

Relazione Ministeriale Illustrativa Riforma Procedure Concorsuali

L'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80, delega al Governo l'attuazione della riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

La vigente legge fallimentare, emanata con Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e perciò risalente ad oltre un cinquantennio, non è stata mai sistematicamente riformata, sebbene abbia subito nel tempo numerosi e rilevanti interventi della Corte Costituzionale e le interpretazioni interpretative introdotte dalla giurisprudenza.

L'attuale disciplina si ispira ad una finalità essenzialmente liquidatoria dell'impresa insolvente e ad una tutela accentuata dei diritti dei creditori, determinando un completo spossessamento del patrimonio del debitore che viene posto in una condizione di assoluta incapacità di disporre, anche con effetti extra concorsuali e di tipo personale del proprio patrimonio. In tale quadro, la finalità recuperatoria del patrimonio imprenditoriale ha finito per trovare collocazione secondaria rispetto allo scopo sanzionatorio del fallimento.

Si tratta di una procedura che non risulta più adeguata alle finalità che la evoluzione socio-economica intende realizzare nelle situazioni di insolvenza imprenditoriale: finalità ispirate ad una maggiore sensibilità verso la conservazione delle componenti positive dell'impresa (beni produttivi e livelli occupazionali); inoltre, il rilevante contenzioso a cui la procedura dà vita ne determina l'eccessiva durata.

L'inadeguatezza del quadro normativo da lungo tempo in vigore ha stimolato vari tentativi, rimasti senza esito, di riforma del sistema, con l'obiettivo di renderlo più flessibile ed adeguato alla nuova realtà economica.

Va tenuto presente che, muovendo dall'attuale sistema normativo concorsuale, qualsiasi tentativo di riforma della materia non soltanto deve risultare compatibile con la legislazione europea, ma deve anche ispirarsi ad una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell'impresa, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del '42, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi, che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale.

Nella legislazione dei Paesi europei si è da tempo affermata la tendenza non dissimile volta a considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma piuttosto come destinate ad un risultato di conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurando la sopravvivenza, ove possibile, di questa e, negli altri casi, procurando alla collettività, ed in primo luogo agli stessi creditori, una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento e il trasferimento a terzi delle strutture aziendali.

Con la conferita delega, il legislatore ha inteso allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti e sopperisca in modo agile e spedito alla conservazione dell'impresa e alla tutela dei creditori.

Tale finalità è stata realizzata mediante un duplice intervento posto in essere dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge n. 80/2005 Esso, da un lato, ha modificato direttamente alcune disposizioni della legge fallimentare, in particolare l'articolo 67 in materia di revocatoria fallimentare e gli articoli 160, 161, 163, 167, 180, 181, in materia di concordato preventivo, introducendo altresì l'articolo 182 bis in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti; dall'altro, ha dettato al Governo i criteri e i principi direttivi per realizzare la riforma organica delle procedure concorsuali.

Le considerazioni sin qui svolte chiariscono quali siano le finalità cui si ispirano i criteri e i principi direttivi della delega, che toccano vari, essenziali profili ed in particolare: l'ambito soggettivo di estensione della procedura fallimentare; l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie nella stessa materia (art. 1, comma 6, lett. a) n. 1); l'ampliamento delle competenze del Comitato dei creditori, coordinando i poteri degli altri organi della procedura (art. 1, comma 6, lett. a) n. 2); la modifica della disciplina dei requisiti della nomina a curatore (art. 1, comma 6, lett. a) n. 3), conferendo ai creditori il potere di confermare o di richiedere al giudice delegato la sostituzione del curatore medesimo in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo (art. 1, comma 6, lett. a) n. 9); la modifica delle conseguenze personali del fallimento (art. 1, comma 6, lett. a) n. 4); la modifica degli effetti della revocazione (art. 1, comma 6, lett. a) n. 5); la riduzione del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria (art. 1, comma 6, lett. a) n. 6); la modifica degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, compresa la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (art. 1, comma 6, lett. a) n. 7); la modifica della disciplina dell'esercizio provvisorio della impresa insolvente (art. 1, comma 6, lett. a) n. 8); la modifica del procedimento dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi e semplificando le modalità di presentazione delle domande (art. 1, comma 6, lett. a) n. 9); la predisposizione da parte del curatore di un programma di ristrutturazione contenente le modalità ed i termini previsti per la liquidazione dell'attivo (art. 1, comma 6, lett. a) n. 10); la modifica della ripartizione dell'attivo, abbreviando i tempi della procedura e semplificando gli adempimenti connessi (art. 1, comma 6, lett. a) n. 11); la modifica della disciplina del

concordato fallimentare accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione dei creditori in classi (art. 1, comma 6, lett. a) n. 12); la introduzione dell'istituto della esdebitazione (art. 1, comma 6, lett. a) n. 13); la abrogazione del procedimento sommario e dell'amministrazione controllata e, da ultimo, previsioni in materia fiscali (art. 1, comma 6, lett. a) n. 14).

Tutto ciò assicurando il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, al fine di garantire la coerenza logica e sistematica della normativa.

Ai principi innanzi esposti si è data attuazione con il presente schema di decreto legislativo secondo le linee di intervento di seguito analiticamente illustrate.

La tecnica utilizzata è quella della novellazione, ritenendo che, nonostante l'ampiezza della delega, questa non consentisse la completa abrogazione della vigente legge fallimentare, di cui lasciava immutati alcuni ambiti, come gli effetti del fallimento per i creditori, il concordato fallimentare, i reati fallimentari. Proprio in ragione dei rigidi confini posti dalla delega, il presente schema di decreto non può affrontare sistematicamente la novellazione di ambiti materiali pur ugualmente rilevanti e che il Gruppo di studio istituito presso il Ministero della giustizia aveva complessivamente considerato.

Per una migliore comprensione, si precisa che la presente relazione è ordinata con riferimento alle disposizioni della legge fallimentare, di cui si fa espressa menzione via via che si procede al richiamo degli articoli oggetto di novellazione. Allorquando, invece, il testo della relazione si riferisce alle disposizioni del decreto legislativo, di questo è fatta espressa menzione a fianco dell'articolo richiamato.

Il decreto in esame si divide in diciotto Capi.

Il primo Capo contiene le modifiche del Titolo I della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli 1, 3 e 4.

Art. 1 Legge Fall.

In ossequio al criterio di delega che richiede l'estensione dell'ambito dei soggetti esonerati dalla assoggettabilità al fallimento, con l'articolo 1 è stato novellato l'articolo 1 della Legge Fallimentare, ridefinendo l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto fallimentare.

Al riguardo, l'ampliamento dei soggetti esonerati è stato inteso in senso quantitativo e non meramente qualitativo. In altri termini, benché vengano assoggettati a fallimento tutti gli imprenditori commerciali, qualunque sia l'attività esercitata. Restano quindi esclusi dall'assoggettabilità alle procedure concorsuali, oltre agli imprenditori agricoli ed agli enti pubblici che esercitano in via esclusiva o prevalente un'attività economica, anche tutti i piccoli imprenditori, siano essi imprenditori individuali che collettivi. In questo modo, confortati dall'indicazione del principio di delega, si è inteso risolvere nel senso dell'esclusione la vexata quaestio concernente la fallibilità delle piccole società commerciali. Tale dato va, poi, letto in collegamento con gli accresciuti nuovi limiti dimensionali delle imprese non assoggettate al fallimento di cui appresso.

Nell'ambito della discussione incentrata sul requisito "dimensionale" del piccolo imprenditore commerciale esonerato dal fallimento, è stata prospettata la possibilità di applicare diversi criteri di riferimento: il capitale investito; il numero di dipendenti impiegato dall'imprenditore; il totale dell'attivo di impresa; l'ammontare dell'indebitamento complessivo, un criterio "misto", che faccia riferimento al patrimonio investito, salvo che l'impresa non abbia conseguito una soglia minima di utili; altri criteri basati su indici civilistici di valutazione degli utili di bilancio.

All'esito della discussione sono stati prescelti, in via assolutamente alternativa tra di loro, i due criteri che rispecchiano in maniera più congrua l'effettiva consistenza delle dimensioni effettivamente assunte dall'impresa insolvente e del patrimonio aziendale, ma che siano comunque facilmente accertabili in sede prefallimentare sia sulla base delle scritture contabili e dei registri

fiscali, sia sulla base delle informative richieste di prassi alla Guardia di finanza. Si tratta, per un verso, del criterio degli investimenti di capitale effettuati nell'azienda per un ammontare non superiore a trecentomila euro e, per l'altro, di quello della media dei ricavi lordi non superiore a duecentomila euro conseguiti negli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se questa ha avuto una durata inferiore. In quest'ultimo caso, per evitare qualsiasi tipo di interferenza tra l'accertamento dei ricavi compiuto in sede fallimentare e quello eventualmente compiuto in sede tributaria, si è reso necessario precisare che tale presupposto può risultare "in qualunque modo". I due criteri, peraltro, sono tra loro complementari, in quanto mentre il primo si adatta maggiormente alla fase iniziale dell'attività di impresa, quando non sono stati realizzati ancora ricavi di rilievo, il secondo si attaglia meglio ad un'attività di impresa dove gli investimenti risalgano ad un tempo più lontano.

Infine, per evitare che i parametri di valore innanzi indicati possano divenire inadeguati nel tempo, il Ministero della giustizia è stato delegato ad aggiornarli, con cadenza triennale, 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.

Art. 3 Legge Fall.

L'articolo reca la modifica dell'articolo 3 della legge fallimentare al solo fine di eliminare sia nella rubrica che nel corpo della disposizione ogni riferimento alla soppressa procedura di amministrazione controllata.

Ulteriori esigenze di coordinamento hanno infine suggerito la soppressione del secondo comma dell'articolo in rassegna.

Art. 3 decreto legislativo

L'articolo contiene l'abrogazione dell'articolo 4 della legge fallimentare. L'abrogazione del primo comma è conseguenza dell'abrogazione della professione dell'agente di cambio.

L'abrogazione del comma secondo, che prevede il c.d. "fallimento fiscale", è conseguenza dell'abrogazione dell'articolo 97, comma terzo, del d. P.R. 29 settembre, n. 602, in virtù dell'articolo 16 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471. Detto articolo 97, comma terzo, che disciplinava il fallimento del contribuente per debito di imposta, era già stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza 9 marzo 1992, n. 89.

Il secondo Capo contiene le modifiche del Titolo II, Capo I, della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da sei a ventidue.

Art. 6 Legge Fall.

L'articolo si propone la soppressione del fallimento d'ufficio risolvendo in tal senso, dopo lunghe dispute e ripetuti interventi della Corte Costituzionale (Ord. n. 411/2002; Sent. n. 240/2003), ogni possibile contrasto di tale previsione con il principio del giusto processo sancito dal nuovo articolo 111 della Carta Costituzionale.

Nel comma secondo viene previsto nell'ottica di semplificazione ed accelerazione della procedura, la facoltà di indicare nel ricorso il recapito telefax o l'indirizzo di posta elettronica presso cui l'istante dichiara di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi previsti dalla legge sia prima che dopo l'apertura della procedura concorsuale. Tale norma generale è riprodotta anche nel nuovo articolo 93, terzo comma, n. 5.

Art. 7 Legge Fall.

L'articolo in commento disciplina tutti i casi di iniziativa obbligatoria del pubblico ministero, ed in tal senso è stata modificata la rubrica. Al primo comma, esso fa riferimento a qualsiasi "notizia decoctionis" emersa nel corso di un procedimento penale che rende attivabile l'iniziativa del Pubblico Ministero, mentre aggiunge, tra i fattori sintomatici dell'insolvenza emersi in tale sede, anche la nozione tecnica di "irreperibilità" dell'imprenditore.

Quanto al secondo comma, la soppressione della dichiarazione di fallimento d'ufficio di cui alla novella dell'articolo 5 della legge fallimentare, risulta bilanciata dall'affidamento al pubblico ministero del potere di dar corso all'istanza di fallimento su segnalazione qualificata proveniente dal giudice al quale, nel corso di un qualsiasi procedimento civile, risulti l'insolvenza di un imprenditore; quindi anche nei casi di rinuncia (c.d. desistenza) al ricorso per dichiarazione di fallimento da parte dei creditori istanti.

Art. 6 decreto legislativo

L'abrogazione dell'articolo 8 della legge fallimentare consegue alle modifiche introdotte nel novellato articolo 7.

Art. 9 Legge Fall.

Nel novellato secondo comma viene disciplinata l'ipotesi in cui l'imprenditore trasferisca la sede dell'impresa nell'imminenza della presentazione dell'istanza di fallimento disponendo – in analogia a quanto già previsto dall'articolo 161, nel testo modificato dal D.L. n. 35/2005 – che la competenza per territorio per la dichiarazione di fallimento rimane radicata in capo al tribunale della sede di provenienza allorché il trasferimento della sede sia intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

I commi terzo e quarto, nel ribadire il principio di nazionalità che permette di dichiarare il fallimento dell'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa anche nel caso in cui sia stata già pronunciata dichiarazione di fallimento all'estero, fanno tuttavia salve non solo le diverse disposizioni contenute convenzioni

internazionali (ad esempio: Convenzione Regno d'Italia e la Repubblica S. Marino del 30 giugno 1930 nonché la Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968), ma anche quelle contenute nella legislazione europea in materia di insolvenza transfrontaliera, attualmente disciplinata dal Regolamento n. 1346/2000.

La disciplina della competenza giurisdizionale nelle ipotesi di insolvenza transnazionale è completata dalla norma in tema di *perpetuatio iurisdictionis* secondo la quale il trasferimento della sede dell'impresa all'estero non esclude la sussistenza della giurisdizione italiana, se è avvenuto prima dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 6 o della presentazione della richiesta di cui all'articolo 7.

Art. 9 bis Legge Fall.

Regola la disciplina del fallimento dichiarato da tribunale incompetente e dispone gli adempimenti conseguenti alla dichiarazione di incompetenza. Si prevede, al fine di non creare dannose soluzioni di continuità nella procedura e di facilitare i successivi adempimenti, che la sentenza che dichiara l'incompetenza non revochi la sentenza di fallimento pronunciata dal tribunale incompetente, ma che la stessa venga trasmessa in copia al tribunale dichiarato incompetente, il quale dispone con decreto la immediata trasmissione degli atti a quello ritenuto competente. Allo stesso modo, anche il tribunale che dichiara la propria provvede a trasmettere con decreto gli atti al tribunale ritenuto competente.

Secondo la vigente normativa la sentenza di fallimento pronunciata da un tribunale dichiarato incompetente è nulla. Tuttavia, la dichiarazione di nullità travolge le attività processuali compiute nell'ambito della procedura fallimentare aperta dalla sentenza dichiarata nulla, comprese le iniziative giudiziali assunte dal curatore.

Le conseguenze di tale disciplina risultano particolarmente gravi e possono allungare in maniera consistente la durata della procedura, in quanto il tribunale competente, se non ha già provveduto autonomamente, deve iniziare *ex novo* il procedimento per la dichiarazione di fallimento. Nel frattempo, potrebbero essere decorsi i termini di cui agli articoli 10, 11 e 147 L.F., il cui decorso non è interrotto dalla sentenza nulla, proprio a cagione della sua nullità. Parimenti, i termini a ritroso stabiliti dagli articoli 64 e seguenti L.F. per la inefficacia o la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori si computano a far data non dalla sentenza di fallimento dichiarata nulla, ma solo da quella eventualmente successiva emessa dal tribunale riconosciuto competente. Per ovviare a tali gravi inconvenienti, si è introdotto il nuovo articolo in rassegna nel quale si dispone che la dichiarazione di incompetenza – all'esito del giudizio di appello o del regolamento di competenza – non comporta la nullità della dichiarazione di fallimento pronunciata dal tribunale riconosciuto, ma che la procedura di fallimento prosegue dinanzi a quest'ultimo tribunale. Ciò in considerazione del fatto che nel vigente ordinamento processuale la competenza non viene considerata come un presupposto del processo, la cui mancanza è causa di nullità dello stesso. Tale principio è sancito già nell'articolo 50 del codice di rito. A tale stregua e nella prospettiva acceleratoria dettata dalla delega, la disciplina del fallimento dichiarato dal tribunale incompetente può essere opportunamente modificata nei termini precisati nell'articolo 9-bis.

Per cui, fermo restando il carattere inderogabile di detta competenza, non pare più giustificabile che esso debba inesorabilmente comportare la assoluta nullità della sentenza pronunciata tribunale incompetente.

In realtà, ciò che conta non è tanto il fatto che il fallimento sia stato dichiarato da un tribunale o da un altro, quanto che esso sia stato "correttamente" dichiarato, ossia in presenza di tutti i presupposti sostanziali di legge. La sentenza di fallimento emessa dal tribunale incompetente, quindi, non va dichiarata nulla, ma al contrario deve essere riconosciuta comunque valida ed idonea a fondare una procedura altrettanto valida; circostanza, questa ulteriormente confermata dalla disposizione secondo la quale restano "salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti" dai primitivi organi della procedura.

La disciplina è completata dalla previsione secondo cui il tribunale dichiarato incompetente (al pari di quello che all'esito dell'istruttoria prefallimentare si dichiara incompetente) deve immediatamente trasmettere gli atti a quello dichiarato competente, affinché la procedura fallimentare prosegua dinanzi a quest'ultimo con il nuovo giudice delegato e, se del caso, con il nuovo curatore, fatta salva l'ipotesi – ora espressamente disciplinata – in cui il medesimo tribunale richieda d'ufficio il regolamento (negativo) di competenza ai sensi dell'articolo 45 c.p.c.

Si dispone, infine, con una norma anch'essa tesa a facilitare la prosecuzione dei giudizi promossi ex articolo 24 presso il tribunale dichiarato incompetente, che il giudice del tribunale dichiarato incompetente assegni alle parti un termine per la riassunzione della causa dinanzi a quello competente ai sensi dell'articolo 50 c.p.c., ordinando contestualmente la cancellazione della causa dal ruolo.

Art. 9 ter Legge Fall.

L'articolo reca la disciplina del conflitto positivo di competenza dando preferenza, nelle ipotesi in cui due o più tribunali egualmente competenti dichiarano il fallimento del medesimo debitore, a quello che si è pronunciato per primo.

