità,
 - dolo,
 - errore essenziale di fatto,
 - mancata conoscenza di documenti decisivi non prodotti tempestivamente per causa non imputabile.

A seconda se la domanda è stata accolta o meno la revocazione è proposta nei confronti, rispettivamente, del creditore concorrente (in tale ipotesi il curatore partecipa al procedimento) o del curatore.

2.5.8. Procedimento (Art. 99, l. fall.)

Le impugnazioni sopraindicate sono disciplinate con procedimento unificato, caratterizzato ora dal modello camerale: in tale ambito viene garantito il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa.

Il procedimento si conclude con l'emanazione di un decreto, avverso cui non è ammesso reclamo, ma solo ricorso per Cassazione.

Per quanto riguarda i termini, l'impugnazione va proposta nel termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'esito dell'accertamento dello stato passivo.

L'impugnazione deve essere presentata con ricorso.

Quanto al suo contenuto, il ricorso deve indicare:

- 1) l'indicazione del tribunale, del giudice delegato e del fallimento;
- 2) le generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio in un comune sito nel circondario del tribunale che ha dichiarato il fallimento;
- 3) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione e le relative conclusioni;
- 4) l'indicazione specifica, a pena di decadenza, dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Una volta proposta l'impugnazione il tribunale:

- fissa con decreto la data dell'udienza in camera di consiglio;
- assegna al ricorrente un termine per notificare il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza (tra tale termine e la data dell'udienza devono intercorrere almeno 30 giorni):
 - alla parte nei confronti del quale ha proposto impugnazione,
 - al curatore,
 - al fallito.

La parte contro cui è stata proposta la domanda deve costituirsi entro 10 giorni dall'udienza e depositare memoria difensiva contenente a pena di decadenza:

- ogni eccezione processuale e di merito non rilevabile d'ufficio;
- i mezzi di prova e i documenti prodotti.

I creditori che intendono intervenire nel giudizio devono costituirsi negli stessi termini e secondo le medesime forme.

Il giudice delegato non può far parte del collegio che delibera sull'impugnazione.

Nel corso del giudizio camerale il tribunale (si noti, peraltro, che a tale funzione può essere delegato uno dei componenti del collegio) assume i mezzi di prove

ammessi, mantenendo il contraddittorio tra le parti.

Il tribunale può, inoltre:

- assumere informazioni d'ufficio,
- autorizzare la produzione di ulteriore documentazione.

Il fallito può chiedere di essere sentito.

Il tribunale ammette in tutto o in parte, anche in via provvisoria, le domande non contestate dal curatore o dai creditori intervenuti, con decreto pronunciato nel corso della stessa udienza. In caso di contestazione, ovvero qualora pronunci in via provvisoria, il tribunale deve provvedere in via definitiva entro 20 giorni dall'udienza con decreto motivato (non reclamabile).

Il provvedimento deve essere comunicato dalla cancelleria alle parti: queste possono proporre ricorso in Cassazione entro i successivi 30 giorni.

2.5.9. Abrogazione dell'attuale art. 100

Per esigenze di coordinamento con le nuove disposizioni degli artt. 98 e segg. e conformemente alla pronuncia della Corte Costituzionale, che ne ha ripetutamente dichiarato l'incostituzionalità, viene formalmente abrogato l'attuale art. 100, in materia di impugnazioni.

2.5.10. Domande tardive di crediti (Art. 101, l. fall.)

I termini per la presentazione delle domande (di ammissione al passivo) tardive sono stati ridotti.

Le domande depositate in cancelleria oltre il termine di 30 giorni dalla data dell'udienza per la verifica del passivo devono essere, infatti, presentate entro:

- dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo.

Tale termine può essere prorogato dal tribunale fino a diciotto mesi (dal deposito del decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo) nel caso di particolare complessità della procedura.

Decorso tale termine (12 ovvero 18 mesi), le domande tardive sono ammissibili solo se:

- il creditore prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile;
- e, in ogni caso, fino all'esaurimento delle ripartizioni dell'attivo.

Resta fermo che il creditore ammesso tardivamente ha diritto a concorrere a partire dalle ripartizioni successive all'ammissione, proporzionalmente al proprio credito (art. 112); egli può prelevare le quote di sua spettanza relativamente alle precedenti ripartizioni qualora:

- il credito sia assistito da cause di prelazione
- ovvero il ritardo sia dipeso da causa non imputabile al creditore.

Il titolare di diritti su beni mobili o immobili ha diritto di richiedere la sospensione della liquidazione qualora il ritardo sia dipeso da causa a questi non imputabile.

2.5.11. Previsione di insufficiente realizzo (Art. 102, l. fall.)

Conformemente al principio, indicato dalla delega, di “economizzare” sull’utilizzo del mezzo processuale, è disciplinata l’ipotesi in cui, in assenza di un attivo da distribuire tra i creditori (fatto salvo il pagamento delle spese procedurali e dei crediti prededucibili), non si proceda all’accertamento del passivo.

In particolare, il tribunale dispone con decreto motivato il non farsi luogo all’accertamento del passivo a seguito della presentazione da parte del curatore di un’apposita istanza (da depositarsi entro 10 giorni prima della data fissata per l’udienza dell’esame del passivo), corredata da una relazione sulle prospettive di realizzo della liquidazione.

In tal caso il tribunale deve, comunque, sentire sia il comitato dei creditori sia il fallito.

Il decreto del tribunale è reclamabile in Appello da parte dei creditori che hanno presentato domanda di ammissione (anche tardiva) entro 15 giorni; la Corte d’Appello, con rito camerale, avendo ascoltato reclamante, curatore comitato e fallito, provvede con decreto.

2.5.12. Procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione (Art. 103, l. fall.)

A seguito della riforma, ai procedimenti relativi alle domande da parte di terzi di rivendicazione o restituzione di un bene in possesso del debitore, si applica la limitazione all’utilizzo della prova testimoniale indicata dall’art. 621 c.p.c. (il terzo non può utilizzare la prova testimoniale per provare il suo diritto su beni mobili pignorati nella casa o nell’azienda del debitore, a meno che la professione o il commercio esercitati dal terzo o dal debitore renda verosimile l’esistenza di tale diritto).

Qualora il bene non sia stato ancora acquisito all’attivo fallimentare, si consente al terzo titolare di diritti reali o personali su questo di modificare la domanda originaria, richiedendo l’ammissione al passivo del controvalore del suddetto bene. Se il curatore perde il possesso di tale bene il titolare del diritto può richiedere che il suo controvalore sia corrisposto in prededuzione.

2.6. CAPO VI – DELL’ESERCIZIO PROVVISORIO E DELLA LIQUIDAZIONE DELL’ATTIVO

2.6.1. *Esercizio provvisorio dell’impresa* (Art. 104, l. fall.)

L’attuale disciplina della continuazione temporanea dell’esercizio dell’impresa è modificata in modo da tutelare l’interesse alla conservazione dei valori produttivi dell’impresa, sempreché la prosecuzione non danneggi i creditori²¹.

Secondo la nuova disciplina, il giudice delegato può autorizzare l’esercizio provvisorio dell’impresa (anche solo in riferimento a singoli rami dell’azienda):

- con la sentenza di fallimento, qualora dall’interruzione dell’esercizio dell’impresa possa derivare un danno grave, e sempreché la continuazione non rechi pregiudizio ai creditori;
- ovvero successivamente, (con decreto motivato) su proposta del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori.

In ogni caso il curatore autorizzato all’esercizio provvisorio dell’impresa ha i seguenti obblighi:

- convocare almeno ogni trimestre il comitato dei creditori per informarlo sull’andamento della gestione. Il comitato si pronuncia sull’opportunità di continuare l’attività dell’impresa (si evidenzia che nel caso in cui il comitato non ravvisi tale opportunità il giudice delegato ordina la cessazione dell’esercizio provvisorio);
- redigere ogni semestre un rendiconto delle attività (da depositare in cancelleria);
- redigere al termine dell’esercizio provvisorio un rendiconto delle attività (da depositare in cancelleria);
- informare il giudice delegato e il comitato dei creditori di ogni circostanza sopravvenuta che possa influire sulla prosecuzione dell’esercizio provvisorio.

Il tribunale, peraltro, può disporre, in ogni momento, con decreto in camera di consiglio non reclamabile, l’interruzione dell’esercizio dell’impresa laddove lo ritenga opportuno, sentiti il curatore e il comitato dei creditori.

Durante l’esercizio provvisorio dell’impresa i contratti pendenti proseguono se il curatore non ne ritiene opportuno lo scioglimento o la sospensione. Alla cessazione dell’esercizio provvisorio ai contratti pendenti si applicano gli artt. 72-83.

I crediti sorti durante l’esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione.

²¹ In conformità con quanto indicato dal provvedimento di delega. Vedi art. 1, co. 6, lett. a), n. 8 della legge 14 maggio 2005 n. 80:

“8) modificare la disciplina della continuazione temporanea dell’esercizio dell’impresa, ampliando i poteri del comitato dei creditori e del curatore ed introducendo l’obbligo di informativa periodica da parte del curatore al comitato dei creditori sulla gestione provvisoria”.

