

**RIFORMA FALLIMENTARE:  
TUTTE le NOVITÀ dello SCHEMA di DECRETO**

*Le novità più rilevanti contenute nello schema di decreto legislativo  
per il riordino della disciplina fallimentare.*

*Un'analisi articolo per articolo.*

*di Luigi Ferrajoli (\*)*

Lo schema di decreto legislativo di riforma delle procedure concorsuali di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare, di seguito L.F.) è stato adottato dal Consiglio dei Ministri nella riunione dello scorso 23 settembre in attuazione della delega legislativa contenuta nell'art. 1, commi 5 e 6, L. 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35 - cd. «decreto competitività»).

La riforma del fallimento e delle altre procedure concorsuali entrerà in vigore, ai sensi dell'art. 152 del citato decreto, decorsi sei mesi dalla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

La tecnica legislativa utilizzata è quella della novellazione e non della completa abrogazione della vigente legge fallimentare, in quanto pur essendo la legge di delega molto ampia, la stessa non toccava alcuni ambiti della normativa fallimentare, quali gli effetti del fallimento per i creditori, il concordato fallimentare, i reati fallimentari.

Con tale provvedimento viene completata la riforma organica della legge fallimentare, in parte già attuata con l'originario «decreto competitività» (D.L. 35/2005), che ha direttamente modificato alcune disposizioni del R.D. 267/1942, in particolare riscrivendo l'art. 67 in materia di revocatoria fallimentare e gli artt. 160, 161, 163, 167, 180 e 181 in materia di concordato preventivo.

**PRINCIPI ISPIRATORI della RIFORMA**

La relazione ministeriale al decreto legislativo individua la finalità della riforma della legge fallimentare nell'esigenza di considerare le procedure concorsuali non più in termini meramente liquidatori-sanzionatori, ma nella necessità di salva-

guardare i mezzi organizzativi dell'impresa assicurando la sopravvivenza, per quanto possibile, di questa e, nelle ipotesi in cui ciò non sia possibile procurando alla collettività ed in primo luogo agli stessi creditori una più consistente garanzia patrimoniale attraverso il risanamento ed il trasferimento a terzi delle strutture aziendali.

La nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza dell'impresa si ispira, pertanto, non ad una finalità esclusivamente liquidatoria dell'impresa insolvente ed ad una tutela accentuata dei diritti dei creditori, ma ad una maggiore sensibilità per la conservazione delle componenti positive dell'impresa (beni produttivi e livelli occupazionali).

I criteri direttivi della delega che hanno ispirato la novellazione della legge fallimentare riguardano vari ed essenziali aspetti delle procedure concorsuali.

In particolare, le modifiche più rilevanti attengono:

● l'ampliamento del novero dei soggetti che vengono esonerati dall'applicabilità dell'istituto del

fallimento;

- la semplificazione e l'accelerazione delle procedure applicabili sia nella fase della dichiarazione di fallimento che nella fase di accertamento del passivo, di liquidazione dell'attivo e di ripartizione dello stesso;
- l'eliminazione di alcune misure considerate troppo penalizzanti a danno del fallito attraverso in particolare una modifica degli effetti personali del fallimento;
- la modifica degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti con la previsione di una specifica disciplina per i patrimoni destinati ad uno specifico affare;

*La nuova disciplina  
concorsuale  
dimostra  
maggiore sensibilità  
per la conservazione  
delle componenti  
positive dell'impresa*

(\*) avvocato e dottore commercialista in Bergamo.

- la modifica della disciplina del concordato fallimentare;
- l'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione che consente la liberazione del debitore dai debiti non soddisfatti tramite la procedura concorsuale per consentirgli di ricominciare l'attività senza zavorre;
- l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata.

### AMBITO SOGGETTIVO di APPLICAZIONE dell'ISTITUTO FALLIMENTARE

In ossequio al criterio della delega che richiede l'estensione dei soggetti esonerati dall'assoggettabilità a fallimento la novella specifica che sono soggetti a fallimento gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori.

