



Dott. Gaetano Petrelli
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323.516881 - Fax 0323.581832

E-mail: gpetrelli@notariato.it

Sito Internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

Cod.Fisc. PTR GTN 62D25 F848T P. IVA 01302980030

RIFORMA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Con D. Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 (in G.U. n. 12 del 16 gennaio 2006), in vigore dal 16 luglio 2006, e con il successivo D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 (in G.U. n. 241 del 16.10.2007), in vigore dal 1° gennaio 2008, è stata approvata la riforma organica delle procedure concorsuali, in attuazione della legge delega 14 maggio 2005 n. 80. Sono state pertanto modificate numerose disposizioni della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n. 267), di cui alcune di rilevante interesse notarile.

- Presupposto soggettivo del fallimento.

Ai sensi del novellato art. 1 L. fall., sono soggetti a fallimento gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici, salvo che dimostrino il possesso congiunto di tre requisiti: attivo patrimoniale complessivo, nei tre esercizi precedenti, non superiore a 300.000 euro; ricavi lordi, nei tre esercizi precedenti, non superiori a 200.000 euro annui; ammontare di debiti anche non scaduti non superiore a 500.000 euro. E' quindi chiarito che l'onere della prova dei suddetti requisiti di esenzione grava sull'imprenditore. Inoltre è eliminato il riferimento alla nozione di piccolo imprenditore, che non ha più rilievo ai fini concorsuali. Ai sensi dell'art. 15, ult. comma, L. fall., "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".

- Trasferimento di sede sociale.

Il trasferimento della sede dell'impresa intervenuto nell'anno precedente l'istanza di fallimento non rileva ai fini della competenza per la relativa dichiarazione (art. 9 l. fall.).

- Fallimento dell'imprenditore cessato.

L'imprenditore individuale e collettivo può essere dichiarato fallito, in caso di cessazione dell'attività d'impresa, entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, salvo prova del momento dell'effettiva cessazione (art. 10 l. fall.). Ciò significa, in particolare, che per le società di fatto ed irregolari il termine non decorre, in assenza di iscrizione nel registro delle imprese (in tal senso la relazione allo schema di d. lgs., sub. art. 10).

- Abrogazione dell'obbligo di trasmissione dell'elenco dei protesti.

L'art. 11 del d. lgs. n. 5/2006 ha abrogato l'art. 13 l. fall., che prevedeva l'obbligo del pubblico ufficiale di trasmissione dell'elenco dei protesti.

- Pubblicità ed effetti della sentenza di fallimento.

La sentenza di fallimento produce i propri effetti, riguardo all'imprenditore, dal momento della pubblicazione ex art. 133 c.p.c., e quindi dal momento del deposito in cancelleria; mentre riguardo ai terzi l'effetto si produce dal momento dell'iscrizione della medesima sentenza di fallimento nel registro delle imprese (art. 16 l. fall.).

La sentenza di fallimento è iscritta nel registro delle imprese presso il quale

l'imprenditore ha la propria sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso il registro delle imprese del luogo in cui la procedura fallimentare è aperta; a tal fine il cancelliere deve trasmettere l'estratto della sentenza al registro delle imprese entro il giorno successivo al relativo deposito in cancelleria (art. 17 l. fall.). Ne consegue che - per avere certezza circa l'inesistenza di procedure fallimentari a carico di persone fisiche delle quali si ignora l'eventuale sede dell'impresa - occorre effettuare la relativa ricerca nei registri delle imprese di tutto il territorio nazionale.

L'eventuale appello non sospende gli effetti della sentenza di fallimento (art. 18, comma 2, l. fall.). La sentenza che revoca del fallimento deve essere pubblicata ed iscritta allo stesso modo della sentenza di fallimento; in caso di revoca, restano salvi gli effetti degli atti legalmente compiuti dagli organi della procedura (art. 18, commi 7 e 9, l. fall.).

L'art. 88, comma 2, L. fall., è stato modificato, con la precisazione - peraltro già recepita da dottrina e giurisprudenza prevalenti, e dalla prassi - che la sentenza di fallimento è soggetta non ad annotazione, bensì a trascrizione nei registri immobiliari.

La disposizione dell'art. 88, comma 2, è richiamata dall'art. 166, comma 2, L. fall. (relativa alla pubblicità del decreto di ammissione al concordato preventivo). La suddetta trascrizione costituisce comunque mera pubblicità notizia.

