

CORSO DI DIRITTO FALLIMENTARE

Ancona, 5 maggio 2006

* * *

La ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento e l'esdebitazione del fallito

Intervento di LUCA MANDRIOLI

Centro Studi di diritto fallimentare di Modena

*(*Dottore commercialista in Modena – Professore a contratto di diritto fallimentare
nell'Università di Modena e Reggio Emilia)*

* * *

SOMMARIO: 1. LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO – 1.1. *L'intervento della novella: cenni introduttivi* – 1.2. *L'analisi delle disposizioni di carattere procedurale: la ripartizione parziale dell'attivo* – 1.3. *Gli accantonamenti* – 1.4. *La ripartizione finale dell'attivo* – 1.5. *Le modalità di pagamento* – 1.6. *L'assegnazione di crediti d'imposta* – 1.7. *Le altre disposizioni di natura processuale* – 1.8. *Le disposizioni di carattere sostanziale* – 1.9. *L'istituto della prededuzione* – 1.10. *La massa attiva mobiliare ed immobiliare* – 1.11. *Il conflitto tra i crediti muniti di garanzia reale ed i crediti prededucibili* – 1.12. *Il fallimento dei soci illimitatamente responsabili e l'esercizio del regresso fra le diverse masse* - 2. LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO – 2.1. *Aspetti generali* - 2.2. *La cancellazione della società dal Registro delle imprese* - 3. L'ESDEBITAZIONE DEL FALLITO.

* * *

1. LA RIPARTIZIONE DELL'ATTIVO

1.1. L'intervento della novella: cenni introduttivi

La ripartizione dell'attivo che da sempre ha rappresentato, senza ombra di dubbio, il momento sostanziale dell'esecuzione collettiva a cui guarda con maggiore interesse il creditore che partecipa al concorso, è stata oggetto di un profondo intervento da parte del legislatore della novella e ciò allo scopo di eliminare le non poche incertezze che dal 1942 ad oggi sono state riscontrate in relazione a questa particolare fase della procedura concorsuale maggiore di fallimento. In particolar modo, la riforma della legge fallimentare è intervenuta dettando una serie di regole che finiscono per disciplinare in modo positivo ed organico, per quanto tale si possa definire la novella, quei comportamenti che sostanzialmente sino ad oggi hanno costituito una sorta di prassi operativa dei Tribunali italiani in tema di ripartizione dell'attivo.

L'intervento del legislatore delegato si sostanzia in realtà in due diverse tipologie di disposizioni: da un lato quelle di natura più squisitamente procedurale, che caratterizzano la procedura di fallimento nella fase della ripartizione dell'attivo, e dall'altro quelle che si contraddistinguono, invece, per una natura sostanziale e che interferiscono, quindi, con i diritti soggettivi del ceto creditorio.

1.2. Le disposizioni di carattere procedurale: la ripartizione parziale dell'attivo

Quanto alla prima tipologia di norme, è doveroso sottolineare come la nuova formulazione dell'art. 110 l. fall., al pari di quanto previsto nella previgente disciplina, si limiti a disegnare quello che è il procedimento di ripartizione dell'attivo con particolare riguardo alle ripartizioni parziali, specificando solo in un secondo momento che quanto previsto in ordine a quest'ultima tipologia di ripartizioni si applica, per quanto concerne modalità e tempi, anche relativamente alla ripartizione finale dell'attivo.

Rispetto alla previgente disciplina, il sopra citato art. 110 l. fall. mantiene fermo l'obbligo di presentare con cadenza periodica un progetto di ripartizione di quelle che sono le somme disponibili una volta effettuata, in tutto o in parte, la liquidazione dell'attivo e una volta accantonate quelle che sono le somme necessarie per il pagamento delle spese della procedura, dei debiti di massa e quindi, in definitiva, delle spese di giustizia. Sennonché, la presentazione del suddetto progetto di ripartizione, che dal punto di vista cronologico, al pari di quanto avveniva nella passata disciplina, trova, quale

limite inferiore, quello del decreto di esecutività dello stato passivo di cui all'art. 96 l. fall., quanto alla frequenza vede una riduzione dei termini, nel senso che il medesimo deve essere predisposto non più ogni due mesi, bensì ogni quattro.

Peraltro, al riguardo, giova sottolineare come l'art. 110 l. fall. contenga un errore per così dire di coordinamento con le altre disposizioni della novella. Infatti, i quattro mesi di cui sopra decorrono non dall'art. 97 l. fall., come diversamente precisa la suddetta norma, quanto piuttosto dal decreto di cui all'art. 96 l. fall. In altre parole, il decreto di esecutività dello stato passivo, che nella previgente normativa era disciplinato dall'art. 97 l. fall., con l'entrata in vigore della novella trova il proprio corrispondente nel decreto di cui all'art. 96 l. fall., con l'ovvia conseguenza che a decorrere dalla data di tale decreto il Curatore del fallimento dovrà presentare ogni quattro mesi, ovvero nel differente termine stabilito dal Giudice delegato, il prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione.

Sempre dal punto di vista procedurale, con l'entrata in vigore della novella, viene a cadere un principio fondamentale del nostro previgente ordinamento giuridico fallimentare, in base al quale il Giudice delegato alla procedura aveva il diritto/dovere di apportare al progetto di ripartizione delle somme disponibili tutte quelle modifiche che il medesimo ravvisasse convenienti. Il tutto in un'ottica di forte ridimensionamento dei poteri del Giudice, il quale, con la riforma del diritto fallimentare, non rappresenta più il motore della procedura, venendo addirittura in molte delle sue funzioni sostituito dal Curatore fallimentare, assumendo così una funzione di vigilanza e di controllo in merito alla regolarità della procedura medesima, al pari di quanto specificato nella legge delega. Sennonché, da una prima analisi dell'art. 110 l. fall., laddove si specifica che al Giudice delegato viene preclusa la possibilità di apportare al progetto di ripartizione dell'attivo le modifiche che il medesimo ravvisa convenienti, è dato scorgere un primo contrasto fra la novella, o meglio fra i principi guida di quest'ultima, ed un altro elemento cardine della riforma rappresentato per l'appunto dalla funzione di vigilanza e di controllo in ordine al corretto svolgimento della procedura concorsuale attribuita al Giudice delegato. Al riguardo, viene quindi spontaneo chiedersi se all'interno della riforma del diritto fallimentare, il legislatore abbia voluto concedere alla figura del Curatore fallimentare una maggiore autonomia anche se quest'ultima, come si evince dalla Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, non deve però sfociare in una gestione incontrollata. Peraltro, quasi a controbilanciare la sopra citata maggiore autonomia concessa al Curatore fallimentare, il legislatore medesimo ha cercato di tracciare una disciplina più forte sotto il profilo del

controllo e della vigilanza del Giudice delegato che, pur non essendo più il motore della procedura, deve però garantire che il processo di fallimento si svolga regolarmente.