La nozione di **piccolo imprenditore** è definita in termini negativi dal momento che non sono tali gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, alternativamente, hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale superiore ad € 300.000, ovvero realizzato ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni, o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare annuo superiore ad € 200.000.

In sostanza secondo la nuova disposizione dell'art. 1, L.F. il criterio in base al quale individuare i **soggetti esonerati** è un criterio quantitativo e non meramente qualitativo.

Sono, infatti, esclusi dal fallimento oltre agli **imprenditori agricoli** ed agli **enti pubblici** anche tutti i **piccoli imprenditori** – così come definiti dalla norma – siano essi imprenditori individuali o collettivi.

In tale modo viene finalmente risolta la questione concernente la **fallibilità** delle **piccole società commerciali** che, nella vigente legge fallimentare pone non pochi problemi in relazione alla disposizione che esclude che possano essere considerati piccoli imprenditori le società commerciali.

Il concetto di piccolo imprenditore viene ora definito in termini esclusivamente quantitativi senza alcun riferimento alla forma individuale o collettiva di esercizio dell'attività commerciale: la società costituita in uno dei tipi di **società commerciale** ai sensi dell'art. 2249 Codice civile non è soggetta a fallimento se non viene superato almeno uno dei **due limiti quantitativi** previsti dalla norma concernenti l'ammontare dell'investimento di capitale effettuato nell'azienda e la media dei ricavi lordi conseguiti negli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se questa ha avuto una durata inferiore.

### SEMPLIFICAZIONE e ACCELERAZIONE delle PROCEDURE – ORGANI del FALLIMENTO

Nella nuova disciplina fallimentare l'**iniziativa** per la **dichiarazione del fallimento** è attribuita al **debitore**, a uno o più **creditori** ed al **pubblico ministero**.

È stata **soppressa**, in ossequio al principio del giusto processo sancito dal nuovo art. 111 Cost., l'ipotesi del **fallimento dichiarato d'ufficio** dal Tribunale nel caso in cui l'insolvenza di un imprenditore risulti nel corso di un giudizio civile.

In tale ipotesi il giudice non deve più riferire al tribunale competente che pronuncia d'ufficio il fallimento, ma deve segnalare la situazione al pubblico ministero che, a sua volta, potrà presentare la richiesta della dichiarazione di fallimento al giudice competente.

Il nuovo art. 9-bis, L.F. detta una specifica disciplina del **fallimento dichiarato da tribunale incompetente** prevedendo che la dichiarazione di incompetenza non comporta la **nullità** della sentenza dichiarativa di fallimento ma impone al Tribunale che si è dichiarato o è stato dichiarato incompetente di

**trasmettere gli atti** immediatamente al giudice competente. Restano comunque **salvi gli effetti degli atti precedentemente compiuti**.

Ciò in considerazione del fatto che nel **vigente ordinamento processuale** la **competenza**, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., non è considerata come un presupposto del processo la cui mancanza è causa di nullità dello stesso.

Si ricorda che nella vigente normativa la sentenza di fallimento pronunciata da un giudice dichiarato incompetente è nulla e determina la nullità di tutte le attività processuali compiute nell'ambito della procedura fallimentare aperta dalla sentenza dichiarata nulla, con la conseguenza non solo di **allungare la durata** della procedura ma anche di **pregiudicare l'efficacia** della stessa dal momento che il **decorso dei termini** per la dichiarazione di inefficacia o la revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori non è interrotto dalla sentenza di fallimento dichiarata nulla.

Questi termini si computano, infatti, a decorrere dalla data della sentenza dichiarata nulla e non da quella successiva in cui è stata emessa la sentenza dal tribunale riconosciuto competente.

Il nuovo art. 15, L.F. prevede una disciplina specifica della fase dell'**istruttoria prefallimentare** ispirata ai **principi del contraddittorio** tra le parti, del **diritto alla prova** e della **speditezza** del procedimento.

*È soppressa  
la dichiarazione  
d'ufficio  
di fallimento*

L'istruttoria prefallimentare si svolge dinanzi al Tribunale in composizione collegiale con le modalità del procedimento in camera di consiglio.

