



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

INSERTO

**LE NOVITÀ
DEL PROVVEDIMENTO CORRETTIVO
ALLA LEGGE FALLIMENTARE
VISTE DAI GIUDICI
D.Lgs. n. 169/2007**

DOTT. FRANCESCO PEDOJA
*Presidente Sezione Fallimentare
Tribunale di Treviso*

Presentazione di
Ezio Busato
Ordine di Padova

LE NOVITÀ DEL PROVVEDIMENTO CORRETTIVO ALLA LEGGE FALLIMENTARE VISTE DAI GIUDICI D. Lgs. n. 169/2007

DOTT. FRANCESCO PEDOJA
*Presidente Sezione Fallimentare
Tribunale di Treviso*

PRESENTAZIONE

Pubblichiamo l'intervento del Dott. Francesco Pedoja, Presidente della Sezione fallimentare del Tribunale di Treviso, oggetto della Relazione che lo stesso ha tenuto al Collegio notarile di Treviso l'11 dicembre 2007.

Gli spunti e le osservazioni su alcuni dei nuovi articoli della L.F. rivisti e corretti dall'ultimo decreto correttivo della riforma n. 169 del 12 settembre 2007, sono di sicuro interesse per i nostri lettori, impegnati nella materia, perchè frutto di una attenta analisi del testo posta in relazione con le situazioni che il Dott. Pedoja vive nella pratica quotidiana delle sue funzioni.

Il commento ad ogni singolo articolo contiene una serie di precisazioni, di richiami e di interpretazioni utili ma anche di dubbi (risultato evidentemente, di una non chiara stesura del testo di legge da parte del legislatore), che sicuramente potranno aiutarci per capire meglio le novità. Come si sa la L.F., è in continuo mutamento. Questo perché il Legislatore, secondo il sottoscritto, non ha messo mano in modo organico e completo al regio decreto del 16.03.1942 n. 267, eliminando completamente il vecchio Testo e riscrivendone uno nuovo, ma ha variato ed integrato il pre-esistente a "macchia di leopardo", tralasciando completamente alcune sue parti fondamentali come quella sui reati penali.

Ci ritroviamo così in presenza di "disarmonie" dovute ad una legge fallimentare composta da vecchi e da nuovi articoli. L'aspetto più sorprendente, è stato quello di non riconfermare nel nuovo testo riformato il famoso "periodo di osservazione", che aveva assunto così tanto valore ed importanza nel progetto di riforma proposto dalla Commissione Trevisanato, ripreso ora in mano dal legislatore per riproporlo con i correttivi che abbiamo visto e che ora il Dott. Pedoja commenta.

Tornando all'intervento del Dott. Pedoja, particolarmente utili sono i riferimenti anche procedurali ed il commento alle norme transitorie che il Magistrato ha messo in rilievo.

Ogni commento viene preceduto dal testo dell'articolo di legge di riferimento, cosicché il lettore può riscontrare immediatamente le osservazioni dell'autore nel testo della legge L.F..

Ringraziamo dunque il Presidente Dott. Pedoja, auspicandoci suoi nuovi interventi e collaborazioni con il nostro Giornale, ma anche di altri magistrati che già in passato hanno collaborato con il nostro periodico triveneto di categoria.

Come sanno i lettori, il nostro Giornale vuole essere anche propositivo, stimolare l'interesse ed il confronto sulle problematiche che i nuovi provvedimenti legislativi fanno nascere.

Gli interventi dei Giudici fallimentari in questa materia, ci danno sicuramente del valore aggiunto per approcciare in modo più chiaro e sicuro le nuove norme di legge consentendoci, perché no, anche uno spunto per un confronto sulle pagine de "Il Commercialista Veneto".

Ezio Busato
Ordine di Padova

LE NOVITÀ DEL PROVVEDIMENTO CORRETTIVO ALLA LEGGE FALLIMENTARE VISTE DAI GIUDICI

D. Lgs. n. 169 / 2007

INTRODUZIONE

La Riforma Fallimentare entrata in vigore il 16/07/2006 ha comportato tra gli effetti più importanti ed evidenti una verticale riduzione dei fallimenti (a Treviso ad un terzo del totale dichiarato nello stesso periodo ante riforma) ed un parallelo aumento delle esecuzioni mobiliari ed immobiliari, con gravi problemi organizzativi e di efficienza del sistema.