Ciò premesso, da un punto di vista operativo, non si può fare a meno di cercare di capire se nell'ambito di una novella che sottrae al Giudice delegato il potere/dovere di apportare modifiche al piano di riparto dell'attivo predisposto dal Curatore del fallimento, sia comunque regolare un procedura in cui il suddetto piano di riparto contenga alcuni profili patologici, o meglio alcuni errori, commessi dal Curatore medesimo, per esempio, nella graduazione dei crediti, che violino il diritto del creditore privilegiato di essere soddisfatto in una determinata percentuale. Tale quesito sembra destinato a trovare risposta negativa, in quanto solleva non poche perplessità sia la possibilità di definire regolare una procedura come quella sopra descritta, sia la funzionalità dell'intero meccanismo così come congeniato dalla riforma del diritto fallimentare. Sino al 16 luglio 2006, data di entrata in vigore della novella, si è avuto, infatti, un Curatore fallimentare che altro non era se non un ausiliario del Giudice delegato, che preparava tutta una serie di documenti e che aveva come consulente il Giudice stesso al quale si rivolgeva in continuazione per la formazione tanto dello stato passivo quanto del progetto di ripartizione dell'attivo e al quale spettava poi la decisione conclusiva in termini di esecutività sia dello stato passivo che del riparto finale. Con l'entrata in vigore della novella, invece, al Giudice delegato viene attribuita una funzione di vigilanza e di controllo, mentre al Curatore del fallimento spetta la direzione e la gestione della procedura. Tuttavia, al riguardo, non si può fare a meno di rilevare come il legislatore della novella non abbia avuto per così dire "il coraggio" di portare a termine la propria scelta, in quanto o si decide di affidare la direzione della procedura al Giudice delegato oppure la stessa deve essere demandata in tutto e per tutto al Curatore del fallimento, così come avviene nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. In altri termini, o si aderisce a quell'impianto normativo tipico della legge fallimentare del 1942, che attribuiva al Curatore fallimentare una funzione amministrativa ed al Giudice delegato quella di motore e di direttore della procedura, oppure non rimane che prediligere la diversa tesi in cui tutta la direzione di quest'ultima è affidata al suddetto Curatore fallimentare mentre al Giudice viene richiesto un intervento per risolvere gli eventuali conflitti e controversie sorte tra i creditori ed il debitore.

Sicuramente questa non è la sede adatta per stabilire la correttezza dell'una o dell'altra tesi, vero è però che con riguardo alla ripartizione dell'attivo, al pari di quanto previsto in tema di formazione dello stato

passivo, il legislatore non si è spinto, forse per timore, fino all'estremo di considerare in tutto e per tutto autonomo il Curatore fallimentare, cercando, invece, una sorta di soluzione intermedia, in cui quest'ultimo opera in autonomia fino ad un certo punto, in quanto il sigillo definitivo, tanto in relazione alla formazione dello stato passivo quanto in tema di definitività del piano di ripartizione dell'attivo, è riservato comunque al Giudice delegato.

Sennonché, occorre sottolineare come nella riformata procedura di fallimento, tale organo non disponga più degli strumenti necessari per poter effettivamente ed incisivamente controllare la regolarità della procedura, dal momento che allo stesso, come precisato poc'anzi, è stato sottratto il potere di modificare, sia in relazione allo stato passivo, sia in ordine al piano di riparto finale, i progetti predisposti e depositati dall'organo amministrativo della procedura. Pertanto, al di là del fatto che la scelta del legislatore della novella sia più o meno condivisibile, i sopra citati aspetti per così dire controversi della riforma della legge fallimentare devono essere portati alla luce, in quanto appare veramente debole, dal punto di vista della tutela del ceto creditorio e del rispetto della regolarità della procedura, la previsione, in tema di ripartizione dell'attivo, di lasciare al creditore il diritto di esercitare il reclamo contro il provvedimento del Giudice delegato che ha reso esecutivo il riparto finale, e ciò tenendo nondimeno in considerazione che il suddetto reclamo, che peraltro va esercitato nelle forme del reclamo camerale *ex art. 26 l. fall.*, deve essere proposto, stante il combinato disposto degli artt. 110 e 26 l. fall., nel ristretto termine perentorio di quindici giorni dalla data di comunicazione del deposito del provvedimento del Giudice che consacra e sancisce l'esecutività della ripartizione dell'attivo¹.

In definitiva, quindi, dal punto di vista delle norme procedurali, la nuova ripartizione dell'attivo, si caratterizza per un Curatore fallimentare che sempre con minor frequenza rispetto al passato deve presentare un progetto di ripartizione dell'attivo, per un Giudice delegato che non può apportare alcuna modifica a quest'ultimo, e per una norma che, recependo uno dei principi saldi della legge delega, volto ad imprimere la massima accelerazione ai tempi di sviluppo della fase di ripartizione dell'attivo, stabilisce, nell'ambito dell'evoluzione procedurale, da un lato che se non ci sono reclami il suddetto Giudice delegato, su richiesta del Curatore, dichiara

¹ Peraltro, al riguardo, è doveroso precisare come, stante la nuova formulazione dell'art. 110 l. fall., la comunicazione ai creditori dell'avvenuto deposito in cancelleria del progetto di ripartizione dell'attivo possa avvenire anche mediante modalità semplificate, quali ad esempio quelle telematiche, che da un lato consentano comunque di avere la garanzia dell'avvenuta ricezione, e dall'altro permettano una riduzione dei tempi di durata della procedura.

esecutivo il progetto di ripartizione finale dell'attivo, e dall'altro che, in presenza di uno o più reclami presentati *ex art.* 26 l. fall. dai creditori del fallito, il Giudice medesimo può ugualmente dichiarare esecutivo il sopra citato progetto di ripartizione finale dell'attivo, accantonando le somme corrispondenti ai crediti che sono oggetto di contestazione.