2.6.2. Affitto d'azienda o di rami dell'azienda (Art. 104-bis, l. fall.)

Dopo decenni di applicazione pratica dell'istituto codicistico del contratto di affitto di azienda nell'ambito del fallimento, il legislatore ha ora provveduto a fornirne una specifica disciplina nella stessa legge fallimentare con il nuovo art. 104 bis.

Il curatore può richiedere al giudice delegato l'autorizzazione all'affitto dell'azienda (ovvero di singoli rami di questa) anche prima del programma di liquidazione. Nel caso in cui il giudice autorizzi l'affitto (ossia qualora ciò appaia utile alla più proficua vendita dell'azienda o di sue parti), è rimessa al curatore l'individuazione e la scelta dell'affittuario, effettuando una stima sulla base di procedure competitive che assicurino con adeguate forme pubblicitarie, la massima informazione e partecipazione da parte degli interessati.

L'affittuario deve essere scelto tenuto conto, oltre che del canone offerto, anche:

- delle garanzie prestate,
- dell'attendibilità del piano di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Il contratto d'affitto (che deve rivestire le forme indicate dall'art. 2556 cod. civ.) deve avere un contenuto minimo obbligatorio. Il contratto deve, infatti, prevedere:

- la prestazione da parte dell'affittuario di idonee garanzie per tutte le obbligazioni che gli derivano dal contratto e dalla legge;
- il diritto del curatore a ispezionare l'azienda (o i suoi rami) e a recedere, sentito il comitato dei creditori, dal contratto, corrispondendo in tal caso un equo indennizzo all'affittuario (da soddisfare in prededuzione).

Si disciplina espressamente:

- il diritto di prelazione dell'affittuario all'acquisto dell'azienda,
- la retrocessione dal terzo affittuario di azienda o suoi rami al fallimento.

Per quanto riguarda l'eventuale diritto all'esercizio della prelazione nell'acquisto dell'azienda da parte dell'affittuario, questo può ora essere anche concesso convenzionalmente, solo, peraltro, su autorizzazione del giudice delegato e con il parere favorevole del comitato dei creditori. Sotto il profilo procedimentale l'affittuario può esercitare il diritto entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione con cui il curatore lo avvisa della conclusione della procedura di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda (o di suoi rami).

Infine si dispone che, in caso di retrocessione dall'azienda al fallimento, in deroga alla disciplina codicistica (artt. 2112 e 2560 cod. civ.), non sussiste responsabilità della procedura per i crediti sorti prima della retrocessione. La norma è diretta a tutelare i creditori anteriori, cui l'attività svolta dal terzo cessionario non deve in alcun modo recare danno.

2.6.3. Programma di liquidazione (Art. 104-ter, l. fall.)

Una novità di assoluto rilievo riguarda la previsione dell'art. 104-ter: Si prevede, infatti, in capo al curatore l'obbligo di redigere, entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario, un programma di liquidazione che fissi i termini e le modalità per la realizzazione dell'attivo.

A seguito di tale intervento, pertanto, diretto a semplificare ed accelerare la procedura, la fase di liquidazione non è più subordinata al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, potendo ora il curatore procedere alla fase liquidatoria, sulla base del programma approvato, a prescindere dalla chiusura dello stato passivo.

Tale programma deve essere sottoposto preliminarmente al comitato dei creditori (che valuterà in tal modo la convenienza delle scelte operate dal curatore) per averne un parere favorevole e solo successivamente sottoposto al giudice delegato per l'approvazione.

Si evidenzia che il programma deve pronunciarsi, innanzitutto, sull'opportunità di:

- disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa;
- autorizzare l'affitto dell'azienda (o di singoli rami).

Nel programma il curatore deve inoltre precisare:

- se sussistono proposte di concordato e il loro contenuto;
- le eventuali azioni in concreto da proporre (azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie);
- se sussiste la possibilità di cessione dell'azienda in blocco ovvero di cessione dei singoli rami, beni o rapporti giuridici in blocco;
- le condizioni di vendita dei singoli cespiti.

Nell'attività di liquidazione dell'attivo il curatore può essere autorizzato a delegare ad altri professionisti talune incombenze.

In tale ambito l'attività di sorveglianza sull'operato del curatore da parte del comitato dei creditori si esplica attraverso il potere di proporre al curatore modifiche al programma da lui predisposto.

Nel caso in cui dal ritardo relativo all'approvazione del programma possa derivare pregiudizio all'interesse dei creditori, il curatore può essere autorizzato dal giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, alla liquidazione di taluni beni anche prima che questo venga approvato.

Infine il curatore può, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non procedere alla liquidazione di quei beni per i quali tale attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In tal caso il curatore è tenuto ad avvisare i creditori, che potranno soddisfarsi su tali beni con azioni esecutive individuali.

Con la previsione di un "programma di liquidazione", dunque, si portano a conoscenza di ogni interessato le linee guida di dismissione, che devono essere autorizzate dal giudice delegato, previa approvazione del Comitato dei creditori, deman-

dandosi poi al curatore le modalità attuative relative ad ogni singola cessione. Con il programma si realizza la finalità di una preventiva informazione in ordine ai beni da liquidare, nonché ai tempi e alle prospettive di vendita.

L'approvazione del programma di liquidazione tiene luogo delle singole autorizzazioni necessarie all'adozione di atti o al compimento delle operazioni ivi previsti.

2.6.4. *Vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco* (Art. 105, l. fall.)

E' nuova anche la specifica disciplina per la vendita dell'azienda, conformemente alla finalità di conservazione dei valori produttivi dell'impresa.

Innanzitutto viene disposto che la liquidazione dei singoli beni rientranti in un complesso aziendale possa essere effettuata quando sia prevedibile che la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori. In questo modo il legislatore cerca di contemperare i due opposti interessi, da un lato, l'interesse pubblicistico alla "conservazione" dei complessi aziendali, dall'altro l'interesse dei creditori a vedersi liquidare i crediti spettanti.

Per quanto riguarda le modalità della liquidazione è eliminato il rinvio alle procedure esecutive individuali: in tale nuovo contesto un ruolo propulsivo è attribuito al curatore che procede alla liquidazione secondo procedure competitive (tenuto conto delle condizioni di mercato) e sulla base di stime predisposte da esperti. La procedura adottata deve, in ogni caso, garantire la massima trasparenza alle operazioni di vendita, dando a queste adeguata pubblicità, in modo da consentire la massima informazione e partecipazione degli interessati.

In caso di alienazione dell'azienda, il curatore può concordare, insieme all'acquirente e alle rappresentanze dei lavoratori, il trasferimento solo parziale dei rapporti di lavoro subordinato preesistenti e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro previste dalla disciplina giuslavoristica.

E' escluso, salvo patto contrario, l'accollo all'acquirente dei debiti pregressi, in deroga all'art. 2560, secondo comma, cod. civ.. Si osserva al proposito che, ove l'acquirente si accollasse alcuni debiti pregressi e non altri, si rischierebbe di violare il principio della *par condicio creditorum*.

La liquidazione può effettuarsi anche tramite:

- cessione delle attività o passività d'azienda ovvero di singoli rami dell'azienda o anche di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco dell'alienante;
- conferimento dell'azienda (ovvero di singoli rami o beni o rapporti giuridici in blocco) in una o più società, anche di nuova costituzione.

In questi casi la disposizione, sull'assunto che possano essere oggetto di cessione anche i debiti, prevede che venga meno la responsabilità dell'alienante per i debiti ceduti o conferiti, in deroga all'art. 2560, primo comma, cod. civ.. Peraltro tale

disposizione suscita qualche dubbio, ove si consideri che il creditore del fallito, in caso di cessione, si troverebbe a dover contare solo sul patrimonio del cessionario, senza alcuna garanzia che il debito possa essere da questi soddisfatto prima e meglio che dal fallito; d'altra parte, se alcuni debiti venissero ceduti e altri no, si rischia di mettere in discussione il principio della *par condicio creditorum*.

Sono salve le diverse disposizioni previste dalla legislazione speciale.

La cessione dei crediti dell'azienda ceduta, qualora non sia stata notificata al debitore o questi non abbia accettato, ha, in ogni caso, effetto nei confronti dei terzi, a partire dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel registro delle imprese; in questo caso, peraltro, il debitore che abbia pagato in buona fede al cedente è liberato.

Le garanzie e i privilegi a favore del cedente, conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario.

L'acquirente non risponde dei debiti relativi all'esercizio dell'azienda ceduta, sorti prima del trasferimento. E' ammessa, peraltro, diversa convenzione tra le parti.

L'acquirente, infine, può pagare il prezzo d'acquisto anche mediante accollo dei debiti. In tal caso, peraltro, deve essere mantenuta inalterata la graduazione dei crediti.