La norma recepisce l'orientamento della Suprema Corte secondo cui, nei casi in cui il fallimento della stessa persona fisica venga dichiarato da due distinti Tribunali (imprenditori individuale titolare di più imprese con sedi diverse; socio illimitatamente responsabile di due società fallite; imprenditore individuale socio illimitatamente responsabile di società fallita) il conflitto che ne deriva - configurabile come conflitto reale positivo - va risolto secondo il principio di prevenzione (cfr. ex plurimis Cass. nn. 3461/2002, 1981/2000, 3455/1999, 8795/1997, 10942/91).

Pur tuttavia, il tribunale che si è pronunciato successivamente, qualora non ritenga di dover trasmettere, in virtù di tale criterio, gli atti al tribunale che si è pronunciato per primo, può richiedere d'ufficio il regolamento di competenza ai sensi dell'articolo 45 c.p.c.

Art. 10 Legge Fall.

L'articolo in oggetto sulla scorta dei principi contenuti nella pronuncia della Consulta 21 luglio 2000, n. 319 - che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo in commento nella parte in cui non prevedeva che le società non potessero più essere dichiarate fallite decorso un anno dalla cancellazione del registro delle imprese - accomuna gli imprenditori individuali e collettivi nella determinazione del termine annuale per dichiarazione di fallimento: termine che, in entrambi i casi, decorre dalla cancellazione dal registro delle imprese.

Il secondo comma fa espressamente salva, in caso di impresa individuale o di ente collettivo cancellato d'ufficio dal registro delle imprese (quest'ultima ipotesi introdotta al fine di coordinare la disposizione in commento con la disciplina della cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese di cui al D.P.R. 23 luglio 2004, n. 247), la possibilità di dimostrare che la effettiva cessazione dell'attività non corrisponde alla data della cancellazione dal registro delle imprese, facendo così decorrere il termine annuale dalla data di effettiva cessazione dell'attività commerciale.

Per le società non iscritte (società di fatto o irregolari), invece, appare preferibile non dettare una specifica disposizione, sicché esse continuano ad essere assoggettate a fallimento senza alcun limite temporale. La loro equiparazione all'imprenditore individuale, per il quale il termine inizia a decorrere dalla cessazione di fatto dell'attività, finirebbe per avvantaggiare le società non iscritte rispetto a quelle iscritte nel registro delle imprese, per le quali il termine comincia a decorrere solo dalla cancellazione, adempimento conclusivo della liquidazione. D'altra parte, la mancata iscrizione nel registro delle imprese dipende da una scelta dei soci, per cui l'impossibilità di usufruire del termine annuale dipende dalla loro volontà. La legge, infine, non può non sanzionare la violazione delle norme che impongono l'iscrizione nel registro.

Art. 11 Legge Fall.

A proposito del fallimento dell'imprenditore defunto, viene espressamente previsto l'esonero dell'erede che chiede il fallimento del defunto dagli obblighi di deposito della documentazione contabile previsti dagli articoli 14 e 16, secondo comma, n. 3).

Art. 11 decreto legislativo

La norma reca l'abrogazione dell'articolo 13 del regio decreto del 1942 in tema di obbligo di trasmissione dell'elenco dei protesti in linea con i principi dettati dalla delega.

Art. 14 Legge Fall.

Nell'ipotesi di fallimento richiesto dall'imprenditore è stata semplificata la disciplina degli obblighi di deposito imposti al debitore, prevedendo tuttavia l'onere di indicazione dei ricavi lordi degli ultimi tre anni; ciò al fine di poter effettuare, sotto il profilo del requisito soggettivo, le verifiche relative al profilo dimensionale dell'impresa esercitata.

Art. 15 Legge Fall.

Con l'articolo in esame è stata espressamente e compiutamente regolamentata la fase dell'istruttoria prefallimentare, salvaguardando i principi del contraddittorio tra le parti, della paritaria difesa, del diritto alla prova e della speditezza del procedimento.

In esecuzione del principio di delega che prescrive l'accelerazione e l'abbreviazione delle procedure, è stata effettuata un'ampia ed approfondita riflessione circa la scelta di un possibile modello per i procedimenti endofallimentari.

L'impostazione della legge fallimentare del 1942 privilegia il modello c.d. "camerale", che trova il suo punto di riferimento normativo nella disciplina contenuta negli articoli 737 e seguenti c.p.c. Anche la giurisprudenza considera oggi la giurisdizione camerale come un "contenitore neutro" nel quale possono trovare spazio sia i provvedimenti di cd. "volontaria giurisdizione", sia i provvedimenti di natura "contenziosa".

Questo "contenitore" appare in grado, da un lato, di assicurare la speditezza e la concentrazione del procedimento, e, dall'altro, di rispettare i limiti imposti all'incidenza della forma procedimentale dalla natura della controversia, che, quando ha ad oggetto diritti, impone l'applicazione di precise garanzie costituzionali, da ultimo espressamente descritte nell'art. 111 della Costituzione.

La ricerca di un modello unitario per le controversie endofallimentari ha indotto a conservare il modello camerale configurato in modo da assicurare speditezza del rito, pienezza di contraddittorio e diritto alla prova, appellabilità della sentenza.

Attraverso la conferma del modello camerale come "contenitore neutro" si è, dunque, ritenuto che possano essere utilmente perseguiti diversi obiettivi imposti dalla Costituzione e dalla legge di delegazione: la concentrazione, l'immediatezza e la speditezza del procedimento e la più generale e sempre immanente necessità di "deflazionare" la giurisdizione.

L'articolo in rassegna dispone innanzitutto che l'istruttoria prefallimentare si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio.

Le disposizioni contenute nei commi dal secondo sino al quinto disciplinano la fase introduttiva della procedura, garantendo al debitore congrui termini a difesa nonostante le esigenze di celerità della procedura.

Il decreto di convocazione del debitore - emesso dal Presidente o dal Giudice relatore delegato alla trattazione del procedimento - deve contenere l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e fissa un termine, non inferiore a sette giorni prima della udienza, per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche da parte del debitore, il quale deve, in ogni caso, depositare una situazione patrimoniale aggiornata.

Al fine di garantire il diritto di difesa del fallendo, si è previsto che tra la data di notifica del ricorso, con il decreto di convocazione, e l'udienza deve intercorrere un termine libero non inferiore a quindici giorni.

Sono altresì disciplinate le modalità per l'immediata instaurazione del contraddittorio tra le parti. Pur tuttavia sempre in un'ottica acceleratoria viene consentito al tribunale di disporre immediatamente gli accertamenti necessari a fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento. In caso, poi, di particolare urgenza, tutti i termini previsti nei commi 3 e 4 possono essere abbreviati dal Presidente del Tribunale con decreto motivato.

Viene altresì positivamente disciplinata la facoltà del tribunale di delegare al giudice relatore l'audizione delle parti e la trattazione della procedura.

Tenuto conto della particolare natura delle questioni trattate in sede prefallimentare viene espressamente prevista la facoltà per le parti di nominare, oltre il difensore di fiducia, anche propri consulenti tecnici di parte.

Di particolare momento è la disposizione che consente al tribunale di emettere, ad istanza di parte, provvedimenti cautelari e conservativi, a tutela del patrimonio o dell'impresa. Tali provvedimenti hanno un'efficacia limitata nel tempo connessa alla durata del procedimento dovendo essere confermati o revocati dalla sentenza dichiarativa di fallimento, ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza.

Di rilievo, infine, è la previsione in funzione deflattiva secondo la quale non si fa luogo a dichiarazione di fallimento se la complessiva esposizione debitoria e risultante dagli atti dell'istruttoria prefallimentare e relativa a debiti scaduti e non pagati, sia inferiore ad una soglia di valore predeterminata e periodicamente aggiornabile fissata attualmente in euro venticinquemila.

Importo, questo, periodicamente aggiornato con 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.

Quest'ultima innovazione persegue la finalità, prospettata incidentalmente dalla Corte Costituzionale nella pronuncia 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. Una tale soluzione evita di interferire sul profilo dell'accertamento dello stato di insolvenza, quale presupposto oggettivo del fallimento.

Va inoltre evidenziato come la barriera posta a contenimento dell'eccessiva proliferazione delle procedure fallimentari di scarso impatto economico, in ogni caso non esclude il parallelo diritto del creditore di intraprendere l'azione esecutiva individuale nei confronti del debitore-imprenditore.

Art. 16 Legge Fall.

Con il presente articolo, in un'ottica di razionalizzazione dell'accertamento del passivo, è stata prevista la perentorietà del termine per il deposito delle domande di guisa che le stesse non potranno più essere presentate sino alla pronuncia del decreto di esecutività dello stato passivo (lett. a), n. 5).

Viene elevato, inoltre, a tre giorni il termine assegnato al fallito per il deposito dei bilanci e delle scritture contabili e fiscali obbligatorie (lett. a), n. 3).

Viene altresì elevato il termine per la fissazione dell'adunanza di verifica dei crediti a centoventi giorni dal deposito della sentenza considerato che il termine precedentemente previsto veniva nella prassi costantemente disapplicato (lett. a), n. 4).

Viene, poi, espressamente sancita la perentorietà del termine di giorni trenta prima dell'adunanza di verifica dei crediti per la presentazione in cancelleria delle domande di insinuazione da parte dei creditori e dei terzi (lett. a), n. 5).

Inoltre, si ribadisce il principio generale secondo cui la sentenza dichiarativa di fallimento è efficace fin dal momento del deposito in cancelleria, ma si precisa che, nei riguardi dei terzi, la stessa acquista efficacia dalla data della pubblicazione che viene fatta coincidere con l'iscrizione nel registro delle imprese.

Viene abrogato il quarto comma dell'articolo in commento che disponeva l'emanazione dell'ordine di cattura del fallito da parte del tribunale con la stessa sentenza di fallimento o con successivo decreto e che doveva ritenersi già venuto meno in virtù dell'articolo 214 delle 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: l'espressa abrogazione perciò non è altro che un mero adeguamento del testo normativo.

Art. 17 Legge Fall.

Con la norma in commento vengono completamente rivisitati gli istituti della comunicazione e della pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento al fine di assicurare, da un canto, l'effettiva conoscenza della sentenza e dall'altro, la maggiore diffusione possibile di tale informazione per tutelare l'affidamento dei terzi e dare certezza ai rapporti giuridici.

La modifica del primo comma dell'articolo in commento mira a consentire al fallito la conoscenza integrale della sentenza di fallimento, affinché egli possa esercitare adeguatamente e tempestivamente il suo diritto di difesa (art. 24 Cost.) mediante l'impugnazione disciplinata dall'articolo 18 novellato.

La modifica del secondo comma costituisce un inevitabile adeguamento della disposizione ai più moderni strumenti di pubblicità degli atti per cui, abrogate le anacronistiche disposizioni che richiedevano l'affissione dell'estratto della sentenza di fallimento "alla porta esterna del tribunale" (la prassi degli uffici giudiziari vedeva la stessa sentenza affissa all'albo del tribunale), vengono dettate norme più precise per la annotazione della sentenza attraverso la sua iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese; registro immediatamente accessibile anche per via telematica.

La soppressione del terzo comma del vigente articolo 17 costituisce l'effetto dell'abolizione del foglio degli annunci legali disposta dall'articolo 31, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 240 e si pone dunque come mero adeguamento del testo normativo.

Art. 18 Legge Fall.

L'obiettivo della speditezza del procedimento, imposto dalla delega, viene perseguito sopprimendo - anche come conseguenza della procedimentalizzazione dell'istruttoria prefallimentare che si svolge a cognizione piena

- l'attuale giudizio di primo grado di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, che sarà, pertanto, direttamente impugnabile dinanzi alla corte di appello.

Il termine di trenta giorni per l'appello decorre, per il debitore dalla data della notificazione della sentenza di fallimento a norma dell'articolo 17, comma 1, mentre per ogni altro interessato dalla data di iscrizione della stessa nel registro delle imprese ai sensi del medesimo articolo.

Viene altresì chiarito che anche l'appello avverso la sentenza dichiarativa di fallimento non può, comunque, essere proposto decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza ai sensi dell'articolo 327 del codice di rito. Viene, inoltre, dettagliatamente disciplinato alla luce del principio di accelerazione il giudizio di appello, prescrivendo termini ridotti per la fissazione della udienza di comparizione delle parti nonché per l'espletamento delle comunicazioni e delle notifiche e per il deposito degli atti difensivi il tutto garantendo il costante rispetto del principio del contraddittorio.

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 ai fini della decisione.

E' inoltre stabilito che in casi di particolare complessità la Corte può riservarsi di depositare la motivazione entro quindici giorni.

Viene ribadita nell'ipotesi di revoca del fallimento la salvezza degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura, norma originariamente contenuta nell'abrogato articolo 21 primo comma L. Fall.

L'ultimo comma della norma in esame contiene la originaria disposizione dell'abrogato articolo 21, secondo comma, Legge fall. secondo cui le spese della procedura e il compenso del curatore sono liquidati dal tribunale, su relazione del giudice delegato, con decreto non soggetto a reclamo.

Art. 19 Legge Fall.

Una particolare attenzione è dedicata al tema dell'inibitoria della sentenza impugnata, per cui si prevede che il giudice di appello, su richiesta di parte o del curatore, può adottare provvedimenti diretti a sospendere in tutto o in parte, ovvero temporaneamente la attività di liquidazione nel caso in cui ricorrano gravi motivi.

Allo stesso modo, nel caso di ricorso per cassazione, le parti possono chiedere alla corte di appello la sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata.

Art. 18 decreto legislativo

L'abrogazione dell'articolo consegue alla scelta, già illustrata sub articolo 18, di sopprimere l'impugnazione per opposizione della sentenza dichiarativa di fallimento.

Art. 22 Legge Fall.

Viene profondamente rivisitato il sistema dei gravami contro il decreto del tribunale che respinge il ricorso per la dichiarazione di fallimento. In particolare, viene prevista una norma riguardante le comunicazioni dello stesso decreto sulla falsariga dell'articolo 15.

Ferma restando la reclamabilità del decreto di rigetto dinanzi alla corte di appello che provvede in camera di consiglio con decreto motivato sentite le parti, viene precisato, in ossequio alla giurisprudenza della corte costituzionale (sentenza 328/1999), che il debitore può utilizzare soltanto lo strumento del reclamo in parola per impugnare il rigetto delle domande di condanna alla rifusione delle spese e al risarcimento del danno per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c..

La norma precisa poi che, in caso di accoglimento del reclamo del creditore o del pubblico ministero, il tribunale deve pronunciare la sentenza dichiarativa di fallimento, salvo che, entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del decreto della corte di appello, non accerti, su richiesta delle parti, il successivo venir meno dei presupposti necessari del fallimento.

L'articolo in commento si chiude con la previsione secondo cui i termini di cui agli artt. 10 e 11 per la dichiarazione di fallimento si computano con riferimento al decreto della corte di appello, al fine di evitare che il tempo successivo al decreto della corte di accoglimento del reclamo, venga ad incidere negativamente sul decorso dei termini in questione.

Il Capo terzo contiene le modifiche del capo II del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 23 a 41.

Il Capo in esame, dedicato agli organi della procedura di fallimento, presenta rilevanti modificazioni rispetto al testo vigente, sia con riferimento alla specificazione di competenze dettagliate per ciascuno degli organi, sia per una diversa allocazione dei poteri e delle rispettive competenze.

Art. 23 Legge Fall.

Viene confermato il principio secondo cui il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura e provvede alla nomina ed alla revoca e alla sostituzione, per giustificati motivi degli organi della procedura, salvo che non sia prevista la competenza del giudice delegato.

In particolare, gli viene attribuito il ruolo di organo deputato a decidere non solo le impugnazioni ma, in coordinamento con i nuovi modelli di impugnazione, anche le opposizioni e i reclami avverso i provvedimenti decisorii del giudice delegato.

Al secondo comma, infatti, viene chiarito che tutti i provvedimenti del tribunale sono pronunciati con decreto motivato salvo che non sia altrimenti disposto.

Art. 24 Legge Fall.

Viene conservata l'attribuzione di competenza per materia del tribunale fallimentare compresa quella dei rapporti relativa ai rapporti di lavoro, con l'elisione di alcune riserve di estraneità che comparivano nel testo vigente: azioni reali immobiliari.

In armonia con le altre materie che attengono alla impresa, nelle controversie di cui all'art. 24, per le quali non è previsto un diverso rito speciale, si applica il procedimento di cui al decreto legislativo n. 5/2003. Espressamente nei casi di connessione viene esclusa l'applicabilità dell'articolo 40 del codice di rito.

Art. 25 Legge Fall.

Il giudice delegato non è più l'organo motore della procedura, essendo stata sostituita l'attività di direzione, con quella di vigilanza e di controllo. Nondimeno, proprio questi poteri sono stati rafforzati in funzione di verificare che la maggiore autonomia del curatore non si risolve in una gestione incontrollata. Da qui la previsione del potere di convocazione del curatore e del comitato dei creditori, quella di vincolare alla autorizzazione del giudice ogni iniziativa giudiziale, quella di liquidare il compenso ai difensori nominati dal curatore e di disporre la revoca e quella di rendere partecipe il curatore del procedimento di nomina degli arbitri rimasto in capo al giudice.

Rimane, altresì, in capo al giudice il potere di pronunciare provvedimenti urgenti finalizzati alla conservazione del patrimonio del debitore fallito; in proposito si è tuttavia precisato alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale che tale potere non è illimitato, ma è condizionato alla mancata contestazione da parte dei terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione stessa.

Per assicurare la terzietà e l'imparzialità del giudice delegato è stato previsto che questi non possa partecipare ai procedimenti di impugnazione avverso suoi atti, ed è stato aggiunto che neppure possa decidere cause da lui autorizzate; questa previsione pur potendo determinare qualche difficoltà organizzativa negli uffici di dimensioni più limitate, appare in linea con i principi salvaguardati dalla carta costituzionale. Eventualmente, in ipotesi limite, si potrà fare ricorso alla applicazione infradistrettuale.

L'art. 26 Legge Fall.

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.

Art. 27 Legge Fall.

L'articolo individua le modalità di nomina del curatore fallimentare anche nelle ipotesi di sostituzione e revoca dall'incarico.

Art. 28 Legge Fall.

La figura del curatore si rinnova profondamente anche con riguardo alla individuazione dei soggetti prescelti, visto che l'incarico può essere affidato anche ad una struttura organizzata ovvero a coloro che, pur non essendo professionisti, abbiano dimostrato di essere dotati di comprovate capacità gestionali.