Il provvedimento correttivo dovrebbe, nell'intenzione del Governo, ovviare a tale inconveniente, oltre a risolvere altri problemi emersi nella prima applicazione delle norme fallimentari riformate.

Art. 1 ⁽¹⁾

Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo

Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.

⁽¹⁾ Articolo così modificato dal **D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169**.

Dichiarazione di fallimento – presupposti

L'intervento correttivo va nel senso suindicato, con ampliamento del numero dei fallimenti, atteso che viene prevista la contestuale ricorrenza di tre requisiti (investimenti, volume affari ed entità passività scadute e non scadute) e viene posto a carico del debitore – fallendo l'onere probatorio del mancato superamento dei limiti quantitativi per essere assoggettato a fallimento (questione sino ad oggi molto dibattuta nei vari Tribunali del Paese con soluzioni anche contrastanti); peraltro in tal modo verranno dichiarati i fallimenti di soggetti (a volte marginali) che non hanno alcun interesse a difendersi. Dovrebbe però residuare un potere officioso di indagine da parte del Tribunale al fine di verificare un mancato superamento dei limiti quantitativi (vedi art.15).

Art. 15 ⁽¹⁾

Procedimento per la dichiarazione di fallimento.

Il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolge dinanzi al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio.

Il tribunale convoca, con decreto apposto in calce al ricorso, il debitore ed i creditori istanti per il fallimento; nel procedimento interviene il pubblico ministero che ha assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento.

Il decreto di convocazione è sottoscritto dal presidente del tribunale o dal giudice relatore se vi è delega alla trattazione del procedimento ai sensi del sesto comma. Tra la data della notificazione, a cura di parte, del decreto di convocazione e del ricorso e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni.

Il decreto contiene l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e fissa un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie e il deposito di documenti e relazioni tecniche. In ogni caso, il tribunale dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata; può richiedere eventuali informazioni urgenti.

I termini di cui al terzo e quarto comma possono essere abbreviati dal presidente del tribunale, con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza. In tali

casi, il presidente del tribunale può disporre che il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza siano portati a conoscenza delle parti con ogni mezzo idoneo, omissa ogni formalità non indispensabile alla conoscibilità degli stessi.

Il tribunale può delegare al giudice relatore l'audizione delle parti. In tal caso, il giudice delegato provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio.

Le parti possono nominare consulenti tecnici.

Il tribunale, ad istanza di parte, può emettere i provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza.

Non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro trentamila. Tale importo è periodicamente aggiornato con le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 1.

⁽¹⁾ *Articolo così sostituito dal D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.*

Vi è una conseguente modifica in ordine all'obbligo che può essere imposto al debitore (comparso!?) di deposito di documenti; rimane sempre un potere officioso di richiedere informazioni "urgenti" (quali limiti?); va bene la previsione di ogni mezzo di comunicazione per la convocazione del debitore in caso di urgenza.

Art. 104 ⁽¹⁾

Esercizio provvisorio dell'impresa del fallito

Con la sentenza dichiarativa del fallimento, il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori.

Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata.

Durante il periodo di esercizio provvisorio, il comitato dei creditori è convocato dal curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio.

Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la cessazione.

Ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio provvisorio, il curatore deve presentare un rendiconto dell'attività mediante deposito in cancelleria. In ogni caso il curatore informa senza indugio il giudice de-

legato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio rovvvisorio.

Il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio provvisorio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo sentiti il curatore ed il comitato dei creditori.

Durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli.

I crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1).

Al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo II.

⁽¹⁾ *Articolo così modificato dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006.*

Il testo in vigore fino al 15 luglio 2006 prevede: "Art. 104. Inizio della liquidazione.

