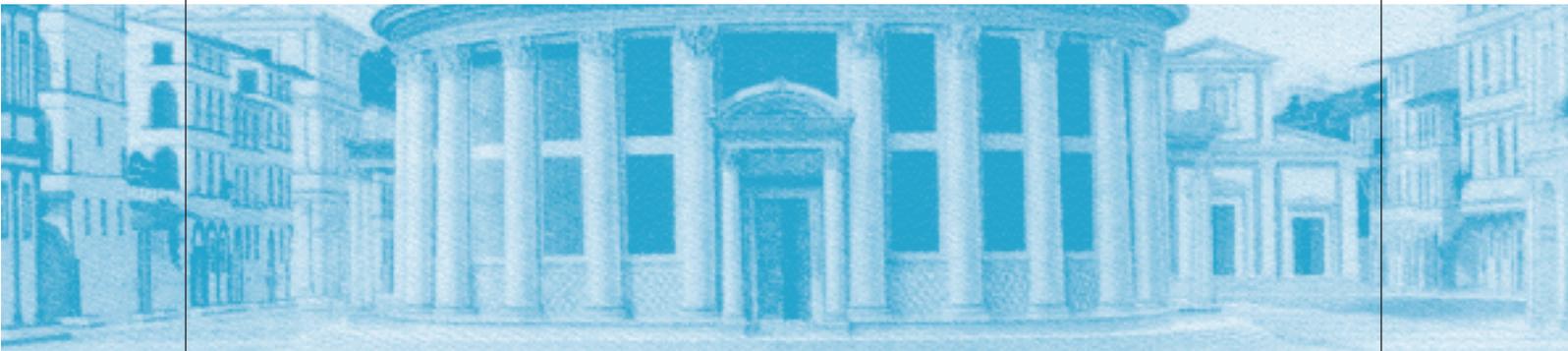


Fondazione Luca Pacioli

del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili



LEGGE FALLIMENTARE: LE NOVITÀ DEL DECRETO CORRETTIVO

Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80

Documento n. 3 dell'11 febbraio 2008

SCHEDA DI LETTURA

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
1. Titolo I – Disposizioni generali	“	2
1.1 Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo (Art. 1 l. fall.)	“	2
2. Titolo II – Del fallimento	“	3
2.1 Capo I – Della dichiarazione di fallimento	“	3
2.1.2 Disposizioni in materia di incompetenza (Art. 9bis, comma 1, l. fall.)	“	3
2.1.3 Fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa (Art. 10, comma 2, l. fall.)	“	3
2.1.4 Obbligo dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento (Art. 14, comma 1, l. fall.)	“	4
2.1.5 Procedimento per la dichiarazione di fallimento (Art. 15, rubrica e testo, l. fall.)	“	4
2.1.6 Sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 16 l. fall.)	“	5
2.1.7 Comunicazione e pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento (Art. 17, comma 1, l. fall.)	“	5
2.1.8 Reclamo (Art. 18, rubrica e testo, l. fall.)	“	5
2.1.9 Sospensione della liquidazione dell'attivo (Art. 19, commi 1 e 2, l. fall.)	“	6
2.1.10 Morte del fallito durante il giudizio di opposizione (Art. 20 l. fall.)	“	6
2.1.11 Gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento (Art. 22, commi 2, 3, 4 e 5, l. fall.)	“	7
2.2 Capo II – Degli organi preposti al fallimento	“	7
2.2.1 Competenza del tribunale fallimentare (Art. 24, comma 2, l. fall.)	“	7
2.2.2 Poteri del giudice delegato (Art. 25, comma 1, l. fall.)	“	7
2.2.3 Reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale (Art. 26 l. fall.)	“	8
2.2.4 Requisiti per la nomina a curatore (Art. 28, comma 2, l. fall.)	“	8
2.2.5 Esercizio delle attribuzioni del curatore (Art. 32, comma 1, l. fall.)	“	9
2.2.6 Relazione al giudice e rapporti riepilogativi (Art. 33, rubrica e comma 1, l. fall.)	“	9
2.2.7 Deposito delle somme riscosse (Art. 34, commi 1 e 3, l. fall.)	“	9
2.2.8 Integrazione dei poteri del curatore (Art. 35, comma 2, l. fall.)	“	10
2.2.9 Sostituzione del curatore e dei componenti del comitato dei creditori (Art. 37bis, commi 1 e 3, l. fall.)	“	10
2.2.10 Funzioni del comitato (Art. 41, commi 4 e 7, l. fall.)	“	11
2.3 Capo III – Degli effetti del fallimento	“	12
2.3.1 Corrispondenza diretta al fallito (Art. 48, commi 1 e 2, l. fall.)	“	12
2.3.2 Concorso dei creditori (Art. 52, comma 3, l. fall.)	“	12
2.3.3 Creditori muniti di pegno o privilegio su mobili (Art. 53, comma 2, l. fall.)	“	13
2.3.4 Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie (Art. 67, comma 3, l. fall.)	“	13
2.3.5 Effetti della revocazione (Art. 70, comma 3, l. fall.)	“	13
2.3.6 Rapporti pendenti (Art. 72, commi 1, 4, 7 e 8, l. fall.)	“	13
2.3.7 Contratti relativi ad immobili da costruire (Art. 72bis, rubrica e testo, l. fall.)	“	14
2.3.8 Locazione finanziaria (Art. 72 quater, comma 2, l. fall.)	“	15
2.3.9 Vendita con riserva di proprietà (Art. 73, rubrica e testo, l. fall.)	“	16
2.3.10 Contratti ad esecuzione continuata o periodica (Art. 74, rubrica e testo, l. fall.)	“	17

2.3.11 Contratto di affitto di azienda (Art. 79 l. fall.)	Pag.	17
2.3.12 Contratto di locazione di immobili (Art. 80 l. fall.)	"	17
2.3.13 Contratto di affitto di azienda (Art. 80bis l. fall.)	"	18
2.4 Capo IV - Della custodia e dell'amministrazione delle attività fallimentari	"	18
2.4.1 Presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore (Art. 88 l. fall., comma 2)	"	18
2.4.2 Elenchi dei creditori e dei titolari di diritti reali mobiliari e bilancio (Art. 89, comma 1, l. fall.)	"	18
2.5 Capo V – Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi	"	18
2.5.1 Domanda di ammissione al passivo (Art. 93, commi 3 e 7, l. fall.)	"	18
2.5.2 Progetto di stato passivo e udienza di discussione (Art. 95, comma 2, l. fall.)	"	19
2.5.3 Formazione ed esecutività dello stato passivo (Art. 96, commi 1 e 2, l. fall.)	"	19
2.5.4 Procedimento (Art. 99 l. fall.)	"	20
2.5.5 Domande tardive di crediti (Art. 101, comma 2, l. fall.)	"	20
2.5.6 Previsione di insufficiente realizzo (Art. 102, commi 1 e 2, l. fall.)	"	20
2.5.7 Procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione (Art. 103, comma 2, l. fall.)	"	21
2.6 Capo VI – Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo	"	21
2.6.1 Programma di liquidazione (Art. 104ter, 1, 2, 4 e 8, l. fall.)	"	21
2.6.2 Cessione dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco (Art. 106, rubrica, l. fall.)	"	21
2.6.3 Modalità delle vendite (Art. 107, commi 1 e 2, l. fall.)	"	22
2.6.4 Poteri del giudice delegato (Art. 108, comma 2, l. fall.)	"	22
2.6.5 Modalità della vendita di navi, galleggianti ed aeromobili (Art. 108bis l. fall.)	"	22
2.7 Capo VII – Della ripartizione dell'attivo	"	23
2.7.1 Procedimento di ripartizione (Art. 110, commi 1, 2 e 3, l. fall.)	"	23
2.7.2 Ordine di distribuzione delle somme (Art. 111, comma 2, l. fall.)	"	23
2.7.3 Disciplina dei crediti prededucibili (Art. 111bis, commi 2, 3 e 4, l. fall.)	"	23
2.7.4 Pagamento ai creditori (Art. 115, comma 2, l. fall.)	"	24
2.8 Capo VIII – Della cessazione della procedura fallimentare	"	24
2.8.1 Casi di chiusura (Art. 118, comma 2, l. fall.)	"	24
2.8.2 Decreto di chiusura (Art. 119, commi 3 e 4, l. fall.)	"	24
2.8.3 Effetti della chiusura (Art. 120, comma 1, l. fall.)	"	25
2.8.4 Casi di riapertura del fallimento (Art. 121, comma 3, l. fall.)	"	25
2.8.5 Proposta di concordato (Art. 124, commi 1, 3 e 4, l. fall.)	"	25
2.8.6 Esame della proposta e comunicazione ai creditori (Art. 125, commi 1, 2 e 3, l. fall.)	"	26
2.8.7 Approvazione del concordato (Art. 128, commi 1, 2 e 4, l. fall.)	"	26
2.8.8 Giudizio di omologazione (Art. 129 l. fall.)	"	27
2.8.9 Reclamo (Art. 131 l. fall.)	"	27
2.8.10 Risoluzione del concordato (Art. 137 l. fall.)	"	27

2.8.11	Annullamento del concordato (Art. 138 l. fall.)	Pag.	28
2.9	Capo IX – Della esdebitazione	“	28
2.9.1	Esdebitazione (Art. 142, comma 3, l. fall.)	“	28
2.9.2	Esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti (Art. 144, comma 1, l. fall.)	“	28
2.10	Capo X – Del fallimento delle società	“	29
2.10.1	Società con soci a responsabilità limitata (Art. 147, comma 6, l. fall.)	“	29
3	Titolo III – Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione	“	29
3.1	Capo I – Dell’ammissione alla procedura di concordato preventivo	“	29
3.1.1	Presupposti per l’ammissione alla procedura (Art. 160, rubrica e comma 2, l. fall.)	“	29
3.1.2	Domanda di concordato (Art. 161, commi 3 e 5, l. fall.)	“	30
3.1.3	Inammissibilità della proposta (Art. 162 l. fall.)	“	30
3.1.4	Ammissione alla procedura (Art. 163, commi 1, 2 e 3, l. fall.)	“	30
3.1.5	Pubblicità del decreto (Art. 166, comma 1, l. fall.)	“	31
3.2	Capo II – Degli effetti dell’ammissione al concordato preventivo	“	31
3.2.1	Effetti della presentazione del ricorso (Art. 168, comma 1, l. fall.)	“	31
3.3	Capo III – Dei provvedimenti immediati	“	31
3.3.1	Revoca dell’ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura (Art. 173 l. fall.)	“	31
3.4	Capo IV – Della deliberazione del concordato preventivo	“	32
3.4.1	Discussione della proposta di concordato (Art. 175, comma 2, l. fall.)	“	32
3.4.2	Maggioranza per l’approvazione del concordato (Art. 177 l. fall.)	“	32
3.4.3	Adesioni alla proposta di concordato (Art. 178, comma 4, l. fall.)	“	32
3.5	Capo V – Dell’omologazione e dell’esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione dei debiti	“	33
3.5.1	Mancata approvazione del concordato (Art. 179, comma 1, l. fall.)	“	33
3.5.2	Giudizio di omologazione (Art. 180, rubrica e testo, l. fall.)	“	33
3.5.3	Provvedimenti in caso di cessione dei beni (Art. 182, commi 1, 2, 3, 4 e 5, l. fall.)	“	33
3.5.4	Accordi di ristrutturazione dei debiti (Art. 182bis l. fall.)	“	34
3.5.5	Transazione fiscale (Art. 182 ter, comma 6, l. fall.)	“	34
3.5.6	Reclamo (Art. 183, rubrica e testo, l. fall.)	“	34
3.6	Capo VI – Dell’esecuzione, della risoluzione e dell’annullamento del concordato preventivo	“	35
3.6.1	Risoluzione e annullamento del concordato (Art. 186 l. fall.)	“	35
4	Titolo V – Della liquidazione coatta amministrativa	“	35
4.1	Accertamento giudiziario dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa (Art. 195, comma 5, l. fall.)	“	35
4.2	Formazione dello stato passivo (Art. 209, commi 2 e 3, l. fall.)	“	35
4.3	Società con responsabilità limitata o illimitata dei soci (Art. 211 l. fall.)	“	36
4.4	Chiusura della liquidazione (Art. 213 l. fall.)	“	36
4.5	Concordato (Art. 214 l. fall.)	“	36
4.6	Risoluzione e annullamento del concordato (Art. 215 l. fall.)	“	37

LEGGE FALLIMENTARE: LE NOVITÀ DEL DECRETO CORRETTIVO

Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80

Premessa

L'attività di riforma delle procedure concorsuali, già iniziata con il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e proseguita con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, è stata portata a compimento dal legislatore con il recentissimo D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

Quest'ultimo in alcuni casi incide in modo considerevole sull'assetto della "legge fallimentare" (si pensi alla ridefinizione dell'area di fallibilità), in altri si limita ad apportare mere modifiche stilistiche, tese ad un mero coordinamento formale tra le norme della legge medesima.