Ad un ruolo di mera consulenza è rilegato, invece, il parere del Comitato dei creditori, dal momento che il secondo comma dell'art. 110 l. fall. precisa che il Giudice delegato, sentito il Comitato dei creditori, ordina il deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, disponendo che tutti i creditori, compresi quelli per i quali è in corso il giudizio di cui all'art. 98 l. fall., ne siano avvisati. Il che evidentemente significa che l'organo in esame, che in alcune circostanze è stato equiparato ad una sorta di collegio sindacale, ovvero ad un *border*, ad un consiglio di amministrazione, perché il suo parere è vincolante e senza la sua autorizzazione non si riesce a procedere nell'ambito dell'esecuzione collettiva, in occasione della ripartizione dell'attivo riveste, però, un ruolo meramente consultivo, come quello che lo caratterizzava nella previgente legge fallimentare.

Peraltro, con riguardo al sopra descritto meccanismo, che attribuisce al Giudice delegato il potere di dichiarare comunque esecutivo un piano di riparto parziale, ancorché siano stati proposti uno o più reclami, e che sicuramente incide sulla velocizzazione generale della procedura, non si può fare a meno di rilevare come il medesimo, in talune circostanze, si tramuti in realtà in un allungamento dei tempi di soddisfacimento dei creditori che hanno proposto i suddetti reclami, dal momento che in relazione a questi ultimi occorrerà attendere il relativo provvedimento. In altri termini, se in prima battuta la circostanza che il Giudice delegato non possa più controllare preventivamente se il piano di riparto presenti o meno delle imprecisioni, accelera la procedura, in quanto evita tutta una serie di problematiche operative, ad un'analisi più approfondita la medesima può far sì che errori del Curatore fallimentare, non monitorati e corretti dal Giudice delegato, trovino la propria sede di definizione nel reclamo *ex art.* 26 l. fall., il cui "intasamento" comporta inevitabilmente un allungamento dei tempi di soddisfacimento di quei creditori che hanno promosso opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo.

1.3. Gli accantonamenti

Nell'ambito della ripartizione dell'attivo, l'art. 113 l. fall. costituisce un'altra di quelle disposizioni di diritto procedurale che delinea la disciplina della ripartizione delle somme liquide tra i creditori. A tal riguardo, la

principale novità della novella può essere riscontrata essenzialmente nel fatto che la percentuale di accantonamento è stata innalzata, con conseguente riduzione dell'ammontare delle somme liberamente distribuibili. Si passa, infatti, dal novanta per cento della previgente disciplina, all'ottanta per cento previsto dal novellato art. 113 l. fall., il quale esordisce affermando, per l'appunto, che nelle ripartizioni parziali, che non possono superare l'ottanta per cento delle somme da ripartire, devono essere trattenute e depositate nei modi stabiliti dal Giudice delegato le quote assegnate:

- 1) ai creditori ammessi con riserva;
- 2) ai creditori oppositori a favore dei quali sono state disposte misure cautelari;
- 3) ai creditori oppositori la cui domanda è stata accolta ma la sentenza non è passata in giudicato;
- 4) ai creditori nei cui confronti sono stati proposti i giudizi di impugnazione e di revocazione.

Con l'entrata in vigore della novella vi è quindi un raddoppio di quel cuscinetto ammortizzatore, ovvero di quella riserva che funge da garanzia nei confronti di eventuali imprevisti. Tale intervento del legislatore delegato deve sicuramente essere salutato con favore soprattutto nell'ambito di una procedura che si caratterizza per un minor controllo del Giudice delegato, e che quindi, per converso, espone i creditori ad un rischio maggiore rispetto al passato.

Al di là di tali preliminari considerazioni, non si può, tuttavia, fare a meno di sottolineare come, da un punto di vista strettamente tecnico, il disposto di cui all'art. 113 l. fall., affermando che nelle ripartizioni parziali, che non possono superare l'ottanta per cento delle somme da ripartire, devono essere trattenute e depositate nei modi stabiliti dal Giudice delegato le quote assegnate alle diverse tipologie di creditori di cui sopra, ribadisca, con una formulazione sicuramente migliore rispetto a quella che caratterizzava la previgente disciplina, un principio accolto dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza, in base al quale le somme da ripartire, vale a dire quelle sulle quali deve essere calcolata la percentuale del venti per cento corrispondente al cuscinetto di protezione per il ceto creditorio, sono quelle al netto degli accantonamenti specifici, vale a dire dell'accantonamento a favore dei creditori ammessi con riserva, di quello a favore dei creditori oppositori e così via. In altri termini, dalla lettura della norma in oggetto si evince a chiare lettere come l'intento del legislatore della novella sia stato quello di precisare che il cuscinetto ammortizzatore per i rischi imprevisti futuri deve essere determinato nella misura del venti per

cento delle somme liberamente distribuibili, vale a dire di quelle somme che residuano dopo aver stanziato gli accantonamenti specifici per i crediti ammessi con riserva, per i crediti oggetto di opposizione, nonché per i crediti oggetto di impugnazione o di revocazione. Peraltro, al riguardo, non deve essere dimenticato che la misura dell'accantonamento prevista dal primo comma dell'art. 113 l. fall., pari al venti per cento delle somme da ripartire, rappresenta solo una soglia minima, in quanto se la medesima dovesse risultare di per sé insufficiente a fronteggiare eventuali imprevisti maggiori, il Curatore del fallimento è tenuto ad effettuare ulteriori accantonamenti.