- Fascicolo della procedura fallimentare.

I terzi hanno diritto di prendere visione degli atti e documenti contenuti nel fascicolo fallimentare in presenza di un loro specifico ed attuale interesse, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il curatore (art. 90 l. fall.).

- Pubblico registro dei falliti.

L'art. 47 del d. lgs. n. 5/2006 ha abrogato - con decorrenza dal 16 gennaio 2006 - l'art. 50 l. fall., e quindi la previsione del pubblico registro dei falliti da istituirsi presso la cancelleria del tribunale. Detto registro non era di fatto stato attuato fino ad ora; transitoriamente, ha continuato ad essere utilizzato, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 50, l'albo dei falliti già disciplinato dall'art. 697 del codice di commercio del 1882. L'abrogazione deve ritenersi comunque riguardare anche tale norma transitoria, con la conseguenza che anche l'albo dei falliti cessa, per il futuro, di esistere.

Per effetto della suddetta abrogazione deve quindi ritenersi:

a) - che la pubblicità "dichiarativa" delle sentenze di fallimento emesse anteriormente al 16 gennaio 2006 sia tuttora realizzata attraverso l'albo dei falliti presso il tribunale (prima di tale data, l'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento era mera pubblicità notizia);

b) - che la pubblicità "dichiarativa" delle sentenze di fallimento emesse successivamente sia realizzata esclusivamente dall'iscrizione nel registro delle imprese.

- Effetti personali del fallimento.

Oltre all'abrogazione del pubblico registro dei falliti, il d. lgs. n. 5/2006 ha soppresso - con decorrenza dal 16 gennaio 2006 - alcune restrizioni personali alla libertà del fallito (corrispondenza, obbligo di residenza, elettorato attivo: cfr. gli artt. 45, 46, 152 l. fall.). E' stato altresì soppresso il procedimento di riabilitazione (già contenuto negli artt. 142 e 145 l. fall.).

Permangono, invece, in vigore altre disposizioni di legge che prevedono speciali "incapacità" per il fallito (ad esempio, incapacità di assumere gli uffici di tutore, curatore, amministratore di sostegno, amministratore di società di capitali).

Ai sensi del novellato art. 120, comma 1, L. fall., "Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento". La disposizione è conseguenziale all'abrogazione della procedura di riabilitazione e del pubblico registro dei falliti.

Viene quindi precisato che con l'efficacia del decreto di chiusura del fallimento cessano, oltre agli effetti patrimoniali, anche le incapacità personali del fallito.

- Organi giudiziari competenti.

Il tribunale fallimentare decide avverso i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato (art. 23 l. fall.); reclami che devono essere proposti entro dieci giorni dalla notificazione o dalla pubblicità del provvedimento (art. 26 l. fall.). Il reclamo non sospende l'esecuzione del provvedimento (art. 26, comma 5, l. fall.). Ciò significa che, in deroga al disposto dell'art. 741 c.p.c., il decreto emesso dal giudice delegato è immediatamente esecutivo.

Il giudice delegato emette i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio; su proposta del curatore, liquida i compensi (anche quelli all'eventuale notaio delegato); autorizza per iscritto il curatore a stare in giudizio, per atti determinati e per ciascun grado di giudizio (autorizzazione che deve ritenersi necessaria prima dell'autenticazione di eventuali procure alle liti); nomina gli arbitri (art. 25 l. fall.).

- Comitato dei creditori.

Il comitato dei creditori, composto da tre o cinque membri, è nominato dal giudice delegato (art. 40 l. fall.). Le deliberazioni del comitato (comprese quelle che autorizzano gli atti di straordinaria amministrazione del curatore, come *infra* specificato) sono prese a maggioranza dei votanti entro quindici giorni da quando la richiesta è pervenuta; il voto può essere espresso anche a mezzo telefax o con mezzi elettronici o telematici (quindi non necessariamente in forma collegiale) (art. 41 l. fall.). Ai fini della documentazione notarile dell'autorizzazione del comitato dei creditori, deve comunque ritenersi sufficiente una dichiarazione del presidente di detto comitato che attesti l'adozione della deliberazione ed il relativo contenuto.

- Curatore fallimentare.