2.6.5. Vendita dei crediti, dei diritti e delle quote, delle azioni, mandato a riscuotere (Art. 106, l. fall.)

E' consentita la cessione :

- dei crediti, presenti e futuri, anche fiscali, ed anche se contestati;
- delle azioni revocatorie (solo se i relativi giudizi sono già pendenti).

Il curatore può stipulare anche contratti di mandato per riscuotere i crediti.

La norma è diretta a realizzare economia sui tempi della procedura, spesso appesantita dalle lungaggini connesse alla definizione dei contenziosi fiscali e ordinari.

2.6.6. Modalità delle vendite (Art. 107, l. fall.)

Per quanto riguarda la vendita dei beni dell'attivo, il curatore deve procedere alla vendita e agli atti di liquidazione secondo procedure competitive (tenuto conto delle condizioni di mercato) e sulla base di stime predisposte da esperti.

In tale ambito il curatore può avvalersi di soggetti specializzati, assicurando pubblicità e trasparenza alle operazioni di vendita (l'individuazione dei requisiti di professionalità dei soggetti esperti e dei mezzi di pubblicità è rimessa ad un regolamento ministeriale).

In caso di vendita di immobili il curatore, prima del completamento delle operazioni di vendita, deve dare notizia di questa con notifica ai creditori ipotecari o muniti di privilegio.

In presenza di offerta irrevocabile di acquisto superiore di almeno un decimo rispetto al prezzo offerto, il curatore può sospendere la vendita. La novità appare significativa, nell'ottica del conseguimento del massimo realizzo di introiti, perché si consente di accettare offerte ritenute economicamente più vantaggiose.

In ogni caso il curatore è tenuto ad informare il giudice delegato e il comitato dei creditori degli esiti della vendita, tramite deposito presso la cancelleria della relativa documentazione.

Qualora alla data della dichiarazione di fallimento pendano esecuzioni individuali nei confronti del fallito, il curatore:

- può subentrarvi,
- ovvero presentare istanza al giudice dell'esecuzione affinché dichiari l'improcedibilità dell'esecuzione forzata (salvo i casi di deroga previsti dall'art. 51).

2.6.7. Poteri del giudice delegato

(Art. 108, l. fall.)

Il giudice delegato (su istanza del fallito o del comitato dei creditori ovvero di altri interessati - in quest'ultimo caso previo parere del comitato) ha in ogni caso il potere di:

- sospendere la vendita se ricorrono gravi e giustificati motivi
- impedire il perfezionamento dell'alienazione qualora il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore al valore del bene (si tiene conto del suo valore di mercato)

Il giudice delegato provvede con decreto motivato.

Se la vendita riguarda beni immobili e mobili iscritti al P.R.A. il giudice delegato, effettuata la vendita e riscosso il prezzo, ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni gravanti sul bene ceduto (iscrizioni di diritti di prelazione, trascrizione di pignoramenti e sequestri conservativi, etc.).

2.6.8. Modalità della vendita di navi, galleggianti ed aeromobili

(Art. 108-bis, l. fall.)

In caso di vendita di navi galleggianti e aeromobili si applicano le norme del codice della navigazione in quanto compatibili.

2.6.9. Modalità della vendita di diritti sulle opere dell'ingegno; sulle invenzioni industriali; sui marchi

(Art. 108-ter, l. fall.)

La vendita di diritti sulle opere dell'ingegno, dei diritti nascenti dalle invenzioni

industriali, dei marchi e la cessione di banche dati è effettuata secondo la normativa speciale in materia.

2.6.10. Procedimento di distribuzione della somma ricavata (Art. 109, l. fall.)

Il tribunale, e non più il giudice delegato, stabilisce con decreto la somma da attribuire al curatore in conto del compenso finale (previsto dall'art. 39).

2.7. CAPO VII – DELLA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO

2.7.1. Procedimento di ripartizione (Art. 110, l. fall.)

La procedura di ripartizione è improntata al principio di speditezza e economicità, prevedendosi che la distribuzione dei ricavi sia effettuata man mano questi vengano realizzati.

In particolare il curatore deve presentare il piano di ripartizione dell'attivo (prospetto delle somme disponibili e un progetto di ripartizione di tali somme) non più con cadenza bimestrale ma ogni 4 mesi, ovvero nel diverso termine indicato dal giudice delegato.

Questa modifica interviene su una previsione che nella prassi frequentemente non veniva rispettata, vale a dire la presentazione con cadenza bimestrale delle ripartizioni dell'attivo. Si conferma peraltro la natura ordinatoria del nuovo termine, per cui l'eventuale inosservanza della scadenza non comporta di norma alcuna conseguenza se da tale omissione non derivi un danno.

Il prospetto deve tener conto delle spese relative alla procedura.

A seguito dell'intervento riformatore, il giudice delegato non può più apportare al prospetto le variazioni che ritiene convenienti, ma ne ordina il deposito in cancelleria dopo aver sentito il comitato dei creditori, disponendo anche l'avviso - via raccomandata a/c oppure altro mezzo telematico - dei creditori (anche quelli che hanno fatto opposizione) dell'avvenuto deposito.

Avverso il piano di ripartizione è ammesso reclamo da parte dei creditori entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione dell'avvenuto deposito del progetto in cancelleria.

Decorso tale termine, il giudice delegato, su richiesta del curatore, dichiara esecutivo il progetto di ripartizione.

Qualora vengano proposti reclami, il giudice delegato dichiara egualmente esecuti-

vo il progetto, disponendo l'accantonamento delle somme oggetto di contestazione. In tal caso il provvedimento che decide sul reclamo dispone anche in ordine alla ripartizione di tali somme.

2.7.2. Ordine di distribuzione delle somme (Art. 111, l. fall.)

Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fallimentare devono soddisfare in via preliminare i crediti c.d. prededucibili. Tali si considerano quelli così qualificati dalla legge (si pensi, ad esempio, al credito per l'indennizzo conseguente all'anticipato recesso dal contratto di affitto d'azienda, previsto dall'art. 80-bis) e quelli sorti in occasione o in funzione della procedura.

2.7.3. Disciplina dei crediti prededucibili (Art. 111-bis, l. fall.)

I crediti prededucibili sono individuati nella fase di formazione e accertamento dello stato passivo. I crediti sorti successivamente all'adunanza di verifica dello stato passivo devono essere accertati seguendo il procedimento previsto in caso di presentazione di domanda tardiva.

I crediti in prededuzione devono essere soddisfatti con quanto ricavato dalla vendita del patrimonio mobiliare e immobiliare del fallito, per capitale, spese e interessi²², secondo un criterio di proporzionalità. Devono in ogni caso escludersi le somme ricavate dalla vendita di beni pignorati o ipotecati per la parte destinata ai creditori garantiti dal diritto di prelazione.

Al fine di favorire la celerità della procedura, i crediti prededucibili sorti durante il fallimento, qualora siano liquidi esigibili e non contestati, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, possono essere soddisfatti al di fuori dal piano di riparto se la liquidazione dell'attivo fallimentare è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i creditori. E', in ogni caso, necessaria l'autorizzazione del comitato dei creditori o, se il credito è superiore ai 25.000 €, del giudice delegato²³.

Se invece i crediti da soddisfare in prededuzione siano contestati, essi devono essere accertati con il procedimento camerale previsto in caso di reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato e del tribunale.

Infine se l'attivo non risulta sufficiente a soddisfare tutti i crediti, la distribuzione deve avvenire secondo criteri di proporzionalità e gradualità, tenuto conto dell'ordine di prelazione attribuito dalla legge.

²² Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento (Art. 111-bis, secondo comma, l. fall.).

²³ L'importo deve essere adeguato ogni quinquennio con decreto ministeriale e l'aggiornamento deve essere disposto con Dec. Min. Giustizia in base agli indici Istat sul costo della vita.

2.7.4. Conti speciali (Art. 111-ter, l. fall.)

Per quanto riguarda l'ordine di distribuzione delle somme si deve distinguere:

- una massa attiva immobiliare, costituita dalle somme ricavate da liquidazione di immobili e loro frutti e pertinenze;
- quota proporzionale di interessi attivi liquidati sui depositi delle relative somme,
- una massa attiva mobiliare, costituita da tutte le restanti entrate.

In tale ambito il curatore deve distinguere in conti autonomi le vendite relative ai seguenti beni (si tratta di beni mobili e immobili su cui gravano diritti di prelazione):

- immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca;
- singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale.

Dal conto devono risultare analiticamente le entrate e le uscite “di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale” (u. co.).

2.7.5. Crediti assistiti da prelazione (Art. 111-quater, l. fall.)

Una specifica nuova disciplina per i crediti assistiti da prelazione prevede che:

- a) i crediti muniti di privilegio generale concorrono in unica graduatoria con quelli muniti di privilegio speciale mobiliare e hanno diritto di prelazione per il capitale, le spese e gli interessi sulle somme ricavate dalla vendita del patrimonio mobiliare;
- b) i crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli muniti di privilegio speciale hanno diritto di prelazione per il capitale, le spese e gli interessi sulle somme ricavate dalla vendita di quei beni su cui tali garanzie gravano.