1.4. La ripartizione finale dell'attivo

Sempre dal punto di vista delle norme procedurali, occorre nondimeno osservare come le disposizioni che regolano le ripartizioni parziali dell'attivo vengano richiamate anche in sede di ripartizione finale, alla quale si giunge, come nel vigore della previgente disciplina, dopo aver approvato il rendiconto del Curatore e dopo aver liquidato il compenso di quest'ultimo. Tuttavia, giova precisare che l'art. 117 l. fall. introduce una novità procedurale di estrema importanza, costituita dalla possibilità di distribuire con il riparto finale tutti gli accantonamenti precedentemente effettuati, purché si sia verificata la condizione per quanto riguarda i crediti condizionati, ovvero che sia passato in giudicato il provvedimento inerente i crediti oggetto di giudizio. Tale regola che, dal punto di vista della costruzione della norma, rappresenta la regola principe, subisce però un'eccezione: il mancato verificarsi di una condizione o il mancato passaggio in giudicato di un provvedimento relativo ad un contenzioso, non impediscono, infatti, come peraltro precisato a chiare lettere dall'art. 117 l. fall., la chiusura della procedura a condizione, tuttavia, che le relative somme siano oggetto di un apposito accantonamento secondo le modalità stabilite dal Giudice delegato.

Senonché, occorre rilevare come la suddetta eccezione ad un principio che dal 1942 ad oggi ha rappresentato un punto cardine ed intoccabile della legge fallimentare, in base al quale si ripartisce tutto solo quando non ci sono più pendenze, rischi in realtà di diventare, con una sorta di inversione gerarchica che finirà per sovvertire la disposizione principale, essa stessa la regola principe, con la conseguenza che alla luce della riforma sarà possibile dar corso alla ripartizione finale dell'attivo ancorché non siano stati distribuiti tutti gli accantonamenti precedentemente effettuati. Solo in tal modo, infatti, si dà concreta e piena realizzabilità a quel disegno del legislatore della novella di accelerare la procedura di ripartizione dell'attivo, in quanto se il medesimo ha introdotto l'eccezione di cui sopra lo ha fatto

proprio pensando alla circostanza che un domani possano essere veramente tante le procedure concorsuali che verranno chiuse con una ripartizione finale dell'attivo nonostante vi siano ancora degli accantonamenti non oggetto di distribuzione.

Questa disciplina, che risponde sicuramente all'esigenza di ridurre l'eccessiva durata delle procedure fallimentari, crea tuttavia un meccanismo procedurale di distribuzione delle somme alquanto oscuro, in quanto l'art. 117 l. fall. rinvia alla possibilità da parte di un Giudice, che peraltro non è chiaro chi sia e leggendo la relazione di accompagnamento parrebbe essere un Giudice designato dal Presidente del Tribunale, di procedere un domani, allorquando l'evento si sarà verificato, alla distribuzione delle somme oggetto di accantonamento nel rispetto di quella che è la graduazione già fissata dal Giudice delegato e, ancor prima, dal Curatore fallimentare nel progetto di ripartizione finale. Sussiste, pertanto, nell'ambito della novella, un meccanismo un po' particolare e burocratico che consente di dar corso alla distribuzione finale dell'attivo anche nell'ipotesi di mancata distribuzione delle somme oggetto di accantonamento nei precedenti riparti parziali. In altri termini, nonostante per alcune categorie di creditori non si sia ancora verificata la condizione e quindi non siano ancora state distribuite le relative somme, nulla vieta che si possa procedere comunque alla ripartizione finale dell'attivo e, allorquando l'evento si sarà verificato, alla distribuzione delle somme oggetto di accantonamento a favore di quei creditori per i quali quest'ultimo era stato disposto. In caso contrario, vale a dire nella circostanza in cui si verifichi l'evento ma non favorevolmente al creditore che avrebbe dovuto ricevere la somma di denaro, sarà necessario procedere ad un riparto supplementare fra i creditori della procedura nel rispetto per l'appunto della graduazione fissata in precedenza dal Giudice delegato.

Con riferimento agli interventi del legislatore della novella occorre rilevare come quest'ultimo abbia introdotto una disciplina anche in relazione ai creditori irreperibili, stabilendo che le somme dovute a questi ultimi devono essere depositate presso un apposito istituto di credito o ufficio postale e decorsi cinque anni dal suddetto deposito le stesse, se non richieste dai suddetti creditori, che nel frattempo si sono dimostrati irreperibili, vengono automaticamente acquisite all'attivo del bilancio dello Stato, salvo che eventuali creditori non soddisfatti o non completamente soddisfatti, non ne facciano specifica richiesta. Conseguentemente, se un creditore non è stato soddisfatto interamente in sede di procedura, il medesimo potrà sempre richiedere che le somme spettanti ai quei creditori irreperibili vengano a lui

destinate se, trascorsi cinque anni, questi ultimi non abbiano chiesto la distribuzione delle stesse.

Peraltro, al riguardo, occorre sottolineare come la distribuzione delle somme non riscosse dai creditori irreperibili operi non tanto nei confronti di tutti i creditori ammessi a stato passivo, ma solo verso quei creditori insoddisfatti che ne abbiano fatto richiesta, e ciò nel pieno rispetto delle regole di cui all'art. 111 l. fall. in relazione all'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo. Tale principio vale anche con riferimento all'imprenditore individuale o al socio fallito in estensione in conseguenza del fallimento di una società con soci illimitatamente responsabili, nonostante sia intervenuta l'esdebitazione del debitore fallito. In definitiva, quindi, il creditore insoddisfatto ha titolo di pretendere le somme che non sono state distribuite a favore dei creditori irreperibili, e che non sono state pertanto acquisite, essendoci una richiesta dei creditori, all'attivo del bilancio dello Stato.