La norma quindi dopo individua i professionisti aventi le capacità richieste per gestire la crisi di impresa nell'ambito di una procedura concorsuale, disponendo che debba trattarsi di professionisti quali avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti oltre a coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni dando prova di adeguate capacità imprenditoriali.

Per costoro è comunque prescritto che non debbano essere stati dichiarati falliti.

In ogni caso, il tribunale indica, nel provvedimento di nomina, le specifiche caratteristiche e attitudini del curatore.

Nell'ultimo comma, dopo essere stati puntualmente elencati i soggetti che non possono assumere l'incarico di curatore, è inserita una norma di carattere generale secondo la quale tale incarico non può essere assunto da chiunque si trovi in conflitto di interessi, anche solo potenziale, con il fallimento.

Art. 29 Legge Fall.

L'articolo in commento reca modifiche di carattere semplicemente formale ai fini di coordinamento sistematico.

Art. 31 Legge Fall.

La norma in commento, strettamente correlata con le previsioni contenute negli articoli 25, primo comma e 41, primo comma, dispone che l'amministrazione del patrimonio del fallito, sotto la sorveglianza del giudice delegato e del comitato dei creditori nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite, spetta al curatore.

Viene inoltre precisato l'ambito di esonero dall'obbligo del giudice delegato di autorizzare il curatore a stare in giudizio, mentre viene ribadito il principio secondo cui il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento.

Art. 32 Legge Fall.

L'articolo in commento reca l'esercizio delle attribuzioni del curatore il quale, previa autorizzazione del giudice delegato, ha la possibilità di delegare ad altri talune specifiche attività rientranti nello svolgimento delle proprie attribuzioni, rispondendone però, personalmente.

In caso di delega l'onere del compenso del delegato resta a carico del curatore, essendo precisato che il giudice nel liquidare il compenso finale del curatore deve detrarre una somma pari all'ammontare del compenso riconosciuto al delegato.

Anche nel caso in cui il curatore sia stato autorizzato dal comitato dei creditori a farsi coadiuvare da altre persone nello svolgimento di attività materiali non rientranti nelle proprie attribuzioni, del compenso riconosciuto si terrà conto ai fini della liquidazione del compenso finale al curatore.

Art. 33 Legge fall.

Nel primo comma della norma in esame, in ossequio al principio di delega secondo cui, a carico del fallito, vanno eliminate tutte le conseguenze personali del fallimento non necessarie alla procedura, sono soppresse le parole che obbligavano il curatore a riferire nella relazione al giudice in ordine "al tenore di vita privata" del fallito e "della sua famiglia". Viene inoltre portato a sessanta giorni, rispetto agli attuali trenta, il termine per il deposito, al fine di consentire al curatore di avere il tempo necessario per predisporre una relazione esauriente e completa.

Nel secondo comma viene ulteriormente precisato che il creditore insieme alla relazione particolareggiata di cui al primo comma (da presentare entro un mese dalla dichiarazione di fallimento), ma con atto separato deve presentare il programma della liquidazione di cui all'articolo 104-ter.

Nel terzo comma non contiene modifiche rispetto alla norma previgente.

Nel quarto comma vengono precisate le modalità di ostensione e di trasmissione della relazione essendo previsto la facoltà per il giudice di disporre la segretezza di quelle parti della relazione depositata in cancelleria relative “alla responsabilità penale del fallito e dei terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l’adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito”. Al fine poi di permettere la conoscenza da parte del pubblico ministero di fatti penalmente rilevanti da porre a fondamento di una eventuale azione penale, viene disposto che la copia integrale della relazione sia trasmessa al medesimo pubblico ministero.

Nel quinto comma è previsto inoltre che il curatore debba presentare al giudice, oltre alla relazione principale, anche un rapporto riepilogativo semestrale con l’indicazione di “tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione” e che questo debba essere reso trasmesso al comitato dei creditori nonché al registro delle imprese unitamente alle eventuali osservazioni del comitato.

Art. 34 Legge Fall.

Viene sostituito il termine originario di cinque giorni previsto in materia di deposito delle somme riscosse, con la previsione dell’obbligo di depositare le somme riscosse nel termine massimo di dieci giorni sul conto corrente intestato al fallimento presso l’ufficio postale o bancario presso individuato dal curatore.

Al secondo comma viene precisato che la mancata costituzione del deposito nel termine innanzi detto è “valutata” dal tribunale ai fini della revoca del curatore.

Allo scopo di garantire una certa redditività delle somme incassate senza questo esporre la procedura ad ingiustificati rischi finanziari, è stata prevista la possibilità di poter autorizzare, previa approvazione del comitato dei creditori, l’impiego delle disponibilità liquide nell’acquisto dei titoli emessi dallo Stato Italiano. Infine, 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.

Art. 35 Legge Fall.

Le modifiche apportate all’articolo in commento, in ossequio ai principi contenuti nella legge di delega, spostano dal giudice delegato al comitato dei creditori il potere di autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione del curatore ivi previsti (riduzioni di crediti, transazioni, i compromessi etc.).

Il giudice delegato, tuttavia, deve essere preventivamente informato nelle ipotesi di transazioni e nei casi in cui gli altri atti superino il valore di cinquantamila euro - limite che può essere adeguato periodicamente con decreto del Ministero dell’economia e delle finanze -, salvo che si tratti di atti previsti nel programma di liquidazione approvato dal medesimo ai sensi dell’articolo 104-ter.

Art. 36 Legge Fall.

L’articolo in commento introduce una norma di particolare rilievo per il mantenimento del complessivo equilibrio dei nuovi poteri assegnati ai diversi organi della procedura fallimentare ed, in particolare, al comitato dei creditori.

Segnatamente, la norma ridisegna il sistema dei reclami avverso gli atti del curatore e del comitato dei creditori, nonché quello dei reclami avverso i decreti del giudice delegato che sui primi si sono pronunciati.

A tal fine, è previsto che, laddove insorgano conflitti fra il curatore e il comitato dei creditori - anche in relazione a comportamenti, omissivi od a dinieghi di tali organi - possa essere chiesto l’intervento del giudice delegato soltanto denunciando eventuali violazioni di legge.

In questo modo, al giudice delegato spetta esclusivamente il potere di controllo di legalità della procedura, senza alcuna possibilità di ingerirsi nelle scelte riguardanti la gestione economica della procedura, potere questo allocato esclusivamente in capo al comitato dei creditori e, nei casi espressamente previsti, in capo al curatore.

Sono infine chiarite le conseguenze dell’accoglimento del reclamo avverso i comportamenti omissivi del curatore o del comitato dei creditori: nel primo caso, il curatore è tenuto a dare esecuzione al provvedimento dell’autorità giudiziaria; nel secondo caso, invece, il giudice delegato provvede in sostituzione del comitato in sede di accoglimento del reclamo medesimo.

Art. 36 bis Legge Fall.

Sempre in attuazione del principio di delega che prevede l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie fallimentari, si prevede che tutti i termini processuali previsti negli articoli 26 e 36 non sono soggetti alla sospensione feriale, potendo invece essere ridotti fino alla metà dal presidente del tribunale.

Art. 37 legge fall.

Nell'articolo in commento si precisa che il tribunale provvede alla revoca del curatore con decreto motivato, sentito, oltre il curatore, anche il comitato dei creditori.

Viene altresì previsto che avverso il decreto del tribunale di revoca o di rigetto dell'istanza di revoca del curatore, è ammesso reclamo alla corte di appello ex articolo 26, trattandosi di un provvedimento che non incide direttamente su diritti soggettivi del curatore.

Viene altresì previsto che il reclamo non sospende l'efficacia del decreto.

Art. 37 bis Legge Fall.

Al fine di dare attuazione al principio di delega secondo il quale occorre conferire ai creditori il potere di confermare o di richiedere al giudice delegato la sostituzione del curatore medesimo in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, viene per la prima volta inserita la possibilità che la maggioranza semplice dei creditori allo stato ammessi al passivo possano chiedere la sostituzione del curatore o effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori in occasione dell'udienza di verifica dello stato passivo.

Infine, non si è ritenuto di indicare espressamente il potere dei creditori di confermare gli organi di cui trattasi, così come espressamente previsto dalla legge di delega e questo sulla base di una duplice ordine di ragioni. In primo luogo, tale termine poteva rischiare di configurare come provvisorie le nomine fatte dal tribunale e dal giudice delegato, in secondo luogo, poteva far apparire necessario lo svolgimento di un sub procedimento volto alla conferma o alla sostituzione dei medesimi organi. In realtà la conferma in senso lato di tali organi avviene nel momento in cui attraverso il procedimento delineato dalla norma in esame i creditori non chiedono la revoca o non ottengono la sostituzione dei detti organi. Trova così conferma il fatto che la decisione finale sulla sostituzione è attribuita al tribunale, il quale provvede alla nomina dei soggetti designati dai creditori a meno che non siano stati rispettati i criteri di nomina di cui, rispettivamente, agli articoli 28 e 40. Ciò è avvalorato dal fatto che la richiesta di sostituzione del curatore deve essere opportunamente motivata.

Il terzo comma demanda alla maggioranza per teste dei creditori la scelta sulla opportunità 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.

Art. 38 Legge Fall.

Le modifiche introdotte riguardano il contenuto dei doveri ed il regime di responsabilità del curatore, a tal fine è precisato che il curatore deve adempiere con la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico, non solo ai doveri del proprio ufficio imposti dalla legge, ma anche a quelli derivanti dal piano di liquidazione approvato. In tal modo, si è voluto sottolineare la responsabilità che assume il curatore in relazione all'adempimento di tutto quanto indicato dal piano di liquidazione da lui stesso predisposto.

L'obbligo di vidimazione preventiva del registro del curatore viene assegnato ad un componente del comitato dei creditori.

Al comitato è attribuito altresì il potere, in alternativa al giudice delegato, di autorizzare il nuovo curatore a proporre l'azione di responsabilità contro quello revocato.

Art. 39 Legge Fall.

La principale novità contenuta nell'articolo in commento riguarda l'inserimento del criterio di proporzionalità nella determinazione del compenso finale qualora nell'incarico si siano succeduti più curatori.

Art. 40 Legge Fall.

Di ampia portata sono le previsioni dedicate alla nomina del comitato dei creditori. Tra le novità si segnala la necessità di comporre il comitato (anche in caso di sostituzione dei componenti) con modalità tali da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti, tenuto conto delle possibilità di soddisfacimento degli stessi, sentiti il curatore e i creditori che hanno la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero segnalato altri nominativi.

Il potere di nomina del presidente del comitato viene poi trasferito dal giudice delegato alla maggioranza dei componenti del comitato stesso.

Viene espressamente previsto il dovere di astensione del componente del comitato che si trovi in conflitto di interessi rispetto all'oggetto della votazione.

Si prevede, infine, la possibilità di delegare, in tutto o in parte, l'espletamento delle funzioni del comitato del creditori ad un soggetto avente i requisiti di cui all'articolo 28, previa comunicazione al giudice delegato.

Art. 41 Legge Fall.

In ossequio al dettato dei criteri di delega, viene completamente ridisegnato il ruolo del comitato dei creditori con l'assegnazione di poteri di autorizzazione e di controllo dell'operato del curatore, con un'ampia previsione di partecipazione all'attività gestoria laddove le deliberazioni del comitato sono qualificate come vincolanti.

Per quanto riguarda il controllo di legalità e la risoluzione dei conflitti che possono insorgere fra il curatore e il comitato si rinvia a quanto esposto a commento dell'articolo 36 ove si è ritenuto di attribuire al giudice delegato il compito di decidere i reclami contro gli atti e i comportamenti omissivi sulla base di valutazioni di mera legittimità, senza alcuna estensione al merito gestorio. Ciò ha reso necessario, come già detto, introdurre la previsione secondo la quale le deliberazioni del comitato debbono essere succintamente motivate.

Oltre le previsioni tese a facilitare la convocazione e le deliberazioni del comitato prese a maggioranza, anche al di fuori di riunioni espressamente convocate, è previsto, al fine di non pregiudicare il sollecito svolgimento della procedura, che il comitato dei creditori deve pronunciarsi entro il termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente.

Particolare rilievo, all'interno di un sistema di equilibrio tra i poteri degli organi, assume la disposizione con la quale sono stati puntualmente indicate e circoscritte le ipotesi in cui il giudice delegato può sostituirsi al comitato dei creditori. Ciò è consentito soltanto nei casi di inerzia, che si verifica allorché il comitato non decide nel termine massimo di quindici giorni previsto dal terzo comma del presente articolo, di impossibilità di funzionamento dello stesso organo o nei casi di urgenza (quando è necessario intervenire prima che il comitato possa materialmente deliberare).

Ulteriore novità è costituita dalla previsione relativa alla azione di responsabilità nei confronti dei componenti il comitato dei creditori ai sensi dell'articolo 2407 c.p.c., proponibile anche durante la procedura in parallelo a quanto previsto dall'articolo 38, secondo comma, in relazione al curatore.

Il Capo quarto dello schema di decreto, modifica il capo III del titolo II della legge fallimentare dedicato agli effetti del fallimento e segnatamente gli articoli da 42 a 83-bis.

Le modifiche del titolo in commento risentono degli stringenti limiti imposti dalla delega che non hanno premesso di intervenire, oltre i necessari coordinamenti sulla sezione II relativa agli effetti del fallimento per i creditori e alla sezione III, quest'ultima peraltro oggetto di novella da parte del decreto-legge n. 35/2005, convertito in legge n. 85/2005, relativa agli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli dei creditori.

Art. 42 Legge Fall.

Il nuovo terzo comma dell'articolo in commento cristallizza la prassi di molti tribunali secondo la quale risulta economicamente conveniente e pertanto possibile autorizzare il curatore a rinunciare all'acquisto dei beni che pervengono al fallito durante il fallimento qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi.

Art. 43 Legge Fall.

In sintonia al criterio di delega secondo cui occorre accelerare le procedure applicabili alle controversie in materia fallimentare, si dispone che l'apertura del fallimento determina l'interruzione di diritto del processo

evitando così che lo stesso possa essere interrotto a distanza di tempo qualora le parti informino formalmente il giudice ex art. 300 c.p.c.

Art. 44 Legge Fall.

In analogia a quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 42, espressamente richiamato, la disposizione chiarisce che sono altresì acquisite alla massa attiva fallimentare tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura ma per effetto degli atti inefficaci indicati dal primo e secondo comma.

Art. 46 Legge Fall.

Le modifiche apportate a tale articolo tendono essenzialmente conto dell'evoluzione normativa intervenuta medio tempore in materia di diritto di famiglia.

Inoltre al secondo comma viene precisato che il giudice delegato nell'escludere dal fallimento la parte degli assegni di carattere alimentare degli stipendi, delle pensioni etc. - di cui al numero 2 -, necessaria per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, determini tale ammontare tenendo conto delle condizioni personali degli stessi.

Art. 47 Legge Fall.

Viene soppresso nel primo comma l'inciso che consentiva di acquisire il parere del comitato dei creditori solo se già nominato.

Art. 48 Legge Fall.

In conformità ai criteri di delega secondo cui sono soltanto quelle limitazioni alla libertà di corrispondenza strettamente connesse alle esigenze della procedura, si è modificata la disciplina relativa alla gestione della corrispondenza del fallito, sostituendo l'obbligo generalizzato dei competenti intermediari di consegnare al curatore tutta la corrispondenza diretta al fallito, con l'obbligo dell'imprenditore, ovvero dell'amministratore o del liquidatore della società o dell'ente soggetti a procedura fallimentare di consegnare al curatore solamente la corrispondenza, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento.

La sanzione introdotta per la violazione di tale obbligo è quella di escludere l'imprenditore dal beneficio dell'esdebitazione come previsto dall'articolo 142, primo comma, n. 3.

Art. 49 Legge Fall.

Anche per quanto attiene agli obblighi del fallito, in conformità ai criteri di delega che richiedevano di limitare la libertà di residenza alle sole esigenze connesse alla procedura fallimentare, sono state introdotte più "duttili" previsioni, che hanno sostituito l'obbligo di residenza del fallito con quello di comunicare agli organi della procedura le variazioni di residenza dell'imprenditore o dei legali rappresentanti delle società o enti soggetti a fallimento. Si è altresì previsto sempre in tale ottica che il giudice delegato, in caso di legittimo impedimento o di altro giustificato motivo possa autorizzare gli stessi soggetti a comparire dinnanzi agli organi della procedura per mezzo di un mandatario.

Art. 50 Legge Fall.

Sempre al fine di dare attuazione al criterio di delega che richiede l'eliminazione delle sanzioni personali del fallimento ed in coordinamento con le novità apportate in sede di riabilitazione e di esdebitazione, è stato abrogato unitamente al procedimento di riabilitazione, l'articolo che prevedeva l'istituzione del pubblico registro dei falliti.

Art. 51 Legge Fall.

Come già accennato, sebbene la delega non contenga un espresso principio direttivo volto a modificare il tessuto normativo della Sezione dedicata agli effetti per i creditori, tuttavia l'articolato contiene alcune minime variazioni rese necessarie da un'opera di coordinamento con le disposizioni innovate, altrove allocate. In tal senso, l'articolo in commento è stato opportunamente modificato al fine di inserire un espresso riferimento ai crediti in prededuzione ovvero quelli maturati durante il fallimento in relazione al divieto di azioni esecutivi individuali o cautelari nel corso della procedura fallimentare.

Art. 52 Legge Fall.

Nel secondo comma viene chiarito che il principio di esclusività del procedimento di accertamento del passivo coinvolge anche i diritti reali e personali immobiliari e i crediti da soddisfare in prededuzione salve le deroghe di cui all'art. 111 (coordinamento con lo stato passivo e con la ripartizione dell'attivo).

Art. 54 Legge Fall.

La norma in commento modifica il terzo comma prevedendo l'estensione del diritto di prelazione agli interessi non solo con riferimento agli articoli 2788 e 2855 (crediti pignorati e crediti ipotecari) ma anche con riferimento all'articolo 2749 relativo ai crediti assistiti da privilegio; ciò al fine di rimediare a quello che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti consideravano una mera svista del legislatore del 1942.

Si è inoltre precisato, anche qui recependo l'orientamento prevalente, che il decorso degli interessi maturati dai crediti assistiti da privilegio generale cessa alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito risulti soddisfatto, anche parzialmente.

Art. 55 Legge Fall.

Le modifiche apportate rappresentano la conseguenza dei mutamenti necessari all'interno delle norme di rinvio.

Art. 58 Legge Fall.