Il curatore fallimentare è nominato con la sentenza di fallimento o con successivo decreto del tribunale (art. 27 l. fall.). Possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore anche, tra gli altri, le "società tra professionisti", sempre che i soci abbiano i requisiti professionali previsti (avvocati, commercialisti, coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione e controllo di società per azioni dando prova di adeguate capacità imprenditoriali). Ciò significa che l'esercizio della funzione di curatore fallimentare può essere contemplata quale oggetto sociale di tali società.

- Amministrazione del patrimonio fallimentare.

L'amministrazione ordinaria e straordinaria del patrimonio fallimentare spetta al curatore (art. 31, comma 1, l. fall.).

Il curatore deve essere autorizzato dal giudice delegato per stare in giudizio (e quindi per rilasciare procure alle liti), salve le eccezioni previste dalla legge (art. 31, comma 2, l. fall.).

Ai sensi dell'art. 32 L. fall., "Il curatore esercita personalmente le funzioni del proprio ufficio e può delegare ad altri specifiche operazioni, previa autorizzazione del comitato dei creditori, con esclusione degli adempimenti di cui agli articoli 89, 92, 95, 97 e 104-ter". Viene quindi sostituita l'autorizzazione del comitato dei creditori a quella del giudice delegato, salvi alcuni adempimenti non delegabili (tra i quali spicca il programma di liquidazione).

Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione delle ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo di cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni, in genere gli atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore previa autorizzazione del comitato dei creditori. (art. 35 L. fall.). Per le transazioni e per gli atti di valore superiore a 50.000 euro - il curatore informa preventivamente il giudice delegato, a

meno che si tratti di atti già autorizzati dal medesimo giudice ai sensi dell'art. 104-ter L. fall. (art. 35, comma 2, L. fall.).

In caso di inerzia, di impossibilità di funzionamento del comitato dei creditori, o in caso di urgenza, provvede il giudice delegato (art. 41 l. fall.).

Per quanto concerne la fase di liquidazione dell'attivo, ai sensi del novellato art. 104-ter L. fall., il programma di liquidazione approvato dal comitato dei creditori "è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi".

Contro gli atti di amministrazione del curatore e contro le autorizzazioni ed i dinieghi del comitato dei creditori è possibile proporre reclamo entro otto giorni al giudice delegato (art. 36 l. fall.). Non sembra, peraltro, che l'eventuale provvedimento di accoglimento del reclamo contro "atti di amministrazione" possa inficiarne *ex post* la validità e l'efficacia (salvo porre obblighi in capo alla curatela e salve le relative responsabilità).

Il curatore deve tenere un registro in cui annotare giornalmente le operazioni relative all'amministrazione; tale registro deve essere vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori (esclusa quindi, a tal fine, la vidimazione notarile) (art. 38 l. fall.).

- Beni sopravvenuti.

Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni stessi (art. 42, comma 2, l. fall.). Tuttavia il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può rinunciare ad acquisire i beni suddetti qualora i relativi costi di acquisto e conservazioni superino il presumibile valore di realizzo (art. 42, comma 3, l. fall.). Sembra che tale "atto di rinuncia" del curatore comporti il "reimpossessamento dei beni suddetti in capo al fallito, il quale potrà quindi da quel momento liberamente disporre".

- Atti compiuti dal fallito successivamente al fallimento.

Fermo il disposto dell'art. 42, comma 2, l. fall., succitato, "sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti" inefficaci rispetto ai creditori, in quanto compiuti dopo la dichiarazione di fallimento (art. 44, comma 3, l. fall.). Pertanto, nel caso ad esempio di alienazione di un bene da parte del fallito successivamente al fallimento, l'effetto traslativo del bene non è opponibile ai creditori ed il bene rimane acquisito al fallimento, ma in più sembra che il fallimento acquisisca anche il corrispettivo dell'alienazione inopponibile, con la conseguenza che l'acquirente dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per ottenerne il rimborso.

- Revocatoria delle vendite e dei preliminari di vendita.

E' stato modificato l'art. 67, comma 3, lett. c), L. fall., precisandosi che non sono soggetti ad azione revocatoria "le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado".

Quindi:

- i preliminari di vendita sono equiparati alle vendite - ai fini dell'esenzione in oggetto - solo se trascritti, e se i relativi effetti non sono cessati (quindi se non è decorso un anno dal termine previsto per la stipula del definitivo, o comunque tre anni dalla trascrizione);

- sia i preliminari trascritti che i contratti definitivi di vendita non sono soggetti ad azione revocatoria solo se conclusi a "giusto prezzo", e se hanno ad oggetto immobili abitativi destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi stretti

familiari. Non è tuttavia richiesta alcuna dichiarazione in atto riguardo all'intenzione di destinare a tale uso l'immobile acquistato (a differenza di quanto prescritto, per gli immobili da costruire, dall'art. 10 del D. Lgs. n. 122/2005).