1.5. Le modalità di pagamento

Comuni tanto alle ripartizioni parziali quanto a quelle finali dell'attivo, sono le disposizioni contenute nel novellato art. 115 l. fall., in ordine alle modalità di pagamento del ceto creditorio. In particolare, tale norma precisa che il pagamento delle somme assegnate ai creditori, in sede di ripartizione parziale o finale dell'attivo, deve avvenire non solo nei modi stabiliti dal Giudice delegato, ma anche attraverso modalità di pagamento, sempre determinate da quest'ultimo organo della procedura, che siano tali da assicurare la prova dell'avvenuto pagamento. A tal proposito, anche alla luce di quanto accaduto in passato presso il Tribunale di Milano, chi scrive ritiene che il Curatore della procedura debba fornire la prova che il pagamento sia stato realmente ricevuto dal relativo creditore, non essendo sufficiente che il medesimo attesti che il pagamento sia stato effettuato. Potrebbe accadere, infatti, che l'organo amministrativo del fallimento dia ordine di eseguire un bonifico a favore del creditore A, ma per un banale errore dell'istituto di credito, quest'ultimo finisca in realtà per bonificare la somma al creditore B.

Inoltre, la disposizione in oggetto stabilisce che se, prima della ripartizione, i crediti ammessi a stato passivo sono stati ceduti, il Curatore fallimentare deve procedere al pagamento delle quote di riparto a favore dei cessionari, qualora la cessione sia stata tempestivamente comunicata, unitamente alla documentazione che attesti, con atto recante le sottoscrizioni autenticate di cedente e cessionario, l'intervenuta cessione. Viene così superato quell'orientamento che si era formato in passato, in forza del quale

anche a fronte di una cessione dei crediti ammessi a stato passivo, il Curatore fallimentare aveva comunque l'obbligo di pagare le quote di riparto, in difetto di una modifica dello stato passivo, al cedente del credito e non anche al cessionario². Il legislatore della novella ha, infatti, precisato che il riparto deve essere effettuato a favore dei soggetti cessionari del credito, qualora questi ultimi risultino tali da una scrittura privata autenticata o da un atto pubblico. Il che significa, come disposto dall'ultimo comma dell'art. 115 l. fall., che spetta non più al Giudice delegato ma al Curatore, in ragione della presentazione di una scrittura privata autenticata o di un atto pubblico da parte del cessionario del credito, provvedere alla rettifica formale dello stato passivo. Come ciò debba avvenire non è in alcun modo specificato dalla novella. Né è cosa semplice da ipotizzarsi, perché un Curatore fallimentare che possa modificare lo stato passivo, intervenendo su di un provvedimento del Giudice delegato, è pensabile solo immaginando che il suddetto Curatore presenti in cancelleria fallimentare, più che un'istanza, un'attestazione, mediante la quale il medesimo, allegando la scrittura privata autenticata attestante l'intervenuta cessione del credito, richieda al cancelliere di inserire quest'ultima nel fascicolo fallimentare quale atto che dà titolo al cessionario del credito di chiedere la modifica dello stato passivo.

1.6. L'assegnazione di crediti d'imposta

Anche se da un punto di vista organico avrebbe dovuto trovare collocazione all'interno dell'art. 115 l. fall. e non anche dell'art. 117 l. fall., un'altra importante novità in tema di modalità di pagamento dei creditori è rinvenibile proprio nel terzo comma di quest'ultima disposizione di legge, laddove si precisa che il Giudice delegato, nel rispetto della regola della *par condicio creditorum*, può disporre che i creditori siano soddisfatti non solo mediante un pagamento in moneta corrente, ma anche attraverso l'assegnazione di crediti d'imposta del fallito non ancora oggetto di rimborso a condizione, tuttavia, che i creditori medesimi vi consentano. Tale norma, la cui espressione letterale, a parere di chi scrive, è alquanto equivoca, dal momento che la medesima fa riferimento ad un'assegnazione di crediti d'imposta, pare concernere più di un credito tributario, e quindi tanto un credito i.v.a. relativo all'anno 2004, ovvero 2003, quanto un credito Irpeg inerente l'anno d'imposta 2000. Peraltro, sempre con riguardo alla

² E ciò in base a quel principio che, per modificare lo stato passivo era necessario un provvedimento del Giudice delegato, tant'è che chi si rendeva cessionario di un credito solitamente doveva poi procedere a formulare un'istanza tardiva, ex art. 101 l. fall., per vedersi riconoscere il proprio diritto al pagamento, o meglio il proprio diritto a partecipare al concorso sostanziale subentrando, in luogo del cedente, nel diritto di partecipare alla distribuzione di quanto realizzato con la liquidazione dell'attivo.

disposizione in oggetto, occorre cercare di capire il corretto significato da attribuire all'espressione "a singoli creditori". In particolar modo, è necessario stabilire se quest'ultima debba essere intesa come una formulazione di carattere generico ovvero se il credito d'imposta debba essere assegnato in via esclusiva ad un solo creditore. Dal tenore letterale del terzo comma dell'art. 117 l. fall., sembrerebbe possibile affermare che il credito d'imposta debba essere attribuito ad un solo creditore, anche se nulla vieta, nell'ambito di un'interpretazione logico-razionale-sistematica della suddetta disposizione di legge che un credito tributario possa essere oggetto di una cessione a più di un soggetto per una quota parte. Così ad esempio un credito i.v.a. relativo all'anno 2000 ben potrebbe essere assegnato, mediante una cessione del medesimo, in parte al soggetto A ed in parte al soggetto B. Tuttavia, è innegabile, che la necessità dell'accettazione del creditore farà sì che il più delle volte la norma in esame finisca per restare lettera morta. E', infatti, del tutto improbabile che un creditore accetti, in luogo di un pagamento in moneta corrente che può utilizzare e spendere subito, un credito d'imposta che, fintanto che nel nostro ordinamento giuridico non ci sarà una norma *ad hoc*³, non potrà neppure essere utilizzato immediatamente in compensazione. Senza poi dimenticare che, se tale regola dovesse essere attuata, la stessa non potrebbe prescindere dal fatto che, in virtù di un Regio decreto del 1929, secondo il quale gli atti opponibili all'Amministrazione Finanziaria non solo devono essere notificati a quest'ultima nella forma più rigorosa dell'ufficiale giudiziario ma devono altresì avvenire per scrittura privata o per atto pubblico, l'assegnazione dei crediti di cui sopra dovrà avvenire, per l'appunto, mediante atto pubblico ovvero scrittura privata. Peraltro, in argomento, non si può fare a meno di sottacere come il meccanismo in esame ben potesse essere attuato anche nel vigore della legge fallimentare del 1942, laddove l'art. 115 l. fall. prevedeva che, in sede di piano di riparto, le modalità di pagamento venissero fissate dal Giudice delegato, con la conseguenza che nulla vietava che il Curatore fallimentare, previo consenso di quest'ultimo, potesse assegnare un determinato credito ad un determinato soggetto, compresa la stessa Amministrazione Finanziaria. Infatti, se quest'ultima vantava un credito, ad esempio a titolo di i.r.pe.g., ed il relativo privilegio trovava capienza all'interno del riparto, nulla vietava che il Curatore procedesse a soddisfare l'Amministrazione Finanziaria compensando il debito ammesso al concorso con il credito i.v.a. formatosi durante la procedura, mediante delega modello F24, e, quindi, attraverso una