Il contraddittorio ed il diritto di difesa del debitore è garantito dalla previsione dell'obbligo di convocazione del debitore e dei creditori istanti con decreto emesso dal Presidente o dal giudice delegato, che deve indicare che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e dalla concessione al debitore di un termine, non inferiore a sette giorni prima dell'udienza, per la presentazione di memorie, il deposito di documenti e relazioni tecniche. In ogni caso il debitore deve depositare una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata.

Particolarmente significativa è la disposizione che consente al Tribunale di emettere in tale fase di istruttoria prefallimentare, su istanza di parte, provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa con efficacia temporale limitata alla durata del procedimento dovendo essere confermati o revocati con la sentenza dichiarativa di fallimento.

Nella prospettiva di evitare l'apertura di procedure concorsuali in cui i costi possano superare i ricavi distribuibili ai creditori viene previsto che non si proceda alla dichiarazione di fallimento nell'ipotesi in cui dalla istruttoria prefallimentare risulti che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati sia complessivamente inferiore ad € 25.000.

Conseguenza della previsione della procedimentalizzazione dell'istruttoria prefallimentare che si svolge a cognizione piena è l'abrogazione dell'attuale giudizio di primo grado di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento.

La sentenza che dichiara il fallimento potrà essere appellata dinanzi alla Corte di appello entro trenta giorni che decorrono per il debitore dalla notificazione della sentenza e per ogni altro interessato dall'iscrizione della sentenza nel registro delle imprese.

L'appello non sospende gli effetti della sentenza impugnata salva la possibilità per la Corte, su richiesta di parte o del curatore, in presenza di gravi motivi di sospendere in tutto o in parte la liquidazione dell'attivo.

Lo schema di decreto legislativo prevede rilevanti modifiche alla disciplina dedicata agli organi della procedura fallimentare che si traducono sia in una migliore specificazione delle competenze di ciascuno degli organi sia in una diversa allocazione dei poteri e delle rispettive competenze.

Il Tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura e provvede alla nomina ed alla sostituzione, per giustificati motivi degli organi della procedura.

Il giudice delegato non ha più la funzione di direzione della procedura in quanto le sue competenze sono limitate ad un'attività di vigilanza e di controllo.

La figura del curatore viene rinnovata anche con riguardo all'individuazione dei soggetti prescelti considerato che l'incarico può essere affidato anche a studi professionali associati o a società fra professionisti purché costituite da soggetti aventi le qualità professionali richieste dalla legge (avvocati, dottori commercialisti, ragionieri commercialisti ovvero soggetti che abbiano svolto funzioni di amministrazione, controllo e direzione in società per azioni).

Infine, le competenze del comitato dei creditori sono ampliate con la previsione di una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi dell'impresa; attualmente l'art. 41, L.F. attribuisce all'organo dei creditori una funzione solo consultiva, prevedendo che il comitato dei creditori possa essere richiesto del suo parere oltre che nei casi previsti dalla legge solo quando il Tribunale o il giudice delegato lo ritiene opportuno.

La novella attribuisce al comitato dei creditori poteri di autorizzazione e di controllo dell'operato del curatore con la previsione di partecipazione all'attività gestoria nei casi in cui le deliberazioni del comitato sono qualificate come vincolanti.

## EFFETTI del FALLIMENTO

La disciplina degli effetti del fallimento per il fallito sarà modificata nel senso di ridurre l'impatto sulla posizione personale del debitore della dichiarazione di fallimento eliminando le sanzioni personali e prevedendo che le limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza – attualmente previste in termini assai rigorosi dagli artt. 48 e 49, L.F. – siano ammesse solo in connessione alle specifiche esigenze della procedura.