Il D.Lgs. 169/07 è entrato in vigore il primo gennaio del 2008 e si applica ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti a tale data, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente.

Con la presente scheda di lettura si intende segnalare punto per punto le modifiche apportate alle disposizioni della "legge fallimentare" dal D.Lgs. 169/07, aggiornando in tal modo il documento della Fondazione Luca Pacioli n. 1 del 2006, esplicativo della riforma realizzata con il D.Lgs. 5/06.

Il Presidente
Prof. Paolo Moretti

1. Titolo I – Disposizioni generali

1.1 Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo (Art. 1 l. fall.)

Il correttivo persegue l'obiettivo di definire meglio l'area di fallibilità, anche per evitare che imprenditori pur di grandi dimensioni e con elevati livelli di indebitamento non siano assoggettabili al fallimento ed alle conseguenti sanzioni penali.

Il D.Lgs 169/07 modifica i presupposti di fallibilità: si tratta di presupposti soggettivi diversi da quelli posti dal legislatore del 2006 che devono essere posseduti congiuntamente dagli imprenditori commerciali.

Essi sono:

attivo patrimoniale superiore ai 300.000 euro annui nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento (o a partire dalla data di inizio dell'attività dell'impresa, se questa ha avuto una durata inferiore). La circoscrizione del periodo di riferimento (tre esercizi) è giustificata:

- a) dalla opportunità di delimitare nel tempo il campo di indagine del tribunale;
- b) dalla necessità di evitare difformità di prassi applicative;
- c) dalla opportunità di coordinare la presente disposizione con quella che obbliga il debitore che chiede il proprio fallimento a depositare in cancelleria le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti (ai sensi dell'art. 14 l. fall.).

Il correttivo fa riferimento al presupposto dell'attivo patrimoniale, sostituendolo a quello vago degli "investimenti" introdotto dalla novella del 2006. Così facendo,

- a) consente di fare immediato riferimento alle voci di bilancio;
- b) pone fine ai contrasti interpretativi suscitati dal riferimento agli "investimenti". Infatti, se sotto tale voce si facevano rientrare con certezza le immobilizzazioni materiali, finanziarie ed immateriali, si discuteva in ordine alla riconducibilità o meno sotto la stessa voce di flussi finanziari impiegati per esempio per appaltare a strutture aziendali esterne la realizzazione di alcune fasi del ciclo produttivo (in caso di ciclo finanziario dell'azienda molto corto, infatti, i suddetti flussi finanziari potrebbero anche non lasciare traccia a livello di stato patrimoniale);

- **ricavi lordi** superiori a 200.000 euro annui nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento (o a partire dalla data di inizio dell'attività se questa ha avuto durata inferiore). In questo modo il correttivo

- a) individua in modo più preciso il periodo di riferimento per la verifica dei ricavi lordi ai fini della dichiarazione di fallimento;
- b) uniforma la disposizione in commento a quella dell'art. 14 l. fall. che prevede che il debitore che chiede il proprio fallimento debba depositare in cancelleria le scritture contabili e fiscali obbligatorie relative ai tre esercizi precedenti;
- c) uniforma la disposizione dell'articolo 1 a quella dell'art. 15 l. fall., che prevede

che, nel corso del procedimento per la dichiarazione di fallimento dell'impresa, il debitore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi;

- **indebitamento complessivo** superiore ad Euro 500.000 (comprensivi anche dei debiti non scaduti).

Una modifica di notevole importanza è quella che ha posto a carico dell'imprenditore di cui sia chiesto il fallimento l'onere di fornire la prova dei requisiti di non fallibilità.

Nel corso dell'istruttoria prefallimentare l'imprenditore che voglia scongiurare il fallimento deve quindi dimostrare che, nel periodo di riferimento previsto dal legislatore, non ha superato alcuno dei parametri dimensionali previsti dal correttivo.

Conseguentemente, l'imprenditore che non si attivi per dimostrare di non possedere i requisiti di non fallibilità, è assoggettato alla procedura fallimentare.

Il correttivo elimina ogni riferimento allo status di piccolo imprenditore, in considerazione dell'incertezza interpretativa che tale qualificazione suscitava.

Rimane in ogni caso ferma la non assoggettabilità alla legge fallimentare degli imprenditori agricoli, piccoli e medio-grandi.

2. Titolo II – Del fallimento

2.1 *Capo I – Della dichiarazione di fallimento*

2.1.2 *Disposizioni in materia di incompetenza* (Art. 9bis, comma 1, l. fall.)

La modifica apportata dall'articolo 2 del D.Lgs. 169/07 all'articolo 9bis l. fall. è di carattere meramente formale. La disposizione viene riformulata in termini più generali. Infatti, non vi si fa più riferimento alla sentenza (che deve essere trasmessa al tribunale dichiarato incompetente, che a sua volta dispone la trasmissione degli atti a quello competente), ma genericamente al provvedimento che dichiara l'incompetenza, al fine di ricomprendere nel campo di applicazione della norma anche i provvedimenti diversi dalla sentenza che definiscono questioni attinenti alla competenza.

2.1.3 *Fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa* (Art. 10, comma 2, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 modifica l'articolo 10 l. fall., che prevede che gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, sempre che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla cancellazione stessa o entro l'anno successivo.

Il correttivo limita ai creditori e al pubblico ministero la possibilità di dimostrare che l'impresa di cui si chiede il fallimento - e che risulta appunto cancellata dal

registro delle imprese - abbia proseguito la sua attività anche dopo la data della formale cancellazione dal detto registro.

Tale facoltà non è invece più riconosciuta allo stesso imprenditore, sia individuale che collettivo, che non abbia curato tempestivamente la cancellazione dal registro delle imprese: in virtù del correttivo, pertanto, l'imprenditore non può dimostrare di aver cessato la propria attività anteriormente alla cancellazione formale dal registro stesso.

Si intende in tal modo tutelare il legittimo affidamento che i creditori hanno tratto dalla pubblicità dei fatti iscritti nel registro delle imprese.

2.1.4 Obbligo dell'imprenditore che chiede il proprio fallimento (Art. 14, comma 1, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 14 l. fall. prevedendo che l'imprenditore che chiede il proprio fallimento deve indicare i ricavi lordi degli ultimi tre esercizi (e non più degli ultimi tre anni) precedenti il deposito dell'istanza di fallimento.

Tale modifica ha lo scopo di coordinare la disposizione in commento

- con quella dell'articolo 1 l. fall., che prevede che i presupposti di fallibilità vanno verificati con riferimento ai tre esercizi precedenti il deposito dell'istanza di fallimento;
- con quella dello stesso articolo 14, che impone di depositare in cancelleria le scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti;
- con quella dell'articolo 15 l. fall., a sua volta modificato dal correttivo, che prevede che il tribunale adito per la dichiarazione di fallimento di un'impresa dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi.

Il limite alla dichiarazione del fallimento rimane confermato, ma viene elevato ad euro 30.000,00, suscettibili di aggiornamento con apposito decreto del Ministro della Giustizia.

2.1.5 Procedimento per la dichiarazione di fallimento (Art. 15, rubrica e testo, l. fall.)

Il correttivo conferma che la modalità con cui si svolge il procedimento per la dichiarazione di fallimento è quella dei procedimenti in camera di consiglio.

Il legislatore del 2007 prevede al quarto comma dell'articolo 15 l. fall. che il tribunale dispone il deposito da parte dell'imprenditore dei bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, oltre alla documentazione attestante la situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata. Ciò al fine di consentire le opportune verifiche della sussistenza di tutti i presupposti di fallibilità previsti dalla legge fallimentare.

Per far fronte a situazioni di particolare urgenza, il presidente del tribunale può disporre con decreto motivato l'abbreviazione dei termini a comparire all'udienza fissata dinanzi al tribunale in forma collegiale (tale disposizione era stata peraltro

già introdotta al quinto comma dell'articolo in commento nel testo novellato nel 2006).

Il presidente può disporre che il detto decreto venga comunicato con ogni mezzo idoneo, omessa ogni formalità non indispensabile alla sua conoscibilità, sempre nel rispetto del diritto di difesa.

Con tale modifica il correttivo ha recepito la prassi in vigore nei tribunali, circoscrivendola ai soli casi (<<se ricorrono particolari ragioni di urgenza>>) in cui il rispetto dell'iter normale potrebbe vanificare la tutela concorsuale dei creditori.

2.1.6 *Sentenza dichiarativa di fallimento* (art. 16 l. fall.)

Il correttivo elimina la specificazione che la sentenza dichiarativa di fallimento viene pronunciata in camera di consiglio. Questo, infatti, risulta già dalla nuova formulazione dell'articolo 15 l. fall.

Il legislatore del 2007 inserisce al n. 4) del secondo comma dell'articolo in commento l'inciso <<ovvero centottanta giorni in caso di particolare complessità della procedura>>, al fine di concedere un più lungo termine per la fissazione dell'adunanza per l'esame dello stato passivo nel caso di procedure con numerosi creditori.

Tale modifica aderisce maggiormente alle esigenze organizzative dei giudici delegati e dei curatori, che infatti in pratica nelle procedure più complesse non riuscivano a rispettare il termine di centoventi giorni stabilito dal detto n. 4) del comma 2 dell'articolo 16 l. fall. novellato nel 2006.

2.1.7 *Comunicazione e pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento* (Art. 17, comma 1, l. fall)

Il correttivo introduce nel primo comma dell'articolo 17 l. fall. l'obbligo di notificare la sentenza dichiarativa del fallimento al pubblico ministero, oltre che al debitore, raccordando così tale disposizione con quella dell'articolo 238 l. fall.

Quest'ultimo dispone che l'azione penale per i reati di bancarotta fraudolenta e di bancarotta semplice può essere esercitata dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento di cui all'articolo 17 l. fall. espressamente ivi richiamato.

E' da rilevare che con la modifica dell'articolo 17 viene anticipato il momento in cui il pubblico ministero entra in contatto con la procedura fallimentare. Attualmente, infatti, tale momento è quello in cui il curatore trasmette al pubblico ministero la propria relazione redatta ai sensi dell'articolo 33 l. fall.

2.1.8 *Reclamo* (Art. 18, rubrica e testo, l. fall.)