1. Il curatore deve procedere, sotto la direzione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, se questo è stato nominato, alla vendita dei beni dopo il decreto previsto dall'art. 97, salve le esigenze dell'esercizio provvisorio della impresa, quando questo sia stato autorizzato.
2. Il curatore può essere autorizzato con decreto motivato dal giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, a procedere alle vendite anche prima del termine indicato nel primo comma."

Art. 104 bis ⁽¹⁾

Affitto dell'azienda o di rami dell'azienda.

Anche prima della presentazione del programma di liquidazione di cui all'articolo 104 ter su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza l'affitto dell'azienda del fallito a terzi anche limitatamente a specifici rami quando appaia utile al fine della più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa.

La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore a norma dell'articolo 107, sulla base di stima, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati. La scelta dell'affittuario deve tenere conto, oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali.

Il contratto di affitto stipulato dal curatore nelle forme previste dall'articolo 2556 del codice civile deve prevedere il diritto del curatore di procedere alla ispezione della azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore dal contratto che può essere esercitato, sentito il comitato dei creditori, con

la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo da corrispondere ai sensi dell'articolo 111, primo comma, n. 1).

La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione dei beni.

Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario, il quale può esercitare il diritto di prelazione entro cinque giorni dal ricevimento della comunicazione.

La retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla sezione IV del Capo III del titolo II.

(1) Articolo inserito dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006.

Esecuzione concorsuale e amministrazione del patrimonio fallimentare

La liquidazione del patrimonio del debitore per la distribuzione del ricavato ai creditori si apre con la sentenza di fallimento – ma per la sua opponibilità ai terzi si richiede la pubblicazione nel Registro delle Imprese -; trattasi di un procedimento esecutivo per espropriazione che si atteggia in maniera autonoma e differenziata rispetto all'esecuzione individuale che si apre con il pignoramento (manca l'elemento dell'unitarietà della procedura e del giudice, la custodia e l'amministrazione non sono affidate agli organi fallimentari).

L'amministrazione fallimentare è finalizzata alla liquidazione, ma è prevista la possibilità di un esercizio provvisorio dell'impresa (art.104) con relativa assunzione di rischio

di impresa (autorizzata dal Tribunale con la sentenza o dal G.D. successivamente previo parere favorevole del Comitato a scopo conservativo dell'impresa – per la sua collocazione unitaria sul mercato - e quando non arrechi pregiudizio ai creditori).

In alternativa la conservazione dell'azienda a scopo liquidatorio può essere assicurata dall'affitto di azienda (104 bis), meno rischiosa in quanto il rischio di impresa viene addossato all'affittuario, ma più vincolante perché non revocabile dovendosi rispettare il termine contrattuale di scadenza – su autorizzazione del G.D. e previo parere favorevole del Comitato.

La scelta dell'affittuario deve avvenire previa stima e pubblicità, tenendo conto del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali (art.104 bis c.2). Il contratto deve avere un contenuto minimo predefinito, può prevedere una

prelazione convenzionale oltre a quella legale (art. 3 c. 4 L 23\07\1991 n.223); in caso di retrocessione dell'azienda l'amministrazione fallimentare non risponde dei debiti contratti dall'affittuario ed i rapporti contrattuali rimangono assoggettati agli effetti del fallimento i rapporti giuridici preesistenti.

Può esser richiesto all'affittuario il suo obbligo a partecipare all'esperimento di vendita dell'azienda offrendo un determinato prezzo.

Se l'affitto è stato stipulato prima del fallimento il Curatore può recedere dal contratto (art. 79).

Art. 31 ⁽¹⁾

Gestione della procedura.

Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite.

Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in materia di contestazioni e di tardive dichiarazioni di crediti e di diritti di terzi sui beni acquisiti al fallimento, e salvo che nei procedimenti promossi per impugnare atti del giudice delegato o del tribunale e in ogni altro caso in cui non occorra ministero di difensore.

Il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento.

(¹) Articolo così modificato dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006. Il testo in vigore fino al 15 luglio 2006 prevede:

“Art. 31. Poteri del curatore.