Le modifiche apportate alla norma in rassegna tengono conto della necessità di operare il dovuto coordinamento con le nuove norme del diritto societario.

Art. 67 bis Legge Fall.

Tenuto conto della previsione di delega secondo cui occorre introdurre la disciplina dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, il nuovo articolo 67-bis, estende l'ambito delle revocatorie fallimentari anche agli atti dispositivi che incidono sul patrimonio destinato ad uno specifico affare, ai sensi dell'art. 2447-bis, primo comma, lett. a), c.c. solo allorquando pregiudicano il patrimonio della società.

Si precisa altresì che il presupposto soggettivo dell'azione revocatoria è rappresentato dalla conoscenza dello stato di insolvenza della società.

Art. 69 Legge Fall.

La modifica apportata adegua il primo comma dell'articolo in esame al dispositivo della sentenza n. 100/1993 della Consulta che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso "nella parte in cui non comprende nel proprio ambito di applicazione gli atti a titolo gratuito compiuti tra i coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale".

Art. 69-bis Legge Fall.

Per quanto attiene alla revocatoria, la cui disciplina ha già formato oggetto del recente intervento normativo contenuto nel decreto legge n. 35/05, convertito nella legge n. 80 del 2005 e tenuto conto dei limiti assai ristretti di intervento concessi dalla norma di delega, sostanzialmente limitati alla sola possibilità di abbreviare i termini per la proposizione dell'azione, secondo la linea di intervento legislativo già in larga parte attuata dai provvedimenti normativi innanzi citati, si è ritenuto di precisare che le azioni revocatorie non possono essere ulteriormente promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto.

Art. 55-bis decreto legislativo

Contiene l'abrogazione espressa dell'articolo 71 l. fall. – recante “Effetti della revocazione” –, il cui contenuto è stato sostanzialmente riprodotto nell'articolo 70, secondo comma, l. fall., come modificato dall'articolo 2, comma 1, lett. b) del decreto-legge n. 35/2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 80/2005.

Art. 72 Legge Fall.

L'articolo in commento apre la sezione IV del capo III del titolo II della legge fallimentare dedicata agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti.

La vigente legge fallimentare nel disciplinare la sorte dei rapporti giuridici pendenti alla data del fallimento si è astenuta dal dettare regole di carattere generale ed ha stabilito invece discipline specifiche per singoli contratti. Non essendo state previste regole per ciascuno dei contratti disciplinati dal codice civile, si sono venuti così a determinare due inconvenienti, da un lato, è stata lasciata priva di regolamentazione una parte di contratti, dall'altro e nel contempo, si è lasciata nell'incertezza la sorte dei nuovi contratti venuti ad esistenza in tempi recenti. E' così spettato all'interprete e alla giurisprudenza trarre dalla disciplina dei singoli contratti, e fondamentalmente da quella del contratto di vendita, alcune indicazioni di carattere generale dirette a riempire gli spazi vuoti lasciati dalla legge.

La novella intende porre rimedio a tali carenze, e se da un canto ripropone regole già presenti nell'attuale disciplina, dall'altro canto introduce significative modifiche al sistema vigente, recependo in buona misura alcune delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza.

In tale quadro, viene così prevista, in primo luogo, una regola generale presente in molti ordinamenti, secondo la quale la decisione in ordine alla sorte dei rapporti giuridici in corso di esecuzione alla data di apertura del fallimento, e quindi la scelta tra subingresso della procedura nel rapporto e scioglimento, sono rimesse alla decisione del curatore, previa autorizzazione da parte del comitato dei creditori.

In ossequio al dettato dei criteri di delega, la decisione del curatore è soggetta all'autorizzazione non più del giudice delegato bensì del comitato dei creditori, ed è questo un punto qualificante del nuovo assetto dei rapporti tra gli organi della procedura e del ruolo rilevante attribuito dalla riforma ai rappresentanti dei creditori.

Conseguentemente, si dispone che il contratto resti sospeso fino a quando il curatore abbia effettuato tale scelta, restando fermo il principio che l'eventuale subingresso dovrà avvenire con l'assunzione in capo alla procedura di tutti gli obblighi relativi.

Viene confermata anche la regola secondo la quale la stessa soluzione è espressamente estesa al contratto preliminare, salvo quanto previsto dall'articolo 72-bis relativamente ai contratti concernenti gli immobili da costruire.

Viene inoltre ampliato il termine assegnato al curatore per decidere se sciogliersi o meno dal vincolo contrattuale.

Al contraente in bonis viene riconosciuto il diritto di veder conservati gli effetti dell'azione di risoluzione promossa prima dell'apertura della procedura, in aderenza all'orientamento giurisprudenziale già radicatosi sotto la vigente disciplina.

Al contrario, in relazione all'uso corrente di clausole contrattuali che prevedono la risoluzione dei contratti in corso a seguito dell'apertura di una procedura liquidatoria si è ritenuto che dovesse essere privilegiato l'interesse della procedura ad operare la scelta tra subingresso e scioglimento, disponendosi così l'inefficacia di tali clausole.

Art. 72-bis Legge Fall.

L'articolo in commento relativo ai contratti concernenti gli immobili da costruire detta disposizioni con gli addendi suggeriti dal d.lgs. n. 122 del 2005 il cui impianto è stato importato all'interno della legge fallimentare.

Art. 72-ter Legge Fall.

La novella imprime una speciale disciplina agli effetti del fallimento sugli finanziamenti destinati ad uno specifico affare. Viene così stabilito che il fallimento della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento di cui all'art. 2447-bis, I comma, lett. b) del codice civile quando impedisce la continuazione o la realizzazione dell'operazione.

In caso contrario, il curatore, sentito il parere del comitato dei creditori, può decidere se subentrare nel contratto in luogo della società assumendone i relativi oneri.

Nell'ipotesi il cui il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi. Al finanziatore in tal caso sono garantiti i proventi dell'affare e la possibilità di insinuazione al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

Nei casi in cui il curatore decida di subentrare o non subentrare all'affare resta ferma la salvaguardia prevista dai commi terzo, quarto e quinto dell'art. 2447-decies del codice civile.

Nella ipotesi in cui l'operazione non possa essere né realizzata né continuata si applica il sesto comma dell'art. 2447-decies del codice civile.

Art. 72-quater Legge Fall.

L'articolo in esame reca la peculiare disciplina in materia di locazione finanziaria. Nel primo comma, per l'ipotesi in cui si verifichi il fallimento dell'utilizzatore si rinvia alla regola generale dettata dall'articolo 72. Nel caso in cui sia disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto.

Sciolto il contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene, rimanendo tenuto a versare alla curatela, l'eventuale differenza tra la maggior somma, ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso rispetto al credito residuo.

Per converso, lo stesso concedente può insinuarsi nello stato passivo per la differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dall'allocazione del bene.

In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto, compreso quello a carattere traslativo, prosegue e l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

Art. 73 Legge Fall.

In ossequio al dettato dei criteri di delega, la decisione del curatore nell'ipotesi di contratto a termine o rate è soggetta all'autorizzazione non più del giudice delegato bensì del comitato dei creditori, ed è questo un ulteriore punto qualificante del nuovo assetto dei rapporti tra gli organi della procedura e del ruolo rilevante attribuito dalla riforma ai rappresentanti dei creditori. Viene riproposta, per il resto, la disciplina attuale.

Art. 74 Legge Fall.

In tema di contratto di somministrazione la modifica del primo comma dell'articolo in commento è conseguenza del nuovo assetto impresso all'articolo 72 della legge fallimentare.

La previsione contenuta nel secondo comma viene opportunamente integrata con il richiamo all'ipotesi in cui oggetto del contratto sia la prestazione dei "servizi".

Artt. 76 e 77 Legge Fall.

Gli interventi emendativi contenuti negli articoli in esame sono di carattere redazionale.

Art. 78 Legge Fall.

All'articolo in commento è stata data una nuova configurazione comprendendo nella previsione normativa anche il contratto di conto corrente bancario e per quanto riguarda il contratto di mandato, innovando alla precedente disciplina, con l'introdurre una distinzione tra il fallimento del mandatario e quello del mandante.

Nel primo caso il contratto si scioglie, nel secondo è rimessa al curatore la facoltà di subentrare nel contratto e nell'ipotesi affermativa, il credito del mandatario è inserito fra quelli prededucibili per l'attività compiuta dopo il fallimento a norma dell'articolo 111, n. 1).

Art. 79 Legge Fall.

In tema di possesso del fallito a titolo precario, l'innovazione consiste nell'inserimento del credito dell'avente diritto fra quelli prededucibili nel caso in cui il possesso della cosa sia cessato dopo l'apposizione dei sigilli ed al terzo spetti l'integrale pagamento della cosa a norma dell'articolo 111, n. 1).

Art. 80 Legge Fall.

All'articolo in commento è stata data una nuova configurazione, innovando alla precedente disciplina, con l'introdurre una distinzione tra il fallimento del locatore e quello del conduttore. Nel primo caso il contratto di locazione di immobili non si scioglie e il curatore subentra nel contratto, nel secondo caso, è rimessa al curatore la facoltà in qualunque tempo di recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso che, nel dissenso delle parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. In tale ipotesi, il credito per l'indennizzo è inserito fra quelli prededucibili a norma dell'articolo 111, n. 1).

Art. 80-bis Legge Fall.

L'articolo in rassegna introduce ex novo la disciplina degli effetti del fallimento in materia di contratto di affitto di azienda, prevedendo che il fallimento non è causa di scioglimento del contratto, ma che entrambe le parti possono recedere entro un termine di sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che nel dissenso delle parti è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

Il credito per l'equo indennizzo è inserito fra quelli prededucibili a norma dell'articolo 111, n. 1).

Art. 81 Legge Fall.

La novella dell'articolo in commento in conformità di quanto dettato nei criteri di delega prevede che la facoltà del creditore di subentrare nel contratto di appalto si esercita previa autorizzazione non più del giudice delegato, ma, del comitato dei creditori che, in precedenza, esprimeva un parere non vincolante ed è questo un ulteriore punto qualificante del nuovo assetto dei rapporti tra gli organi della procedura.

Viene altresì congruamente ampliato il termine per il curatore per subentrare nel rapporto.

Nel caso di fallimento dell'appaltatore regolato dal secondo comma, è fatta salva la facoltà del committente, per l'innanzi vietata, di consentire la presecuzione del rapporto anche nei casi in cui la considerazione della qualità soggettiva dell'appaltatore era stata motivo determinante del contratto. In caso contrario, il rapporto si scioglie.

Viene riproposta, per il resto, la disciplina attuale.

Art. 83-bis Legge Fall.

Nell'articolo in esame, viene inserita ex novo la disciplina degli effetti del fallimento in materia di clausola arbitrale. E' previsto in particolare che il procedimento arbitrale già pendente non possa essere proseguito allorquando il contratto contenente la clausola arbitrale viene sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione IV. Ciò al fine di evitare che il giudizio arbitrale sopravviva al regolamento di interessi convenzionali travolto dal fallimento e che era destinato a risolvere.

Il Capo quinto contiene le modifiche del capo IV del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 84 a 90.

Il capo in argomento disciplina la custodia e l'amministrazione delle attività fallimentari.

Tenuto conto dell'evoluzione normativa europea e, in particolare, delle più recenti leggi in materia di insolvenza entrate in vigore in Spagna e Germania, nonché del criterio di delega che consente una nuova allocazione dei poteri e delle competenze degli organi della procedura fallimentare, è emersa l'esigenza di contemplare nuove norme dirette a regolare il quomodo della acquisizione dei beni all'attivo da destinare al soddisfacimento dei creditori.

Art. 84 Legge Fall.

Si è così mantenuta l'obbligatorietà del procedimento di apposizione dei sigilli, demandando al curatore il compito di provvedervi secondo le norme stabilite dal codice di rito.

Viene altresì previsto, al fine di rendere più celeri ed agevoli le operazioni, che il curatore possa richiedere l'assistenza della forza pubblica e che qualora le cose e i beni del fallito si trovino in luoghi diversi e non sia agevole l'immediato completamento delle operazioni medesime, l'apposizione dei sigilli possa essere delegata dal curatore ad uno o più coadiutori designati dal giudice delegato.

Art. 70 decreto legislativo

Per ragioni di coordinamento sistematico con le nuove disposizioni recate dall'articolo 84, l'articolo 85 della legge fallimentare viene espressamente abrogato.

Art. 86 Legge Fall.

I limiti oggettivi delle cose da non sottoporre alla apposizione dei sigilli sono rimasti parzialmente inalterati.

Nello specifico, l'articolo in rassegna viene parzialmente riscritto nella parte in cui elenca i beni e le cose che devono essere consegnate direttamente al curatore e pertanto, senza la previa apposizione dei sigilli sulle stesse; ad esempio, il denaro contante, i titoli e le cambiali, le scritture contabili e ogni altra documentazione non ancora acquisita o depositata in cancelleria.

Viene inoltre disciplinato il rimedio avverso il diniego da parte del curatore di esibizione delle scritture contabili al fallito o ad altri che ne abbiano diritto.

Art. 87 Legge Fall.

L'articolo in commento sempre al fine di semplificare ed accelerare la procedura di inventariazione dei beni, consente al curatore di rimuovere i sigilli e di redigere l'inventario senza la previa autorizzazione del giudice delegato. Inoltre, in analogia con i nuovi poteri gestori attribuiti al curatore, questi, quando occorre, nomina egli stesso uno stimatore.

Viene riproposta, per il resto, la disciplina attuale.

Art. 87-bis

I limiti oggettivi delle cose da non sottoporre alla apposizione dei sigilli sono rimasti sostanzialmente inalterati, come pure ciò che deve formare oggetto di inventariazione.

Rispetto alla disciplina previgente, al fine di risolvere una dibattuta questione ermeneutica ed in accordo con le nuove disposizioni in materia di decreti di acquisizioni di cui all'articolo 25, comma 1, n. 2, si è ritenuto di trattare la problematica dei beni sui quali i terzi vantano diritti nella più generale attività di formazione dell'inventario, includendo fra i beni inventariabili sia quelli che si trovano presso terzi consenzienti (salvo il diritto di costoro di chiederne la rivendica o la restituzione), sia quelli di cui il terzo ha il godimento in base ad un titolo opponibile, ma in questo caso il bene non viene preso in consegna dal debitore: si pensi al caso del soggetto che abbia in godimento un macchinario per effetto di un contratto di noleggio opponibile al curatore.

Per assecondare esigenze di certezza dei traffici commerciali e di semplificazione, si è anche stabilito che beni che si trovano nella disponibilità del curatore possano non essere inventariati laddove sia immediatamente e

chiaramente riconoscibile, quindi non contestato, il diritto reale o personale del terzo, evitando così la necessità di presentare domanda di rivendica o di restituzione.

Art. 89 Legge Fall.

Nel primo comma dell'articolo in rassegna e in sintonia con quanto novellato nell' articolo precedente, è stato precisato che il curatore deve predisporre l'elenco di tutti coloro che vantano diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari di cose in possesso o nella disponibilità del fallito.

Art. 90 Legge Fall.

L'articolo in esame reca ex novo la disciplina della formazione e della consultazione del fascicolo della procedura fallimentare.

Si segnala al riguardo la possibilità che alcuni atti siano custoditi separatamente per ragioni di riservatezza nonché il diritto del comitato dei creditori e di ciascun suo componente di prendere visione di ciascun atto o documento contenuti nel fascicolo. Tale previsione si aggiunge a quella contenuta nell'articolo 41, quinto comma.

Analogo diritto viene riconosciuto al fallito, ad esclusione della relazione del curatore e degli atti che il giudice delegato abbia segretato.

Il diritto degli altri creditori ed dei terzi di prendere visione e di estrarre copia di tali atti e documenti, passa attraverso il riconoscimento del giudice delegato, sentito il curatore, di un loro specifico ed attuale interesse.

Il Capo sesto contiene le modifiche del capo V rubricato dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari ed immobiliari dei terzi del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 92 a 103.

In esecuzione del principio di delega, che impone di abbreviare i tempi della procedura al fine di realizzare il massimo grado di economia dei mezzi giudiziari e di semplificare le modalità di presentazione delle domande, è stata rivisitata la disciplina dell'accertamento del passivo e delle correlate impugnazioni, puntando su un modello unitario di procedimento, nel contesto del quale siano ben distinguibili i ruoli delle parti (creditori istanti e curatore) e del giudice delegato, e sia ben definito il sistema delle impugnazioni, sulla base di una serie di principi di seguito enucleati.

Art. 92 Legge Fall.

L'articolo in commento puntualizza il contenuto dell'avviso che il curatore dà a mezzo posta, ovvero a mezzo telefax e posta elettronica, a tutti i creditori compresi i titolari di diritti reali o personali sui beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito.

Art. 93 Legge Fall.

L'articolo in esame contiene la compiuta esplicitazione del contenuto della domanda di ammissione al passivo, che può avere ad oggetto tanto crediti, quanto la restituzione e/o la rivendicazione di beni mobili ed immobili, nonché la descrizione esatta del petitum e della fonte della pretesa, della quale si chiede l'ammissione al passivo, inclusa l'indicazione del titolo di prelazione, con relativa graduazione del credito e l'eventuale descrizione del bene sul quale la pretesa, ove speciale, si esercita.

Novità sono altresì previste in ordine alla facoltà del creditore di consentire che le successive dichiarazioni avvengano per posta elettronica o per telefax.

Di particolare rilievo è la disposizione che nei commi quarto e quinto sanziona con l'inammissibilità del ricorso la mancanza o l'assoluta incertezza di uno dei requisiti che definiscono il contenuto della domanda. Nel caso che tale carenza riguardi il titolo di prelazione il credito viene considerato chirografario.

Ancora di particolare importanza, al fine di evitare che la liquidazione possa coinvolgere beni di terzi in contestazione, è la previsione secondo la quale il terzo può chiedere la sospensione della liquidazione di beni oggetto delle domande di restituzione o di rivendicazione dei beni.

Infine, è chiarito che il rappresentante comune degli obbligazionisti può presentare la domanda di ammissione al passivo a tutela degli interessi comuni dei singoli obbligazionisti o di gruppi di obbligazionisti.

Al fine, poi, di accelerare i tempi dell'esame delle domande di ammissione al passivo, è previsto, a pena di decadenza, che i documenti non presentati con la domanda devono essere depositati in cancelleria almeno quindici giorni prima dell'adunanza fissata per l'esame dello stato passivo.

Art. 94 Legge Fall.