L'articolo 18 l. fall. è stato completamente riscritto dal correttivo del 2007, a partire dalla rubrica. Il riferimento esplicito al reclamo si giustifica considerando che que-

sto è il mezzo tipico di impugnazione dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio, qualsiasi forma essi abbiano.

Non si applica, dunque, la disciplina dell'appello dettata dal codice di procedura civile, bensì, conformemente al procedimento di primo grado, quella del rito camerale. Donde la eliminazione del richiamo dell'articolo 281sexies del codice di procedura civile, non applicabile al rito camerale.

Il provvedimento finale avrà la stessa forma di quello conclusivo del primo grado, ossia della sentenza.

Per esigenze di speditezza della procedura il correttivo prevede che il ricorso per Cassazione con cui si impugna la sentenza emessa all'esito del giudizio di secondo grado può essere proposto entro 30 giorni dalla notificazione della stessa.

Infine è introdotta la possibilità di impugnare con reclamo il decreto del tribunale con cui sono liquidati il compenso del curatore e le spese della procedura, al fine di eliminare una disarmonia con il sistema dei reclami di cui al successivo articolo 26 l. fall.

2.1.9 Sospensione della liquidazione dell'attivo (Art. 19, commi 1 e 2, l. fall.)

Il correttivo interviene con modifiche di natura formale, indispensabili per raccordare l'articolo in commento con quelli precedenti.

In particolare,

- introduce il termine “*reclamo*” al posto di “*appello*”. Ciò in quanto (come già chiarito) il reclamo è lo strumento con cui viene impugnato ogni provvedimento emesso all'esito del giudizio svolto con rito camerale;
- fa riferimento al collegio anziché alla corte d'appello, posto che già nell'articolo 18 chiarisce che la competenza a giudicare in secondo grado è proprio della corte d'appello;
- sopprime il secondo comma, ormai superfluo.

Devolve così interamente alla corte d'appello la competenza a decidere ogni questione inerente alla sentenza impugnata, tra cui anche la sospensione della liquidazione dell'attivo in pendenza di reclamo della sentenza del tribunale.

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

L'articolo 20 l. fall. viene abrogato dal correttivo in quanto richiamava alcuni articoli del codice di procedura civile che non sono più applicabili al giudizio di opposizione, regolamentato infatti ora diversamente secondo il rito camerale.

2.1.11 *Gravami contro il provvedimento che respinge l'istanza di fallimento*
(Art. 22, commi 2, 3, 4 e 5, l. fall.)

Il correttivo apporta modifiche meramente grafiche nei commi 2, 3, 4 e 5 dell'articolo in commento.

Eleva inoltre il termine per proporre il reclamo avverso il decreto di rigetto della domanda di fallimento, innalzandolo da quindici a trenta giorni.
Così facendo, parifica il detto termine a quello previsto per impugnare la sentenza dichiarativa di fallimento.

2.2 – *Capo II – Degli organi preposti al fallimento*

2.2.1 *Competenza del tribunale fallimentare*
(Art. 24, comma 2, l. fall.)

Il correttivo sopprime il secondo comma dell'articolo 24 l. fall (introdotto dal D.Lgs. 5/06) il quale, mediante il richiamo degli articoli del codice di procedura civile in materia di camera di consiglio, estendeva alle controversie di competenza del tribunale fallimentare le disposizioni comuni ai procedimenti camerale.

Il legislatore del 2007 ha fatto proprie così le aspre critiche sollevate sulla inadeguatezza del rito camerale per la soluzione di controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi che derivano dalla procedura fallimentare.

Critiche tendenti ad evidenziare una disparità di trattamento (che si ripercuote anche sui terzi)

- tra le controversie attratte alla competenza del tribunale fallimentare (in quanto sorte dopo l'apertura del fallimento); queste sono trattate e decise con il rito camerale, che non fornisce le stesse garanzie del giusto processo che solo la cognizione piena può dare,
- e
- quelle trattate dal tribunale ordinario (in quanto sorte prima dell'apertura del fallimento), decise secondo il rito ordinario, appunto a cognizione piena.

L'alternativa tra un rito e l'altro era puramente occasionale, in quanto dipende solo dal momento in cui la controversia è sorta.

Tale disparità non appare nemmeno giustificabile da particolari esigenze della procedura, donde la soppressione della norma che di fatto la introduceva.

2.2.2 *Poteri del giudice delegato*
(Art. 25, comma 1, l. fall.)

Il correttivo riformula la disposizione in commento in senso più ampio.

Nel n. 6) del primo comma non ci si riferisce più infatti solo agli avvocati nominati dal curatore ma ai difensori in generale.

Ciò in considerazione del fatto che nei giudizi dinanzi alle commissioni tributarie possono assumere la veste di difensori, oltre agli avvocati, anche altri professionisti (come i dottori commercialisti e gli esperti contabili).

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

Il procedimento di reclamo contro i decreti del giudice delegato e del tribunale è modellato sullo schema del rito camerale in quanto il provvedimento impugnato viene emesso all'esito di un procedimento a sua volta regolato dalle norme in materia di procedimenti in camera di consiglio.

I termini brevi per la proposizione del reclamo sono giustificati dall'esigenza di garantire la speditezza della procedura concorsuale.

Il collegio può assumere anche d'ufficio i mezzi di prova; può delegare all'uopo un proprio componente per ragioni di celerità.

Viene conferito anche al tribunale che ha emesso il provvedimento reclamato il potere di disporre le formalità pubblicitarie con le quali portarlo a conoscenza di tutti gli interessati (diversi dal curatore, dal fallito, dal comitato dei creditori e dalla parte che ha chiesto o nei cui confronti è stato chiesto; a questi ultimi infatti viene reso noto mediante la notificazione o la comunicazione).

Si specifica che il correttivo interviene su un argomento completamente riscritto dalla novella del 2006, che riconosceva il detto potere esclusivamente al giudice delegato e costringendo così il tribunale a rivolgersi in ogni caso a tale organo della procedura per la decisione sulle formalità pubblicitarie.

2.2.4 Requisiti per la nomina a curatore (Art. 28, comma 2, l. fall.)

Il correttivo abroga il secondo comma dell'art. 28 l. fall.

Ciò comporta che nel provvedimento di nomina del curatore non devono esserne più indicate le caratteristiche e le attitudini (come richiesto appunto dal secondo comma abrogato).

E' sufficiente che siano rispettati i requisiti richiesti dal primo comma dello stesso articolo, e precisamente

- l'iscrizione all'albo professionale degli avvocati o
- dei dottori commercialisti e degli esperti contabili
- la comprovata capacità manageriale di soggetti incaricati di funzioni di
 - a) amministrazione,
 - b) direzione
 - c) controllo in società per azioni.

In questo modo si evita di appesantire il provvedimento di nomina, tanto più che il tribunale non potrebbe in ogni caso nominare una persona sprovvista dei requisiti sopra richiamati.

2.2.5 *Esercizio delle attribuzioni del curatore* (Art. 32, comma 1, l. fall.)

Il correttivo amplia il potere di controllo sull'attività del curatore da parte del comitato dei creditori. Quest'ultimo, infatti, a differenza del giudice delegato che esercita solo un controllo di legittimità sugli atti di gestione del curatore, entra nel merito delle sue scelte gestionali.

In considerazione del mutato assetto del ruolo degli organi della procedura, il correttivo trasferisce al comitato dei creditori il potere di autorizzare il curatore a delegare a terzi specifiche operazioni.

Individua tuttavia alcuni adempimenti che il curatore è chiamato ad effettuare personalmente, in considerazione della loro incidenza nell'ambito della procedura fallimentare. Essi sono:

- la redazione dell'elenco dei creditori (art. 89 l. fall.);
- l'avviso ai creditori ed agli altri interessati della facoltà di partecipare al concorso (art. 92 l. fall.);
- la predisposizione del progetto di stato passivo (art. 95 l. fall.);
- la comunicazione dell'esito dell'esame dello stato passivo (art. 97 l. fall.);
- la predisposizione del programma di liquidazione (art. 104-ter l. fall.).

Tale intervento correttivo mira a conformare il primo comma dell'art. 32 l. fall. con il secondo comma dello stesso articolo, che attribuisce al comitato dei creditori il potere di autorizzare il curatore a farsi coadiuvare da tecnici o da altre persone retribuite.

2.2.6 *Relazione al giudice e rapporti riepilogativi* (Art. 33, rubrica e comma 1, l. fall.)

Le modifiche apportate dal correttivo all'articolo 33 l. fall. sono di natura meramente formale.

Infatti, nella rubrica viene inserito il riferimento ai rapporti riepilogativi predisposti ogni sei mesi dal curatore, ai sensi dell'ultimo comma dello stesso articolo.

Nel primo comma, poi, è introdotto il più corretto riferimento alle indagini preliminari piuttosto che all'istruttoria penale.

2.2.7 *Deposito delle somme riscosse* (Art. 34, commi 1 e 3, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 34 l. fall., estendendo le modalità di impiego delle somme riscosse nel corso della procedura a forme di investimento diverse dai titoli emessi dallo Stato.

Il curatore, infatti, grazie al maggiore potere di gestione di cui viene investito proprio dal correttivo, può individuare strumenti diversi purché però scelga, tra tutti, quello che garantisce l'integrità del capitale investito.

Una volta effettuata la scelta, il curatore dovrà proporla al comitato dei creditori, il

quale, verificati i requisiti di garanzia imposti dalla legge, potrà autorizzarlo a procedere.

Dalla modifica introdotta dal correttivo al primo comma discende la soppressione del terzo comma dello stesso articolo, che prevedeva che il giudice, previa autorizzazione del comitato dei creditori, ordinasse al curatore di depositare le somme non destinabili immediatamente ai creditori, in titoli emessi dallo Stato.

2.2.8 Integrazione dei poteri del curatore

(Art. 35, comma 2, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 35 l. fall. introducendo dopo il primo comma la disposizione che impone al curatore di formulare le proprie conclusioni anche sulla convenienza degli atti elencati nello stesso articolo (ossia: riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, rinunce alle liti, ricognizioni di diritti di terzi, cancellazioni di ipoteca, restituzioni di pegno, svincoli di cauzione, accettazioni di eredità o di donazione o atti di straordinaria amministrazione) quando chiede al comitato dei creditori l'autorizzazione al relativo compimento.

In questo modo, da un lato il D.Lgs. 169/07 intende offrire al comitato dei creditori una concreta base di valutazione per la decisione; dall'altro, accresce il potere del curatore nella sua attività di gestione del fallimento, compiendo infatti scelte di merito nel corso della stessa.

Il correttivo interviene anche sul secondo comma dell'articolo 35, disponendo che la preventiva informazione al giudice delegato degli atti di straordinaria amministrazione di valore superiore a cinquantamila euro e delle transazioni, non debba essere data se il giudice stesso ne abbia già autorizzato l'esecuzione ai sensi del nuovo ottavo comma aggiunto all'articolo 104ter, dopo averne verificato la conformità con il programma di liquidazione messo a punto dal curatore.

2.2.9 Sostituzione del curatore e dei componenti del comitato dei creditori

(Art. 37bis, commi 1 e 3, l. fall.)

Innanzitutto, il correttivo prevede che la richiesta di sostituzione del curatore e le designazioni di nuovi membri del comitato dei creditori possano essere effettuate, dalla maggioranza di tutti i creditori ammessi, solo al termine dell'adunanza di verifica, prima della pronuncia del decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

La precedente formulazione del primo comma dell'articolo 37bis consentiva di chiedere la sostituzione del curatore prima della fine della adunanza di verifica, purché tale richiesta provenisse dalla maggioranza dei creditori presenti alla stessa ed ammessi fino a quel momento.