- 1. Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato.*
- 2. Egli non può stare in giudizio senza l'autorizzazione scritta dal giudice delegato, salvo in materia di contestazioni e di tardive denunce di crediti e di diritti reali mobiliari.*
- 3. Il curatore non può assumere la veste di avvocato o di procuratore nei giudizi che riguardano il fallimento.”*

Organi fallimentari e loro rapporti

L'amministrazione fallimentare è affidata al Curatore sotto la vigilanza del G. D. e del Comitato con ampia autonomia nella gestione liquidativa; egli può delegare a terzi alcune attribuzioni con l'autorizzazione del Comitato; egli deve predisporre entro 60 gg. dalla redazione dell'inventario un programma di liquidazione

E' in linea con la Riforma complessiva la previsione dell'autorizzazione da parte del Comitato anziché da parte del G. D.

Art. 41 ⁽¹⁾

Funzioni del comitato

Il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato, succintamente motivando le proprie deliberazioni.

Il presidente convoca il comitato per le deliberazioni di competenza o quando sia richiesto da un terzo dei suoi componenti.

Le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza dei votanti, nel termine massimo di quindici giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente. Il voto può essere espresso in riunioni collegiali ovvero per mezzo telefax o con altro mezzo elettronico o telematico, purché sia possibile conservare la prova della manifestazione di voto.

In caso di inerzia, di impossibilità di costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori, o di funzionamento del comitato o di urgenza, provvede il giudice delegato.

Il comitato ed ogni componente possono ispezionare in qualunque tempo le scritture contabili e i documenti della procedura ed hanno diritto di chiedere notizie e chiarimenti al curatore e al fallito.

I componenti del comitato hanno diritto al rimborso delle spese, oltre all'eventuale compenso riconosciuto ai sensi e nelle forme di cui all'art. 37 bis, terzo comma.

Ai componenti del comitato dei creditori si applica, in quanto compatibile, l'art. 2407, primo e terzo comma, del codice civile.

L'azione di responsabilità può essere proposta dal curatore durante lo svolgimento della procedura. Con il decreto di autorizzazione il giudice delegato sostituisce i componenti del comitato dei creditori nei confronti dei quali ha autorizzato l'azione.

(¹) Articolo così modificato dal D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.

Va bene la previsione dell'intervento del G. D. anche in caso di inerzia del Comitato (problema che si è già posto nella pratica e già così affrontato).

Art. 43 **Rapporti processuali**

Nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore.

Il fallito può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge.

L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo. (¹)

(¹) Comma inserito dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006.

Effetti del fallimento e rapporti pendenti

Con il fallimento il Curatore si sostituisce al fallito nel-

l'esercizio dei diritti e delle azioni ed ai creditori nell'esercizio delle azioni cc.dd. di massa: il Curatore è parte in quanto esercita le prime e terzo in quanto esercita le seconde.

Il Curatore si sostituisce altresì al fallito nelle controversie già in corso, ma il fallimento determina l'interruzione di ufficio automatica del processo (art. 43 c. 3).

Per quanto riguarda i beni sopravvenuti al fallito in costanza di procedura il Curatore è libero di determinarsi per la loro acquisizione o meno all'attivo fallimentare.

Vi sono peraltro dei beni che sono esclusi dal patrimonio fallimentare e rimangono patrimonio personale del fallito. Si tratta dei beni elencati nell'art. 46 di natura strettamente personale o di carattere alimentare o di mantenimento.

Art. 48 (¹) **Corrispondenza diretta al fallito**

Il fallito persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento.

La corrispondenza diretta al fallito che non sia persona fisica è consegnata al curatore.

(1) Articolo così modificato dal D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.

Finalmente si è modificata la norma sulla corrispondenza del fallito che poneva grossi problemi di gestione del fallimento (!!!), prevedendosi l'esenzione dalla consegna della corrispondenza del fallito persona fisica.

Art. 72 (¹) **Rapporti pendenti**

Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'art. 72 bis.

In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.

L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi

previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V.

Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.

In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'art. 2775 bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado.

(¹) Articolo così modificato dal D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.