³ Peraltro, al riguardo non si può fare a meno di sottacere come si sia già in attesa della disciplina in oggetto, quale traduzione di un principio che trova una propria regolamentazione nell'ambito dello statuto del contribuente, anche se ancora oggi la medesima non è operativa da un punto di vista tributario.

modalità di pagamento che doveva essere indicata dal Curatore del fallimento nell'ambito del rendiconto della gestione e successivamente fatta oggetto di apposito e specifico inserimento in sede di ripartizione dell'attivo.

1.7. Le altre disposizioni di natura processuale

Sempre in ordine alle norme procedurali comuni tanto alle ripartizioni parziali quanto a quelle finali dell'attivo della procedura, il nuovo art. 111-*quater* l. fall. precisa che i crediti assistiti da privilegio generale hanno diritto di prelazione per il capitale, le spese e gli interessi, nei limiti di cui agli artt. 54 e 55 l. fall. (che a sua volta rinvia alle disposizioni del codice civile), sul prezzo ricavato dalla liquidazione del patrimonio mobiliare, sul quale concorrono in un'unica graduatoria con i crediti garantiti da privilegio speciale mobiliare, secondo il grado previsto dalla legge. Conseguentemente, gli interessi che maturano successivamente alla data di dichiarazione di fallimento, vale a dire i cosiddetti interessi *post-fallimentari*, che sino ad oggi sono stati conteggiati al saggio legale e che nel limite di tale quota parte del saggio legale trovavano collocazione preferenziale sull'attivo, mentre per la restante parte, fino a concorrenza del saggio convenzionale, venivano ammessi, secondo un tesi, allo stato passivo in via chirografaria, e che, per il combinato disposto degli artt. 55 e 54, terzo comma, che a sua volta richiamava gli artt. 2788, 2855, 2749 c.c., pegno, privilegio ipotecario e privilegio generale, erano conteggiati dalla data di apertura del concorso fino alla data di vendita del bene, con la particolarità che se vi erano più vendite, occorreva determinare una scadenza comune, oggi, con l'entrata in vigore della novella, cessano di maturare, così recita l'art. 54 l. fall., alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito viene soddisfatto anche se parzialmente. In altri termini, il legislatore della novella, accortosi molto probabilmente che i privilegi sono tanti e che gli interessi da corrispondere ai creditori privilegiati hanno spesso finito, in passato, per erodere le ripartizioni già abbastanza limitate dei creditori chirografari, ha stabilito che gli interessi *post-fallimentari* cessino di maturare alla data di deposito del progetto di riparto parziale nel quale il credito viene soddisfatto. Il punto di riferimento per la determinazione dei suddetti interessi *post-fallimentari* non sarà più, quindi, la data di vendita del bene, bensì quella di deposito del progetto di riparto, sia esso anche parziale, con l'ovvia conseguenza che se i curatori fallimentari saranno veloci a dar corso ad una prima ripartizione dell'attivo gli stessi bloccheranno la maturazione degli interessi in oggetto.

Per quanto concerne, invece, i crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli assistiti da privilegio speciale, il secondo comma dell'art. 111-*quater* l. fall. precisa che gli stessi hanno diritto di prelazione per il capitale, le spese e

gli interessi, nei limiti degli artt. 54 e 55 l. fall., sul prezzo ricavato dalla vendita dei beni vincolati alla loro garanzia. Tale norma, recepisce, quindi, un principio di diritto comune, già conosciuto nel vigore della previgente legge fallimentare, secondo il quale per la parte di credito non soddisfatta con il ricavato della vendita, il creditore privilegiato non viene dequalificato a chirografario, ma semplicemente concorre con gli esponenti di quest'ultima categoria di creditori nelle successive ripartizioni dell'attivo.

1.8. Le disposizioni di carattere sostanziale

Terminata l'analisi delle disposizioni di natura procedurale inerenti la ripartizione dell'attivo, occorre ora prendere in considerazione quelle di carattere sostanziale concernenti la distribuzione dell'attivo realizzato.

A tal riguardo, la norma principe è sicuramente l'art. 111 l. fall. che, nel dettare l'ordine di distribuzione delle somme disponibili, prevede che prima di qualsiasi altro creditore, vengano soddisfatti i cosiddetti crediti prededucibili. Con la novella fa, quindi, il proprio debutto nel nostro ordinamento giuridico, una definizione, quella di credito prededucibile, che fino ad oggi aveva rappresentato un'espressione coniata dalla dottrina di cui solo indirettamente vi era traccia nella previgente legge fallimentare.

Nell'ambito della novella, invece, la definizione di cui sopra, può essere rinvenuta tanto in via indiretta nella nuova formulazione dell'art. 111, primo comma, n. 1), l. fall., laddove si precisa, per l'appunto, che i crediti da pagarsi per primi sono i cosiddetti crediti prededucibili⁴, quanto in via diretta nel novellato secondo comma della suddetta disposizione di legge, ove si afferma da un lato che «sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge», e dall'altro che tali debiti devono essere soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma, n. 1), del medesimo art. 111 l. fall.