Con riguardo agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti la novella introduce rilevanti innovazioni prevedendo nel nuovo art. 72, L.F. una disposizione di carattere generale che, fatte salve le norme dettate con riferimento a determinate tipologie di rapporti giuridici, enuncia la regola generale secondo la quale, nel caso in cui un contratto sia ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando nei confronti

*Il giudice delegato  
non ha più  
funzioni direttive,  
ma solo di vigilanza  
e controllo*

di una di queste è stato dichiarato il fallimento, l'esecuzione di tale contratto rimane sospesa fino a che 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. Tale innovazione appare di notevole rilevanza in quanto con essa viene superata l'impostazione della legge fallimentare vigente che nel disciplinare gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti non detta regole generali ma stabilisce discipline specifiche per i singoli contratti, con la conseguenza che gli effetti della dichiarazione di fallimento sui rapporti contrattuali non espressamente presi in esame dalla normativa fallimentare sono stati specificati dalla giurisprudenza, che ha individuato la disciplina applicabile sulla base delle regole previste per i singoli contratti ed in particolare della regolamentazione prevista per il contratto di compravendita.

L'enunciazione di una regola generale applicabile alla disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti permette, pertanto, di superare le incertezze che la vigente legislazione ha provocato attribuendo al curatore la scelta fra il subingresso della procedura nel rapporto e lo scioglimento dello stesso.

Dal punto di vista procedurale un punto qualificante la nuova normativa è quello che prevede che la scelta del curatore debba essere preventivamente autorizzata non più dal giudice delegato ma dal comitato dei creditori in ossequio al ruolo attivo nell'attività gestoria che a questo organo della procedura viene riconosciuto dalla nuova normativa fallimentare.

In ottemperanza ai criteri previsti dalla legge delega, il decreto legislativo detta una specifica disciplina degli effetti del fallimento sui finanziamenti destinati ad uno specifico affare.

L'art. 72-ter, L.F. stabilisce che il fallimento della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento di cui all'art. 2447-bis, comma 1, lett. b), c.c. quando impedisce la continuazione o la realizzazione dell'operazione.

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

Nell'ipotesi in cui il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di continuare l'operazione.

In tale caso al finanziatore sono garantiti i proventi dell'affare e la possibilità di insinuarsi al passivo in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

Nel caso in cui il fallimento della società non impedisca la continuazione dell'operazione, la scel-

ta del curatore di subentrare o meno nel contratto non incide sull'operatività delle garanzie previste dall'art. 2447-decies, commi 3, 4 e 5, c.c. (i proventi dell'operazione costituiscono patrimonio separato della società, i creditori sociali non possono agire sui proventi dell'operazione e sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative) che, quindi, rimangono operanti.

La novella introduce, inoltre, una specifica disciplina degli effetti della dichiarazione di fallimento sul contratto di locazione finanziaria recependo sul punto quanto affermato dalla giurisprudenza.

La norma prevede che il caso di fallimento dell'utilizzatore si applica la regola generale dell'art. 72, L.F. e cioè la scelta di subentrare o sciogliersi dal contratto spetta al curatore con l'autorizzazione del comitato dei creditori.

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

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

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

#### PROCEDURA di ACCERTAMENTO del PASSIVO e di LIQUIDAZIONE dell'ATTIVO

In esecuzione dei principi della delega che impongono di abbreviare i termini della procedura, il procedimento di accertamento del passivo è stato rivisto con la semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di ammissione e delle correlate impugnazioni e con la previsione di un modello unitario di procedimento in cui siano ben distinguibili i ruoli delle parti (creditori istanti e curatore) e del giudice delegato.

In primo luogo viene specificatamente disciplinato il contenuto della domanda di ammissione al passivo che può avere ad oggetto tanto crediti quanto la restituzione o la rivendicazione di beni mobili ed immobili e deve contenere una precisa indicazione del *petitum* della fonte della pretesa di cui si chiede l'ammissione al passivo, inclusa l'indicazione del titolo di prelazione che eventualmente assi-

ste la pretesa.

Tali indicazioni sono richieste a pena di **inammissibilità** della domanda di ammissione, se non si indica il titolo di prelazione il credito viene considerato chirografario.

Il **progetto di stato passivo** è predisposto dal **curatore** e non più dal cancelliere.

Il **curatore** esamina le domande di ammissione e predisponde il **progetto di stato passivo** con elenchi separati dei creditori e dei titolari di altri diritti immobiliari e mobiliari indicando per ciascuno le sue motivate conclusioni.