Rapporti contrattuali

La regola generale prevede che i contratti (opponibili) (ancora ineseguiti o parzialmente eseguiti) si sospendono con il fallimento, dovendo il Curatore scegliere se subentrare o sciogliersi con autorizzazione del Comitato in caso di subentro (con possibilità di messa in mora e concessione da parte del G. D. di un termine massimo di gg. 60).

Eccezioni:

A) Non può sciogliersi se:

- il contraente *in bonis* ha acquistato la proprietà o altro diritto reale,
 - il promissario acquirente ha trascritto ex art. 2645 bis c.c. il preliminare di vendita avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a divenire l'abitazione principale dell'acquirente o suoi parenti o affini entro il terzo grado;
 - vendita con riserva di proprietà in caso di fallimento del venditore;
 - locazione finanziaria in caso di fallimento del concedente;
 - locazione di immobili e fallimento del locatore, non recesso prima di 4 anni (solo recesso se fallimento del conduttore);
 - contratto di lavoro subordinato nel caso di fallimento del datore di lavoro (ma possibilità licenziamento);
 - contratto di assicurazione e subentro *ex lege* del fallimento dell'assicurato (a garanzia dell'assicuratore).
- In caso di affitto di azienda il Curatore del fallimento del concedente può sciogliersi ma verso corresponsione di un equo indennizzo.

Il contraente *in bonis* può continuare a coltivare l'azione di risoluzione per inadempimento se promossa prima del fallimento dell'altro contraente.

Peraltro è prevista l'inefficacia delle clausole negoziali

che fanno dipendere la risoluzione (*rectius* scioglimento) del contratto dal fallimento (art. 72 c. 6).

B) Casi di scioglimento *ex lege* del contratto:

- contratto di mandato se fallimento del mandatario
- contratto di commissione
- compromesso in arbitri (se il contratto nel quale è contenuto si scioglie e si interrompe il giudizio arbitrale)
- conto corrente
- contratto di borsa a termine
- rapporto sociale nelle società di persone.

C) Il Fallimento non subentra in tutti i contratti che proseguono personalmente con il fallito (esigenze essenziali di vita o non interesse al subentro).

Liquidazione dell'attivo

Art. 84 (¹)

Dei sigilli

Dichiarato il fallimento, il curatore procede, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore.

Il curatore può richiedere l'assistenza della forza pubblica.

Se i beni o le cose si trovano in più luoghi e non è agevole l'immediato completamento delle operazioni, l'apposizione dei sigilli può essere delegata a uno o più coadiutori designati dal giudice delegato.

Per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli si procede a norma dell'articolo 758 del codice di procedura civile.

(¹) Articolo così modificato dal D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed in vigore dal 16 luglio 2006.

Apposizione dei sigilli a cura del Curatore per i beni che si trovano nella sede dell'impresa o in altri luoghi appartenenti al fallito o di cui il fallito può disporre direttamente e beni in possesso di terzi che consentono di esibirli (= pignoramento diretto e non presso terzi).

Art. 87 (¹)

Inventario

Il curatore, rimossi i sigilli, redige l'inventario nel più breve termine possibile secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, presenti o avvisati il fallito e il comitato dei creditori, se nominato, formando, con l'assistenza del cancelliere, processo verbale delle attività compiute. Possono intervenire i creditori.

Il curatore, quando occorre, nomina uno stimatore.

Prima di chiudere l'inventario il curatore invita il fallito o, se si tratta di società, gli amministratori a dichiarare se hanno notizia che esistano altre attività da comprendere nell'inventario, avvertendoli delle pene stabilite dall'articolo 220 in caso di falsa o omessa dichiarazione.

L'inventario è redatto in doppio originale e sottoscritto da tutti gli intervenuti. Uno degli originali deve essere depositato nella cancelleria del tribunale.

⁽¹⁾ Articolo così modificato dal **D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5** ed in vigore dal 16 luglio 2006.

Art. 87 bis ⁽¹⁾
Inventario su altri beni

In deroga a quanto previsto dagli articoli 52 e 103, i beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili possono essere restituiti con decreto del giudice delegato, su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato.

I beni di cui al primo comma possono non essere inclusi nell'inventario.