Il correttivo ha inteso porre un rimedio proprio al problema che può scaturire dalla richiesta di sostituzione del curatore avanzata semplicemente da una maggioranza occasionale di creditori presenti all'adunanza anche prima del suo termine, richiedendo appunto la maggioranza più stabile dei creditori effettivamente e definitivamente ammessi.

Il correttivo inoltre prevede che il tribunale esamini la richiesta di sostituzione del curatore, disponendola solo previa valutazione delle ragioni addotte a sostegno della stessa.

Il legislatore del 2007, pertanto, attribuisce maggiore spazio al tribunale, il quale ora ha il potere di verifica delle ragioni della proposta e della sussistenza di giusti motivi che la legittimino, a differenza di quanto avviene ora.

Così facendo, si evita il rischio di sostituzioni pretestuose di curatori che, anche se diligenti, non sono graditi alla maggioranza dei creditori.

2.2.10 Funzioni del comitato

(Art. 41, commi 4 e 7, l. fall.)

Il correttivo modifica il quarto comma dell'articolo 41 l. fall., prevedendo che il giudice delegato possa provvedere in luogo del comitato dei creditori

- in caso di impossibilità di costituzione di tale organo per insufficienza di numero,
- o
- per indisponibilità dei creditori.

Tali motivi vanno ad aggiungersi a quelli già individuati dalla novella del 2006 (per inerzia o per impossibilità di funzionamento del comitato stesso).

In considerazione del ruolo ormai centrale assunto dal comitato dei creditori nel controllo dell'attività del curatore, il correttivo ha introdotto la sopra descritta modifica essenzialmente per rimuovere alcuni dei maggiori ostacoli al pieno funzionamento di tale organo della procedura fallimentare ormai così importante.

Il correttivo interviene inoltre sul settimo comma dell'articolo in commento, escludendo la responsabilità dei membri del comitato dei creditori per *culpa in vigilando*. Richiama, infatti, l'articolo 2407 del codice civile, limitatamente al primo e al terzo comma, c.c., ritenendolo applicabile, in quanto compatibile, ai componenti del comitato dei creditori; così facendo, modera l'eccessivo rigore dell'attuale formulazione dell'articolo 41 in cui la citata disposizione veniva ritenuta applicabile in ogni sua parte.

In tal modo, assimila il regime di responsabilità dei membri del comitato a quello dei membri del collegio sindacale delle società di capitali.

Da quanto sopra discende che i membri del comitato dei creditori

- devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (primo comma dell'articolo 2407 c.c.);
- sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio (primo comma dell'articolo 2407 c.c.);
- sono responsabili solidalmente con il curatore per i fatti o le omissioni di questo, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica (secondo comma dell'articolo 2407 c.c.).

Il D.Lgs. 169/07 prevede infine che la legittimazione a proporre l'azione di responsabilità nei confronti del comitato dei creditori durante lo svolgimento della procedura fallimentare spetta solo al curatore, previamente autorizzato dal giudice delegato.

2.3 *Capo III – Degli effetti del fallimento*

2.3.1 *Corrispondenza diretta al fallito* (Art. 48, commi 1 e 2, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 48 l. fall. al fine di tutelare al meglio il diritto alla segretezza della corrispondenza.

Per farlo, introduce una distinzione, a seconda che fallita sia una persona fisica o una persona giuridica:

1. nel caso di fallimento di una persona fisica, l'imprenditore fallito deve consegnare al curatore solo la corrispondenza relativa ai rapporti compresi nel fallimento, mentre può trattenere presso di sé quella estranea agli stessi, a carattere strettamente personale ed in quanto tale protetta dalla tutela costituzionale;
2. nel caso di fallimento di una persona giuridica, tutta la corrispondenza pervenuta deve essere consegnata al curatore, in quanto non può avere per definizione carattere personale.

Si fa presente che l'inottemperanza dell'obbligo imposto dall'articolo in commento comporta la decadenza dal beneficio dell'esdebitazione, per espressa previsione dell'articolo 142, comma 1, numero 3), l. fall.

2.3.2 *Concorso dei creditori* (Art. 52, comma 3, l. fall.)

Il correttivo aggiunge un terzo comma all'articolo 52 l. fall., stabilendo che, al pari di tutti gli altri crediti, devono essere accertati dagli organi fallimentari, secondo le norme in materia di insinuazione al passivo, anche i crediti per i quali non vige il divieto di azioni esecutive e cautelari ex art. 51 l. fall.

Ciò in concreto comporta che sono soggetti al concorso formale

- i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegi con diritto di ritenzione di cui agli articoli 2756 e 2761 c.c.;
- le azioni degli istituti di credito fondiario, agrario o peschereccio (rispettivamente, secondo la previsione degli articoli 41 e 44, D. Lgs. 385/93) per l'espropriazione dei beni ipotecati a garanzia di mutui concessi.

In questo modo il legislatore del 2007 ha fissato a livello normativo un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza e avallato dalla dottrina prevalente.

2.3.3 *Creditori muniti di pegno o privilegio su mobili*
(Art. 53, comma 2, l. fall.)

Il correttivo interviene sul secondo comma dell'articolo 53 l. fall. solo per coordinarne la disposizione con le nuove norme in materia di liquidazione attraverso il richiamo esplicito dell'articolo 107 l. fall.

2.3.4 *Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie*
(Art. 67, comma 3, l. fall.)

Il correttivo esenta dall'assoggettamento all'azione revocatoria fallimentare anche i contratti preliminari di compravendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati secondo il terzo comma dello stesso articolo (il quale letteralmente dispone: <<Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2)>>).

Così facendo, parifica ai contratti definitivi (già esentati ai sensi dello stesso articolo) quelli preliminari che potrebbero altrimenti pregiudicare i diritti dei terzi.

Il legislatore del 2007 interviene anche sulla lettera d) del terzo comma dell'articolo 67 l. fall., ribadendo, in coerenza con le previsioni degli articoli 161, terzo comma, e 182bis, primo comma l. fall., che il professionista chiamato a redigere il piano di risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare il riequilibrio economico-finanziario dell'impresa deve essere un professionista iscritto all'albo degli avvocati, o dei dottori commercialisti ed esperti contabili, nonché al registro dei revisori contabili. Qualora poi vengano nominati uno studio professionale associato o una società tra professionisti, rispettivamente gli associati o i soci devono possedere le medesime caratteristiche.

2.3.5 *Effetti della revocazione*
(Art. 70, comma 3, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 precisa che tra i rapporti continuativi o reiterati che possono essere revocati devono essere ricompresi quelli di conto corrente bancario.

In questo modo il legislatore garantisce una maggiore ampiezza della portata della disposizione dell'articolo 70 l. fall.

2.3.6 *Rapporti pendenti*
(Art. 72, commi 1, 4, 7 e 8, l. fall.)

Il correttivo interviene sull'articolo 72, comma 1, l. fall., sancendo che la facoltà del curatore di dichiarare di voler subentrare nei contratti ad effetti reali in luogo del

fallito, o di sciogliersi dagli stessi (previa autorizzazione del comitato dei creditori), può essere esercitata solo ove non sia ancora avvenuto il trasferimento del diritto. In attesa della pronuncia del curatore, l'esecuzione dei detti contratti rimane sospesa. In questo modo il legislatore recepisce sul piano normativo le conclusioni cui la dottrina e la giurisprudenza sono pervenute concordemente da molto tempo, ritenendo che nella fattispecie operi una eccezione alla regola generale secondo cui il contratto si perfeziona nel momento in cui viene manifestato il consenso reciproco delle parti.

Il D.Lgs. 169/07 reintroduce nel comma 4 dell'articolo 72 l. fall. una disposizione in vigore prima della novella del 2006, soppressa proprio dal D. Lgs. 5/06 ma pacificamente ritenuta valida nel diritto vivente: al contraente *in bonis* non è dovuto alcun risarcimento del danno per l'intervenuto scioglimento del contratto. Ciò in considerazione del fatto che lo scioglimento del contratto non coincide con la risoluzione dello stesso.

Infine, il correttivo provvede a sostituire il settimo comma con uno nuovo, cui ne aggiunge un altro.

Con tali ultimi due commi il correttivo introduce un'eccezione per i contratti preliminari di compravendita immobiliare trascritti ai sensi dell'articolo 2645^{bis} c.c., aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado.

Dopo aver previsto all'articolo 67 l. fall. per gli stessi contratti preliminari l'eccezione alla regola dell'assoggettamento all'azione revocatoria fallimentare, il legislatore del 2007 li sottrae in questa sede all'altra regola generale posta dal comma 1 dell'articolo 72 l. fall.

Da ciò deriva che nel caso di scioglimento di un contratto preliminare avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente, o di suoi parenti o affini entro il terzo grado, il promissario acquirente conserva comunque il diritto ad ottenere l'esecuzione del preliminare.

In questo modo si accresce la tutela riconosciuta dall'articolo 47 della Costituzione (il cui secondo comma, tra l'altro, letteralmente dispone: <<*favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione*>>) a favore dell'acquirente di un immobile ad uso abitativo.

In caso di scioglimento del preliminare di compravendita immobiliare, il promissario acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno, e gode del privilegio speciale sull'immobile promesso in vendita, sempre che sussista la condizione che non siano cessati gli effetti della trascrizione prima della dichiarazione di fallimento.

2.3.7 *Contratti relativi ad immobili da costruire* (Art. 72^{bis}, rubrica e testo, l. fall.)

Il correttivo elimina innanzitutto il riferimento al fallimento del venditore in quanto

- se il fallimento è intervenuto prima del trasferimento della proprietà dell'immobile, si applica la regola generale di cui al primo comma dell'articolo 72 l. fall.;
- se il fallimento è intervenuto dopo il trasferimento della proprietà dell'immobile, non si può parlare di rapporto giuridico pendente e dunque non è in discussione l'applicazione dell'articolo in commento.

Ancora, il correttivo elimina il riferimento al privilegio del promissario acquirente (in quanto è una ripetizione della stessa regola già contenuta nel precedente articolo); sopprime inoltre il richiamo al concetto di crisi di impresa (che, in quanto comprendente situazioni eterogenee, dal pignoramento immobiliare all'amministrazione straordinaria, è estraneo alla materia dei rapporti pendenti nel fallimento).

Il nuovo articolo 72bis l. fall. detta la disciplina concernente i contratti relativi agli immobili da costruire: quelli, cioè, aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativi siano stati richiesti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 122/05.

I contratti in questione

- a) vengono eseguiti se il curatore comunica di volerlo fare, previa autorizzazione del comitato dei creditori;
- b) si sciolgono nei seguenti casi:
 - se il curatore, all'uopo autorizzato dal comitato dei creditori, comunica di volerli sciogliere;
 - se, prima che il curatore faccia pervenire la suddetta comunicazione, l'acquirente abbia escusso la fideiussione (che il costruttore è obbligato a stipulare ai sensi dell'articolo 2 D. Lgs 122/05, a pena di nullità del contratto) al fine di ottenere la restituzione delle somme versate al costruttore fino a quel momento, in esecuzione del contratto.

Si precisa infine che, dopo che il curatore ha comunicato tale decisione, i creditori non possono più escutere la fideiussione.

2.3.8 *Locazione finanziaria*

(Art. 72 quater, comma 2, l. fall.)

Se viene disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa che ha stipulato un contratto di leasing, quest'ultimo continua ad avere esecuzione, a meno che il curatore non dichiari di volersi sciogliere.

In caso di scioglimento dal contratto le somme già riscosse dall'impresa che ha concesso il leasing non sono soggette all'azione revocatoria, ai sensi dell'articolo 67, comma 3, lettera a), l. fall.