- Revocatoria fallimentare e piani di risanamento.

E' stato modificato l'art. 67, comma 3, lett. d), L. fall.: si precisa che non sono soggetti a revocatoria fallimentare "gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria", soltanto però se la relativa "ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b) ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile".

- Revocatoria degli atti compiuti tra coniugi.

L'art. 69 l. fall. disciplina - adeguando la relativa regolamentazione alla sentenza n. 100/1993 della Corte Costituzionale - la revocatoria fallimentare degli atti compiuti tra coniugi:

a) - relativamente agli atti *ex art. 67 l. fall.* (atti onerosi e simili), se compiuti nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, ancorché anteriormente al periodo sospetto;

b) - relativamente agli atti a titolo gratuito, compiuti più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale.

In entrambi i casi, i suddetti atti sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito.

Quanto agli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, essi sono automaticamente inefficaci, come tutti gli altri atti gratuiti, ai sensi dell'art. 64 l. fall.

I suddetti atti gratuiti e tra coniugi sono inefficaci se compiuti dopo la chiusura e prima della riapertura del fallimento (art. 123 l. fall.).

Tra gli atti gratuiti tra coniugi rientra il fondo patrimoniale. Riguardo a tale istituto, occorre peraltro coordinare la relativa disciplina con quella contenuta nel novellato art. 46, n. 3, l. fall., ai sensi del quale non sono compresi nel fallimento "i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'articolo 170 del codice civile". La disposizione sembra doversi interpretare nel senso che i beni del fondo patrimoniale sono ricompresi nel fallimento nei soli limiti in cui ciò si renda necessario al fine di soddisfare le obbligazioni assunte per far fronte ai bisogni familiari (con la conseguenza che, in mancanza di tali obbligazioni "familiari", i beni del fondo sono esclusi dal fallimento).

- Termine per l'esercizio dell'azione revocatoria fallimentare.

L'azione revocatoria fallimentare non può essere promossa decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento, e comunque non oltre cinque anni dal compimento dell'atto (art. 69-bis l. fall.).

- Disciplina dei rapporti pendenti.

L'art. 72 l. fall. detta ora una regola generale relativamente ai rapporti pendenti, relativamente ai quali l'esecuzione contrattuale rimane sospesa in attesa della decisione del curatore di subentrare ovvero di sciogliersi dal contratto (decisione da adottarsi previa autorizzazione del comitato dei creditori). L'altro contraente può esperire un'*actio interrogatoria* ottenendo la fissazione di un termine non superiore a 60 giorni per tale scelta.

E' stato altresì modificato l'art. 72, comma 1, L. fall., disponendosi - in adesione del resto ad un orientamento interpretativo pacifico - che la facoltà di scelta del curatore tra

subingresso nel contratto e scioglimento non trova applicazione nei contratti ad effetti reali, allorché sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

Sono inefficaci le clausole negoziali (molto frequenti nei capitolati dei contratti di mutuo bancario) che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento (art. 72, comma 6, l. fall.), posto che si è ritenuto di dover in ogni caso rimettere al curatore la scelta circa la sopravvivenza o meno del contratto.

Nel caso invece in cui sia autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa, i contratti pendenti proseguono (non sono quindi sospesi), salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli (art. 104 l. fall.).

E' stato aggiunto un ottavo comma all'art. 72 L. fall., riguardo al contratto preliminare trascritto (che, ai sensi del comma 7, può essere sciolto ad iniziativa del curatore, ed in tal caso il promissario acquirente ha diritto ad ottenere l'ammissione al passivo, escluso il risarcimento del danno, con il privilegio *ex art. 2775-bis c.c.*, a condizione che gli effetti della trascrizione del preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento). Al comma 8 si precisa, però, che la facoltà di scelta del curatore - e quindi la possibilità di scioglimento del preliminare - non trovano applicazione "*al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado*".

La trascrizione del contratto preliminare - se avente ad oggetto immobile da adibirsi ad abitazione principale, come sopra - produce, quindi, un nuovo rilevante effetto: l'esclusione della facoltà di scelta del curatore per lo scioglimento del contratto.