In entrambe le fattispecie si richiamano i limiti indicati dagli articoli 54 e 55.

2.7.6. Partecipazione dei creditori ammessi tardivamente (Art. 112 l. fall.)

Modifiche meramente formali.

2.7.7. Ripartizioni parziali (Art. 113, l. fall.)

Con riferimento alle ripartizioni parziali (che non possono ora superare l'80% del totale delle somme da ripartire), si prevede un obbligo di accantonamento relativamente ai crediti non ancora definitivamente accertati.

In tal senso la nuova formulazione dell'art. 113 individua tassativamente le seguenti quattro categorie di creditori i cui diritti non sono stati ancora definitivamente accertati:

- creditori ammessi con riserva;
- creditori oppositori a favore dei quali sono state disposte misure cautelari;
- creditori oppositori la cui domanda, accolta, non è ancora passata in giudicato;
- creditori contro cui sono stati proposti giudizi di impugnazione o revocazione.

Si devono inoltre trattenere le somme necessarie per:

- le spese future;
- il compenso del curatore;
- gli altri crediti prededucibili.
- le somme ricevute dalla procedura in conseguenza a provvedimenti provvisoriamente esecutivi (non ancora passati in giudicato).

2.7.8. Scioglimento delle ammissioni con riserva

(Art. 113-bis, l. fall.)

Si disciplina *ex novo* lo scioglimento della riserva relativa all'ammissione di un credito: in tal caso il giudice delegato con decreto modifica lo stato passivo, accogliendo definitivamente la domanda.

2.7.9. Restituzione di somme riscosse

(Art. 114, l. fall.)

Rispetto alla disciplina attuale, è stato precisato che:

- i pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di ripartizione dell'attivo non possono essere ripetuti (eccetto il caso in cui venga accolta domanda di revocazione);
- i creditori che hanno ricevuto pagamenti non dovuti sono tenuti a restituire le somme e a corrispondere gli interessi maturati a partire dal momento in cui è stato effettuato il pagamento a loro favore.

2.7.10. Pagamento ai creditori

(Art. 115, l. fall.)

Circa il pagamento dei creditori è stato precisato che il curatore:

- provvede al pagamento delle somme assegnate ai creditori secondo il progetto di ripartizione con modalità tali da assicurare la prova dell'avvenuto pagamento;
- in caso di cessione dei crediti ammessi, deve liquidare la somma al cessionario solo qualora:
 - tale cessione sia stata a lui comunicata tempestivamente
 - sia stata fornita la relativa documentazione (atto autentico attestante l'avvenuta cessione del credito).

In tal caso il curatore deve apportare una rettifica formale allo stato passivo.

2.7.11. *Rendiconto del curatore* (Art. 116, l. fall.)

Per quanto concerne il rendiconto che il curatore deve presentare successivamente al compimento della liquidazione dell'attivo (e prima del riparto finale) al giudice delegato, è stato precisato che il rendiconto deve indicare l'esposizione analitica delle operazioni contabili e delle attività di gestione della procedura.

Il curatore è tenuto a presentare analogo rendiconto anche nel caso di cessazione dalla funzione.

La norma precisa ora i soggetti (creditori ammessi al passivo, soggetti che hanno fatto opposizione, creditori in prededuzione non soddisfatti e falliti) ai quali il curatore deve comunicare l'avvenuto deposito del rendiconto e la data dell'udienza fissata per l'approvazione del conto.

Entro tale data i sopraindicati soggetti possono presentare le proprie osservazioni e - novità della riforma - anche eventuali contestazioni.

In assenza di contestazioni, o nel caso in cui nel corso dell'udienza si trovi un accordo su queste, il giudice delegato approva con decreto; altrimenti il giudice delegato fissa l'udienza dinanzi al tribunale che provvede in camera di consiglio.

2.7.12. *Ripartizione finale* (Art. 117, l. fall.)

In considerazione sia dell'interesse del debitore e dei creditori non contestati alla rapida chiusura della procedura, sia di quello dei creditori contestati ad avere una eguale prospettiva di soddisfacimento, si dispone la conservazione degli accantonamenti precedentemente effettuati qualora non sia ancora intervenuta pronuncia irrevocabile sulla questione che li ha originati. Anche in sede di riparto finale, pertanto, si trattengono le somme a favore dei creditori insinuati ma non ancora definitivamente ammessi.

In ogni caso l'accantonamento non impedisce la chiusura del fallimento.

Il giudice può, peraltro, disporre che siano assegnati ai creditori che vi consentono, in luogo delle somme spettanti, crediti di imposta del fallito non ancora rimborsati.

Le somme accantonate non riscosse dagli aventi diritto restano depositate per un quinquennio dalla chiusura del fallimento presso l'ufficio postale o la banca in cui è stato aperto il conto corrente della procedura. Decorso tale termine, tali somme, se ancora non riscosse, e i relativi interessi, se non richieste da altri creditori rimasti insoddisfatti, vengono versate all'entrata del bilancio dello Stato.²⁴ In caso di richiesta, il giudice, omesse le formalità non essenziali al contraddittorio, provvede alla distribuzione delle somme non riscosse fra tutti i richiedenti.

²⁴ Tali somme saranno poi rassegnate, a norma dello stesso articolo, con decreti del ministro dell'Economia e delle finanze, ad apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero di giustizia.

2.8. CAPO VIII – DELLA CESSAZIONE DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

2.8.1. *Casi di chiusura* (Art. 118, l. fall.)

Con riferimento alle cause stabilite dalla legge che portano alla chiusura del fallimento, è stata stabilita una più completa disciplina connessa all'ipotesi di chiusura della procedura per mancanza di attivo. Il nuovo n. 4 prevede infatti che il fallimento si chiude qualora, durante la procedura, si accerti che la prosecuzione di questa non è in grado di soddisfare neanche parzialmente:

- i creditori concorsuali;
- i crediti in prededuzione;
- le spese di procedura.

L'assenza totale di attivo può essere accertata dal curatore nella relazione che è tenuto a stilare entro un mese dalla dichiarazione di fallimento ovvero nei successivi rapporti riepilogativi.

Per quanto riguarda l'ipotesi di chiusura del fallimento per mancanza di passivo (n. 2), è stato precisato che la chiusura si realizza con l'integrale pagamento, oltre che di tutti creditori concorsuali ammessi, anche di tutti "*i debiti da soddisfare in prededuzione*", in luogo della precedente formulazione che faceva riferimento solo al "*compenso del curatore e alle spese della procedura*".

E' stato infine precisato che:

- qualora il fallimento riguardi una società, il curatore è tenuto a richiedere la cancellazione dal registro delle imprese
- la chiusura del fallimento della società determina la chiusura della procedura nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, a meno che non si tratti di socio quale imprenditore individuale.

2.8.2. *Decreto di chiusura* (Art. 119, l. fall.)

In conformità con quanto indicato dalla Corte Costituzionale²⁵, è ora prevista la reclamabilità del decreto di chiusura del fallimento anche nel caso in cui questo respinga la richiesta di chiusura.

Se sia stata richiesta la chiusura della procedura per mancanza totale di attivo, il tribunale chiamato a decidere prima dell'approvazione del programma di liquidazione deve sentire il comitato dei creditori e il fallito.

²⁵ Corte Cost., 28 novembre 2002, n. 493.

Il decreto che dichiara o respinge la chiusura del fallimento impartisce le disposizioni esecutive funzionali a conseguire gli effetti della decisione. Allo stesso modo si provvede anche dopo che:

- è passata in giudicato la sentenza di revoca del fallimento
- è divenuto definitivo il decreto di omologazione del concordato fallimentare.

2.8.3. Effetti della chiusura (Art. 120, l. fall.)

In tema di effetti della chiusura del fallimento, è stato limitato il diritto all'esercizio delle azioni da parte dei creditori concorsuali per la parte del credito rimasta insoddisfatta in caso di esdebitazione²⁶ del fallito.

Si è, peraltro, disposto che il provvedimento (decreto o sentenza) con cui il credito è stato ammesso al passivo ha valore di prova scritta.

Con la chiusura della procedura, le azioni esperite dal curatore per l'esercizio di diritti derivanti dal fallimento non possono essere proseguite.

2.8.4. Casi di riapertura del fallimento (Art. 121, l. fall.)

Si prevede espressamente²⁷ che la sentenza che accoglie l'istanza di riapertura del fallimento può essere appellata secondo quanto disposto dall'art. 18.

In caso di riapertura del fallimento i creditori concorsuali già ammessi possono richiedere la conferma del provvedimento di ammissione a suo tempo emesso, salvo che intendano insinuare ulteriori interessi.

2.8.5. Concorso dei vecchi e nuovi creditori (Art. 122, l. fall.)

Modifiche meramente formali.

2.8.6. Effetti della riapertura del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori (Art. 123, l. fall.)

Tra gli atti privi di effetto nei confronti dei creditori si annoverano ora, insieme agli atti a titolo gratuito, anche quelli, a titolo oneroso o gratuito, compiuti tra i coniugi (art. 69).