Il secondo comma di quest'ultima disposizione di legge offre, quindi, per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico una definizione di che cos'è un credito prededucibile, di che cos'è un debito della massa, con la precisazione che l'identificazione della suddetta categoria di crediti può

⁴ Al riguardo, per completezza, si ricorda come nel vigore della previgente disciplina, prima di ogni altro credito anche privilegiato, doveva essere pagato quanto necessario per le spese della procedura, comprese le spese anticipate dall'Erario, nonché quanto necessario per i debiti contratti con riguardo all'amministrazione ed alla gestione della procedura ovvero, se autorizzato l'esercizio provvisorio alla continuazione dell'attività d'impresa. A tali debiti, che avevano condotto la dottrina a ritenere che si fosse nell'ambito dei cosiddetti debiti della massa, si è sostituito il termine di crediti prededucibili, quale altro versante del debito della massa.

avvenire o mediante una qualificazione in tal senso da parte di una disposizione di legge, e pertanto, anche di una disposizione di legge speciale o della stessa legge fallimentare, oppure sono crediti prededucibili anche quelli sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale, o meglio delle procedure concorsuali previste dalla novellata legge fallimentare. In relazione alla prima tipologia di crediti prededucibili, vale a dire quelli qualificati in tal modo da una specifica disposizione di legge, nessun dubbio sorge in ordine alla loro definizione ed individuazione dal momento che, già dal 1988, alcune norme di natura tributaria, si pensi ad esempio all'Ilor fondiaria sugli immobili, qualificavano il debito come tale. Senza poi dimenticare che anche altre disposizioni di natura speciale, come i condoni, individuano e disciplinano la prededucibilità dei crediti in esame. Diversamente, con riguardo ai crediti prededucibili sorti in funzione di procedure concorsuali, e quindi collegati da un nesso di funzionalità strumentale a queste ultime, occorre rilevare come la riforma della legge fallimentare introduca una novità rispetto alla previgente disciplina. Infatti, mentre nel vigore di quest'ultima, nessuno metteva in discussione che un debito della massa sorto successivamente all'apertura della procedura concorsuale di fallimento per l'amministrazione della stessa, essendo funzionale allo svolgimento del processo concorsuale, costituisse un credito prededucibile, con l'entrata in vigore della novella vengono ad essere qualificati come tali solo quei crediti sorti in occasione di una procedura concorsuale. Il che significa che il legame del credito prededucibile con la procedura, è un legame di natura cronologica, con l'ovvia conseguenza che se un credito nasce successivamente all'apertura del concorso ed in capo al fallito, il medesimo assume la qualifica di credito prededucibile che lo rende antergato rispetto a qualsiasi altro credito ancorché privilegiato.

Senonché, il legislatore si è spinto oltre, definendo come prededucibile quel credito sorto non solo successivamente all'apertura del fallimento, ma anche in occasione ovvero in funzione delle procedure concorsuali di cui alla novella legge fallimentare. Premesso che nell'ambito di quest'ultima è stata abrogata l'Amministrazione Controllata, la disposizione in esame finisce per cancellare, quindi, un principio ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, che da anni si applicava in tema di consecuzione di procedure, secondo il quale, in caso di successivo fallimento, da un lato erano da considerarsi prededucibili i debiti sorti durante l'Amministrazione Controllata, assimilando questa fattispecie ad una sorta di esercizio provvisorio, mentre dall'altro era da negare la suddetta prededucibilità, nonostante l'orientamento contrario della giurisprudenza di merito e di gran parte della dottrina, a quei crediti sorti durante il concordato

preventivo, qualora quest'ultimo non fosse andato a buon fine. Diversamente, come precisato sopra, l'entrata in vigore della novella ha messo in crisi questo principio ormai granitico della Suprema Corte in quanto, se sono prededucibili anche i crediti sorti in occasione, e quindi con un collegamento di contestualità cronologica alle procedure concorsuali di cui alla presente legge fallimentare, lo sono anche quelli inerenti il concordato preventivo, i quali quindi troveranno piena collocazione in prededuzione nell'ambito del fallimento successivo.

Peraltro, le problematiche inerenti la disposizione in oggetto sorgono anche con riguardo a quell'istituto del tutto nuovo, che costituisce parte della nuova frontiera della legge fallimentare, che è l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l. fall.* A tal riguardo, occorre, quindi, chiedersi se il legislatore della novella con l'espressione di cui all'ultimo comma dell'art. 111 l. fall., crediti «sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge», abbia o meno inteso riferirsi anche ai crediti sorti in occasione degli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-*bis l. fall.*

La risposta ad un tale quesito non è delle più semplici e non può prescindere dalla considerazione che non tutta la dottrina pronunciata sul tema degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ritiene che quest'ultimo istituto costituisca un'autonoma procedura concorsuale⁵. Infatti, mentre un primo orientamento dottrinale reputa che i suddetti accordi debbano essere assimilati ad un concordato preventivo, ad una sorta di rafforzativo di tale procedura concorsuale minore, un secondo indirizzo, reputa, invece, che i medesimi diano vita ad un istituto del tutto autonomo e diverso rispetto a quest'ultima. Senza poi dimenticare che non è mancato chi, in dottrina (cito uno per tutti, la professoressa Pacchi) ha precisato che gli accordi di cui sopra non costituiscono una procedura concorsuale. Conseguentemente, a seconda che si preferisca aderire all'uno o all'altro degli indirizzi dottrinali sopra prospettati, i crediti sorti nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l. fall.* potrebbero o meno un domani, qualora gli accordi medesimi dovessero naufragare e sfociare in un fallimento, trovare piena collocazione in prededuzione.

Nessun dubbio sussiste, invece, in ordine all'esclusione dal novero delle procedure concorsuali del piano di risanamento stragiudiziale attestato

⁵ Tesi, quest'ultima da ritenersi preferibile, anche se non può sottacersi come gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis l. fall.* rappresentino un'istituto dai molti punti in comune con il concordato preventivo, primo fra tutte le modalità con cui gli stessi devono essere depositati, vale a dire mediante la dichiarazione, così recita il sopra citato art. 182-*bis l. fall.*, di cui all'art 161 l. fall., anche se in quest'ultima disposizione di legge non si fa riferimento ad alcuna dichiarazione, con l'ovvia conseguenza che in realtà lo strumento sarà quello del ricorso.

di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d) l. fall., dal momento che quest'ultimo rappresenta semplicemente uno strumento, o meglio un istituto che è stato concesso dal legislatore della novella al fine di porre un ombrello protettivo nei confronti dell'azione revocatoria, non costituendo assolutamente una procedura concorsuale.