Anche a questo fine, la legge non richiede una dichiarazione, nel contratto preliminare, riguardo alla destinazione dell'immobile promesso in vendita.

L'art. 72-bis l. fall. disciplina gli effetti del fallimento del venditore, anche nel caso di immobili da costruire, senza sostanziali innovazioni rispetto alla preesistente regolamentazione.

- Vendita con riserva della proprietà.

Ai sensi dell'art. 73 L. fall. - novellato tenendo conto della giurisprudenza consolidata - "Nella vendita con riserva di proprietà, in caso di fallimento del compratore, se il prezzo deve essere pagato a termine o a rate, il curatore può subentrare nel contratto con l'autorizzazione del comitato dei creditori; il venditore può chiedere cauzione a meno che il curatore paghi immediatamente il prezzo con lo sconto dell'interesse legale. Qualora il curatore si sciolga dal contratto, il venditore deve restituire le rate di prezzo già riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa. Il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto".

- Patrimoni destinati delle società per azioni.

La relativa disciplina fallimentare è ora contenuta nell'art. 72-ter e nell'art. 156 l. fall., e per quanto concerne la revocatoria fallimentare nell'art. 67-bis l. fall.

- Contratto di mandato.

A norma dell'art. 78 l. fall., in caso di fallimento del mandatario il contratto di mandato si scioglie. Nel caso, invece, di fallimento del mandante, si applica la disciplina generale dell'art. 72 l. fall., sopra richiamata.

- Contratto di locazione.

Viene diversificata la disciplina del fallimento del locatore e del conduttore; in caso di fallimento del locatore il contratto non si scioglie, e il curatore subentra nel contratto; mentre in caso di fallimento del conduttore il curatore può recedere dal contratto.

Viene poi precisato - riguardo al fallimento del locatore - che "Qualora la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore ha, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, la facoltà di

recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento" (art. 80 l. fall.).

- Contratto di leasing.

Ai sensi del nuovo art. 72-*quater* L. fall., in caso di scioglimento del contratto di leasing la società concedente può far valere i propri diritti nel fallimento, se ha disposto del bene recuperato secondo valori di mercato.

- Contratto di affitto di azienda.

In presenza di un contratto di affitto di azienda, quest'ultimo non si scioglie per effetto del fallimento, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni (art. 79 l. fall.).

- Contratti ad esecuzione continuata o periodica.

Ai sensi del nuovo art. 74 L. fall., "Se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati".

- Clausola compromissoria.

Nel caso di scioglimento del contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria ai sensi degli artt. 72 ss. l. fall., il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito (art. 83-*bis* l. fall.). Non producono quindi effetto le eventuali clausole contrattuali che prevedano la prosecuzione del giudizio arbitrale nonostante tale scioglimento.

- Apposizione dei sigilli e inventario fallimentare.

A norma degli artt. 84 e 87 l. fall., all'apposizione dei sigilli ed all'inventario provvede il curatore, con l'assistenza in quest'ultimo caso del cancelliere. A differenza dello schema preliminare di decreto legislativo, non viene più contemplata l'assistenza del notaio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo l'eventuale provvedimento giudiziale che tale assistenza richieda.

- Affitto di azienda da parte del curatore.

L'affitto dell'azienda da parte del curatore presuppone l'autorizzazione del giudice delegato ed il parere favorevole del comitato dei creditori. La scelta dell'affittuario è effettuata dal curatore con procedure competitive (incanto e simili). La forma del contratto di affitto è quella prevista dall'art. 2556 c.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata, con ministero quindi di notaio). La durata dell'affitto deve essere compatibile con le esigenze della liquidazione fallimentare. Il contratto può concedere diritto di prelazione all'affittuario, sempre con l'autorizzazione del giudice delegato ed il parere favorevole del comitato dei creditori. A seguito della retrocessione dell'azienda al fallimento, non vi è responsabilità della procedura per i debiti ex artt. 2112 e 2560 c.c. maturati in capo all'affittuario (art. 104-*bis* l. fall.).

- Liquidazione dell'attivo fallimentare.

Il curatore fallimentare deve predisporre un programma di liquidazione, dal quale dovranno risultare le modalità e condizioni della vendita dei singoli cespiti o dell'azienda in blocco. Viene precisato che "Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo".