²⁶ Si veda il nuovo capo IX della legge fallimentare (artt. 142-145) che introduce l'istituto dell'esdebitazione.

²⁷ Attualmente si ammette la ricorribilità del provvedimento in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., co. 2.

2.8.7. *Proposta di concordato* (Art. 124, l. fall.)

Rilevanti novità sono previste in tema di concordato fallimentare, a partire dalla individuazione dei soggetti legittimati alla presentazione della proposta.

Legittimati a presentare la proposta sono:

- uno o più creditori;
- il terzo.

In particolare la proposta presentata da un terzo può prevedere la cessione, oltre che dei beni dell'attivo, anche delle azioni pertinenti alla massa fallimentare, purché autorizzate dal giudice delegato. Inoltre, si consente al terzo che la proposta di concordato sia limitata al soddisfacimento dei soli creditori ammessi (anche provvisoriamente) al passivo, di coloro che hanno fatto opposizione allo stato passivo, e di coloro che hanno presentato domanda tardiva.

In tal caso verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, salvo che intervenga l'esdebitazione.

La proposta di concordato può essere avanzata anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo, a condizione che i dati contabili e le altre informazioni consentano al curatore di stilare un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre al giudice delegato per l'approvazione.

Il fallito (ovvero la società in cui il fallito partecipa o la società consorella) può presentare la proposta di concordato solo dopo sei mesi dalla sentenza di fallimento ed entro due anni dal decreto che ha dichiarato l'esecutività dello stato passivo (la disposizione peraltro non pone limiti testuali alla proposta formulata da società controllanti).

Novità rilevanti sono presenti anche in riferimento al contenuto della proposta che può ora prevedere:

- a) la *suddivisione dei creditori in classi*, determinate secondo:
 - la loro posizione giuridica;
 - il loro interesse economico omogeneo;
- b) trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse (con indicazione delle ragioni del diverso tipo di trattamento);
- c) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti da realizzarsi in qualsiasi forma, anche mediante:
 - cessione dei beni
 - accollo o altre operazioni straordinarie
 - attribuzione ai creditori di azioni, quote, obbligazioni anche convertibili o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

Si consente, inoltre, che la proposta preveda il non integrale soddisfacimento dei creditori muniti di diritti di prelazione: in tal caso peraltro deve essere garantito a tali creditori il soddisfacimento in misura non inferiore a quello realizzabile, in con-

siderazione della posizione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia. Il valore di mercato deve essere indicato nella relazione giurata di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione designati dal tribunale.

Al fine di garantire il rispetto delle posizioni giuridiche dei creditori, è stato precisato che il trattamento di ciascuna classe di creditori non può alterare le cause legittime di prelazione.

2.8.8. Esame della proposta e comunicazione ai creditori (Art. 125, l. fall.)

Secondo la nuova disciplina, la proposta di concordato deve essere presentata con ricorso al giudice delegato, il quale peraltro non è più chiamato a valutarne la convenienza: questi, infatti, deve richiedere il parere del comitato dei creditori e del curatore, che è chiamato a pronunciarsi sui presumibili risultati della liquidazione.

Nel caso in cui contenga la suddivisione dei creditori in classi, la proposta deve essere trasmessa al tribunale che è chiamato a verificare la corretta applicazione dei criteri individuati dalla legge per tale suddivisione (differenziazione per posizione giuridica e interesse economico omogeneo), tenendo conto della relazione giurata di un esperto sul valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto di garanzia (art. 124, terzo comma, l. fall.).

Se il curatore esprime parere favorevole sulla proposta, il giudice delegato comunica questa ai creditori e fissa loro un termine, compreso tra i 20 e i 30 giorni, per esprimere eventuale dissenso.

Qualora siano più di una, le proposte devono essere portate in votazione contemporaneamente.

Infine, se a fallire è una società che ha emesso obbligazioni o altri strumenti finanziari, e questi sono oggetto della proposta di concordato, la proposta stessa va comunicata anche agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee speciali, in modo da permettere a queste di esprimere eventuale dissenso.

2.8.9. Concordato nel caso di numerosi creditori (Art. 126, l. fall.)

In aderenza ai principi di semplificazione, qualora i creditori siano numerosi, il giudice delegato (e non più il tribunale) autorizza il curatore a pubblicare la proposta di concordato su uno o più quotidiani a diffusione nazionale, in luogo della pubblicazione nella gazzetta ufficiale.

2.8.10. *Voto nel concordato* (Art. 127, l. fall.)

Circa le modalità di voto sulla proposta di concordato si distingue a seconda che i sia stato o meno dichiarato esecutivo lo stato passivo.

Nel primo caso l'attuale disciplina è confermata.

Nel secondo caso, vale a dire qualora la proposta sia presentata prima del deposito del decreto che dichiara l'esecutività dello stato passivo, hanno diritto al voto i creditori risultanti dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato.

Il secondo comma prevede che non hanno diritto di voto i creditori prelatizi, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, a meno che non rinuncino alla prelazione.

Si precisa inoltre che, in caso di rinuncia totale o parziale alla prelazione:

- i creditori privilegiati sono assimilati ai creditori chirografari per la parte del credito non coperta da garanzia;
- la rinuncia alla prelazione ha effetto ai soli fini del concordato.

I creditori prelatizi per i quali viene previsto, nella proposta di concordato, il pagamento non integrale, sono equiparati ai creditori chirografari per la parte residua del credito e, dunque, ammessi al voto in tale misura.

La disciplina relativa all'esclusione del diritto di voto è stata estesa ai crediti delle società controllanti, controllate e "consorelle"²⁸.

In deroga al principio generale, infine, si attribuisce diritto di voto anche al cessionario del credito, qualora il trasferimento sia effettuato a favore di banche o altri intermediari finanziari.

2.8.11. *Approvazione del concordato* (Art. 128, l. fall.)

La proposta di concordato è approvata se riporta il voto favorevole di tanti creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Qualora la proposta presenti una suddivisione dei creditori concorsuali in più classi, la proposta, per essere approvata, deve ottenere il voto favorevole di tanti creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto in ciascuna classe.

I creditori che non fanno pervenire, nel termine stabilito dal giudice delegato²⁹, il proprio dissenso, si ritengono consenzienti.

Ai fini del calcolo della maggioranza, non influisce l'eventuale variazione del numero dei creditori ammessi o dell'ammontare dei singoli crediti ammessi, quale

²⁸ Sottoposte a comune controllo.

²⁹ Vd. *infra* art. 129.

conseguenza di sentenza emessa dopo che sia scaduto il termine fissato dal giudice per le votazioni.

2.8.12. *Giudizio di omologazione* (Art. 129, l. fall.)

La disciplina relativa alla omologazione della proposta di concordato fallimentare è stata modificata in maniera sostanziale.

Innanzitutto, ai fini del giudizio di omologazione del concordato, un nuovo adempimento è posto a carico del curatore, che deve presentare al giudice delegato una relazione sull'esito delle votazioni sulla proposta di concordato.

La proposta di concordato è approvata con il consenso della maggioranza dei creditori in ciascuna classe. In questo caso il giudice comunica immediatamente l'approvazione al proponente, al fallito e ai creditori dissenzienti, fissando un termine (da individuare tra i 15 e i 30 giorni successivi a tale comunicazione) per la presentazione di eventuali opposizioni (anche da parte di qualsiasi interessato) e il deposito della relazione conclusiva del curatore (ovvero del comitato dei creditori, qualora la proposta di concordato sia stata presentata dal curatore)³⁰.

Tuttavia il concordato può essere approvato dal tribunale anche se non ha avuto l'approvazione di tutte le classi, ma solo della maggioranza delle classi (fermo restando il requisito della maggioranza dei crediti).

Anche in questo caso, su richiesta del proponente, il giudice delegato fissa il termine per le opposizioni dandone comunicazione.

Quanto al giudizio di omologazione si distinguono tre ipotesi:

- a) se il concordato è stato approvato da tutte le classi e non vi sono opposizioni, il tribunale, dopo aver verificato la regolarità della procedura e l'esito della votazione, omologa il concordato con decreto motivato, non soggetto a gravame;
- b) se vi sono opposizioni, il tribunale provvede con decreto motivato. Si richiama quanto indicato dall'art. 26, dal quinto al nono comma, in tema di reclamo;
- c) infine se la proposta di concordato è stata approvata solo dalla maggioranza delle classi³¹, e il proponente ne abbia fatto richiesta, il tribunale può procedere egualmente all'omologazione se ritiene comunque che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti trarranno soddisfacimento dal concordato in misura almeno pari rispetto ad altre soluzioni concretamente praticabili. Anche in questo caso il tribunale provvede con decreto motivato soggetto a reclamo.

Le classi dei creditori non ammessi al voto si considerano favorevoli esclusivamente al fine del conseguimento della maggioranza delle classi.

³⁰ Si ritengono consenzienti i creditori, a norma dell'art. 128, co. 2, che non fanno pervenire entro il termine stabilito dal giudice delegato il loro dissenso.

³¹ Vale a dire qualora siano state presentate, nel termine indicato dal giudice delegato, opposizioni da parte dei creditori dissenzienti.