L'articolo in commento, che reca la disciplina degli effetti della domanda di ammissione al passivo, equiparata negli effetti a quelli della domanda giudiziale, è stato alleggerito della previsione riguardante la decadenza dei termini per gli atti che non possono essere compiuti durante il fallimento in quanto non essendo ben chiaro quali effetti ulteriori, oltre la interruzione della prescrizione, potessero conseguire dalla presentazione della domanda, essendo pacifico in giurisprudenza che la presentazione della stessa, impedisce la decadenza del creditore dall'azione contro il fideiussore ex articolo 1957 codice civile.

Art. 95 Legge Fall.

Nell'articolo in commento, la disciplina dell'accertamento del passivo viene innovata sin dalla prima fase di formazione del progetto dello stato passivo direttamente da parte del curatore, non più da parte del cancelliere. Il curatore, previo esame delle domande di ammissione, predispose un completo progetto di stato passivo, con elenchi separati dei creditori e dei titolari di altri diritti immobiliari e mobiliari rassegnando per ciascuna domanda le sue motivate conclusioni.

In tale fase, il curatore potrà eccepire direttamente i fatti estintivi, modificativi e impeditivi del diritto azionato, nonché l'inefficacia del titolo su cui si fondano il credito o la prelazione.

Il progetto va depositato in cancelleria almeno quindici giorni prima della udienza fissata per l'esame dello stato passivo e comunicato ai creditori ed al fallito, i quali possono esaminarlo e presentare osservazioni scritte sino a cinque giorni prima dell'udienza.

Nel corso di quest'ultima udienza, il giudice delegato, tenuto conto delle eccezioni sollevate dal curatore, di quelle rilevabili d'ufficio e di quelle sollevate dagli altri creditori, decide su ciascuna domanda nei limiti del richiesto.

La norma chiarisce infine che il fallito, non solo può intervenire in udienza, ma ha altresì il diritto di essere sentito in merito al contenuto delle domande.

Art. 96 Legge Fall.

L'articolo in rassegna precisa che, in caso di contestazioni da parte del curatore, il giudice delegato debba succintamente motivare il decreto con cui accoglie, respinge o dichiara inammissibile la domanda di ammissione al passivo.

Il provvedimento di accoglimento deve inoltre indicare il grado dell'eventuale diritto di prelazione.

Viene inoltre nel terzo comma, data precisa individuazione dei crediti ammissibili con riserva.

In funzione acceleratoria del procedimento, viene soppressa la previsione che consentiva al giudice delegato di riservarsi la definitiva formazione dello stato passivo sicché il decreto di esecutività dovrà essere pronunciato in udienza al termine dell'esame di tutte le domande ciò anche al fine di consentire ai creditori ammessi di procedere alle operazioni di voto per la richiesta di sostituzione del curatore o dei componenti del comitato dei creditori ai sensi dell'articolo 37-bis.

Di peculiare rilievo è la norma che ponendo fine ai contrasti interpretativi, dispone che sia il decreto di esecutività dello stato passivo sia che le decisioni assunte dal tribunale all'esito delle impugnazioni di cui agli articoli 98 e 99 producono effetti soltanto all'interno della procedura fallimentare.

Art. 97 Legge Fall.

La disposizione in esame reca l'onere per il curatore di comunicare a tutti i creditori insinuati l'avvenuto deposito dello stato passivo affinché questo possa essere dagli stessi esaminato ai sensi dell'articolo 93. Il curatore dovrà altresì informare i creditori non ammessi o ammessi parzialmente del diritto di proporre opposizione.

Artt. 98 e 99 Legge Fall.

Gli articoli in oggetto contengono la previsione di un'unica ampia categoria di "impugnazioni" dello stato passivo, all'interno della quale si collocano, attraverso l'esplicitazione dei relativi presupposti, le tre species dell'opposizione, dell'impugnazione propriamente detta e della revocazione.

L'unificato procedimento di impugnazione, viene governato dal modello camerale, destinato a chiudersi con decreto non reclamabile, ma ricorribile per cassazione.

L'articolazione del procedimento, nonostante la sua snellezza, garantisce il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa.

In mancanza di contestazioni da parte del curatore o di altri creditori, il tribunale può accogliere la domanda, anche in via provvisoria, con decreto pronunciato nella stessa udienza. In mancanza, ovvero quando pronuncia in via provvisoria, il tribunale provvede in via definitiva con decreto motivato entro venti giorni dall'udienza.

Art. 84 decreto legislativo

L'articolo in commento prevede l'espressa abrogazione dell'articolo 100 della legge fallimentare, già colpito dalle pronunce della Consulta che ne hanno dichiarato, a più riprese, l'illegittimità costituzionale.

Art. 101 Legge Fall.

Viene dettata una nuova e compiuta disciplina delle domande tardive, attraverso la riduzione dei termini per la relativa presentazione - dodici mesi, prorogabili fino a diciotto a far data dal deposito del decreto di esecuzione dello stato passivo - e la limitazione della possibilità di presentare domande fino all'esaurimento delle ripartizioni dell'attivo ai soli casi di comprovata causa non imputabile.

Art. 102 Legge Fall.

Viene altresì prevista la possibilità che il tribunale, dietro motivata istanza del curatore, decreti, sentito anche il comitato dei creditori ed il fallito, il non farsi all'accertamento del passivo dopo la presentazione delle domande di ammissione e prima dell'udienza per la verifica, qualora risulti che non vi sia alcuna prospettiva di realizzare un attivo da distribuire ai creditori, fatto salvo il pagamento delle spese della procedura e dei crediti prededucibili. L'obiettivo è quello di realizzare, in esecuzione della delega, l'economia del mezzo processuale e, al contempo, di consentire al creditore istante i benefici fiscali ordinariamente connessi alla presentazione della domanda di ammissione al passivo.

Art. 103 Legge Fall.

Viene infine previsto che ai procedimenti relativi all'accertamento dei diritti reali e personali dei terzi sui beni immobili e mobili si applica il regime probatorio previsto dall'articolo 621 codice di procedura civile in tema di opposizione di terzo.

Viene poi introdotto il potere del creditore di modificare la domanda e di chiedere l'ammissione al passivo del controvalore bene che non sia stato acquisito all'attivo della procedura.

Il Capo settimo contiene le modifiche del capo VI rubricato della liquidazione dell'attivo del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 104 a 110.

Coerentemente con l'impostazione della delega verso una semplificazione ed una maggiore efficienza della procedura, il decreto legislativo ha tenuto conto, in materia di liquidazione e di ripartizione dell'attivo, delle prassi virtuose poste in essere dai tribunali più attenti che da tempo adottano soluzioni liquidatorie che privilegiano la duttilità e la rapidità delle operazioni di cessione, cercando di superare le farraginose e poco efficienti norme sulle vendite, modellate sul sistema delle esecuzioni coattive individuali.

Invero, il previgente sistema improntato ad un apparente garantismo, spesso rivelatosi più formale che reale, è stato in effetti concausa del sistematico ritardo della durata delle procedure fallimentari.

Per questo, le nuove disposizioni sulla realizzazione e sulla ripartizione dell'attivo si ispirano a criteri di efficienza e di semplificazione operativa. Ciò ha anche reso necessaria, come sopra meglio illustrato, l'adozione di scelte nuove sul piano della ridefinizione dei ruoli del giudice delegato, del curatore e del comitato dei creditori e su

quello dell'individuazione dei più opportuni adempimenti procedurali, improntati, essi pure, a semplicità ed a rapidità.

In questa prospettiva, si è ritenuto di dover privilegiare la scelta di una minore giurisdizionalizzazione, in coerenza con l'accentuato ruolo del curatore, divenuto il vero organo motore della procedura, dal quale parte ogni impulso per le scelte di liquidazione e di conservazione delle imprese assoggettate alla procedura concorsuale, nella consapevolezza che, invece, il ruolo del giudice deve essere esclusivamente indirizzato ad una funzione di controllo sulla regolarità della procedura e di organo preposto alla soluzione dei conflitti endoconcorsuali.

Proprio in ragione di questa scelta, si giustifica l'aver conservato la disposizione secondo cui il giudice delegato ha il potere di sospendere la vendita quando il prezzo offerto sia notevolmente inferiore a quello giusto (art. 108 legge Fall.).

In stretta correlazione a questa nuova impostazione delle attribuzioni degli organi fallimentari, è stato ridisegnato, anche nella fase liquidatoria, il ruolo del comitato dei creditori, espressione collettiva dell'interesse comune al ceto creditorio, cui è attribuito il compito precipuo di effettuare le valutazioni sulla convenienza economica delle operazioni liquidatorie, mediante pareri, anche vincolanti, per il curatore ed autorizzazioni per gli atti maggiormente significativi sul piano economico.

L'ulteriore novità consiste nel fatto che, per quanto possibile, l'attività di liquidazione dovrà avvenire non più con operazioni diversificate, non coordinate, occasionali e non rientranti in una strategia unitaria, bensì nel quadro di un razionale programma di liquidazione, predisposto dal curatore ed approvato dal giudice delegato, previo parere vincolante del comitato dei creditori.

Piano attuabile subito dopo che si siano resi disponibili i necessari elementi di valutazione sull'entità, sulla qualità e sul valore di mercato dei beni appresi all'attivo, né variabile. Solo in presenza di "sopravvenute esigenze", il curatore può presentare, con le stesse modalità, un supplemento del piano di liquidazione.

Lo scopo del programma di liquidazione è, appunto, quello di evitare, per quanto possibile, i rischi di irrazionali disgregazioni liquidatorie. La possibilità di consentirne l'attuazione ancor prima dell'emanazione del decreto di esecutività dello stato passivo, si pone coerentemente in linea con l'esigenza di favorire la speditezza del procedimento.

Inoltre, l'intervento riformatore, sempre in coerenza con la scelta generale di ridurre al minimo indispensabile la giurisdizionalizzazione del concorso, ha evitato, per quanto possibile, la tradizionale trasfusione, per relationem, nella riformata legge fallimentare del sistema del codice di procedura civile relativo alle esecuzioni individuali ed ha adottato nuove specifiche scelte operative, tratte anche da soluzioni pragmatiche positivamente sperimentate dalla giurisprudenza più attenta.

Articolo 104 Legge Fall.

In questo contesto, frutto di un rinnovato modo di interpretare la stessa funzione dell'esecuzione forzata collettiva, si pone anche la previsione dell'esercizio provvisorio dell'impresa, il quale può essere autorizzato o con la sentenza dichiarativa di fallimento, nel caso in cui l'improvvisa interruzione possa comportare "un danno grave", sempre che "non arrechi pregiudizio ai creditori", ovvero con successivo provvedimento del giudice delegato, su proposta del curatore, qualora il comitato dei creditori, con parere vincolante, ritenga la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa conveniente per i creditori stessi o più proficua ai fini della collocazione sul mercato dell'azienda o di suoi rami. Ed è proprio in questo secondo caso che si può cogliere l'aspetto più significativo dell'innovazione, essendosi qui voluto accentuare che l'istituto, a differenza di quanto previsto dall'art. 90 del regio decreto del 1942, risponde non più al solo interesse privatistico di consentire un miglior risultato della liquidazione concorsuale, ma è aperto a quello pubblicistico di utile conservazione dell'impresa ceduta nella sua integrità o in parte, sempre che il ceto creditorio non ritenga di trarne nocimento. Difatti, al fine di scongiurare tale eventualità, è stata mantenuta la previsione del parere favorevole vincolante del comitato dei creditori per l'autorizzazione alla temporanea continuazione dell'esercizio dell'impresa. Sul piano sostanziale, degna di rilievo è la disposizione secondo la quale i contratti pendenti alla data del fallimento proseguono durante l'esercizio provvisorio, salva la facoltà del curatore di chiederne lo scioglimento secondo le norme dettate in materia di effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti (Sezione IV del Capo II del Titolo II). Le norme in materia di effetti dal fallimento sui rapporti giuridici pendenti trovano impregiudicata applicazione anche al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio dell'impresa per quei contratti ancora pendenti alla medesima data.

Al fine di dirimere possibili contrasti, è espressamente previsto che i crediti sorti durante l'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione nel fallimento.

Articolo 104-bis Legge Fall.

Nel quadro delle nuove esigenze conservative assume una particolare importanza l'istituto dell'affitto dell'azienda, strumento ormai diffuso nella prassi e pienamente in linea con un sistema concorsuale caratterizzato da un fine non esclusivamente liquidatorio, ma indirizzato al recupero delle componenti attive dell'impresa.

In realtà, la prassi giudiziaria, ancora prima della legge n. 223 del 1991 (che, all'art. 7 co. 4, dava per scontata la soluzione positiva), aveva largamente utilizzato questo istituto come mezzo per la conservazione temporanea dell'integrità dell'azienda, o di suoi rami, anche nella prospettiva della loro migliore collocazione sul mercato.

La riforma ha inteso recepire questa prassi, colmando tuttavia la lacuna normativa, consistente, soprattutto, nella più precisa individuazione degli effetti sulla procedura concorsuale della retrocessione dai terzi affittuari di aziende o di suoi rami. La soluzione, su questo punto, è stata trovata nella previsione di non "responsabilità del patrimonio acquisito all'attivo per i debiti maturati sino alla retrocessione", in deroga a quanto stabilito dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. La deroga trova giustificazione nel bisogno di assicurare che i creditori anteriori, in funzione della cui tutela l'affitto è stato disposto, non vengano ad essere penalizzati dalla condotta dissennata dell'affittuario.

Inoltre, sempre in deroga a quanto stabilito dal codice civile, è stato previsto un contenuto contrattuale minimo obbligatorio, consistente nell'irrinunciabile diritto di ispezione dell'azienda da parte del curatore, nella costituzione di una garanzia per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, nell'esclusivo diritto del curatore di recedere unilateralmente previa, soltanto, la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo, pagabile in prededuzione.

Infine, in presenza delle odierne incertezze interpretative, una succinta disciplina procedimentale concernente l'esercizio della "prelazione", dopo averne ampliato la sfera applicativa con la previsione ulteriore, rispetto al disposto della legge n. 223 del 1991, che quel diritto può essere concesso all'affittuario anche "convenzionalmente", su autorizzazione del giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori. Questa soluzione è stata ritenuta opportuna, proprio come mezzo per incentivare l'affittuario ad effettuare investimenti sull'azienda, onde rafforzarne il suo successivo interesse acquisitivo.

Articolo 104-ter Legge Fall.

Assoluta novità, tesa a semplificare e razionalizzare la fase di liquidazione dell'attivo, è costituita dalla presente disposizione che impone al curatore di predisporre, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il programma della liquidazione. In questo modo, a differenza da quanto previsto dalla precedente normativa, che subordinava l'apertura della fase di liquidazione al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, il curatore potrà procedere alla liquidazione dell'attivo più speditamente, indipendentemente dalla chiusura dello stato passivo.

Trattandosi di un atto di gestione, il programma di liquidazione, prima di essere approvato dal giudice delegato, deve ottenere il parere favorevole vincolante del comitato dei creditori, il quale valuterà nel merito la opportunità e la convenienza delle scelte operate dal curatore.

Ai noti fini semplificatori ed acceleratori, cui si ispira l'intento riformatore, è previsto un termine relativamente breve per la presentazione del programma di liquidazione (quello di sessanta giorni indispensabile al curatore per acquisire gli elementi utili sulla composizione, sul valore, e sulle possibilità di realizzo del patrimonio), nonché che la sua approvazione tiene luogo delle autorizzazioni che sarebbero necessarie per l'adozione dei singoli atti previsti nel programma medesimo.

L'articolo in rassegna reca dettagliatamente il contenuto minimo del programma di liquidazione che, in particolare, deve indicare l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'art. 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104 bis. Viene inoltre prescritta la necessaria indicazione della sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto, di azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare, delle possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco, nonché delle condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Viene attribuita al curatore la facoltà di chiedere l'autorizzazione del giudice delegato per affidare ad altri professionisti alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.

Viene altresì previsto che il comitato dei creditori possa proporre al curatore modifiche al programma presentato. A fini acceleratori e semplificatori è stato previsto che l'approvazione del programma di liquidazione tiene luogo delle singole autorizzazioni eventualmente necessarie ai sensi della presente legge per l'adozione di atti o l'effettuazione di operazioni inclusi nel programma. Viene prevista la possibilità che per sopravvenute esigenze,

non conosciute o conoscibili al momento della presentazione del piano, il curatore possa presentare un supplemento del piano di liquidazione.

Viene stabilito ancora che prima della approvazione del programma, il curatore può procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.

Infine, risponde sempre ad esigenze di speditezza e di economicità la previsione, essa pur innovativa, di una possibile c.d. derelizione di beni che, per qualsivoglia ragione vuoi per il loro modesto valore venale vuoi per il carattere di oggettiva invendibilità come nel caso di impianti fuori norma e, dunque incommerciabili, o di terreni inquinati etc.).

Su tali beni, restituiti al debitore cui appartengono, potranno, se del caso, soddisfarsi, uti singuli, i creditori concorsuali.

Art. 105 Legge Fall.

Per le medesime esigenze sopra evidenziate è sembrato necessario prevedere una specifica disciplina anche dalla vendita dell'azienda, che assume un ruolo centrale nel nuovo sistema dell'esecuzione coattiva concorsuale.

Anzitutto, si è disposto che la vendita atomistica dei singoli beni rientranti in un complesso aziendale possa essere effettuata allorché 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: ciò al fine di contemperare la scelta generale della "conservazione" dei complessi aziendali con la finalità comunque liquidatoria, nell'interesse del ceto creditorio, della procedura fallimentare.

In secondo luogo, è stata prevista, come per i beni immobili, una più ampia facoltà di scelta tra ogni possibile forma liquidatoria consentita dall'ordinamento, se connotata, comunque, da massima trasparenza, da rapidità esecutiva e dall'adozione delle più opportune forme di "pubblicità" nessuna esclusa, fra le tante oggi offerte anche dai mezzi di informazione telematici.

Anche in questo caso, così come in tutta la fase della liquidazione dell'attivo, deve trovare applicazione ogni forma ed ogni mezzo che finisca per raggiungere il duplice obiettivo del massimo realizzo e della massima conservazione possibile dei nuclei ancora produttivi. Sotto questo secondo aspetto, si giustifica la previsione secondo cui, ai fini della vendita di aziende o di suoi rami in esercizio, la scelta dell'acquirente deve essere effettuata tenendo conto non solo dell'ammontare, in sé, del prezzo offerto, ma anche delle "garanzie di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli di occupazione". Si tratta di un'indicazione già adottata, da tempo, da alcuni giudici ma che è stata sempre, a ragione, considerata alla stregua di una soluzione interpretativa praeter legem in presenza di un contesto normativo, quale quello del 1942, che privilegiava, in via esclusiva, l'attenzione sul risultato in senso quantitativo, del realizzo.