Il progetto deve essere **depositato in cancelleria** almeno sette giorni prima dell'udienza di verifica dei crediti e comunicato ai creditori ed al fallito che possono presentare osservazioni scritte fino a due giorni prima dell'udienza.

All'**udienza** il **giudice delegato** decide su ogni domanda nel limite del richiesto ed avuto riguardo alle eccezioni del curatore e degli altri interessati e del fallito che può sempre chiedere di essere sentito.

Lo **stato passivo** è formato dal **giudice delegato** che lo rende **esecutivo** con decreto depositato in cancelleria, di cui il curatore deve dare notizia a ciascun creditore informandolo dell'esito della domanda ed avvertendolo della possibilità di proporre opposizione nel caso di mancato accoglimento della domanda di ammissione.

Il sistema delle **impugnazioni** dello **stato passivo** prevede tre distinte «*species*» di **gravame**: l'opposizione da parte del creditore la cui domanda sia stata respinta; l'**impugnazione** propriamente detta da parte del **curatore** o del **creditore** che contestano che la domanda di un creditore sia stata accolta e la revocazione da parte del curatore o del creditore che, decorsi i termini per la proposizione dell'opposizione o dell'impugnazione, chiedono la revoca del provvedimento di accoglimento o di rigetto in caso di falsità, dolo, errore essenziale di fatto o mancata conoscenza di documenti decisivi non prodotti per causa non imputabile.

L'art. 100, L.F. detta un **unico procedimento** per la proposizione delle **impugnazioni** allo **stato passivo**, disponendo che l'impugnazione si presenta mediante **ricorso** al Tribunale che decide con procedimento in Camera di consiglio che si chiude con **decreto non reclamabile** ma ricorribile per Cassazione.

Con riferimento alla fase di **liquidazione** dell'attivo l'innovazione più significativa, in attuazione della precisa indicazione contenuta nella legge delega, è

quella contenuta nel nuovo art. 104-ter, L.F. che prevede che il **curatore** debba predisporre, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario (quindi anche prima della chiusura dello stato passivo), un **programma di liquidazione** da sottoporre, previa approvazione del comitato dei creditori, all'autorizzazione del giudice delegato contenente le indicazioni delle **modalità di realizzazione dell'attivo**, specificando – con innovazione significativa rispetto alla attuale situazione – se è **opportuno** l'**esercizio provvisorio** dell'impresa anche con l'affitto a terzi della stessa o di un ramo di azienda, se esistono proposte di concordato, quali siano le azioni recuperatorie, risarcitorie o revocatorie esercitabili, se sussistano possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di beni o di diritti individuabili in blocco, quali siano le condizioni di vendita dei singoli cespiti.

Su tale programma, la cui finalità è quella di evitare per quanto possibile i rischi di irrazionali disgregazioni liquidatorie, il comitato dei creditori deve procedere alla votazione ai fini della sua approvazione potendo anche proporre al curatore modifiche ed integrazioni.

*Il progetto  
di stato passivo  
è ora predisposto  
dal curatore, non più  
dal cancelliere*

## CONCORDATO FALLIMENTARE

In attuazione dei criteri indicati nella legge di delega lo schema di decreto legislativo **modifica** la disciplina del **concordato fallimentare** prevedendo l'estensione della **legittimazione** alla **proposta** di concordato ad **uno o più creditori** o ad **un terzo**.

La proposta può essere presentata **anche prima** del **decreto** che rende **esecutivo** lo **stato passivo** e – a differenza di quanto previsto dalla normativa vigente – non può essere avanzata dal fallito non dopo il decorso di sei mesi dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

La novella stabilisce che – in analogia alla modifica dettata all'istituto del concordato preventivo dall'art. 2, D.L. 35/2005, conv. con L. 80/2005 – la proposta di concordato fallimentare possa prevedere la **suddivisione dei creditori in classi** che tengano conto della posizione giuridica e degli interessi omogenei delle varie categorie di creditori, trattamenti differenziati per creditori appartenenti a classi diverse, nonché la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma anche mediante cessioni di beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi comprese le attribuzioni ai creditori o a società da questi partecipate di azioni quote ovvero obbligazioni anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

@