Detto programma di liquidazione deve essere approvato dal comitato dei creditori. Il liquidatore può procedere alla liquidazione di beni prima dell'approvazione del programma di liquidazione solo in caso di urgente necessità di evitare un pregiudizio, e previa autorizzazione del giudice delegato sentito il comitato dei creditori. Il curatore può non acquisire all'attivo uno o più beni o rinunciare alla relativa liquidazione, se ciò non appare conveniente, previa autorizzazione del comitato dei creditori. Si prevede

quindi che il programma approvato dal comitato dei creditori "è comunicato al giudice delegato che autorizza l'esecuzione degli atti a esso conformi".

(art. 104-ter l. fall.).

La vendita è effettuata dal curatore tramite procedure competitive. E' stato altresì modificato l'art. 107 L. fall., stabilendosi che "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". Ne consegue che, relativamente agli immobili, è possibile sia l'utilizzo della trattativa privata (ferma l'esigenza di una procedura competitiva per la scelta dell'altro contraente), sia modalità di vendita ricalcate sulla vendita forzata disciplinata dal c.p.c. Nel caso di vendita immobiliare a trattativa privata, il relativo contratto è quindi ricevuto o autenticato dal notaio. In ogni caso, per procedere alla vendita immobiliare occorre preventivamente avvisare i creditori ipotecari o privilegiati (art. 107 l. fall.). Gli effetti sostanziali della vendita fallimentare sono comunque disciplinati, come per qualsiasi vendita forzata, dagli artt. 2919 ss. c.c. (speciale disciplina della garanzia per vizi ed evizione, opponibilità delle locazioni, effetto purgativo della vendita, ecc.).

La disciplina della vendita dei beni mobili registrati - compresi navi, galleggianti ed aeromobili - è stata equiparata a quella dei beni immobili; è stato conseguentemente abrogato l'art. 108-bis L. fall.

E' prevista, nell'ambito dell'attività di liquidazione, la cessione di quote di società a responsabilità limitata (con la disciplina dell'art. 2471 c.c.), nonché la cessione delle "azioni revocatorie concorsuali" (art. 106 l. fall.). Di "cessione delle azioni di pertinenza della massa" parla anche l'art. 124 l. fall.

- Vendita dell'azienda da parte del curatore.

La vendita dell'azienda è effettuata con le modalità prescritte dall'art. 107 l. fall., ed in conformità all'art. 2556 c.c. (quindi in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata). Salva diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per debiti *ex art.* 2560 c.c. E' altresì esclusa la responsabilità dell'alienante prevista dall'art. 2560 c.c. Quanto ai rapporti di lavoro, se ne può convenire il trasferimento solo parziale. La cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta ha effetto con l'iscrizione nel registro delle imprese. Il pagamento del prezzo può essere effettuato mediante accollo all'acquirente di debiti, se non è alterata la graduazione dei crediti (art. 105 l. fall.).

- Cessioni di crediti.

Se taluno dei creditori del fallito intende cedere il proprio credito prima del riparto, il cessionario potrà partecipare al riparto stesso se la cessione è avvenuta in forma autentica, ed è stata comunicata al curatore (art. 115 l. fall.).

- Fallimento di società. Cancellazione dal registro delle imprese.

E' stato modificato l'art. 118 L. fall., che contiene ora una disciplina maggiormente coordinata con quella che il codice civile detta in relazione al fallimento come possibile causa di scioglimento della società. Infatti la nuova disciplina dei casi di scioglimento di società di capitali (art. 2484 c.c.) non comprende il fallimento; mentre la disciplina delle società di persone (artt. 2308, 2315 c.c.) prevede invece il fallimento quale causa di scioglimento.

Ai sensi del novellato art. 118, comma 2, L. fall.:

A) - Nei casì di chiusura di cui ai numeri 3) e 4) del primo comma (ossia quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo, e quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura), ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese;

B) - *A contrario*, il curatore non può chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese allorché il fallimento si chiuda per una delle cause indicate ai nn. 1 e 2 del comma 1 dell'art. 118 (ossia per mancata presentazione di domande di ammissione al passivo, o per totale soddisfacimento dei creditori);

C) - La chiusura della procedura di fallimento della società nei casi di cui ai numeri 1) e 2) dell'art. 118 (ossia per mancata presentazione di domande di ammissione al passivo, o per totale soddisfacimento dei creditori) determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'articolo 147, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale.

- Chiusura del fallimento.