L'impresa che ha concesso il leasing, inoltre, ha il diritto di vedersi restituito il bene ed è tenuto a ricollocarlo sul mercato.

Il correttivo stabilisce sul punto che tale nuova collocazione deve avvenire a valori di mercato.

In questo caso:

- se l'impresa concedente il leasing ricava da tale ricollocazione una somma maggiore del credito residuo in linea capitale verso il fallimento, deve versare alla curatela la differenza risultante;
- se ricava una somma inferiore al suo credito, ha il diritto di insinuarsi nel passivo per la differenza.

La nuova disposizione, che permette di stabilire la somma residua per la quale il concedente si insinuerà nel fallimento secondo criteri più equi e concreti, ha il fine di tutelare il fallimento.

In tal modo, infatti, la somma sarà più bassa rispetto a quella calcolata sulla base di parametri diversi dai valori di mercato.

2.3.9 *Vendita con riserva di proprietà* (Art. 73, rubrica e testo, l. fall.)

L'articolo 73 l. fall. è stato completamente riscritto, a cominciare dalla rubrica, che ora fa riferimento ai contratti con riserva di proprietà anziché a quelli di vendita a termine o a rate.

Così facendo, il legislatore ha fatto proprio l'orientamento giurisprudenziale della corte di Cassazione, secondo cui l'articolo in commento può trovare applicazione solo nei contratti di vendita con riserva di proprietà.

Se a fallire è il compratore, il curatore decide, previa autorizzazione del comitato dei creditori, se subentrare o meno nel contratto.

1) Se decide di subentrarvi, può scegliere se:

- a) pagare interamente il prezzo del bene, con il riconoscimento dello sconto dell'interesse legale;
- o,
- b) su richiesta del venditore, versare una cauzione a garanzia del pagamento rateale.

2) Qualora invece decida di non subentrarvi, il venditore deve restituire anche le rate già riscosse, ma ha diritto ad un equo compenso per l'uso che della cosa è stato fatto da parte del compratore fallito.

Ove la proprietà del bene sia stata già trasferita, il contratto si considera eseguito e il venditore ha un credito da far valere nei confronti del fallimento secondo le regole del concorso.

Il fallimento del venditore, invece, non costituisce causa di scioglimento del contratto.

2.3.10 *Contratti ad esecuzione continuata o periodica*
(Art. 74, rubrica e testo, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 74 l. fall., cominciando dalla rubrica, nella quale si fa riferimento a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica e non solo ai contratti di somministrazione.

Così facendo, il legislatore ha inteso risolvere i problemi applicativi sorti dalla precedente formulazione dell'articolo in commento, che disciplinava i contratti ad esecuzione istantanea, quelli a consegna differita e quelli ad esecuzione continuata o periodica.

La disposizione modificata dal D.Lgs. 169/07 regola tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica, ivi compresa la somministrazione di servizi, che non sono diversamente disciplinati da norme specifiche (come ad esempio i contratti di locazione, per i quali si deve far riferimento all'articolo 80 l. fall.).

2.3.11 *Contratto di affitto di azienda*
(Art. 79 l. fall.)

L'articolo 79 l. fall. modificato dal correttivo contiene la disposizione dell'articolo 80 bis l. fall. (introdotto dalla novella del 2006 al fine di disciplinare gli effetti del fallimento sui contratti di affitto di azienda) che è stato invece abrogato. Ciò al fine di coordinare formalmente il testo dell'articolo in commento con gli altri della stessa Sezione.

Il nuovo articolo 79 l. fall. è il risultato del recepimento sul piano normativo della teoria sviluppata in dottrina secondo cui il fallimento del concedente può essere parificato a quello dell'affittuario: in nessuno dei due casi esso è causa di scioglimento del contratto, ma legittima le parti a recedere dal contratto entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo che viene determinato dal giudice in caso di dissenso tra loro.

Nel silenzio della legge, si deve ritenere che il termine di sessanta giorni decorra dalla dichiarazione di fallimento.

2.3.12 *Contratto di locazione di immobili*
(Art. 80 l. fall.)

Il correttivo interviene introducendo nell'articolo 80 l. fall. una diversa disciplina dei contratti di locazione di immobili di durata superiore a quattro anni, a seconda che a fallire sia il conduttore o il locatore.

- a) Nel caso di fallimento del conduttore, in qualunque tempo il curatore può recedere dal contratto corrispondendo al locatore un equo indennizzo (che, nel dissenso tra le parti è stabilito dal giudice delegato, sentiti gli interessati) per lo scioglimento anticipato del contratto;
- b) nel caso di fallimento del locatore, entro un anno dal fallimento il curatore può recedere dal contratto, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo

(anche in questo caso, ove tra le parti vi sia dissenso sull'importo, sarà il giudice delegato a stabilirne l'ammontare, sentiti gli interessati).

Il fine perseguito dal D.Lgs. 169/07 (chiaramente espresso nella relazione che illustra la ratio dell'intervento correttivo) è quello di contemperare le esigenze dei terzi di vedere garantita la stabilità dei rapporti giuridici contratti con l'impresa poi fallita, con il diverso interesse del fallimento di evitare che un vincolo locatizio di lunga durata stretto prima della dichiarazione di fallimento, possa far svalutare eccessivamente il valore del bene al momento della vendita.

2.3.13 Contratto di affitto di azienda (Art. 80bis l. fall.)

Il correttivo ha abrogato l'articolo 80bis l. fall., in quanto il suo contenuto è stato riprodotto nell'articolo 79 l. fall.

2.4 Capo IV - Della custodia e dell'amministrazione delle attività fallimentari

2.4.1 Presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore (Art. 88 l. fall., comma 2)

Il correttivo interviene modificando il secondo comma dell'articolo 88 l. fall., nel quale sostituisce la parola "annotato" con quella più appropriata "trascritto".

E' la trascrizione, infatti, che sortisce l'effetto della pubblicità dei movimenti degli immobili e di tutti i beni mobili registrati, a tutela dei terzi.

In questo modo, il legislatore corregge un errore con cui la disposizione era stata formulata sin dall'inizio.

2.4.2 Elenchi dei creditori e dei titolari di diritti reali mobiliari e bilancio (Art. 89, comma 1, l. fall.)

Il legislatore del 2007 interviene sul primo comma dell'articolo in commento con una modifica meramente formale.

2.5 Capo V - Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi

2.5.1 Domanda di ammissione al passivo (Art. 93, commi 3 e 7, l. fall.)

In primo luogo, il correttivo interviene sul terzo comma dell'articolo 93 l. fall., abrogando le parole "anche in relazione alla graduazione del credito". Così facendo, elimina l'obbligo per il creditore concorrente che propone istanza di ammissione al passivo, di indicare la graduazione del proprio credito, oltre all'eventuale titolo di prelazione su cui è fondato ed oltre alla descrizione del bene sul quale la prelazione speciale è esercitata.

Stando alla relazione di accompagnamento del decreto legislativo 169/07, tale modifica si giustifica considerando che l'individuazione del grado del diritto di prelazione non si presta a valutazioni perché discende direttamente dalla legge.

Pertanto, una volta che il creditore abbia indicato il tipo di prelazione, la graduazione andrà effettuata in sede di riparto.

La stessa ratio giustifica peraltro anche la soppressione del secondo comma dell'articolo 96 l. fall. (che imponeva al giudice delegato di indicare nel provvedimento di accoglimento della domanda di ammissione al passivo anche il grado dell'eventuale prelazione).

La più consistente modifica apportata all'articolo in commento è la soppressione del settimo comma, con il quale si concedeva ai creditori di depositare i documenti non allegati alla domanda di ammissione al passivo entro il termine di quindici giorni prima dell'udienza di verifica dello stato passivo.

In virtù del correttivo, i creditori possono depositare i detti documenti fino all'udienza.

In questo modo il contraddittorio si cristallizza (per usare gli stessi termini della relazione di accompagnamento al decreto 169/07) all'udienza di verifica, nella quale il curatore può prendere definitivamente posizione sulle domande che saranno state integrate con ulteriore documentazione.

2.5.2 Progetto di stato passivo e udienza di discussione. (Art. 95, comma 2, l. fall.)

Il correttivo modifica il secondo comma dell'articolo 95 l. fall. al fine di coordinarne la disposizione con l'articolo 93 a sua volta modificato.

Infatti, il legislatore del 2007 concede ai creditori, ai titolari di diritti sui beni ed al fallito la facoltà di presentare osservazioni scritte sul progetto di stato passivo del curatore non più entro cinque giorni prima dell'udienza di verifica, bensì entro la stessa udienza.

Il decreto legislativo 196/07, inoltre, concede la facoltà di depositare documenti integrativi fino alla medesima udienza.

Così facendo ha posto un rimedio alla situazione che inevitabilmente si creava quando il creditore, non potendo più depositare a giustificazione del proprio credito documenti necessari in considerazione delle osservazioni e delle eccezioni sollevate dal curatore (depositate in cancelleria quindici giorni prima dell'udienza di verifica), era costretto ad impugnare il decreto di esecutività dello stato passivo.

2.5.3 Formazione ed esecutività dello stato passivo (Art. 96, commi 1 e 2, l. fall.)

Il correttivo introduce al primo comma la previsione che il decreto con cui il giudice delegato accoglie, respinge o dichiara inammissibile la domanda di insinuazione al passivo deve essere succintamente motivato.

La motivazione, dunque, ora è necessaria sempre e non solo quando il curatore ha contestato la domanda di ammissione al passivo.

Il decreto legislativo 169/07 abroga inoltre il secondo comma dell'articolo 96 l. fall., nel quale impone al giudice delegato di indicare il grado dell'eventuale diritto di prelazione vantato dal creditore ammesso al passivo.

Tale modifica va letta in coordinato con quella dell'articolo 93 l. fall., cui si rimanda, che infatti ora non impone più nemmeno al creditore di indicare nella domanda di ammissione il grado del proprio diritto di prelazione.

La graduazione, infatti, va effettuata in sede di riparto.

2.5.4 *Procedimento* (Art. 99 l. fall.)

Il correttivo modifica tutto l'articolo in commento, prevedendo che il procedimento di impugnazione contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo debba svolgersi secondo il rito camerale.

Esso viene regolamentato sulla falsariga del rito del lavoro, cosicché il ricorso introduttivo, così come anche la comparsa di costituzione del resistente, deve contenere, tra l'altro, anche le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio ed i mezzi di prova.

Ciò perché si tratta di controversie aventi ad oggetto diritti di credito che si fanno valere nel concorso, e che, pertanto, devono essere risolte celermente.

Il tribunale in composizione collegiale decide con decreto motivato entro sessanta giorni dall'udienza in cui il giudice relatore nominato dal presidente assume i mezzi di prova, o dal diverso termine assegnato nel corso della detta udienza per il deposito di memorie.

Il decreto è impugnabile con ricorso in Cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione alle parti, a cura della cancelleria.

Ove il tribunale, nel corso del procedimento, pronunci un decreto provvisorio, questo non sarà impugnabile in alcun modo, perché sarà poi assorbito nella pronuncia definitiva.

2.5.5 *Domande tardive di crediti* (Art. 101, comma 2, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 inserisce un nuovo periodo dopo il primo comma dell'articolo 101 l. fall., con il quale prevede che il giudice delegato fissa una udienza ogni quattro mesi appositamente per l'esame delle domande tardive di ammissione al passivo (cioè quelle depositate oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza di verifica).

Il giudice delegato può fissare un'udienza in tempi più brevi nel caso in cui ricorrano motivi d'urgenza che lo richiedono.

2.5.6 *Previsione di insufficiente realizzo* (Art. 102, commi 1 e 2, l. fall.)