2.8.13 *Efficacia del decreto* (Art. 130, l. fall.)

La proposta di concordato produce effetto dal momento in cui sono decorsi i termini per l'opposizione all'omologazione, ovvero da quello in cui si esauriscono le impugnazioni previste dall'art. 129.

Quando il decreto di omologazione diventa definitivo il curatore deve presentare un rendiconto contenente l'esposizione analitica delle operazioni contabili e dell'attività di gestione ed il tribunale dichiara la chiusura del fallimento.

2.8.14. *Reclamo* (Art. 131, l. fall.)

Contro il decreto che omologa la proposta di concordato può essere proposto reclamo dinanzi alla corte di appello, che pronuncia con rito camerale.

Le modalità di proposizione, trattazione e decisione del ricorso sono fissate nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Il reclamo si propone con ricorso che deve essere depositato nella cancelleria della corte d'appello entro 30 giorni dalla comunicazione del decreto.

Il presidente:

- designa il relatore;
- fissa l'udienza di comparizione delle parti entro 60 giorni dal deposito;
- assegna al ricorrente un termine perentorio di almeno 10 giorni per la notificazione del ricorso e del decreto al curatore e alle altre parti;
- assegna alle parti un termine non inferiore a 30 giorni per la presentazione di memorie.

Il curatore è tenuto a comunicare agli altri creditori la notizia dell'avvenuto deposito del reclamo e dell'udienza fissata.

Il collegio, sentite le parti in contraddittorio, e assunte (anche d'ufficio) tutte le informazioni e le prove necessarie, provvede con decreto motivato, che deve essere pubblicato ed è ricorribile in cassazione entro 30 giorni dalla comunicazione al debitore.

2.8.15. *Abrogazione degli articoli 132, 133 e 134*

2.8.16. *Esecuzione del concordato* (Art. 136, l. fall.)

Il giudice delegato, dopo aver accertato la completa esecuzione del concordato fallimentare, oltre a ordinare lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche

iscritte a garanzia, può adottare qualsiasi misura che sia idonea al conseguimento delle finalità del concordato stesso.

2.8.17. Risoluzione del concordato (Art. 137, l. fall.)

In concorrenza con il curatore, anche il comitato dei creditori ha l'obbligo di riferire al giudice delegato qualora il proponente:

- non costituisca le garanzie promesse;
- non adempia agli obblighi derivanti dal concordato.

Il procedimento per la risoluzione del concordato si svolge nelle forme previste dall'art. 26, dal sesto all'ottavo comma, e ad esso partecipa l'eventuale garante.

Il tribunale provvede su ricorso di uno o più creditori, ed anche d'ufficio.

Con l'emanazione del decreto che risolve il concordato si riapre la procedura fallimentare (il decreto è infatti provvisoriamente esecutivo). Il decreto è reclamabile dinanzi alla corte di appello in modo analogo a quanto previsto in caso di reclamo del decreto di omologazione.

Il ricorso per la risoluzione deve essere proposto entro un anno dalla scadenza del termine stabilito per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.

La disciplina di risoluzione del concordato non trova applicazione qualora le obbligazioni derivanti dal concordato sono state assunte da un terzo con liberazione immediata del debitore.

Si precisa, infine, che l'istanza di risoluzione non può, comunque, essere proposta dai creditori del fallito verso cui il terzo non ha assunto responsabilità per effetto del concordato³².

2.8.18. Annullamento del concordato (Art. 138, l. fall.)

Il procedimento di annullamento del concordato si svolge secondo le forme previste in caso di risoluzione del concordato (art. 137).

Il decreto che annulla il concordato riaprendo il fallimento, provvisoriamente esecutivo, è reclamabile con le forme e le modalità previste per la proposizione di reclamo avverso il decreto di omologazione della proposta di concordato

Resta fermo che il ricorso per l'annullamento del concordato deve proporsi entro 6 mesi dalla scoperta del dolo e comunque entro due anni dalla scadenza del termine stabilito per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.

³² Vd. art. 124, l. fall..

2.8.19. Provvedimenti conseguenti alla riapertura
(Art. 139, l. fall.)

Modifiche meramente formali.

2.8.20. Nuova proposta di concordato
(Art. 141, l. fall.)

La presente disposizione è stata adeguata in modo da considerare anche l'estensione ad altri soggetti (singoli creditori e terzi) della legittimazione alla presentazione della proposta di concordato.

Il deposito delle somme occorrenti per l'integrale pagamento del concordato, che costituisce la condizione per l'omologazione della nuova proposta, può essere sostituito con la prestazione di garanzie equivalenti.

2.9. CAPO IX - DELL'ESDEBITAZIONE

Il titolo II, Capo IX, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (c.d. legge fallimentare), rubricato "*Della riabilitazione civile*", viene sostituito dal Capo IX "*Della esdebitazione*", che introduce una completa disciplina del nuovo istituto della esdebitazione, regolato dagli artt. 142, 143, 144.

La esdebitazione³³ costituisce una novità assoluta nel nostro panorama legislativo e consiste in un meccanismo premiale che consente, al debitore persona fisica che risponda a determinati requisiti, la possibilità di liberarsi dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente. L'obiettivo è quello di recuperare l'attività economica del fallito per permettergli un nuovo inizio, dopo aver azzerato tutte le posizioni debitorie.

Il legislatore italiano, nel regolare l'utilizzo dell'esdebitazione, ha dovuto individuare tutta una serie di limiti e preclusioni all'istituto per mettere al riparo i creditori dal danno derivante da un utilizzo improprio della procedura.

2.9.1. Esdebitazione
(Art. 142, l. fall.)

In attuazione dei principi previsti dalla legge delega, l'art. 142 prevede l'introduzione della disciplina dell'esdebitazione e la disciplina del relativo procedimento, disponendo che essa consiste nella "liberazione" del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti qualora:

³³ Istituto già noto alla legislazione americana.

- abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e al proficuo svolgimento delle operazioni;
- non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare la procedura;
- non abbia violato le disposizioni di cui alla gestione della propria corrispondenza;
- non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;
- non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
- non sia stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale.

Il secondo comma dell'articolo in esame prevede, come norma di chiusura, che l'esdebitazione non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.

Sono esclusi dagli effetti della esdebitazione:

- gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti non compresi nel fallimento;
- i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extra contrattuali nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estintivi.

Da ultimo viene precisato che sono fatti salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitori e degli obbligati in via di regresso.

2.9.2. Procedimento di esdebitazione (Art. 143, l. fall.)

La dichiarazione di estinzione dei debiti concorsuali non soddisfatti integralmente può avvenire, alternativamente:

d'ufficio, con lo stesso decreto di chiusura del fallimento;

su ricorso del debitore entro l'anno successivo alla dichiarazione del fallimento.

In entrambi i casi il tribunale è tenuto a verificare che ricorrano i presupposti indicati dall'art. 142.

Per il carattere premiale dell'istituto, inoltre, il tribunale tiene conto anche dei comportamenti collaborativi del fallito. Effettuate queste valutazioni, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore già fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente.

Qualunque interessato può proporre reclamo a norma dell'art. 26 avverso il decreto che dispone l'esdebitazione.

2.9.3. Esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti (Art. 144, l. fall.)

La norma regola gli effetti dell'esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti.

L'esdebitazione, per i creditori che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo, opera esclusivamente per l'eccedenza rispetto a quanto avrebbero avuto il diritto di percepire nel concorso.

2.9.4. Condanne penali che ostano alla riabilitazione (Art. 145, l. fall.)

Coerentemente con la riformulazione dell'intero capo, adesso dedicato all'esdebitazione, l'articolo è stato abrogato.

2.10. CAPO X - DEL FALLIMENTO DELLE SOCIETÀ'

2.10.1. Amministratori, direttori generali, componenti degli organi di controllo, liquidatori e soci di società a responsabilità limitata (Art. 146, l. fall.)

La norma è stata modificata e riscritta, nel rispetto del principio indicato dalla legge delega di coordinamento tra la legge fallimentare e la riforma del diritto societario.

Il coordinamento legislativo è effettuato con riferimento sia ai nuovi modelli di amministrazione e controllo previsti dal nuovo diritto societario, sia ai casi di responsabilità dei soci previste dal riformulato art. 2476, settimo comma, cod. civ..

L'art. 146, l. f., continua a prevedere che gli amministratori e liquidatori della società sono tenuti agli obblighi imposti al fallito *ex art. 49, l. f.*; essi, inoltre, devono essere sentiti in tutti i casi in cui la legge richiede che sia sentito il fallito.

Come nella previgente disciplina è il curatore, autorizzato dal giudice delegato, ad esercitare l'azione di responsabilità.

La nuova norma, coordinata con le modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario, suddivide in due distinte lettere le azioni di responsabilità esercitabili:

- contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali ed i liquidatori;
- contro i soci di srl, nel caso in cui abbiano intenzionalmente deciso o autorizza-

to il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi (art. 2476, settimo comma, cod. civ.).