Sono state modificate alcune disposizioni riguardanti la chiusura del fallimento ed i suoi effetti.

Ai sensi del novellato art. 119, comma 3, L. fall., contro il decreto che dichiara la chiusura o ne respinge la richiesta è ammesso reclamo a norma dell'articolo 26 (cioè entro il termine perentorio di dieci giorni dalle comunicazioni e pubblicità di legge, e comunque entro novanta giorni dal deposito del provvedimento in cancelleria). Contro il decreto della corte d'appello il ricorso per cassazione è proposto nel termine perentorio di trenta giorni.

Ai sensi dell'art. 119, comma 4, "Il decreto di chiusura acquista efficacia quando è decorso il termine per il reclamo, senza che questo sia stato proposto, ovvero quando il reclamo è definitivamente rigettato"

Ai sensi del novellato art. 120, comma 1, L. fall., "Con la chiusura cessano gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito e le conseguenti incapacità personali e decadono gli organi preposti al fallimento". La disposizione è consequenziale all'abrogazione della procedura di riabilitazione e del pubblico registro dei falliti. Pertanto con l'efficacia del decreto di chiusura del fallimento cessano, oltre agli effetti patrimoniali, anche le incapacità personali del fallito (tra le altre, incapacità di assumere gli uffici di tutore, curatore, amministratore di sostegno, amministratore di società di capitali).

- Esdebitazione.

In linea generale, per effetto della chiusura del fallimento i creditori riacquistano il libero esercizio delle loro azioni per la parte non soddisfatta dei loro crediti (art. 120 l. fall.).

Tuttavia, in presenza di particolari requisiti di meritevolezza, il fallito può essere ammesso, su sua istanza, al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori non soddisfatti, salvi i diritti dei creditori nei confronti di fideiussori ed obbligati in via di regresso (art. 142 l. fall.). L'esdebitazione è pronunciata dal tribunale con il decreto di chiusura del fallimento o con decreto successivo (art. 143 l. fall.). Rispetto ai creditori anteriori che non abbiano presentato domanda di ammissione al passivo, l'esdebitazione opera per l'eccedenza di quanto gli stessi creditori avrebbero avuto diritto di percepire nel concorso (art. 144 l. fall.).

- Società con soci illimitatamente responsabili.

In caso di fallimento di una società in nome collettivo, in accomandita semplice o in accomandita per azioni, la sentenza pronuncia anche il fallimento dei soci illimitatamente responsabili, pur se non persone fisiche (art. 147, comma 1, l. fall.). L'inequivoco dettato normativo sembra risolvere in senso negativo il problema, postosi in passato, dell'assoggettabilità al fallimento del socio unico di società per azioni o a responsabilità limitata, nei casi in cui la legge ne prevede la responsabilità illimitata. Il fallimento dei suddetti soci illimitatamente responsabili non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata, anche per effetto di trasformazione, fusione o scissione, se

sono state osservate le formalità pubblicitarie per rendere noti a terzi i suddetti fatti (art. 148, comma 2, 1. fall.). Nonostante l'equivoco dettato normativo - derivante probabilmente dall'acritica ripetizione della massima di Corte Cost. n. 319/2000 - sembrerebbe doversi ritenere che il termine annuale decorra dall'effettuazione della formalità pubblicitaria (in tal senso, prima della riforma, Cass. 28 maggio 2004 n. 10268, in *Fallimento*, 2005, p. 523).

- Soppressione dell'amministrazione controllata.

L'art. 146 del d. lgs. n. 5/2006 ha soppresso tutte le disposizioni concernenti la procedura di amministrazione controllata.

- Concordato preventivo e fallimentare delle società.

Ai sensi del nuovo art. 152 1. fall., la proposta e le condizioni del concordato sono approvate:

a) - nelle società di persone, da tanti soci che rappresentino la maggioranza assoluta del capitale (è però ammesso il patto contrario, che potrebbe rivelarsi opportuno in ragione dell'incongruità del criterio capitalistico e della regola di maggioranza);

b) - nelle società di capitali e cooperative, da parte degli amministratori (salva diversa disposizione statutaria che attribuisca tale competenza all'assemblea). In questo caso, la deliberazione degli amministratori o dell'assemblea deve risultare da verbale notarile, ed è depositata ed iscritta a norma dell'art. 2436 c.c., previo quindi controllo di legalità da parte del notaio sulla legittimità delle condizioni contenute nella proposta di concordato.