L'articolo 102 l. fall. è stato modificato con l'inserimento al primo comma della previsione che il tribunale dispone con decreto motivato di non dar luogo all'accerta-

mento del passivo relativamente ai crediti concorsuali quando non può essere reperito attivo da distribuire ai creditori.

Il detto decreto viene emesso successivamente alla verifica dello stato passivo, dopo aver acquisito il parere del comitato dei creditori e dopo aver sentito il fallito.

Rimane invariata la ratio della norma, che è quella di evitare un inutile dispendio di risorse ove si tratti di fallimenti negativi (anche detti “fallimenti vuoti”), in cui cioè i creditori non hanno prospettive di essere realizzati.

Il correttivo però coinvolge ora maggiormente il comitato dei creditori, chiedendogli che si esprima con un parere formale.

2.5.7 Procedimenti relativi a domande di rivendica e restituzione (Art. 103, comma 2, l. fall.)

Il correttivo ha modificato l'articolo 103 l. fall., inserendo un nuovo comma dopo il primo, in cui si richiama l'articolo 1706 del codice civile, di cui si fanno salve le disposizioni.

E' fatta salva, cioè, l'ipotesi di rivendica dei diritti sulle cose acquistate dal mandatario (nella fattispecie, il fallito) che abbia agito in nome proprio per conto del mandante e che non abbia ancora ritrasferito le cose al mandante.

2.6 Capo VI – Dell'esercizio provvisorio e della liquidazione dell'attivo

2.6.1 Programma di liquidazione (Art. 104ter, 1, 2, 4 e 8, l. fall.)

In virtù delle modifiche apportate dal correttivo all'articolo 104ter l. fall., ora è attribuito non più al giudice delegato bensì al comitato dei creditori il compito di approvare il programma di liquidazione predisposto dal curatore fallimentare.

Il giudice deve limitarsi ad autorizzare l'esecuzione degli atti conformi al programma di liquidazione stesso.

Tale modifica si giustifica alla luce della rinnovazione dei rispettivi ruoli dei due diversi organi della procedura fallimentare, cosicché al comitato dei creditori spetta di valutare la convenienza e l'opportunità economica degli atti della procedura, mentre al giudice delegato di effettuare controlli di legalità, verificando la conformità degli atti del curatore all'atto di approvazione del comitato dei creditori ed alla legge.

2.6.2 Cessione dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco (Art. 106, rubrica, l. fall.)

Il correttivo introduce innanzitutto una diversa ripartizione del Capo VI, inserendo prima dell'articolo 105 l. fall. la Sezione II “Della vendita dei beni” e sopprimendo quella denominata “Della vendita dei beni mobili” prima dell'articolo 106 l. fall.

Ciò al fine di specificare il contenuto delle nuove disposizioni dettate in materia di liquidazione dell'attivo.

Il D.Lgs. 169/07 modifica inoltre la rubrica dell'articolo 106 l. fall., sostituendo la parola "vendita" con una più propria: "cessione"; quest'ultima peraltro meglio si ricorda con il testo della disposizione dell'articolo.

2.6.3 *Modalità delle vendite*
(Art. 107, commi 1 e 2, l. fall.)

Vengono soppresse le parole "Sezione III Della vendita dei beni immobili" prima dell'articolo 107 l. fall. proprio per specificare il contenuto delle nuove disposizioni dettate in materia di liquidazione dell'attivo.

In seguito alla modifica apportata dal D.Lgs. 169/07, l'articolo 107 l. fall. dispone che il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate direttamente dal giudice delegato secondo le regole del codice di procedura civile, ossia con incanto o senza incanto.

Da evidenziare è la modifica introdotta dal correttivo che uniforma la disciplina della vendita dei beni immobili, degli autoveicoli, delle navi, dei galleggianti e degli aeromobili.

Essa si giustifica considerando che non è ormai più ammissibile che gli immobili (che ora possono essere venduti anche con la modalità della trattativa privata) vengano venduti in modo diverso da quello previsto per navi, galleggianti ed aeromobili (cioè quello descritto dal codice della navigazione).

2.6.4 *Poteri del giudice delegato*
(Art. 108, comma 2, l. fall.)

Il correttivo uniforma la disciplina della vendita dei beni immobili a quella dei beni iscritti in pubblici registri, non essendo giustificabile la difformità di disciplina precedentemente disposta.

2.6.5 *Modalità della vendita di navi, galleggianti ed aeromobili*
(Art. 108bis l. fall.)

L'articolo è abrogato in quanto in virtù del correttivo tutti i beni (immobili, mobili o iscritti in pubblici registri) sono venduti con le stesse modalità.

2.7 Capo VII – Della ripartizione dell'attivo

2.7.1 Procedimento di ripartizione (Art. 110, commi 1, 2 e 3, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 introduce al primo comma un periodo con il quale specifica che i crediti che sono esentati dal divieto di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali ex art. 51 l. fall. devono essere collocati nel progetto di ripartizione redatto dal curatore, sottostando così alla regola del concorso sostanziale.

Solo così i creditori che ne sono titolari possono definitivamente trattenere quanto ricavato dall'espropriazione singolare da loro compiuta.

Tale modifica si giustifica considerando che sui beni oggetto di esecuzione singolare possono essere vantati da terzi diritti diversi: i relativi eventuali conflitti devono essere risolti in ambito fallimentare.

Con la modifica apportata al secondo comma dell'articolo in commento ("*sentito il comitato dei creditori*") si intende eliminare un atto superfluo della procedura fallimentare, in quanto non è necessario che il giudice delegato senta preventivamente il comitato dei creditori per ordinare il deposito del progetto di ripartizione; progetto che tutti i creditori (compresi, innanzitutto, i membri del comitato dei creditori) potranno poi visionare in cancelleria.

Avverso il detto progetto può essere proposto eventuale reclamo davanti al giudice delegato ai sensi dell'articolo 36 l. fall.

Il provvedimento a questo punto emesso può a sua volta essere impugnato con reclamo proposto dinanzi al tribunale, la cui pronuncia può infine essere impugnata con ricorso per Cassazione.

2.7.2 Ordine di distribuzione delle somme (Art. 111, comma 2, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 apporta al secondo comma dell'articolo 111 l. fall. una correzione meramente lessicale, sostituendo la parola "*debiti*" con quella "*crediti*", esatta nel contesto della disposizione e dell'intero Capo.

2.7.3 Disciplina dei crediti prededucibili (Art. 111bis, commi 2, 3 e 4, l. fall.)

Viene abrogato il secondo comma dell'articolo in commento. Esso infatti riproduce la stessa norma del primo comma della disposizione.

Nel terzo comma invece si chiarisce che i crediti prededucibili devono essere soddisfatti secondo l'ordine di graduazione delle rispettive cause di prelazione.

Scompare il riferimento al criterio proporzionale del pagamento.

Infine, con la modifica apportata al quarto comma dell'articolo 111bis si è inteso parificare la posizione del giudice delegato e quella del comitato dei creditori per l'autorizzazione del pagamento.

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 169/07, infatti, l'autorizzazione del giudice dele-

gato non è più necessaria per il pagamento dei crediti di importo superiore ad Euro 25.000; in ogni caso, la detta autorizzazione è alternativa a quella data dal comitato dei creditori per il pagamento dei crediti prededucibili.

2.7.4 *Pagamento ai creditori*
(Art. 115, comma 2, l. fall.)

Il correttivo interviene sull'articolo 115 l. fall., introducendo la previsione secondo cui la disciplina prevista per la cessione dei crediti ammessi al passivo viene applicata anche nel caso di surrogazione del creditore.

2.8 *Capo VIII – Della cessazione della procedura fallimentare*

2.8.1 *Casi di chiusura*
(Art. 118, comma 2, l. fall.)

Il correttivo modifica il secondo comma dell'articolo 118 l. fall., precisando innanzitutto che il curatore deve chiedere la cancellazione dal registro delle imprese di una società il cui fallimento sia stato chiuso per i motivi di cui al numero 3) -perché è stata compiuta la ripartizione finale dell'attivo- ed al successivo numero 4) -perché, nel corso della procedura si è accertato che la sua prosecuzione non consente di soddisfare neppure in parte i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura- dello stesso articolo 118 l. fall.

Ancora, il D.Lgs. 169/07 prevede che la chiusura del fallimento della società nei casi di cui rispettivamente al numero 1)¹ o al numero 2)² dello stesso articolo determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci (che ha ragione di essere in quanto i fallimenti dei soci vengono aperti per attuare la loro responsabilità illimitata per le obbligazioni).

2.8.2 *Decreto di chiusura*
(Art. 119, commi 3 e 4, l. fall.)

Il correttivo introduce un secondo periodo al terzo comma dell'articolo 119 l. fall., nel quale è previsto che può essere impugnato con ricorso per Cassazione il provvedimento emesso dalla corte d'Appello all'esito del reclamo avverso il decreto di chiusura del fallimento o quello di rigetto della richiesta di chiusura.

Il D.Lgs. 169/07 chiarisce inoltre che il provvedimento di chiusura del fallimento diventa definitivo quando è decorso il termine per proporre reclamo senza che lo stesso sia stato proposto, o quando il reclamo è definitivamente rigettato.

1 Che si verifica se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento, cioè entro trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica dello stato passivo, non sono state proposte domande di ammissione al passivo.

2 Che si verifica quando, anche prima della ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono estinti in altro modo e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione.

2.8.3 *Effetti della chiusura*
(Art. 120, comma 1, l. fall.)

La ratio che ha ispirato la abrogazione dell'articolo 50 l. fall. (rubricato "*pubblico registro dei falliti*") e dell'istituto della riabilitazione, giustifica anche la modifica del comma 1 dell'articolo in commento, nel quale il correttivo introduce la previsione secondo cui le incapacità personali del fallito cessano automaticamente con la chiusura del fallimento.

2.8.4 *Casi di riapertura del fallimento*
(Art. 121, comma 3, l. fall.)

La modifica apportata dal correttivo al terzo comma dell'articolo 121 l. fall. consiste nella sostituzione della parola "*appellata*" con quella "*reclamata*". Essa consegue alle modifiche apportate alla disciplina del procedimento di impugnazione dei provvedimenti emessi nel corso della procedura fallimentare.

2.8.5 *Proposta di concordato*
(Art. 124, commi 1, 3 e 4, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 124 l. fall., apportando alcune sostanziali novità alla disciplina del concordato fallimentare:

- 1) per poter presentare la relativa proposta, il debitore deve aver tenuto la contabilità regolarmente. I dati dalla stessa risultanti e le altre notizie disponibili devono consentire al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori. La proposta può essere avanzata anche prima che con decreto venga dichiarato esecutivo lo stato passivo;
- 2) la domanda di concordato può essere presentata:
 - a) dal debitore fallito;
 - b) dalla società cui egli partecipi;
 - c) dalla società sottoposta a comune controllo;
 - d) da uno o più creditori;
 - e) da un terzo.

Essa può essere inoltrata

- non prima che sia decorso un anno dalla dichiarazione di fallimento;
- purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Viene ampliato l'elenco dei legittimati a presentare la proposta di concordato, ma la disciplina del concordato rimane identica sia che esso venga richiesto dal debitore, sia che invece venga richiesto dai creditori o da un terzo. Infatti, il termine minimo previsto per la presentazione della relativa proposta è stato allungato (da sei mesi ad un anno) ed è uguale per tutti i proponenti, in modo da evitare che il debitore venga a trovarsi in una posizione svantaggiata rispetto a quella degli altri;

3) la relazione giurata sul valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti su cui sussiste la causa di prelazione dei creditori privilegiati, deve essere redatta da un professionista in possesso dei requisiti previsti all'articolo 67, terzo comma, lettera d) designato dal tribunale (deve, cioè essere iscritto all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili o degli avvocati, nonché all'albo dei revisori contabili).