Viene eliminato il terzo comma della norma laddove veniva prevista la possibilità che il giudice delegato disponesse misure cautelari.

2.10.2. Società con soci a responsabilità illimitata (Art. 147, l. fall.)

La norma continua a prevedere che il fallimento di una società a responsabilità illimitata (in nome collettivo, in accomandita semplice ed in accomandita per azioni) produce anche il fallimento dei soci. Viene precisato che il fallimento si estende anche ai soci persone giuridiche (ossia alle società sia di persone che di capitali).

Il fallimento dei soci non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata³⁴, anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state rispettate le formalità per rendere noti i fatti indicati ai terzi. La norma specifica che la dichiarazione di fallimento dei soci è possibile solo se l'insolvenza della società attenga a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata: sicché, nel caso in cui lo scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio non sia stato iscritto nel registro delle imprese, si avrebbe una responsabilità del socio cessato anche per i debiti posteriori alla cessazione del rapporto sociale, ma il fallimento sarebbe ammesso solo con riguardo a debiti anteriori; sembrerebbe pertanto che in caso di fallimento della società per debiti posteriori all'uscita del socio questi, pur illimitatamente responsabile non essendosi provveduto alla pubblicità, non sia più soggetto a fallimento.

Il quarto e quinto comma regolano il caso di soci o società occulti. Recependo il consolidato orientamento giurisprudenziale viene disposto che in questi casi, ad istanza del curatore, dei creditori o di un socio fallito, il tribunale estende il fallimento non solo ai soci occulti ma anche alla società occulta che abbia operato come impresa individuale.

Gli ultimi due commi regolano il regime delle impugnazioni rinviando alla disciplina dell'appello (art. 18 l. fall.) per l'impugnazione della sentenza, ed alla disciplina del reclamo (art. 22 l. fall.) avverso il decreto di rigetto della domanda.

2.10.3. Fallimento della società e dei soci (Art. 148, l. fall.)

La norma, nella sostanza rimasta immutata, contiene una serie di puntualizzazioni. In primo luogo viene corretta la formulazione del primo comma, laddove la prece-

³⁴ La disposizione recepisce le conclusioni a cui è pervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza 21 luglio 2000, n. 319.

dente formulazione sembrava attribuire al tribunale e non al giudice delegato la nomina del comitato dei creditori. Sempre al primo comma, viene precisato, secondo l'opinione dominante, che i due procedimenti (di fallimento della società e di fallimento dei singoli soci), sono procedure distinte nonostante siano diretti da un unico giudice delegato.

Nel terzo comma, chiarendo un punto controverso, è affermato che l'eventuale privilegio generale che assista il credito verso la società è conservato anche nel fallimento del socio.

2.10.4. Versamenti dei soci a responsabilità limitata (Art. 150, l. fall.)

Il primo comma rimane invariato.

Viene aggiunto un secondo comma che chiarisce, secondo l'opinione dominante, che contro il decreto che ingiunge ai soci a responsabilità limitata il pagamento dei versamenti ancora dovuti, si agisce in via di opposizione *ex art. 645 c.p.c.* e non con reclamo *ex art. 26 l. f.*

2.10.5. Fallimento di società a responsabilità limitata: polizza assicurativa e fideiussione bancaria (Art. 151, l. fall.)

In ossequio al criterio direttivo della legge delega che impone il coordinamento con l'avvenuta riforma del diritto societario, la norma dispone che il giudice può autorizzare il curatore all'escussione della polizza assicurativa o della fideiussione bancaria rilasciata per garantire i conferimenti in denaro (art. 2464, quarto comma) o il valore del conferimento d'opera o di servizi (art. 2464, sesto comma).

2.10.6. Proposta di concordato (Art. 152, l. fall.)

Il primo comma della norma continua a prevedere che la proposta di concordato per la società fallita è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale. Il secondo comma, in vista del coordinamento con le nuove norme del diritto societario, dispone che la proposta e le condizioni del concordato:

- nelle società di persone sono approvate dai soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale;
- nelle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata, nonché nelle società cooperative, sono deliberate dagli amministratori (nel testo previgente era previsto che, in mancanza di delega agli amministratori, si ricorresse all'assemblea straordinaria).

In entrambi i casi, assolutamente in linea con la maggiore autonomia concessa dal legislatore della riforma societaria, viene previsto che l'atto costitutivo o lo statuto possano derogare a tale disposizione.

Con l'ultimo comma viene inserita un'ulteriore previsione che obbliga alla formalizzazione della decisione o deliberazione attraverso la redazione del verbale da parte del notaio ed al deposito ed iscrizione dello stesso nel registro delle imprese.

2.10.7. *Effetti del concordato della società* (Art. 153, l. fall.)

La norma contiene modifiche di carattere processuale coerenti con il nuovo sistema. Il riformulato secondo comma prevede che avverso il decreto di chiusura del fallimento del socio è ammesso reclamo *ex art.* 26 l. f..

2.11. CAPO XI - DEI PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE

Cambia la rubrica del capo XI della legge fallimentare che viene ora interamente dedicato ai patrimoni destinati ad uno specifico affare. L'avvenuta riforma del diritto societario ha, infatti, inserito nel codice civile una nuova disciplina concernente la possibilità di creare patrimoni destinati a specifici affari (artt. 2447-*bis* – 2447-*decies*). Coerentemente, il legislatore delegato della riforma fallimentare ne prende atto ed inserisce un'apposita disciplina che regola le vicende fallimentari di tali patrimoni.

2.11.1. *Patrimoni destinati ad uno specifico affare* (Art. 155, l. fall.)

In linea con la *ratio* del nuovo istituto previsto dal diritto societario, in caso di fallimento della società, il patrimonio destinato è soggetto a gestione separata, la cui amministrazione viene affidata al curatore. Il curatore provvede, nelle modalità consuete di liquidazione dell'attivo del fallimento (art. 107, l. f.), alla cessione a terzi del patrimonio separato al fine di conservarne la funzione produttiva. Nel caso in cui, viceversa, la cessione non fosse possibile, il curatore dovrà ricorrere alle regole in materia di liquidazione di società.

Il corrispettivo della cessione o il residuo attivo della liquidazione sono acquisiti dal curatore all'attivo fallimentare, detratto quanto spettante ai terzi che vi abbiano effettuato apporti, ai sensi dell'art. 2447-*ter*, primo comma, lettera d) cod. civ..

2.11.2. Patrimonio destinato incapiente; violazione delle regole di separatezza (Art. 156, l. fall.)

In qualunque momento (a seguito del fallimento o nel corso della gestione) il curatore rilevi che il patrimonio destinato è incapiente, dovrà provvedere, con autorizzazione del giudice delegato, alla sua liquidazione con le modalità liquidatorie previste dal diritto societario.

L'art. 2447-*quinquies* del codice civile, in materia di diritti dei creditori, prevede la perdita della responsabilità limitata al patrimonio destinato da parte della società nei casi in cui:

- siano sorte obbligazioni derivanti da fatto illecito;
- gli atti compiuti in relazione allo specifico affare non rechino espressa menzione del vincolo di destinazione.

In entrambi i casi, pertanto, la norma fallimentare prevede che i creditori particolari del patrimonio separato possano presentare domanda di insinuazione al passivo del fallimento della società che ha perduto il beneficio della responsabilità limitata al patrimonio separato.

In tali casi, inoltre, il curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, e sentito il comitato dei creditori, può proporre azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei componenti degli organi di controllo della società.

Nulla prevede invece la riforma per l'ipotesi in cui, al di fuori del fallimento della società, risulti l'insolvenza di un'attività ("affare") svolto attraverso un patrimonio destinato. Si deve, pertanto, ritenere che tale situazione non possa dar luogo ad una procedura concorsuale (né avranno luogo i relativi effetti, ad es. in ordine agli atti compiuti e ai rapporti in corso di esecuzione); saranno gli amministratori della società a provvedere alla liquidazione del patrimonio destinato soddisfacendo i relativi creditori nei limiti della capienza e nel rispetto delle cause legittime di prelazione.

2.11.3. Accertamento del passivo (Art. 157, l. fall.)

La norma, in tema di procedimento sommario, ormai soppresso, è stata abrogata.

2.11.4. Domande di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili (Art. 158, l. fall.)

La norma, in tema di procedimento sommario, ormai soppresso, è stata abrogata.

3. TITOLO III – DEL CONCORDATO PREVENTIVO

3.1. Concordato (Art. 159, l. fall.)

La norma, in tema di procedimento sommario, ormai soppresso, è stata abrogata.

3.2. Decreti del giudice delegato (Art. 164, l. fall.)

Il titolo, rubricato “*Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione*” è stato completamente riscritto dal Decreto-Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con legge 14 maggio 2005, n. 80³⁵.

Il legislatore delegato interviene ora per introdurre qualche ulteriore modifica al nuovo impianto.

In linea con il nuovo sistema, è stata eliminata la previsione secondo cui il decreto del tribunale che decide sul reclamo non è soggetto a gravame.