- Amministrazione dei beni durante la procedura di concordato preventivo.

Durante la procedura di concordato, e quindi fino alla procedura del relativo decreto di omologazione (art. 181 1. fall.), gli atti di straordinaria amministrazione sui beni dell'imprenditore devono essere autorizzati dal giudice delegato, pena l'inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato.

L'art. 167, comma 3, 1. fall. dispone ora che con il decreto di ammissione alla procedura, o con decreto successivo, il tribunale può stabilire un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta autorizzazione.

Il nuovo art. 182 L. fall. disciplina in dettaglio le modalità di liquidazione nel concordato con cessione dei beni; si prevede che "Le vendite di aziende e rami di aziende, beni immobili e altri beni iscritti in pubblici registri, nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuali in blocco devono essere autorizzate dal comitato dei creditori"; e che trovano applicazione anche le disposizioni sul programma di liquidazione del fallimento (articoli da 105 a 108-ter), in quanto compatibili.

- Pubblicità ed effetti del decreto di ammissione al concordato preventivo.

Ai sensi del nuovo art. 166, comma 1, L. fall., il decreto di ammissione al concordato preventivo "è pubblicato, a cura del cancelliere, a norma dell'articolo 17". Tale disposizione, unitamente a quella del secondo comma dell'art. 166 che richiama il novellato art. 88, comma 2, L. fall. (riguardo alla trascrizione immobiliare), vale ad uniformare le formalità pubblicitarie del concordato preventivo rispetto a quelle riguardanti il fallimento.

Il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo è quindi trascritto nei registri immobiliari (art. 166, comma 2, 1. fall.). Non sembra dubbio che tale trascrizione abbia valore di mera pubblicità notizia, analogamente a quanto pacificamente ritenuto per la procedura fallimentare.

L'art. 169 1. fall. dichiara applicabile - con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato - l'art. 45 1. fall. (che dichiara inopponibili al fallimento gli atti per i quali la legge preveda formalità pubblicitarie a pena di inopponibilità, formalità eseguite dopo la dichiarazione di fallimento). Ciò significa che tutte le

trascrizioni eseguite successivamente alla presentazione della domanda di concordato sono inefficaci rispetto ai creditori. Si tratta di rilevante novità, in quanto anteriormente la giurisprudenza riteneva inapplicabile l'art. 45 l. fall. (Cass. 21.10.1993 n. 10434, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1530, ed in *Dir. fall.*, 1994, II, p. 197). Il problema peraltro preesisteva con riguardo ai pignoramenti (art. 168, comma 1, l. fall.) ed alle ipoteche (art. 168, comma 3, l. fall.), di cui la legge dichiara espressamente la nullità a partire dalla data di presentazione della domanda di concordato. La descritta disciplina suscita dubbi di legittimità costituzionale, in quanto la domanda di concordato ex art. 161 l. fall. non è soggetta a formalità pubblicitarie che consentano ai terzi di acquisire conoscenza della procedura (cfr. RIGANO, *Profili costituzionali della tutela dei terzi nelle procedure concorsuali*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2875).

- Accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ai sensi del nuovo art. 182-bis L. fall., "L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'articolo 168, secondo comma".

- Disciplina transitoria.

I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato depositate anteriormente al 16 luglio 2006, nonché le procedure di fallimento e concordato pendenti a tale data, sono disciplinate dalle norme anteriori (art. 150 del d. lgs. n. 5/2006).

Ai sensi dell'art. 22 del D. Lgs. n. 169/2007, le disposizioni del decreto correttivo "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". Peraltro, alcune disposizioni, ed in particolare l'art. 7, comma 6 (vendite in esecuzione del programma di liquidazione), 18, comma 5 (concordato nella liquidazione coatta), e 20 (che consente l'iscrizione nel registro delle imprese a prescindere dalla riabilitazione) si applicano anche alle procedure concorsuali pendenti.

Ai sensi dell'art. 19 del D. Lgs. n. 169/2007, le disposizioni in tema di esdebitazione si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data del 16 luglio 2006; qualora peraltro dette procedure risultino chiuse alla data del 1° gennaio 2008, la domanda di esdebitazione può essere presentata entro il 31 dicembre 2008. Ai sensi dell'art. 22, comma 4, il suddescritto art. 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti al 16 luglio 2006, pendenti o chiuse alla data del 1° gennaio 2008.