2.8.6 *Esame della proposta e comunicazione ai creditori* (Art. 125, commi 1, 2 e 3, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 interviene sul primo comma dell'articolo 125 l. fall., per un verso eliminando il riferimento al parere del comitato dei creditori (inserito dal correttivo nel secondo comma dello stesso articolo), e per l'altro disponendo che il giudice delegato chieda al curatore il parere sulla proposta, alla luce dei presumibili risultati della liquidazione, nonché delle garanzie offerte.

Ancora, il correttivo modifica il secondo comma dell'articolo 125 l. fall., prevedendo che è il comitato dei creditori l'organo della procedura cui spetta di valutare la proposta di concordato nel merito (nel secondo comma, infatti, il legislatore dispone che la proposta debba essere comunicata ai creditori solo dopo aver acquisito il parere *favorevole* del comitato dei creditori).

Il giudice delegato, invece, deve limitarsi ad una valutazione di mera legittimità della proposta stessa (nel secondo comma dell'articolo in commento infatti si fa riferimento all'attività del giudice delegato, che deve semplicemente valutare la *ritualità* della proposta).

Nel terzo comma dell'articolo 125 l. fall. è previsto che, qualora la proposta contenga condizioni differenti per ciascuna classe di creditori, prima ancora di essere comunicata a questi ultimi deve essere sottoposta al giudizio del tribunale, una volta acquisiti i pareri del comitato dei creditori e del curatore.

Il tribunale deve verificare che siano stati correttamente utilizzati i criteri dettati dall'articolo 124, secondo comma, lettere a) e b).

2.8.7 *Approvazione del concordato* (Art. 128, commi 1, 2 e 4, l. fall.)

Il correttivo modifica i primi due commi dell'articolo 128 l. fall., prevedendo che per l'approvazione della proposta di concordato è necessaria la maggioranza dei creditori ammessi al voto.

Se vi sono più classi di creditori ammessi, è necessaria la maggioranza nel maggior numero di classi.

Infine, il D.Lgs. 169/07 sostituisce nel quarto comma dell'articolo la parola "*sentenza*" con quella "*provvedimento*", più appropriata in considerazione del rito applicabile alla procedura fallimentare.

2.8.8 *Giudizio di omologazione*
(Art. 129 l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 129 l. fall., prevedendo al secondo comma che il giudice delegato dispone che la comunicazione dell'approvazione della proposta di concordato debba essere effettuata

- al proponente, per consentirgli di chiedere la relativa omologazione
- al fallito ed ai creditori dissenzienti, perché, entro il termine fissato da apposito decreto (non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta), possano proporre eventuali opposizioni.

Il D.Lgs. 169/07 apporta un'ulteriore modifica al secondo comma dell'articolo in commento, prevedendo che sia il comitato dei creditori e non più il curatore a depositare la relazione motivata conclusiva contenente il suo parere definitivo.

Tale modifica si giustifica alla luce della previsione dell'articolo 125 l. fall. che affida al comitato dei creditori e non più al curatore il compito di pronunciarsi sulla proposta di concordato.

Ove il comitato dei creditori non ottemperi nel termine fissato dal giudice, sarà il curatore a stilare la detta relazione nei sette giorni successivi.

Altra novità introdotta dal correttivo consiste nella possibilità per il tribunale di omologare il concordato con apposito decreto anche in caso di contestazioni mosse da parte di un creditore appartenente ad una classe dissenziente, senza più verificare il raggiungimento della maggioranza richiesta nella precedente formulazione dell'articolo 129 l. fall.

2.8.9 *Reclamo*
(Art. 131 l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 regola il procedimento del reclamo sul modello di quello camerale.

Modifica altresì il secondo comma dell'articolo 131 l. fall., stabilendo che il termine di trenta giorni per la proposizione del reclamo decorre dalla notificazione del decreto impugnato, curata dalla cancelleria.

Stabilisce infine all'ultimo comma che il decreto emesso dalla Corte d'Appello viene notificato (e non comunicato) a cura della cancelleria, specificando che dalla data della notifica decorre il termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso per Cassazione.

2.8.10 *Risoluzione del concordato*
(Art. 137 l. fall.)

Secondo il D.Lgs. 169/07 unici legittimati a chiedere la risoluzione del concordato sono i creditori e non più anche il tribunale, che prima poteva procedere d'ufficio.

Il secondo comma dell'articolo 137 richiama l'articolo 15 l. fall. (che regola il procedimento per la dichiarazione di fallimento), che si applica in quanto compatibile. Tale richiamo si giustifica con l'intento del legislatore di conformare il procedimento allo schema uniforme del rito camerale che è proprio della procedura fallimentare.

Il quarto comma prevede che il provvedimento con cui il tribunale risolve il concordato ha la forma della sentenza, ossia la stessa forma del provvedimento con cui viene aperto il fallimento ai sensi dell'articolo 121 l. fall.

Gli ultimi commi dell'articolo in commento riproducono gli attuali commi terzo, quarto, quinto e senso dello stesso articolo, cui sono state apportate opportune variazioni di carattere formale.

2.8.11 Annullamento del concordato (Art. 138 l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 modifica l'articolo in commento nella parte in cui specifica che il provvedimento con cui il concordato viene annullato ha la forma della sentenza e non più del decreto (come nella precedente formulazione), coerentemente con la previsione dell'articolo 137, 16 e 121 l. fall.

2.9 Capo IX – Della esdebitazione

2.9.1 Esdebitazione (Art. 142, comma 3, l. fall.)

Il correttivo interviene nel terzo comma dell'articolo 142 l. fall., chiarendo che le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa sono escluse dall'esercizio dell'impresa.

2.9.2 Esdebitazione per i crediti concorsuali non concorrenti (Art. 144, comma 1, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 modifica il primo comma dell'articolo 144 l. fall., introducendo una regola più equilibrata e soprattutto di più agevole applicazione, secondo cui l'esdebitazione opera per i creditori che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo per la sola eccedenza rispetto alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori aventi il loro stesso grado.

La precedente versione della disposizione prevedeva che per i detti creditori l'esdebitazione operasse solo per l'eccedenza rispetto a quanto avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso. In questo modo si poneva il problema di determinare teoricamente la percentuale di soddisfazione dei creditori concorrenti, al fine di stabilire quella cui avrebbero avuto diritto i non concorrenti.

Il correttivo risolve il problema, prevedendo che l'esdebitazione opera solo per la eccedenza rispetto alla percentuale concretamente attribuita nel concorso ai creditori di pari grado.

2.10 *Capo X – Del fallimento delle società*

2.10.1 *Società con soci a responsabilità limitata* (Art. 147, comma 6, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 sostituisce la parola “*appello*” con la parola “*reclamo*”, tenuto conto della modifica apportata a tutto il regime delle impugnazioni.

3 **Titolo III – Del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione**

3.1 *Capo I – Dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo*

3.1.1 *Presupposti per l'ammissione alla procedura* (Art. 160, rubrica e comma 2, l. fall.)

Il correttivo interviene innanzitutto sulla rubrica dell'articolo 160 l. fall., sostituendo la parola “*condizioni*” con quella più appropriata “*presupposti*”.

Il D.Lgs. 169/07 apporta una sostanziale novità alla disciplina del concordato preventivo, disponendo che la relativa proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, vengano soddisfatti non integralmente, bensì parzialmente.

L'unica condizione da rispettare per la validità della proposta di pagamento percentuale dei crediti privilegiati è che di questi venga assicurato un soddisfacimento non inferiore a quello che sarebbe realizzato sul ricavato della vendita dei beni sui quali cade il privilegio.

La precedente normativa prevedeva che con il concordato preventivo dovesse essere garantita l'integrità del pagamento dei crediti privilegiati, finendo per trattare così del tutto ingiustificatamente in modo diverso il concordato preventivo e quello fallimentare.

Il correttivo elimina appunto tale diversità di trattamento, anche al fine di incentivare il ricorso allo strumento del concordato preventivo.

3.1.2 *Domanda di concordato*
(Art. 161, commi 3 e 5, l. fall.)

Il correttivo ha introdotto una modifica al terzo comma dell'articolo 161 l. fall., chiarendo i requisiti che deve possedere il professionista che deve redigere l'apposita relazione attestante la veridicità dei dati aziendali nonché la fattibilità del piano predisposto dal proponente.

La relazione può essere redatta da un professionista iscritto all'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o degli avvocati, nonché anche all'albo dei revisori contabili.

Tale modifica si giustifica con l'intento del legislatore di uniformare i criteri richiesti al professionista per le attestazioni previste dall'articolo 67, comma 3, lettera d), 161 e 182bis l. fall..

3.1.3 *Inammissibilità della proposta*
(Art. 162 l. fall.)

Il correttivo riscrive l'articolo 162 l. fall. al fine di adeguarlo alle modifiche introdotte nelle disposizioni dallo stesso richiamate già dalla legge 80/05, di conversione del D.L. 35/05.

Il D.Lgs. 169/07 dispone che il tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a 15 giorni per effettuare eventuali integrazioni al piano presentato e per produrre nuovi documenti.

Ove il tribunale verifichi che non sussistono i presupposti per l'ammissione alla procedura del concordato preventivo, sentito il debitore in camera di consiglio, ne dichiara con decreto non impugnabile la inammissibilità.

A questo punto, a differenza di quanto avviene nella attuale disposizione dell'articolo in commento, il tribunale non dichiara più d'ufficio il fallimento del debitore, ma lo fa su istanza del pubblico ministero (cui la proposta di concordato viene inviata ai sensi del quinto comma dell'articolo 161 l. fall.) o del creditore, sempre che, peraltro, ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi di cui agli articoli 1 e 5 l. fall..

Il correttivo infine specifica che contro la sentenza che dichiara il fallimento si può proporre reclamo, facendo contestualmente valere i motivi relativi alla ammissibilità della proposta di concordato.

3.1.4 *Ammissione alla procedura*
(Art. 163, commi 1, 2 e 3, l. fall.)

Il legislatore del 2007 ha inteso coordinare l'articolo in commento con il precedente, che viene espressamente richiamato nel primo comma dell'art. 163 l. fall. riformulato dal correttivo.

Viene inoltre modificato il secondo comma dell'art. 163 l. fall., prevedendo che il proponente depositi non più tutta la somma liquida che si presume necessaria per

l'intera procedura (che, soprattutto nelle procedure di valore elevato, potrebbe essere una somma alquanto ingente), ma il 50% della stessa; il giudice delegato può anche ridurre ulteriormente la detta percentuale, purché non al di sotto del 20%.

Ulteriore interessante modifica apportata al secondo comma dell'articolo in commento è quella consistente nella facoltà del giudice delegato di disporre che la suddetta somma depositata dal proponente possa essere investita secondo le modalità dell'articolo 34 l. fall.

3.1.5 Pubblicità del decreto (Art. 166, comma 1, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 modifica il primo comma dell'articolo 166 l. fall., prevedendo che il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo venga pubblicato non più mediante affissione all'albo del tribunale, ma a cura della cancelleria ai sensi dell'articolo 17 l. fall.

3.2 Capo II – Degli effetti dell'ammissione al concordato preventivo

3.2.1 Effetti della presentazione del ricorso (Art. 168, comma 1, l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 modifica il primo comma dell'articolo 168 l.fall. prevedendo che non possono essere iniziate azioni esecutive sul patrimonio del debitore fino a quando il decreto di omologazione del concordato preventivo non diventa definitivo.