3.3. Pubblicità del decreto (Art. 166, l. fall.)

Viene prevista la modalità telematica per la comunicazione del decreto da iscrivere nel registro delle imprese.

3.4. Amministrazione dei beni durante la procedura (Art. 167, l. fall.)

In armonia con la nuova disciplina del concordato preventivo, il legislatore provvede ad eliminare il ruolo di direzione del giudice delegato.

Viene aggiunto un terzo comma che dispone che con il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o con successivo provvedimento il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l’autorizzazione del giudice delegato per gli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione.

35 Si vedano in merito, i documenti in materia pubblicati dalla Fondazione Luca Pacioli (documenti n. 13 del 18 aprile 2005, n. 19 del 23 maggio 2005, n. 28 del 28 ottobre 2005).

3.5. Norme applicabili (Art. 169, l. fall.)

La norma reca un adeguamento meramente formale, prevedendo un rinvio anche all'art. 45 in materia di formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento.

3.6. CAPO V - DELL'OMOLOGAZIONE E DELL'ESECUZIONE DEL CONCORDATO PREVENTIVO. DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Viene riformulata la rubrica del capo V, coerentemente con l'introduzione della disciplina relativa agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

3.7. Transazione fiscale (Art. 182-ter, l. fall.)

All'interno della legge fallimentare, è stata inserita una norma di carattere fiscale³⁶. Il debitore ha la possibilità di proporre, congiuntamente alla domanda di concordato preventivo, il pagamento, anche parziale e dilazionato, dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori anche se non iscritti a ruolo, ad eccezione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea.

Laddove i crediti tributari siano assistiti da privilegio, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali. Se i crediti tributari hanno, invece, natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

Viene poi disciplinato nel dettaglio il procedimento di presentazione e valutazione della domanda di transazione fiscale presentata dal debitore. In particolare è previsto che, contestualmente al deposito presso il tribunale, sia presentata copia della domanda di transazione fiscale (e relativa documentazione) anche:

- al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione,
- ed all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore.

Insieme alla domanda deve presentarsi anche una copia:

- delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici,
- delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda,

in modo da consentire il consolidamento del debito fiscale.

³⁶ E' abrogata, con effetto immediato, la precedente disciplina contenuta nell'art. 3, co. 3, del D.L. n. 178/2002 (vd. infra art. 151 D.Lgs. n. 5/2006).

Il concessionario, non oltre 30 giorni dalla data della presentazione, deve trasmettere al debitore una certificazione che attesti l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso.

Nello stesso termine (30 giorni), l'ufficio deve procedere a liquidare i tributi risultanti dalle dichiarazioni e a notificare i relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una certificazione che attesti l'entità del debito derivante da:

- atti di accertamento (ancorché non definitivi), per la parte non iscritta a ruolo,
- ruoli vistati ma non ancora consegnati al concessionario.

Dopo l'emissione del decreto di ammissione al concordato preventivo, è prevista la trasmissione al Commissario giudiziale della copia dell'avviso di irregolarità e delle certificazioni per gli adempimenti previsti dall'art. 171, primo comma, e dall'articolo 172.

Per quanto riguarda i tributi non iscritti a ruolo (o non ancora consegnati al concessionario alla data di presentazione della domanda), l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della competente direzione regionale, ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori (ovvero nei modi previsti dall'articolo 178, primo comma).

In riferimento ai tributi iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario alla data di presentazione della domanda, quest'ultimo provvede ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori, su indicazione del direttore dell'ufficio, previo conforme parere della competente direzione regionale.

La chiusura della procedura di concordato preventivo (con l'emanazione del decreto di omologazione) determina la cessazione della materia del contendere nelle controversie riguardanti i tributi sopraindicati.

Viene, da ultimo, disposto che ai crediti tributari amministrati dalle agenzie fiscali non si applicano le disposizioni in materia di accordo di ristrutturazione dei debiti.

4. TITOLO IV - DELL'AMMINISTRAZIONE CONTROLLATA

Il titolo, in ottemperanza ai principi della legge delega, è abrogato. Viene disposta, inoltre, la soppressione del riferimento all'amministrazione controllata all'interno della legge fallimentare. Viene così espunto dal sistema fallimentare l'istituto dell'amministrazione controllata.

4.1. Accertamento giudiziario dello stato d'insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa (Art. 195, l. fall.)

Viene precisato che il tribunale può dichiarare l'insolvenza di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa non solo su richiesta di uno o più creditori,

ma anche su richiesta dell'autorità che ha la vigilanza sull'impresa o su richiesta dell'impresa stessa.

E' inoltre riprodotta la disposizione, già presente nell'articolo 9 l. f., secondo cui l'avvenuto trasferimento della sede principale dell'impresa, intervenuto nell'anno antecedente l'apertura del procedimento, non rileva ai fini della determinazione della competenza.

Innovando rispetto alla precedente versione dell'articolo, contro la sentenza del tribunale può essere proposto appello da qualsiasi interessato a norma degli artt. 18 e 19 l. fall..

Con un'ulteriore innovazione è stato stabilito che il tribunale provvede, su istanza del commissario giudiziale, alla dichiarazione di insolvenza a norma dell'articolo in esame, quando nel corso della procedura di concordato preventivo di un'impresa soggetta a liquidazione coatta amministrativa, con esclusione del fallimento, si verifica la cessazione della procedura e sussiste lo stato di insolvenza.

4.2. Chiusura della liquidazione (Art. 213, l. fall.)

Vengono introdotte modifiche puramente formali.

5. DISCIPLINA TRANSITORIA

Il capo XVIII dello schema di decreto legislativo contiene le norme relative alla disciplina transitoria, alle abrogazioni ed all'entrata in vigore del decreto stesso.

5.1. Disciplina transitoria (Art. 150, D.Lgs. n. 5/2006)

I ricorsi per la dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima del 16 luglio 2006 (data di entrata in vigore del presente decreto), nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data sono definiti secondo la legge anteriore.

In merito così chiarisce la relazione al decreto: *“la norma tende ad evitare che un concorso di discipline diverse susseguentisi nel tempo nell'ambito della stessa procedura possa determinare difficoltà e nuocere al corretto svolgimento della procedura stessa, alle ragioni dei creditori e alle esigenze di conservazione e recupero delle componenti attive dell'impresa”*.

5.2. Abrogazione in materia di transazione fiscale (Art. 151, D.Lgs. n. 5/2006)

La norma³⁷, coerentemente con l'introduzione dell'articolo 182-ter che reca la nuova disciplina della transazione fiscale, abroga l'art. 3, co. 3, del D.L. 8 luglio 2002, n. 138, convertito con legge n. 178/2002.

5.3. Disposizioni abrogative in materia di limitazioni personali del fallito (Art. 152, D.Lgs. n. 5/2006)

Coerentemente con i criteri dettati dalla legge delega, vengono abrogate due disposizioni relative a limitazioni personali poste a carico del fallito³⁸.

Nella stessa ottica nel corpo della legge sono stati soppressi il pubblico registro dei falliti (art. 50, l. f.), il propedeutico procedimento di riabilitazione (artt. 142, 145, l. f.), l'obbligo di residenza (art. 49, l. f.), l'obbligo di consegna di tutta la corrispondenza diretta al fallito al curatore (art. 48, l. f.).

Con la presente norma vengono inoltre abrogate:

- la disposizione relativa all'incapacità del fallito, per cinque anni dopo il fallimento, di esercitare il diritto di voto (art. 2, co. 1, D.P.R. 20 marzo 1967, n. 223);
- la disposizione relativa alla limitazione imposta al fallito in relazione alla disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto (lett. e), art. 3, legge n. 264/91).

5.4. Entrata in vigore (Art. 153, D.Lgs. n. 5/2006)

Al fine di consentire un congruo lasso di tempo per l'adeguamento alle nuove disposizioni, viene disposto che il decreto entra in vigore il 16 luglio 2006 (6 mesi dopo la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale).

Entrano invece immediatamente in vigore le disposizioni in materia di limitazioni personali del fallito (artt. 48, 49 e 50 della legge fallimentare, nonché art. 152 del D.Lgs. n. 5/2006), e l'articolo 151 che, in materia di transazione fiscale, abroga l'art. 3, co. 3, del D.L. n. 138 del 2002, convertito con modificazioni, dalla legge n. 178 del 2002. In altre parole la precedente disciplina sulla transazione è stata abrogata e la nuova, contenuta nell'art. 182-ter l. fall., entrerà in vigore soltanto il 16 luglio 2006. Come chiarisce la relazione al decreto, tale soluzione è stata adottata *“al fine di evitare che nel periodo di vacatio possa verificarsi un'accentuazione del ricorso all'istituto da parte dei contribuenti, con evidenti riflessi negativi.”*

³⁷ Il presente articolo entra in vigore dal 16 gennaio 2006 (Vd. infra art. 153 D.Lgs. n. 5/2006).

³⁸ Il presente articolo entra in vigore dal 16 gennaio 2006 (Vd. infra art. 153 D.Lgs. n. 5/2006).