Anche la previsione secondo cui, "nell'ambito delle consultazioni relative al trasferimento di un'azienda previste dall'art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, il curatore, l'acquirente e il rappresentante dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia" costituisce evidente espressione di quella flessibilità e duttilità di cui si è inteso caratterizzare l'intero impianto normativo, al fine di conseguire il primario risultato della rapida collocazione sul mercato dei nuclei produttivi ancora vitali.

Per ciò che riguarda le forme delle vendite e dei loro effetti, si è innovato molto e si è ritenuto di eliminare ogni rinvio alla disciplina del processo esecutivo individuale, fermo restando, comunque, il fondamentale effetto "purgativo" delle vendite forzate. Si spiegano così le previsioni delle cessioni anche a mezzo di soggetti specializzati o con il conferimento in una o più società, anche di nuova costituzione, dell'azienda del debitore o di suoi rami, di beni o crediti, con i relativi rapporti in corso, esclusa, comunque, la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'art. 2560 del codice civile.

Si è, peraltro, inteso favorire le rapide cessioni anche attribuendo all'acquirente la possibilità di effettuare le proprie controprestazioni non pagando direttamente il prezzo, bensì accollandosi debiti concorsuali, purché ciò non si traduca in una alterazione della graduazione dei crediti, come potrebbe avvenire nel caso dell'acquisto dei beni concessi al debitore in leasing.

Art. 106 Legge Fall.

Particolare importanza assume la previsione della possibilità di cessione di tutti i crediti, qualunque ne sia la natura, compresi quelli fiscali e futuri e pur se contestati.

Questa soluzione, così come quella della possibilità di cedere le azioni revocatorie, è stata dettata dall'esigenza di evitare ritardi nelle chiusure delle procedure concorsuali che, secondo il sistema previgente, sono spesso dovuti proprio ai lunghi tempi connessi alla definizione, con sentenza passata in giudicato, dei contenziosi fiscali e ordinari.

Le azioni cedibili sono tutte quelle comunque dirette a conseguire incrementi di patrimonio del debitore, mentre le revocatorie possono essere cedute limitatamente a quelle già pendenti, al fine di evitare che, in una materia così delicata, l'esercizio delle azioni - comunque non cedibili ai prossimi congiunti del debitore insolvente e dei soggetti cui è stata estesa la procedura o alle società del gruppo di cui fa parte la società insolvente - possa assumere una connotazione negativa di tipo speculativo.

Art. 107 Legge Fall.

Anche per la vendita dei beni immobili e delle aziende comprendenti immobili, sono state previste norme dirette a conseguire l'obiettivo del massimo realizzo secondo modelli di speditezza, flessibilità e trasparenza, totalmente slegate dai rigidi schemi procedurali previsti per le esecuzioni individuali e, quindi, non più ancorate alle anacronistiche distinzioni basate sulla natura mobiliare o immobiliare dei beni.

Ciò ha imposto la previsione di schemi procedurali molto più flessibili che puntano essenzialmente in due direzioni: quella della più ampia deformalizzazione del procedimento e, parallelamente, quella del significativo ampliamento delle forme di pubblicità, in conformità alla notevole gamma di mezzi, anche informatici e telematici, oggi disponibili.

Sempre nella direzione dell'efficienza e del fine di massimizzazione degli introiti, è stata anche adottata un'ulteriore significativa novità: quella dell'utilizzabilità anche della vendita di immobili per "offerte private", se ritenute più vantaggiose; in tal caso, per evitare il rischio di liquidazioni sospette, è stata specificamente previsto, l'obbligo per il curatore di informare il giudice delegato e il comitato dei creditori dell'esito delle procedure depositando in cancelleria la relativa documentazione.

In tale contesto si è ritenuto necessario attribuire al curatore il potere di sospendere la vendita qualora pervenga un'offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo più alto precedentemente offerto.

Al fine, poi, di fissare i requisiti di onorabilità e di professionalità dei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi per gli atti di vendita e di liquidazione e per determinare i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita, il presente articolo rinvia ad un regolamento del Ministro della giustizia da adottarsi a norma dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Art. 108 Legge Fall.

Il primo comma della disposizione in esame disciplina la facoltà per il giudice delegato, derivantegli dal generale potere di vigilanza, di sospendere le operazioni di vendita qualora ricorrano gravi e giustificati motivi su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati e previo parere del medesimo comitato dei creditori.

E' previsto altresì il potere del giudice delegato di impedire il perfezionamento della vendita qualora, su istanza presentata dagli stessi soggetti da ultimo indicati, entro dieci giorni dal deposito della documentazione relativa agli esiti della procedura da parte del curatore, il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto in base all'andamento del mercato.

Al secondo comma, si è ritenuto necessario precisare in modo esplicito che anche le vendite di beni immobili e di mobili registrati, in quanto inserite in un contesto di esecuzione collettiva e realizzata da un organo della procedura, sono esse stesse espressione di esecuzione forzata; per questo si è previsto che, una volta pagato il prezzo, il giudice deve ordinare, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni e delle trascrizioni pregiudiziali gravanti il bene ceduto, anche se una tale soluzione avrebbe potuto darsi per scontata, perché consequenziale al sistema.

Art. 108-bis Legge Fall.

Al fine di non rinviare tout court la soluzione delle varie problematiche connesse alla liquidazione concorsuale al sistema delle vendite forzate delle procedure esecutive individuali, sono state previste norme specifiche a proposito delle vendite di navi, galleggianti ed aeromobili per i quali, in precedenza, mancava ogni raccordo con il codice di navigazione.

Art. 108-ter Legge Fall.

Allo stesso fine illustrato nell'articolo precedente, sono state previste norme specifiche a proposito delle modalità di vendita di diritti sulle opere dell'ingegno, sulle invenzioni industriali e sui marchi.

Art. 109 Legge Fall.

Nel secondo comma, viene attribuito al tribunale il potere, che prima era in capo al giudice delegato, di determinare la somma da liquidare in conto al compenso finale al curatore da liquidarsi a norma dell'articolo 39. Il Capo ottavo contiene le modifiche del capo VII rubricato della ripartizione dell'attivo del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 110 a 117.

Anche la disciplina della ripartizione dell'attivo è stata improntata al principio della speditezza e della economicità, essendo stata prevista la pronta distribuzione dei ricavi man mano che si realizzano, in conformità, del resto, all'attuale sistema.

Peraltro, il presente decreto ha altresì previsto una serie di precise soluzioni, spesso tratte dal diritto vivente, volte a regolamentare, per un verso, fattispecie pur frequenti, ma non specificamente disciplinate dalla legge del 1942, come quella dell'insufficienza dell'attivo anche per il soddisfacimento dei soli creditori prededucibili o, per altro verso, a imporre regole comportamentali obbligatorie nelle ipotesi in cui, nel vigore dell'attuale legge, si erano formati suggerimenti o indirizzi interpretativi non sempre univoci o dotati di sufficiente chiarezza, come nel caso dei c.d. conti speciali o delle modalità di accertamento e di pagamenti dei crediti prededucibili e del decorso del computo degli interessi.

Per altro verso, con il presente intervento normativo vengono colmate vistose lacune esistenti nell'attuale sistema, da tempo segnalate da dottrina e giurisprudenza: così, non solo per la disciplina relativa al trattamento dei crediti prededucibili, ma anche per ciò che riguarda taluni aspetti dei meccanismi di riparto rimasti in ombra nel sistema vigente e tuttora fonte di ondivaghe interpretazioni.

Art. 110 Legge Fall.

In tema di procedimento di ripartizione dell'attivo, nel primo comma viene esteso il termine per il curatore per presentare un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime.

Nel secondo comma, in linea con le rimodellate attribuzioni degli organi della procedura fallimentare, viene, da un lato, soppressa la previsione secondo cui il giudice delegato può apportare al progetto di distribuzione le variazioni che reputa convenienti e dall'altro, viene introdotta la previsione secondo cui i creditori, entro il termine perentorio di quindici giorni dalla comunicazione dell'avvenuto deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, possono proporre reclamo contro il progetto di riparto nelle forme del procedimento camerale ex articolo 26, previsto in tema di reclamo avverso i decreti del giudice delegato e del tribunale.

Nell'ultimo comma viene infine previsto che una volta decorso il termine per il reclamo, il giudice delegato, su richiesta del curatore, dichiara esecutivo il progetto di ripartizione.

Se, nell'ipotesi inversa viene proposto reclamo, invece, il giudice delegato dichiara esecutivo il progetto di distribuzione previo accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto di contestazione.

Viene altresì precisato che il provvedimento con cui si decide il reclamo si provvede anche in ordine alla destinazione delle somme accantonate.

Art. 111 Legge Fall.

Una prima soluzione volta a chiarire l'ordine di distribuzione delle somme, è contenuta nella modifica del primo comma dell'articolo in commento dove, in sostituzione della previsione contenuta nel numero 1) del regio decreto del 1942, viene stabilito che le somme ricavate debbono essere erogate per il pagamento prioritario dei crediti prededucibili.

Nella modifica del comma secondo dell'articolo in esame viene dettata la definizione dei debiti prededucibili, stabilendo che tali sono quelli così qualificati dalla legge e quelli sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale.

Art. 111-bis Legge Fall.

L'esigenza sopra meglio illustrata di porre le condizioni per favorire una uniformità applicativa della ripartizione dell'attivo, ha indotto a prevedere espressamente, nel primo comma dell'articolo in rassegna, che i crediti prededucibili debbono essere accertati con le modalità dell'accertamento del passivo, ad esclusione di quelli non contestati per ammontare e per collocazione, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, e di quelli sorti a seguito di liquidazione di compensi (in quest'ultimo caso, essi andranno accertati con le modalità del procedimento camerale ex articolo 26, previsto in tema di reclamo avverso i decreti del giudice delegato e del tribunale).

Nel secondo comma viene introdotto il principio, già affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui i crediti prededucibili devono essere soddisfatti per capitale, spese e interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, secondo un criterio proporzionale, ma con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori muniti di garanzia reale sui beni alienati. Viene altresì mantenuta ferma la diversa soluzione, costituente *ius receptum*, secondo cui tale priorità non esiste nel solo caso in cui i crediti prededucibili si riferiscano ad attività incrementative del valore dei beni medesimi, pignorati o ipotecati, o che, comunque, abbia arrecato beneficio ai creditori *de quibus*.

A fini acceleratori viene disposto che i crediti prededucibili, sorti nel corso del fallimento, liquidi, esigibili e non contestati, possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti. In quest'ultima ipotesi viene, altresì, introdotta la disposizione di garanzia secondo cui detto pagamento, superiore ad un importo di 25.000,00 euro, deve essere autorizzato dal comitato dei creditori.

La norma reca la possibilità che con decreto del Ministro della giustizia detto importo sia aggiornato ogni cinque anni sulla base degli indici ISTAT sul costo della vita.

Infine, per l'ipotesi in cui l'attivo risulti insufficiente, viene previsto che la distribuzione avvenga secondo criteri di gradualità e proporzionalità conformemente all'ordine di prelazione assegnato dalla legge.

Art. 111-ter Legge Fall.

Sempre nell'ottica chiarificatrice sopra accennata, viene prevista espressamente la disciplina dei c.d. conti speciali, definendo cosa si intende per massa liquida attiva immobiliare e massa liquida attiva mobiliare e prescrivendo analitiche e specifiche modalità di conto per il curatore.

Art. 111-quater Legge Fall.

Viene infine specificatamente introdotta la disciplina dei crediti assistiti da prelazione. In proposito viene disposto che i crediti assistiti da privilegio generale hanno diritto di prelazione per il capitale, spese ed interessi, nei limiti previsti dagli articoli 54 e 55, sul prezzo ricavato dalla liquidazione del patrimonio mobiliare, così creando un coordinamento normativo tra la norma in commento e il sistema di concorso dei diritti di prelazione (crediti pignorati, crediti ipotecari e crediti privilegiati).

Art. 112 Legge Fall.

La modifica dell'articolo in commento si limita a riformulare la disposizione in tema di modalità di partecipazione dei creditori ammessi tardivamente senza alterarne nella sostanza la struttura previgente.

Art. 113 Legge Fall.

In questo sforzo di innovare, ma anche di fare chiarezza, onde evitare il protrarsi di ambiguità e di incertezze, è stato, fra l'altro, stabilito che, già nel primo progetto di riparto parziale, il curatore è tenuto a specificare le somme che spetterebbero a quattro precise categorie di creditori, i cui diritti nell'ambito del concorso non siano stati ancora definitivamente accertati a causa di ammissioni con riserva o di opposizioni o di impugnazioni o di revocazioni in corso.

Al fine di assicurare anche a questi creditori una prospettiva di soddisfacimento pari a quella degli altri creditori concorsuali definitivamente ammessi, si è ritenuto di prevedere, anche in sede di riparto finale, l'obbligatorietà

degli accantonamenti a favore dei creditori già insinuati al passivo, ma non ancora definitivamente ammessi per le quattro sopra specificate ipotesi tassative.

Questa significativa novità rispetto al regio decreto del 1942 è dovuta alla necessità di contemperare due esigenze, da un lato, quella di tutela dei creditori che hanno proposto domanda di ammissione al passivo per crediti già vagliati (positivamente o anche negativamente, in tutto o in parte o anche solo per la causa di prelazione) dal giudice delegato, le cui aspettative sarebbero frustrate nel caso in cui - come spesso ora avviene - la procedura concorsuale venisse chiusa prima che fosse esaurito il procedimento sulle contestazioni; dall'altro, quella di favorire la rapidità delle procedure concorsuali, in conformità all'impostazione generale della riforma.

Art. 113-bis Legge Fall.

La norma introduce ex novo la disciplina dello scioglimento delle ammissioni con riserva, prevedendo che allorquando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della parte interessata, il giudice delegato con decreto modifica lo stato passivo disponendo che la domanda deve intendersi accolta definitivamente.

Art. 114 legge Fall.

La novella reca una duplice innovazione anche in tema di restituzione di somme riscosse, precisando, rispetto al sistema previgente, che, in primo luogo, i pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di riparto non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione e che, in secondo luogo, i creditori i quali hanno percepito pagamenti non dovuti, devono restituire le somme riscosse, oltre gli interessi legali dal momento del pagamento effettuato a loro favore.

Art. 115 Legge Fall.

La modifica dell'articolo in commento, sempre in un'ottica chiarificatrice, dispone che il curatore provvede al pagamento delle somme assegnate ai creditori nel piano di ripartizione con modalità che assicurino la prova dell'avvenuto pagamento.

Nel secondo comma viene precisato che nell'ipotesi di cessione dei crediti avvenuta prima della ripartizione, il curatore deve attribuire le quote di riparto ai cessionari unitamente alla documentazione che attesti l'avvenuta cessione risultante da un atto recante le sottoscrizioni autenticate di cedente e cessionario. In quest'ultima ipotesi viene altresì disposto che il curatore provveda alla rettifica formale dello stato passivo.

Art. 116 Legge Fall.

La novella in tema di rendiconto reca, nel primo comma della norma in esame, la precisazione che il curatore, una volta compiuta la liquidazione dell'attivo e prima del riparto finale ed in ogni caso in cui cessa dalle funzioni, presenta al giudice delegato l'esposizione analitica delle operazioni contabili e della attività di gestione della procedura.

Nel secondo comma, viene altresì aggiunta la previsione che, oltre alle osservazioni, ogni interessato può presentare eventualmente anche delle contestazioni.

Dell'avvenuto deposito e della fissazione dell'udienza, il curatore dà immediata comunicazione ai creditori ammessi al passivo, a coloro che hanno proposto opposizione, ai creditori in prededuzione non soddisfatti ed al fallito, avvisandoli che possono prendere visione del rendiconto e presentare eventuali osservazioni o contestazioni fino all'udienza.

Se all'udienza stabilita non sorgono contestazioni o su queste viene raggiunto un accordo, il giudice approva il conto con decreto; altrimenti, fissa l'udienza innanzi al collegio che provvede in camera di consiglio.

Art. 117 Legge Fall.

E' opportuno ricordare che l'art. 117 del regio decreto del 1942 prevedeva che la ripartizione finale comprendesse obbligatoriamente anche gli accantonamenti precedentemente fatti, proprio perché essa doveva

aver luogo dopo che tutte le contestazioni fossero state risolte e fosse stato approvato il rendiconto, su accordo dei creditori o giudizialmente ed altresì fosse stato liquidato il compenso al curatore. Ma poiché, con il passare del tempo, l'applicazione rigorosa di questo principio aveva, di fatto, allungato in modo abnorme la durata delle procedure fallimentari, che dovevano rimanere aperte per il solo fatto della pendenza di controversie, solitamente molto numerose, sullo stato passivo, la giurisprudenza ha progressivamente introdotto alcuni temperamenti al rigido principio della previa necessità che la ripartizione finale dovesse presupporre la definizione, con sentenza passata in giudicato, di tutte le contestazioni relative ai crediti concorrenti. Sennonché, questo indirizzo, teso a velocizzare la chiusura dei fallimenti, nell'interesse del debitore e dei creditori concorrenti non contestati, ha, a sua volta, finito per ledere i diritti patrimoniali di quelli contestati o quantomeno, per renderne sempre più incerte le aspettative.

Su questo punto, allora, la norma novellata prevede che, in sede di ripartizione finale, gli accantonamenti fatti in precedenza devono essere distribuiti solo nel caso in cui sia intervenuta la decisione irrevocabile sulle questioni che li avevano originati; diversamente, essi devono essere mantenuti secondo le modalità stabilite dal giudice delegato e non impediscono la chiusura della procedura. Naturalmente, poiché la chiusura fa venir meno anche gli organi della procedura stessa, si è previsto un semplice meccanismo processuale - un ricorso al giudice designato dal presidente del tribunale - al fine di consentire, comunque entro i cinque anni dalla chiusura stessa, la distribuzione delle somme accantonate e depositate.

Il Capo nono contiene le modifiche del Capo VIII rubricato della cessazione della procedura fallimentare, ed in particolare della sezione I dedicata alla chiusura del fallimento e, segnatamente, degli articoli da 118 a 123 nonché della sezione II dedicata al concordato fallimentare e segnatamente degli articoli da 124 a 141, del Titolo II della legge fallimentare.