Ciò al fine di coordinare la disposizione in commento con il successivo art. 180 l. fall..

3.3 Capo III – Dei provvedimenti immediati

3.3.1 Revoca dell'ammissione al concordato e dichiarazione del fallimento nel corso della procedura (Art. 173 l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 173 l. fall. prevedendo che se il commissario giudiziale accerta che il debitore ha messo in atto uno dei comportamenti che implicano la decadenza dalla procedura del concordato preventivo, deve riferirlo immediatamente al tribunale.

Quest'ultimo non dichiara più d'ufficio il fallimento del debitore, ma apre il procedimento per la revoca dall'ammissione al concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero ed ai creditori.

Questi ultimi possono depositare apposita istanza di fallimento, che potrà essere accolta ove sussistano i presupposti soggettivi ed oggettivi appositamente richiesti dalla legge.

Tale modifica si giustifica con l'intento di evitare che la dichiarazione di fallimento diventi una mera sanzione di comportamenti scorretti del debitore.

3.4 *Capo IV – Della deliberazione del concordato preventivo*

3.4.1 *Discussione della proposta di concordato* (Art. 175, comma 2, l. fall.)

Il correttivo introduce un nuovo comma dopo il primo in cui dispone che la proposta di concordato non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto. Ciò per evitare che il debitore compia atti finalizzati a dilatare i tempi di definizione della procedura.

3.4.2 *Maggioranza per l'approvazione del concordato* (Art. 177 l. fall.)

Il D.Lgs. 169/07 apporta una sostanziale modifica all'articolo 177 l. fall., abrogando la disposizione (cosiddetta del *cram down*) che prevede che il tribunale, previa verifica della sussistenza della maggioranza dei crediti ammessi al voto, possa approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori.

Nell'articolo in commento sono inoltre dettate le regole da seguire per regolamentare il diritto di voto dei creditori. In particolare,

- ove la proposta di concordato preveda il pagamento integrale dei debiti, i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca (anche se la garanzia è contestata) possono partecipare al voto solo se rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione. Se vi rinunciano, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari. In ogni caso, la rinuncia al privilegio, al pegno o all'ipoteca ha effetto solo ai fini del concordato;
- ove la proposta di concordato preveda il pagamento non integrale dei debiti, i creditori muniti di diritto di prelazione sono equiparati ai creditori chirografari per la parte residua del credito.

Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato.

Il legislatore applica così anche al concordato preventivo la regola valida per il concordato fallimentare secondo cui i crediti privilegiati sono considerati chirografari per la parte scoperta dalla garanzia per rinuncia dei creditori.

3.4.3 *Adesioni alla proposta di concordato* (Art. 178, comma 4, l. fall.)

Recependo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il legislatore del correttivo ha chiarito che ai fini del computo della maggioranza richiesta per la approva-

zione del concordato si devono considerare anche i voti pervenuti nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale di adunanza dei creditori.

3.5 *Capo V – Dell’omologazione e dell’esecuzione del concordato preventivo. Degli accordi di ristrutturazione dei debiti*

3.5.1 *Mancata approvazione del concordato (Art. 179, comma 1, l. fall.)*

Il D.Lgs. 169/07 interviene nel primo comma dell’articolo 179 l. fall. solo per eliminare i difetti di coordinamento nei richiami operati dall’articolo medesimo. Infatti nel primo comma inserisce solo il richiamo dell’articolo 177 anziché a tutto il detto articolo ed al successivo 178.

3.5.2 *Giudizio di omologazione (Art. 180, rubrica e testo, l. fall.)*

Il correttivo ha riscritto l’articolo 180 l. fall. a cominciare dalla rubrica che ora fa riferimento esclusivamente al giudizio di omologazione e non più anche all’approvazione del concordato.

Il legislatore ha poi parificato la disciplina del giudizio di omologazione del concordato preventivo a quella del corrispondente giudizio del concordato fallimentare, uniformando entrambi sullo schema del rito camerale.

Anche nel concordato preventivo si applica la regola secondo cui ove la relativa proposta sia respinta, il tribunale, su istanza del creditore o del pubblico ministero, verificata la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi di cui agli articoli 1 e 5 l. fall., dichiara con sentenza il fallimento.

3.5.3 *Provvedimenti in caso di cessione dei beni (Art. 182, commi 1, 2, 3, 4 e 5, l. fall.)*

Il correttivo introduce nell’articolo in commento una più completa disciplina della liquidazione dei beni ceduti ai creditori con il concordato, al fine di garantire che le relative operazioni si svolgano correttamente ed efficacemente nell’interesse dei creditori. Al riguardo, il legislatore estende i poteri autorizzatori del comitato dei creditori proprio a maggior tutela del ceto creditorio.

Nell’ultimo comma, inoltre, viene richiamata la disciplina dettata per la vendita dei beni nell’ambito della procedura fallimentare, estendendo così al concordato l’uso degli strumenti negoziali ivi previsti.

3.5.4 *Accordi di ristrutturazione dei debiti*
(Art. 182bis l. fall.)

Il correttivo riscrive l'articolo 182bis, a cominciare dal primo comma. Chiarisce in primo luogo che l'imprenditore che può depositare il ricorso per la ristrutturazione dei propri debiti deve trovarsi in stato di crisi. Precisa poi che l'esperto che deve redigere la relazione sull'attuabilità dell'accordo di ristrutturazione deve essere in possesso, oltre che dei requisiti richiesti anche al curatore -ossia l'iscrizione all'albo dei dottori commercialisti ed esperti contabili o degli avvocati- anche di quello ulteriore della iscrizione all'albo dei revisori contabili.

Il D.Lgs. 169/07 aggiunge inoltre un secondo comma all'articolo in commento, prevedendo che, dalla data della pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese, fino ai sessanta giorni successivi, non possono essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Ciò per garantire l'integrità del patrimonio del debitore e per consentirgli di pagare regolarmente i creditori estranei.

3.5.5 *Transazione fiscale*
(Art. 182 ter, comma 6, l. fall.)

Il correttivo sostituisce il comma 6 dell'articolo 182ter, prevedendo che il debitore può transigere con l'amministrazione finanziaria anche nell'ambito delle trattative per la stipula dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Ciò al fine di incentivare l'uso di tale strumento per risolvere la crisi d'impresa.

Il contribuente deposita la proposta di transazione presso gli uffici competenti che provvedono alla trasmissione ed alla liquidazione.

Viene operata una distinzione a seconda che i tributi oggetto della transazione siano o meno iscritti a ruolo:

- 1) nel primo caso, è il concessionario cui sono stati consegnati i crediti ad accogliere la proposta, previo parere conforme dell'ufficio e direzione regionale competenti;
- 2) nel secondo caso, invece, a decidere è il direttore dell'ufficio competente, il quale potrà dare l'assenso alla transazione previo parere della direzione regionale.

3.5.6 *Reclamo*
(Art. 183, rubrica e testo, l. fall.)

Il correttivo modifica l'articolo 183 l. fall. a cominciare dalla rubrica, nella quale fa riferimento al reclamo e non più all'appello contro la sentenza di omologazione, in considerazione della procedura camerale applicata.

Il reclamo può essere proposto sia nei confronti del decreto di omologazione che della sentenza di fallimento emessa all'esito del giudizio di omologazione.

3.6 *Capo VI – Dell’esecuzione, della risoluzione e dell’annullamento del concordato preventivo*

3.6.1 *Risoluzione e annullamento del concordato* (Art. 186 l. fall.)

Il correttivo richiama in dettaglio i presupposti per la risoluzione del concordato anziché richiamare gli articoli 137 e 138 l. fall.

Perché il tribunale risolva il concordato preventivo, il debitore deve essere incorso in un inadempimento di non scarsa importanza, secondo i principi generali in materia di inadempimento.

4 *Titolo V – Della liquidazione coatta amministrativa*

4.1 *Accertamento giudiziario dello stato di insolvenza anteriore alla liquidazione coatta amministrativa* (Art. 195, comma 5, l. fall.)

Il correttivo interviene sul comma 5 dell’articolo in commento, sostituendo la parola “*appello*” con quella più propria “*reclamo*”, che si giustifica in considerazione del mutato regime delle impugnazioni.

In conseguenza della modifica, la forma dell’impugnazione è quella del reclamo e non più dell’appello dinanzi alla corte d’Appello.

Oggetto del reclamo è la sentenza con cui il tribunale del luogo in cui ha la sede principale l’impresa che versa in stato di insolvenza dichiara tale stato ed adotta i provvedimenti più opportuni nell’interesse dei creditori fino all’inizio della procedura di liquidazione.

4.2 *Formazione dello stato passivo* (Art. 209, commi 2 e 3, l. fall.)

Il correttivo modifica i commi 2 e 3 dell’articolo 209 l. fall., richiamando gli articoli 98, 99, 101 e 103 (che disciplinano il procedimento delle impugnazioni contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e quello di esame delle domande tardive di crediti), dettati in materia di accertamento dello stato passivo nel fallimento.

4.3 *Società con responsabilità limitata o illimitata dei soci* (Art. 211 l. fall.)

Il correttivo abroga l'articolo 211 l. fall., in quanto ormai superato alla luce della riforma delle società di capitali.

Anche le società cooperative infatti si costituiscono con un regime di responsabilità patrimoniale limitata, mentre sotto la vigenza della precedente normativa potevano anche costituirsi con un regime di responsabilità patrimoniale illimitata.

4.4 *Chiusura della liquidazione* (Art. 213 l. fall.)

Il correttivo è intervenuto sull'articolo 213 l. fall., recependo sul piano normativo le indicazioni della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 213, <<*nella parte in cui fa decorrere, nei confronti dei "creditori ammessi" il termine perentorio di venti giorni per proporre contestazioni avverso il piano di riparto, totale o parziale, dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della notizia dell'avvenuto deposito del medesimo in cancelleria, anziché dalla comunicazione dell'avvenuto deposito effettuata a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altra modalità prevista dalla legge*>>.

Conseguentemente, il D.Lgs. 169/07 prevede che dell'avvenuto deposito

- a) del bilancio finale della liquidazione con il conto della gestione;
 - b) del piano di riparto tra i creditori
 - c) e della relazione del comitato di sorveglianza
- venga data comunicazione ai creditori ammessi al passivo e ai creditori prededucibili nelle forme previste dall'articolo 26 l. fall.;
 - venga data notizia mediante la inserzione nella Gazzetta Ufficiale e nei giornali designati dall'autorità che vigila sulla liquidazione.

4.5 *Concordato* (Art. 214 l. fall.)

Il correttivo tende ad uniformare la disciplina del concordato che si propone nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa, a quella del concordato fallimentare, assicurando i diritti di difesa e del contraddittorio.

Il D.Lgs. 169/07, pertanto, specifica che la proposta di concordato può essere avanzata non solo dall'impresa in liquidazione ma anche da uno o più creditori o da un terzo.

La proposta deve essere comunicata dal commissario a tutti i creditori ammessi al passivo nelle forme previste dall'articolo 26 l. fall. e deve essere pubblicata mediante inserzione nella Gazzetta Ufficiale. Tale incombenza consente a chi sia interessato di proporre opposizione nel termine perentorio di trenta giorni decorrenti rispettivamente dal giorno in cui il commissario ha espletato le formalità pubblicitarie o da quello della pubblicazione.

4.6 Risoluzione e annullamento del concordato (Art. 215 l. fall.)

Mediante il richiamo espresso degli articoli 137 e 138 l. fall., il legislatore del correttivo ha inteso uniformare la disciplina della risoluzione e dell'annullamento del concordato in ambito di liquidazione coatta amministrativa ed in ambito fallimentare.