Sono inventariati i beni di proprietà del fallito per i quali il terzo detentore ha diritto di rimanere nel godimento in virtù di un titolo negoziale opponibile al curatore. Tali beni non sono soggetti alla presa in consegna a norma dell'articolo 88.

⁽¹⁾ Articolo inserito dal **D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5** ed in vigore dal 16 luglio 2006.

Inventario a cura del Cancelliere in contraddittorio.

Art. 88
Presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore

Il curatore prende in consegna i beni di mano in mano che ne fa l'inventario insieme con le scritture contabili e i documenti del fallito.

Se il fallito possiede immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il curatore notifica un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento ai competenti uffici, perché sia trascritto nei pubblici registri.

⁽¹⁾ Articolo così modificato dal **D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169**.

Trascrizione sentenza fallimento per i beni immobili e mobili registrati.

Art. 104 ter ⁽¹⁾
Programma di liquidazione

Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predisponde un programma di liquidazione da sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori.

Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo, e deve specificare:

a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'art. 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'art. 104 bis;

b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;

c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare ed il loro possibile esito;

d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;

e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Il curatore può essere autorizzato dal giudice delegato ad affidare ad altri professionisti alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo.

Il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma presentato.

Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare, con le modalità di cui ai commi primo, secondo e terzo, un supplemento del piano di liquidazione.

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

Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'art. 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore.

Il programma approvato è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi.

⁽¹⁾ Articolo così modificato dal **D. Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169**.

Programma di liquidazione approvato dal Comitato.

Carattere coattivo della vendita:

effetto purgativo non garanzia per vizi (i beni vengono venduti nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano) ma solo garanzia per evizione (carattere derivativo) (semmai responsabilità per false informazioni fornite agli acquirenti) ma non per le vendite effettuate nell'esercizio provvisorio dell'impresa, né per le vendite stipulate in adempimento di contratti preliminari nei quali il Curatore abbia scelto di subentrare.

Vendita in blocco dell'azienda o di rami della stessa (ma nell'interesse esclusivo dei creditori e non a tutela della conservazione dei livelli occupazionali) (vendita coattiva e cioè l'acquirente non risponde dei debiti sorti prima del trasferimento); è possibile anche l'acquisto con acollo liberatorio dei debiti (se rispetto della graduazione dei crediti) (è prescritta la pubblicazione dell'atto nel registro delle imprese ai fini dell'opponibilità ai terzi).

E' stato introdotto il principio della libertà delle forme di vendita, nel rispetto dell'applicazione di procedure competitive, salva la facoltà del Curatore di prevedere nel programma di liquidazione che le vendite vengano

effettuate dal G. D. secondo le disposizioni del C. P. C. “in quanto compatibili”. E’ pertanto possibile ricorrere allo strumento privatistico dell’atto di compravendita, determinandosi la cancellazione dei gravami a cura del G.D. mediante un autonomo decreto (in precedenza ed ora – dopo il Correttivo - per le vendite disposte tramite il G.D. le cancellazioni venivano e vengono disposte con il decreto di trasferimento).

Art. 107 (1) Modalità delle vendite

Le vendite e gli altri atti di liquidazione posti in essere in esecuzione del programma di liquidazione sono effettuati dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati, sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti, assicurando, con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili.

Per i beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, prima del completamento delle operazioni di vendita, è data notizia mediante notificazione da parte del curatore, a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio.

Il curatore può sospendere la vendita ove pervenga offerta irrevocabile d’acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

Degli esiti delle procedure, il curatore informa il giudice delegato ed il comitato dei creditori, depositando in cancelleria la relativa documentazione.

Se alla data di dichiarazione di fallimento sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tale caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell’esecuzione dichiara l’improcedibilità dell’esecuzione, salvi i casi di deroga di cui all’art. 51.

Con regolamento del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell’art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988,

n. 400, sono stabiliti requisiti di onorabilità e professionalità dei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi ai sensi del primo comma, nonché i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita.