L'impianto normativo che regola l'estinzione della procedura di liquidazione concorsuale è rimasto invariato rispetto alla legge fallimentare del 1942, sono state, però, previste ulteriori ipotesi specifiche di chiusura conseguenti alle innovazioni concernenti i limiti, in generale, dell'apertura del concorso, così, ad esempio, è stato previsto il caso che, nel corso dell'accertamento dello stato passivo, si accerti che non avrebbe dovuto essere aperta la procedura per essere stata riscontrata la totale mancanza di attivo (art. 118).

Significativo è poi il fatto che si è colmata una lacuna del sistema previgente, il quale non prevedeva alcuna impugnazione avverso il decreto che respingeva la richiesta di chiusura. Ora un tale provvedimento è reclamabile innanzi alla corte di appello da parte di chiunque interessato (art. 119).

Di notevole rilievo è, poi, l'innovazione che prevede un limite alla conservazione in capo ai creditori dei diritti rimasti insoddisfatti nel concorso ma con un'importante eccezione, che costituisce uno degli aspetti più qualificanti della riforma: quella, cioè, che non sia intervenuta l'esdebitazione del fallito a norma degli articoli 142 e seguenti (art. 120).

Art. 118 Legge Fall.

L'articolo in commento risulta modificato nel primo comma con l'introduzione della più ampia locuzione "di tutti i debiti da soddisfare in prededuzione" in luogo "del compenso al curatore e delle spese di procedura", contenuta nel testo del regio decreto del 1942.

Risulta inoltre modificato il numero 4) del medesimo primo comma nella parte in cui introducendo una più ampia e completa previsione che la chiusura del fallimento possa trovare luogo quando nel corso della procedura si accerti che la sua prosecuzione non consente di soddisfare neppure parzialmente né i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili, né le spese di procedura. Viene precisato che l'accertamento di quest'ultima circostanza può essere contenuto sia nella relazione o con i successivi rapporti riepilogativi stilati dal curatore ai sensi dell'articolo 33.

E' stata poi inserita, dopo il primo comma, una ulteriore previsione che completa la disciplina della chiusura della procedura di fallimento con l'ipotesi in cui esso riguardi una società. In tal caso, il curatore ha l'onere di chiederne la cancellazione dal registro delle imprese. Se, poi, trattasi di società appartenente a uno dei tipi indicati dall'articolo 147, viene altresì specificato che la chiusura della procedura determina anche la chiusura di quella estesa ai soci, illimitatamente responsabili, a norma dello stesso articolo 147. Ciò naturalmente sempre che non si tratti di una procedura di fallimento aperta nei confronti del socio quale imprenditore individuale.

Art. 119 Legge Fall.

L'articolo in esame registra la modifica imposta dalla Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo medesimo nella parte in cui esclude la reclamabilità dinanzi la corte di appello non solo del decreto

che dichiara la chiusura del fallimento, ma anche di quello che ne respinge la richiesta, decreto che è ora espressamente reclamabile a norma dell'articolo 26. Una ulteriore modifica riguarda l'ipotesi in cui la chiusura venga dichiarata, prima dell'approvazione del programma di liquidazione, ai sensi dell'articolo 118, primo comma, n. 4) allorché nel corso della procedura si accerti che la sua prosecuzione non consente di soddisfare neppure parzialmente né i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili, né le spese di procedura. È stabilito che in tal caso il tribunale decida sentiti il comitato dei creditori ed il fallito.

Art. 120 Legge Fall.

Nell'articolo in rassegna viene fissato un limite alla conservazione in capo ai creditori dei diritti rimasti insoddisfatti nel concorso, salvo che non sia intervenuta l'esdebitazione del fallito a norma degli articoli 142 e seguenti.

Inoltre, affinché i creditori risultanti dallo stato passivo possano chiedere che la pronuncia endoconcorsuale produca effetti nei confronti del debitore stesso al fine di consentire i tentativi recuperatori quando quest'ultimo tornerà in bonis, è stata attribuita natura di prova scritta ai fini del procedimento d'ingiunzione ex art. 637 del codice di rito al decreto o alla sentenza con cui il credito è stato ammesso al passivo.

Art. 121 Legge Fall.

La disciplina dell'istituto della riapertura della procedura di liquidazione concorsuale è rimasta immutata così come disciplinata dalla legge del 1942, viene solo arricchita da alcune previsioni tratte, anche qui, dalle prassi giudiziarie e dalla constatazione dell'esistenza di alcune specifiche lacune del sistema concorsuale previgente. In particolare, viene soppressa nel secondo comma la previsione secondo la quale la sentenza emessa dal tribunale in camera di consiglio, già in passato ritenuta comunque ricorribile ai sensi dell'articolo 111, comma II della Costituzione, "non è soggetta a gravame".

Non necessita di commento la disposizione introdotta secondo cui i creditori già ammessi al passivo nel fallimento chiuso possono chiedere la conferma del provvedimento di ammissione salvo che intendano insinuare al passivo ulteriori interessi.

Infine, in coerenza con il sistema e con la modifica apportata dal secondo comma dell'articolo in commento, è stata aggiunta la previsione secondo cui la sentenza può essere appellata a norma dell'articolo 18.

Art. 122 Legge Fall.

Nel secondo comma dell'articolo in esame viene apportata una modifica puramente formale di rinvio interno.

Art. 123 Legge Fall.

Viene al primo comma inserita la previsione di coordinamento interno ai termini previsti dall'articolo 67-bis in luogo di quelli originariamente previsti dall'articolo 70 così come modificato dall'articolo 2, comma 1, lett. b) del decreto legge n. 35 del 2005 convertito nella legge n. 80 del 2005.

Nel secondo comma, inoltre, è stato aggiunto l'espresso richiamo agli atti a titolo oneroso o gratuito compiuti tra i coniugi di cui all'articolo 69.

Art. 124 Legge Fall.

In virtù del principio di delega che imponeva la modifica della disciplina del concordato fallimentare, riducendo i tempi della procedura, consentendo l'eventuale suddivisione dei creditori in classi per posizione giuridiche nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti alle diverse classi, si è provveduto a rinnovare in tal senso l'istituto in esame.

La prima novità, contenuta nel primo comma dell'articolo in commento, consiste nella estensione della legittimazione alla proposta di concordato ad uno o più creditori o ad un terzo. Inoltre, tale proposta può essere presentata anche prima del decreto di esecutività dello stato passivo, a condizione che i dati contabili e le altre notizie disponibili permettano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori da sottoporre all'approvazione del giudice delegato. Essa non può essere presentata dal fallito, da società a cui egli partecipi o

da società sottoposte a comune controllo, se non dopo il decorso di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Il secondo comma, nell'indicare il nuovo contenuto che può assumere la proposta di concordato, fa espresso riferimento alla suddivisione dei creditori in classi, secondo posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei, ai trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, adeguatamente motivati, e alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessioni di beni, accollo o altre operazioni straordinarie. Riguardo a quest'ultima categoria vengono ricomprese le attribuzioni ai creditori nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

La proposta può prevedere che i creditori muniti di diritto di prelazione non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di vendita avuto riguardo al valore di mercato attribuibile al cespite o al credito oggetto della garanzia. Valore di mercato indicato nella relazione giurata di un esperto o di un revisore contabile o di una società di revisione designati dal tribunale.

Viene altresì precisato che il trattamento stabilito per ciascuna classe non possa avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

In relazione, poi, al programma di ristrutturazione ed alla soddisfazione dei crediti va evidenziato l'ampliamento delle modalità e delle forme utilizzabili per ottenere il risultato prefissato in sintonia con quelle che sono le soluzioni negoziali per il superamento della crisi utilizzate nella prassi. Allo stesso fine si ispira la norma che nel disciplinare il contenuto della proposta di concordato fallimentare presentata da un terzo, stabilisce la possibilità di prevedere la cessione oltre che dei beni compresi nella massa attiva fallimentare, anche delle azioni di pertinenza del fallimento.

Infine, allo scopo di limitare l'impegno assunto dal terzo con il concordato è espressamente previsto che il medesimo può essere limitato al soddisfacimento dei soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente e di quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva prima della presentazione della proposta. In questo caso, tuttavia, il fallito continua a rispondere verso tutti gli altri creditori, fatto salvo però quanto disposto dalla disciplina della esdebitazione prevista agli articoli 142 e seguenti.

Art. 125 Legge Fall.

L'articolo in esame rimodella il procedimento previsto in materia di esame della proposta imprimendo una forte caratterizzazione privatistica al medesimo. Difatti, viene sottratto al giudice delegato il potere di valutare l'eventuale convenienza della proposta che viene, invece, comunicata ai creditori una volta sentiti il comitato dei creditori e il curatore, con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e previa acquisizione del parere favorevole del curatore.

Al tribunale spetta il compito di verificare il corretto utilizzo dei criteri previsti dall'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b), quando la proposta contiene condizioni differenziate per singole classi di creditori.

Il terzo comma disciplina l'ipotesi in cui siano proposte più domande di concordato e prevede che in tal caso, tutte, siano portate in votazione contemporaneamente.

L'ultimo comma, infine, si fa carico di disciplinare l'eventualità che la società fallita (abbia emesso n.d.r.) obbligazioni o strumenti finanziari oggetto della proposta di concordato, prevedendo che la comunicazione della proposta venga inviata agli organi che hanno il potere di convocare le rispettive assemblee deputate ad esprimere il loro eventuale dissenso.

Art. 126 Legge Fall.

L'articolo in esame in materia di concordato con numerosi creditori semplifica le modalità di comunicazione tramite pubblicazione della proposta, prevedendo che il testo integrale della medesima, anziché venire comunicata a ciascuno dei creditori, sia pubblicata su uno o più quotidiani a diffusione nazionale o locale.

Art. 127 Legge Fall.

La disposizione in esame disciplina le modalità di voto nel concordato, tenendo conto della eventualità che la proposta sia presentata prima del deposito del decreto di esecutività dello stato passivo. In quest'ultimo caso il

primo comma dispone che hanno diritto di voto i creditori risultanti dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 124, primo comma.

Nulla è innovato nel caso in cui la proposta di concordato sia stata presentata dopo il decreto di esecutività dello stato passivo.

La disposizione del secondo comma prevede che i titolari di cause legittime di prelazione di cui la proposta di concordato preveda l'integrale soddisfazione, ancorché la garanzia sia contestata, non hanno diritto al voto, salvo che rinuncino al diritto di prelazione.

La norma precisa inoltre che in caso di rinuncia, totale o parziale, alla prelazione, i creditori per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono assimilati ai creditori chirografari e che la rinuncia alla prelazione ha effetto ai soli fini del concordato.

Nel quarto comma viene altresì chiarito che, anche i creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato preveda, ai sensi dell'articolo 124, terzo comma, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai creditori chirografari per la parte residua del credito e quindi, in tale misura, sono ammessi al voto.

Viene precisato ancora che la disciplina in materia di esclusione dal diritto di voto, si applica anche ai crediti delle società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo.

Di peculiare rilievo è la modifica dell'ultimo comma dell'articolo in rassegna che, derogando al principio generale, attribuisce diritto di voto in conseguenza di trasferimenti di crediti effettuati a favore di banche o altri intermediari finanziari.

Art. 128 Legge Fall.

Fatte salve le modifiche meramente redazionali, quelle apportate all'articolo in commento riguardano, in esecuzione dell'espresso principio contenuto nella legge delega, le modalità di voto per classi. Qualora la proposta suddivida i creditori per classi il concordato risulta approvato qualora riporti il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle singole classi. La norma in commento va, poi, coordinata con quanto previsto dall'articolo 129 per il caso in cui la proposta di concordato sia stata approvata solo dalla maggioranza delle classi.

Art. 129 Legge Fall.

Anche la disciplina dell'omologazione del concordato viene radicalmente modificata in linea con quanto dettato dai principi e criteri contenuti nella legge delega. A tal fine vengono previsti due distinti procedimenti: l'uno di omologazione e l'altro di approvazione.

Il primo riguarda il caso in cui non vengano proposte opposizioni nel termine fissato dal giudice delegato; in tal caso, il tribunale si limita a verificare la regolarità della procedura e l'esito della votazione prima di omologare il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame. Detta procedura semplificata di omologazione presuppone altresì che la proposta di concordato, in caso di suddivisione dei creditori in classi abbia ottenuto l'approvazione di tutte le classi.

Il secondo si applica alle ipotesi in cui, invece, siano state proposte opposizioni da parte dei creditori ovvero la proposta sia stata approvata soltanto dalla maggioranza delle classi e il proponente abbia presentato la richiesta di approvazione; in tal caso, il tribunale non si limita ad accertare l'avvenuto raggiungimento della maggioranza di cui all'articolo 128, primo comma, ma può procedere all'approvazione del concordato, nonostante il dissenso della minoranza delle classi qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano essere soddisfatti nel concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili in sede fallimentare.

Al fine di precisare quali siano le maggioranze necessarie per l'approvazione del concordato in presenza di suddivisione dei creditori in classi, l'ultimo comma dell'articolo in esame precisa che le classi dei creditori non ammessi al voto a norma dell'articolo 127, comma secondo, sono considerate favorevoli nel computo della maggioranza delle classi previste in particolare dal settimo comma.

Art. 130 Legge Fall.

L'articolo in esame tratta dell'efficacia del decreto e dispone che il medesimo provvedimento acquisti efficacia dal momento in cui scadono i termini per presentare opposizione all'omologazione ovvero da quelli in cui si esauriscono le impugnazioni previste dall'articolo 129.

Nel secondo comma viene previsto che nel momento in cui diventa definitivo il decreto di omologazione del concordato fallimentare il curatore deve rendere il conto della gestione ed il tribunale dichiara chiuso il fallimento. Il decreto va pubblicato a norma dell'articolo 117.

Art. 131 Legge Fall.

L'articolo in commento disciplina il reclamo avverso il decreto del tribunale di omologazione del concordato fallimentare; esso si propone dinanzi alla corte di appello che pronuncia in camera di consiglio. Viene altresì dettata puntualmente la procedura di proposizione, di trattazione e di decisione del ricorso, nel rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Il decreto pronunciato dalla corte di appello deve essere pubblicato a norma dell'articolo 17 e può essere impugnato dinanzi alla corte di cassazione nel termine di trenta giorni dalla data in cui è stato comunicato al debitore.

Lo schema procedimentale delineato dalla norma in commento funge inoltre da paradigma anche per il reclamo avverso il decreto di annullamento (art. 138) o di risoluzione (art. 137) del concordato fallimentare, in virtù di testuali richiami.

Art. 121 decreto legislativo

L'articolo in esame reca per naturali esigenze di coordinamento l'abrogazione degli articoli 132, 133 e 134 della legge fallimentare.

Art. 136 Legge Fall.

L'articolo in rassegna contiene disposizioni di mero coordinamento formale da introdurre nel primo comma.

Il terzo comma viene modificato al fine di precisare che, accertata la completa esecuzione del concordato, il giudice delegato oltre ad ordinare lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche iscritte a garanzia, può adottare qualsiasi misura idonea al conseguimento delle finalità del concordato.

Art. 137 Legge Fall.

In tema di risoluzione del concordato fallimentare, la prima novità consistono nel fatto che anche il comitato dei creditori, oltre che il curatore, deve riferire al giudice delegato sui fatti che possono comportare la risoluzione stessa.

Inoltre, è precisato che il procedimento per la risoluzione si svolge nelle forme previste dall'articolo 26, sesto, settimo e ottavo comma.

Il decreto che si pronuncia sulla richiesta per la risoluzione, come già detto, è reclamabile ai sensi dell'articolo 131.

L'ulteriore aspetto innovativo è rappresentato dalla disposizione, coordinata con l'articolo 124, ultimo comma, secondo la quale l'istanza di risoluzione del concordato fallimentare non può essere proposta dai creditori del fallito nei confronti dei quali il terzo non abbia assunto responsabilità per effetto del concordato.

Art. 138 Legge Fall.

In tema di annullamento del concordato fallimentare, le modifiche di carattere sostanziale sono quelle che dispongono che il procedimento si svolga nelle forme dell'articolo 137 e che il decreto che si pronuncia sull'azione di nullità è reclamabile ai sensi dell'articolo 131.

Art. 139 Legge Fall.

La norma in esame prevede modifiche di carattere meramente formale derivanti dal necessario coordinamento.

Art. 141 Legge Fall.

Anche la disciplina regolata dall'articolo in commento adegua il testo all'estensione della legittimazione attiva anche a soggetti diversi dal fallito.

Infine, dispone che il deposito delle somme occorrenti per l'integrale pagamento del concordato, condizione per l'omologazione della nuova proposta possa essere sostituito con la prestazione di garanzie equivalenti.

Il Capo decimo contiene le modifiche della sezione II del capo IX del Titolo II della legge fallimentare che viene ex novo rubricata della esdebitazione e, segnatamente, degli articoli da 142 a 145.

L'istituto della esdebitazione, omologo a quello già presente nella legislazione europea ed americana, costituisce una assoluta novità introdotta nel sistema e consiste nella incentivante liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente, seppur in presenza di alcune condizioni.

L'obiettivo è quello di recuperare l'attività economica del fallito per permettergli un nuovo inizio, una volta azzerate tutte le posizioni debitorie.

Nelle legislazioni nelle quali è stato già ampiamente sperimentato, l'istituto dell'esdebitazione viene strutturato in guisa da prevenire, attraverso impedimenti e/o preclusioni, utilizzi impropri della procedura in danno dei creditori. Secondo il criterio dettato dalla legge delega il fallito è ammesso alla esdebitazione qualora sussistano determinate condizioni consistenti:

- a) nell'aver cooperato con gli organi della procedura ai fini dell'accertamento del passivo e del proficuo svolgimento della procedura, evitando di provocare o contribuire a provocare ritardi nella stessa;
- b) nel non avere beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti;
- c) nel non avere tenuto comportamenti penalmente rilevanti, quali distrazione dell'attivo o esposizione di passività inesistenti, causazione o aggravamento del dissesto rendendo difficile la ricostruzione del patrimonio e degli affari, ricorso abusivo al credito ovvero nel non avere riportato condanne per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria o il commercio, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione.

In sintonia con gli elencati principi di delega, l'istituto è stato strutturato in modo tale da evitare che, nella applicazione pratica, possa incentivare distorsioni nei comportamenti del debitore insolvente. Altrimenti, il sistema si sbilancerebbe a danno dei creditori in un ottica di un vero privilegio e non del mero favor debitoris, in stridente contrasto rispetto alla finalità di sviluppo dell'economia. Una previsione meramente e totalmente liberatoria per il debitore irrigidirebbe il sistema creditizio producendo una contrazione non solo del credito bancario e finanziario ma anche del sistema delle forniture, così rallentando il ciclo economico.

L'ammissione alla esdebitazione, è stata quindi ancorata a parametri e limitazioni che ne evitino speculazioni dannose per il mercato.

A tal fine, è stata espressamente inserita come condizione preclusiva dell'esdebitazione la circostanza che non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali. Invero, nella stessa legge delega si rinvergono spunti che militano a favore di tale scelta, difatti la terminologia utilizzata << debiti residui >> e << l'estinzione dei debiti non soddisfatti integralmente... >> ha permesso di introdurre la suddetta soluzione.

Art. 142 Legge Fall.

L'articolo introduce nell'ordinamento l'istituto della esdebitazione a favore del fallito persona fisica per i debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti e reca l'elenco delle condizioni per l'ammissione al beneficio.

In primo luogo, viene posta la condizione secondo cui il debitore fallito deve aver cooperato con gli organi della procedura fallimentare o concordataria, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e deve essersi adoperato positivamente per il proficuo svolgimento delle operazioni.

In secondo luogo il fallito non deve aver ritardato o aver contribuito a ritardare lo svolgimento delle procedure.

Inoltre, viene dettata l'ulteriore condizione secondo il fallito non deve aver violato l'obbligo di consegna al curatore della corrispondenza relativa ai rapporti attratti nel fallimento ai sensi dell'articolo 48.

Viene poi espressamente previsto che il fallito non deve aver beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta.

Ancora, il fallito non deve aver distratto l'attivo o esposto passività inesistenti, non deve aver cagionato o aggravato il dissesto né aver fatto ricorso abusivo al credito. Inoltre non deve essere stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta e delitti contro l'economia pubblica, industria e commercio o per altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'impresa, fatta salva l'intervenuta riabilitazione.

Il secondo comma dell'articolo in commento chiarisce che l'esdebitazione non può essere concessa nell'ipotesi in cui non siano stati soddisfatti neppure in parte i creditori concorsuali.

Quanto all'area di esonero dei debiti ammessi all'esdebitazione il terzo comma precisa che questa non può riguardare i debiti derivanti da obblighi di mantenimento o debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale, nonché quelli derivanti dalla irrogazione di sanzioni penali e amministrative di carattere pecuniarie che non siano accessorie a debiti estinti.

Art. 143 Legge Fall.

L'articolo è dedicato alla disciplina del procedimento di esdebitazione ed innanzitutto, per ragioni di certezza dei rapporti giuridici, viene limitato il ad un anno successivo alla dichiarazione di fallimenti, il limite temporale entro cui il debitore può presentare ricorso per ottenere l'esdebitazione, qualora il tribunale non vi abbia provveduto con il decreto di chiusura del fallimento. Il tribunale, verificate le condizioni indicate nell'articolo 142, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del (solo) debitore fallito tornato in bonis i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente, tenuto altresì conto dei comportamenti positivi di cooperazione del debitore.

Il decreto che provvede sul ricorso può essere reclamato da qualunque interessato a norma dell'articolo 26.

Art. 144 Legge Fall.

L'articolo in commento tratta dell'esdebitazione relativa dei crediti concorsuali non concorrenti, affermando il principio secondo il quale la stessa non produce effetti nei confronti dei titolari di crediti anteriori alla apertura della procedura che non abbiano presentato domanda di ammissione al passivo, nei limiti di quanto gli stessi avrebbero potuto percepire nel concorso, mentre la stessa esdebitazione opera per la sola eccedenza rispetto a quanto detti creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso. Tale soluzione evita che i creditori possano essere disincentivati, in presenza di una possibile esdebitazione da parte del fallito, ad insinuarsi nella procedura concorsuale.

Art. 128 decreto legislativo

Le modifiche introdotte nel capo in esame hanno imposto l'abrogazione dell'articolo 145 della legge fallimentare. Il Capo undicesimo contiene le modifiche della sezione II del capo X rubricata del fallimento delle società del Titolo II della legge fallimentare e, segnatamente, degli articoli da 146 a 153.

Art. 146 Legge Fall.

La rubrica è stata modificata al fine di coordinarla con l'introduzione dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo e la responsabilità dei soci di s.r.l. ai sensi dell'art. 2476, settimo comma, c.c.

Si è ritenuto opportuno suddividere il secondo comma in due parti: la prima concernente le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi sociali ed i liquidatori; la seconda riguardante l'azione di responsabilità contro i soci di società a responsabilità limitata, prevista dall'art. 2476, comma settimo, del codice civile.

Il secondo comma, lett. a), adotta una formulazione aperta in virtù della quale è possibile sostenere che le azioni di responsabilità riguardano anche i componenti degli organi sociali della società a responsabilità limitata e che le stesse sono promuovibili, oltre che nei confronti dei liquidatori, il che era pacifico, anche nei confronti dei componenti degli organi di controllo, sia nei casi di obbligatorietà della loro nomina, sia nelle ipotesi di facoltatività.

Quanto agli amministratori della società a responsabilità limitata e al dibattito in ordine alla sussistenza di una loro specifica responsabilità verso i creditori sociali, si è preferito, considerato che la delega legislativa è muta al riguardo, adottare una formula "aperta" che lasci cioè agli interpreti il compito di stabilire se il curatore possa esercitare nei confronti degli amministratori di società a responsabilità limitata solo l'azione di responsabilità sociale o anche quella verso i creditori sociali.

E' stato soppresso il terzo comma che, secondo parte della giurisprudenza, doveva già considerarsi implicitamente abrogato; il nuovo ruolo assegnato al giudice delegato dalla riforma rende incompatibile l'assunzione da parte dello stesso di misure cautelari.

Art. 147 Legge Fall.

Considerato che soggetto al fallimento è l'imprenditore, anche non commerciale, ma non piccolo, è sembrato opportuno precisare nel primo comma che il fallimento di una delle società appartenente ai tipi regolati i capi III, IV e V del libro quinto del codice civile (ossia le società in nome collettivo, quelle in accomandita semplice e le società per azioni) produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche illimitatamente responsabili. L'inciso "pur se non persone fisiche" è stato inserito quindi al fine di chiarire che falliscono per estensione anche le eventuali società (sia di capitali, sia di persone), socie (ai sensi dell'art. 2361, secondo comma, c.c.) di società di persone.

Viene altresì disposto che in questo caso il fallimento dei soci non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata se sono state osservate le formalità per rendere noti i fatti indicati ai terzi, così recependo le conclusioni della sentenza 21 luglio 2000, n. 319, della Corte Costituzionale; si è preferito, peraltro, al fine di dare maggiore certezza alla materia, oggetto di decisioni contrastanti della giurisprudenza anche dopo tale pronuncia, inserire una precisazione riguardante le operazioni di trasformazione, fusione e scissione.

Nel quarto e nel quinto commi viene recepito il noto orientamento giurisprudenziale in tema di socio e di società occulta.

Gli ultimi due commi disciplinano il regime delle impugnazioni richiamando le disposizioni di cui agli articoli 18 in materia di appello e 22 in materia di reclamo avverso il decreto di rigetto della domanda.

Art. 148 Legge Fall.

Nel primo comma, si è risolta quella che si era definita una "svista" della legge fallimentare che sembrava attribuire al tribunale e non al giudice delegato il potere di nominare il comitato dei creditori.

Sempre nel primo comma si è ritenuto di chiarire (aderendo all'orientamento dominante) che le diverse procedure, seppur dirette dallo stesso giudice delegato e condotte da un unico curatore, restano distinte.

Il terzo comma precisa, risolvendo un punto controverso, che l'eventuale privilegio generale che assiste il credito verso la società è conservato anche nel fallimento del socio.

Art. 150 Legge Fall.

Il primo comma resta immutato rispetto al previgente.

Il secondo comma fa proprio l'orientamento dominante secondo cui contro il decreto si agisce in via di opposizione ex art. 645 c.p.c. e non ex art. 26 legge fallimentare.

Art. 151 Legge Fall.

La nuova disposizione sancisce il potere del giudice delegato di autorizzare, quando ne ricorrono i presupposti, il curatore ad escutere la polizza di assicurazione o la fideiussione bancaria rilasciata per garantire i conferimenti in denaro previsti dall'art. 2464, quarto comma, c.c. o il valore del conferimento d'opera o di servizi, di cui all'art. 2464, sesto comma, c.c.

Art. 152 Legge Fall.

Il primo comma è rimasto inalterato.

Nel secondo si è ritenuto preferibile, in coerenza con la tendenza legislativa che emerge dalla riforma del diritto societario, assegnare agli amministratori delle società di capitali il potere di chiedere il concordato, nonché prevedere – per tutti i tipi societari – la derogabilità delle scelte operate dal legislatore.

Il terzo comma, di nuova introduzione, stabilisce – similmente ad altre ipotesi di carattere societario (ad es. emissione di obbligazioni, aumento delegato del capitale, trasformazione di società di persone) – l'obbligo di

formalizzare attraverso l'intervento del notaio le decisioni concernenti la proposta di concordato riguardanti società di capitali.

Art. 153 Legge Fall.

Le novità sono di carattere processuale, in coerenza con il modello camerale prescelto dalla riforma. Il Capo dodicesimo contiene le modifiche al capo IX del Titolo II della legge fallimentare rubricato ex novo dei patrimoni destinati ad uno specifico affare e, segnatamente, degli articoli da 155 a 159.

Art. 155 Legge Fall.

Il primo comma assegna al curatore l'amministrazione del patrimonio destinato, ribadendo che anche in caso di fallimento della società permane l'obbligo della gestione separata, senza distinguere fra ipotesi di capienza o incapienza del patrimonio destinato, considerato che ben difficilmente una distinzione ragionevole può essere formulata dal tribunale già in sede di dichiarazione di fallimento, lasciando – in altri termini – al curatore la verifica relativa.

Per la cessione a terzi del patrimonio destinato - secondo comma - si è ritenuto opportuno richiamare le norme in tema di liquidazione dell'attivo del fallimento, mentre per la liquidazione del patrimonio separato sono state richiamate – con il limite della compatibilità – quelle in tema di società.

Il terzo comma precisa la destinazione alla massa fallimentare del corrispettivo della cessione o del residuo attivo della liquidazione, detratto quanto spettante ai terzi che abbiano effettuato apporti ai sensi dell'articolo 2447-ter, primo comma, lettera d) del codice civile.

Art. 156 Legge Fall.

Il primo comma attribuisce al curatore il compito di accertare se il patrimonio destinato è o è divenuto incapiente nel corso della gestione.

Il secondo comma prevede che i diritti dei creditori sanciti dall'art. 2447 quinquies, commi terzo e quarto, del codice civile possano essere esercitati nel fallimento, sotto forma di insinuazione nel fallimento della società.

Il terzo comma sancisce che la violazione delle regole in tema di separatezza è perseguibile sul piano della responsabilità; la norma prevede, infatti, che il curatore possa agire in responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo ai sensi dell'articolo 146.

Art . 139 decreto legislativo

La norma in esame stabilisce l'abrogazione degli artt. 157, 158, 159 del regio decreto del 1942 in tema di procedimento sommario, ormai soppresso.

Il Capo tredicesimo contiene le modifiche al capo I del titolo III della legge fallimentare rubricato dell'ammissione alla procedura di concordato fallimentare e, segnatamente, degli articoli 164 e 166.

Art. 164 Legge Fall.

In armonia con il sistema delineato dall'articolo 26, la norma in esame sopprime la previsione prevista al secondo comma secondo cui il decreto del tribunale non è soggetto a gravame.

Art. 166 Legge Fall.

Nel primo comma viene rivisitato il testo della norma in esame, introducendo forme di pubblicità adeguate allo spirito della novella e alle tecnologie ormai comunemente acquisite.

Il Capo quattordicesimo contiene le modifiche al capo II del titolo III della legge fallimentare rubricato degli effetti dell'ammissione al concordato preventivo e, segnatamente, degli articoli 167 e 169.

Art. 167 Legge Fall.

Nel primo comma, viene soppressa l'attribuzione di un ruolo di direzione al giudice delegato, in armonia con il principio di delega dettato in materia di concordato e volto ad un riequilibrio delle posizioni riconosciute nell'ambito della procedura in capo ai diversi organi.

Dopo il secondo comma è aggiunta una innovativa disposizione per la quale, con il decreto di apertura della 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 di cui al secondo comma, quest'ultimo rimasto invariato. L'intervento tende, come è evidente, ad un alleggerimento della procedura eliminando la necessità di non necessari adempimenti nei casi di minor peso economico.

Art. 169 Legge Fall.

La norma reca un adeguamento di mero coordinamento formale aggiungendo nel rinvio interno anche il riferimento all'articolo 45 in tema formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento.

Il Capo quindicesimo contiene le modifiche al capo V del titolo III della legge fallimentare rubricato ex novo dell'omologazione e dell'esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione di debiti, e, segnatamente, dell'inserimento dopo l'articolo 182-bis dell'articolo 182-ter.

Art. 182-ter Legge Fall.

La norma reca una disposizione di carattere fiscale e prevede che con il piano di ristrutturazione dei debiti previsto dall'articolo 160, così come sostituito dal decreto legge n. 30 del 2005 e convertito nella legge n. 80 del 2005, il debitore può proporre il pagamento anche parziale, 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. Si aggiunge che, se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, 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. Ove, poi, il credito tributario sia chirografario, è previsto che il trattamento non possa essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

Viene poi minutamente disciplinato il procedimento di presentazione e valutazione della domanda proposta dal debitore.

Infine, viene previsto che ai debiti tributari amministrati dalle agenzie fiscali non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 182-bis, introdotto dal decreto legge n. 30 del 2005 e convertito nella legge n. 80 del 2005 in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Il Capo sedicesimo contiene l'abrogazione del titolo IV della legge fallimentare, rubricato dell'amministrazione controllata.

Art. 146 decreto legislativo

La norma, in sintonia con quanto imposto dalla legge delega, sancisce l'abrogazione del titolo IV della legge fallimentare, rubricato dell'amministrazione controllata nonché la soppressione di tutti i riferimenti a detto istituto nell'ambito della legge fallimentare.

Il Capo diciassettesimo contiene modifiche al titolo V della legge fallimentare, rubricato "Della liquidazione coatta amministrativa" e segnatamente degli articoli 195 e 213.

Art. 195 Legge Fall.

Viene introdotta la precisazione, rispetto al testo del regio decreto del 1942, che il tribunale può dichiarare l'insolvenza su richiesta non solo di uno o più debitori, ma anche dell'autorità che ha la vigilanza sull'impresa o di questa stessa. Viene altresì riprodotta la disposizione, già presente nell'articolo 9, secondo cui l'avvenuto trasferimento della sede principale dell'impresa, intervenuto nell'anno antecedente l'apertura del procedimento, non rileva ai fini della competenza.

Ulteriore innovazione è quella secondo cui contro la sentenza del tribunale può essere proposto appello da qualsiasi interessato a norma degli articoli 18 e 19.

Con disposizione innovativa viene, infine, previsto che il tribunale provvede, su istanza del commissario giudiziale alla dichiarazione di insolvenza a norma dell'articolo in commento 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.

Art. 213 Legge Fall.

Le modifiche introdotte nel primo comma e nel terzo comma della norma in esame sono di adeguamento formale.

Il Capo diciottesimo contiene la disciplina transitoria, le abrogazioni e l'entrata in vigore del decreto legislativo.

Art. 149 del decreto legislativo

E' stato ritenuto opportuno inserire, come disciplina transitoria, la disposizione per la quale i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo in commento, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore.

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.

Art. 150 decreto legislativo

La norma reca l'abrogazione dell'articolo 3, comma 3, del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito con modificazioni dall'articolo 1 della legge 8 agosto 2002, n. 178, in materia di transazione fiscale.

Art. 151 decreto legislativo

La norma interviene sul tema delle limitazioni personali poste a carico del fallito. Si tratta di conseguenze di tipo sanzionatorio che poggiano su di una lunga tradizione storica, ormai priva di fondamento sostanziale, la cui funzione sembra essere quella di attribuire al fallimento un carattere infamante.

In attuazione del principio di delega dettato sul punto, sono stati soppressi, tra l'altro, il pubblico registro dei falliti (art. 50 Legge Fall.), del resto mai istituito, il propedeutico procedimento di riabilitazione (artt. 142, 145 Legge Fall.), l'obbligo di residenza (art. 49 Legge Fall.), l'obbligo dei responsabili del servizio postale di consegnare al curatore tutta la corrispondenza diretta al fallito (art. 48 Legge Fall.).

La norma in rassegna, come prima modifica, sopprime la prevista incapacità per il fallito, per cinque anni dopo il fallimento, di esercitare il diritto di voto (elettorato attivo) (art. 2, comma 1, D.P.R. 20 marzo 1967, n. 223), limitazione quest'ultima dalla cui permanenza discende il mantenimento o meno di una serie di altre limitazioni legate alla mancanza del pieno godimento dei diritti civili.

Viene, infine, soppressa espressamente la limitazione imposta al fallito in relazione alla disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto contenuta nella lett. e) dell'articolo 3 della legge 8 agosto 1991, n. 264.

Art. 152 decreto legislativo

La norma contiene un'ultima disposizione sull'entrata in vigore del decreto, che, si è ritenuto di rimettere al termine di sei mesi dopo la pubblicazione del decreto medesimo sulla Gazzetta Ufficiale. Ciò in considerazione della portata della riforma, che pone l'esigenza di assegnare, sia alle strutture giudiziarie, che agli ordini professionali interessati un congruo lasso di tempo al fine di predisporre gli opportuni adeguamenti alle intervenute innovazioni normative in materia di procedure concorsuali.

Entrano invece immediatamente in vigore le disposizioni in materia di limitazioni personali per il fallito (articoli 48, 49 e 50 l. fall. e 151 decreto legislativo), nonché l'articolo 151 che, in materia di concordato fiscale, abroga l'articolo 3, comma 3, del decreto-legge n. 138 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 178 del

2002; ciò al fine di evitare che nel periodo di vacatio possa verificarsi una accentuazione del ricorso all'istituto da parte dei contribuenti, con evidenti riflessi negativi.