⁽¹⁾ *Articolo così modificato dal D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.*

Le procedure competitive – che devono essere già indicate nel programma di liquidazione - sono quelle volte a favorire la partecipazione agli esperimenti di vendita del maggior numero possibile di interessati adeguatamente informati ed al conseguimento del miglior corrispettivo possibile; da ciò discende la obbligatorietà della gara.

A tal fine si richiede che le vendite vengano effettuate sulla base di stime di operatori esperti (salvo beni di modesto valore, per i quali solamente è ammessa la vendita a trattativa privata) e previo esperimento di adeguate forme di pubblicità.

Il Curatore ha altresì la possibilità di servirsi di soggetti specializzati (es. Agenzie immobiliari, Case d’aste, Commissionari) per esperire le procedure competitive. In caso di asta deserta è ben possibile il ribasso del prezzo, ma previo supplemento del programma di liquidazione.

E’ altresì possibile il pagamento del prezzo mediante accollo del mutuo ipotecario (105 c. 9).

Il Curatore può sospendere la vendita se sopravviene offerta migliorativa per almeno il 10%.

Il G. D. può sospendere la vendita se ricorrono gravi e giustificati motivi (operazione non ricompresa nel programma di liquidazione, adozione di modalità non competitive, incidenti procedurali – es. errata individuazione dell’acquirente) e se prezzo notevolmente inferiore a quello giusto (motivo tipizzato), su istanza del Comitato, del fallito o di terzi interessati entro il termine di gg.10 dal deposito in cancelleria della documentazione relativa alla procedura competitiva (ciò dimostra evidenti connotazioni di natura pubblicistica, così come l’obbligo di notificazione ai creditori iscritti).

Di qui la necessità di attendere gg.10 per la stipula dell’atto notarile di vendita.

Se al momento del fallimento è già pendente esecuzione immobiliare, il Curatore può optare per il subentro nella procedura al posto del creditore esecutante (salvo che trattasi di esecuzione da parte di creditore ipotecario fondiario).

NORME TRANSITORIE

Art. 22 Correttivo – Entrata in vigore e disciplina transitoria

1. Il presente decreto entra in vigore il 1° gennaio 2008.
2. Le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore.
3. Gli articoli 7, comma 6, 18, comma 5, e 20 si applicano anche alle procedure concorsuali pendenti.
4. L'articolo 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, pendenti o chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto.

L'art.22 del Correttivo prevede che le nuove norme si applichino a decorrere dall'1\1\2008, ma con la specificazione, al fine di superare le difficoltà interpretative ed applicative insorte in occasione dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 5\2006, che le norme del Correttivo si applicano anche ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data dell'1\1\2008, nonché alle procedure concorsuali (Concordato Preventivo tra le altre) e di Concordato fallimentare "aperte" successivamente a tale data (decreto di ammissione nel C.P. ordine di comunicazione del G. D. nel C. F.).

Inoltre le nuove disposizioni in tema di liquidazione dei beni di cui all'art.107 si applicano a tutte le procedure pendenti alla data dell'1\1\2008.

Per quanto riguarda la riabilitazione civile del fallito l'art. 21 c. 2 del Correttivo ribadisce che la riabilitazione decorre come effetto automatico dal decreto definitivo di chiusura del fallimento.

Art. 19 Correttivo – Disciplina transitoria in materia di esdebitazione.

1. Le disposizioni di cui al Capo IX "della esdebitazione" del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 167 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.
2. Qualora le procedure fallimentari di cui al comma 1 risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data.

Infine l'art. 19 del Correttivo dispone che le norme sulla esdebitazione si applicano a tutte le procedure fallimentari pendenti alla data del 16\07\2006, ancorché chiuse dopo tale data – prevedendo in tale ultima ipotesi che la domanda di esdebitazione possa essere presentata entro 1 anno dall'entrata in vigore del Correttivo (31\12\2008).

Va infine precisato che l'abrogazione dell'art. 24 c. 2 L.F. – riguardante l'applicazione del rito camerale ordinario alle cause nascenti dal fallimento – decorre dall'1\1\2008 con l'effetto che, trattandosi di norma processuale, il rito camerale resterà valido per tutte le procedure instaurate prime di tale data.