Alla luce di quanto sin qui affermato, è facile quindi ipotizzare che un debitore in crisi, ben consapevole del fatto che, previa autorizzazione degli organi della procedura, nulla vieta di iscrivere un'ipoteca anche durante un concordato preventivo, quale atto di straordinaria amministrazione, dia corso ad un accordo di ristrutturazione dei debiti ovvero ad un concordato preventivo, in pendenza dei quali le banche apportino nuova finanza, ben sapendo che i crediti in tal modo sorti saranno destinati a trovare, nel concordato preventivo di certo, nell'accordo di ristrutturazione se si ritiene che questo costituisca una procedura concorsuale, soddisfacimento integrale, pieno e con precedenza rispetto a tutti gli altri creditori, al pari per l'appunto di un credito prededucibile.

1.9. L'istituto della prededuzione

Dopo aver delineato i tratti essenziali della novella in ordine ai crediti prededucibili, è ora necessario spendere qualche parola proprio in relazione all'istituto della prededuzione. Tale termine, coniato dalla dottrina, indica la soddisfazione prioritaria di cui godono i cosiddetti debiti della massa, rispetto a tutti gli altri crediti sorti precedentemente al concorso e, quindi, cristallizzati alla data di apertura della procedura.

La prededuzione esprime, in altre parole, un'operazione contabile che consente ad un determinato soggetto di essere pagato con precedenza immediata ed assoluta rispetto al concorso, e conseguentemente garantisce ai suddetti debiti della massa un pagamento certo ed integrale che subisce una sola eccezione, vale a dire un soddisfacimento non integrale, in presenza di un attivo fallimentare insufficiente.

Peraltro, il concetto di prededuzione deve essere tenuto ben distinto rispetto a quello di prelazione. Infatti, mentre quest'ultima rappresenta una qualifica di natura sostanziale che caratterizza il credito e lo rende preferibile rispetto a tutti gli altri crediti che vengono per l'appunto definiti chirografari, la prima costituisce, invece, una qualifica del credito di natura procedurale, di natura processuale, che attribuisce ad un creditore il diritto di essere pagato con precedenza rispetto a qualunque altro creditore che partecipa al concorso, ancorché privilegiato.

Tale distinzione comporta una sorta di scissione del patrimonio del debitore fallito, data dalla precedenza contabile della prededuzione rispetto a quello che, invece, è l'attivo destinato ad essere ripartito a favore dei creditori concorrenti, fra i quali, per l'appunto, anche i creditori privilegiati. In altri termini, la prededuzione si sovrappone al privilegio non estinguendolo, ma esplicando la propria forza all'esterno del concorso, mentre all'interno di quest'ultimo opera la prelazione. In definitiva, quindi, come si evince a chiare lettere dalla novella, la prededuzione è una qualità procedurale del credito che contraddistingue il debito della massa e che, al pari di qualsiasi altro credito, può essere tanto di natura chirografaria quanto di natura privilegiata. In tal modo, il legislatore della novella definisce un principio fondamentale, in forza del quale da un lato il debito della massa chirografaria è posposto rispetto al debito della massa privilegiato, e dall'altro il debito della massa chirografaria è anteposto rispetto ad un qualsiasi altro credito concorrente di natura privilegiata. Tale disciplina della prededuzione è regolata soprattutto dall'art. 111-*bis* l. fall., laddove il legislatore della novella si preoccupa di dettare una normativa dei crediti prededucibili, recependo un principio già consolidato nell'ambito della previgente disciplina, secondo il quale il credito prededucibile non contestato nell'*an* e nel *quantum*, non deve essere oggetto, stante il suo elevato grado di certezza, di quell'apposito filtro di verifica da parte dell'autorità giudiziaria sull'esistenza e consistenza del medesimo. Qualora, invece, i crediti prededucibili siano oggetto di contenzioso, con riferimento sia all'*an* che al *quantum*, il legislatore della novella ha stabilito che la sede idonea per la definizione di tale controversia, recependo anche in tal caso, un orientamento consolidato in seno alla Suprema Corte, sia sempre e comunque il procedimento di verifica endo-fallimentare di cui gli artt. 93 e 101 l. fall.

Infatti, secondo il prevalente orientamento della Corte di Cassazione, anche nel vigore della legge fallimentare del 1942, un debito della massa non poteva mai essere oggetto di un ordinario procedimento di cognizione, con l'ovvia conseguenza che la concentrazione processuale del contenzioso doveva avvenire, quanto all'esistenza ed all'entità del credito, davanti al Giudice delegato, davanti agli organi della procedura, mediante domanda di insinuazione tempestiva di cui l'art. 93 l. fall., ovvero tardiva di cui l'art. 101 l. fall.

Fa da *pendant* a tale principio quel corollario in base al quale al creditore della massa è preclusa la possibilità di esperire durante la procedura, stante il divieto sancito dall'art. 51 l. fall., un'azione esecutiva individuale, volta ad ottenere quanto non corrispostogli dal Curatore fallimentare.

In conclusione, quindi, l'art. 111-*bis* l. fall., precisa che il debito della massa non contestato per collocazione e ammontare non necessita del filtro di verifica da parte dell'autorità giudiziaria sull'esistenza e consistenza del medesimo, mentre, al contrario, se quest'ultimo è contestato nell'*an* e nel *quantum*, in linea generale occorrerà procedere ad un suo accertamento attraverso la domanda tempestiva di cui l'art. 93 l. fall. ovvero mediante la domanda tardiva *ex art.* 101 l. fall. Qualora, invece, il suddetto credito della massa sia sorto a seguito di provvedimenti di liquidazione di compensi dei soggetti nominati dal Giudice delegato e dal Curatore *ex art.* 25 l. fall., la sede idonea per eccepire eventuali contestazioni non è più l'accertamento di verifica endo-fallimentare, ma il reclamo camerale di cui all'art. 26 l. fall.

Peraltro, in tema di stato passivo, non si può fare a meno di rilevare come in sede di accertamento dei crediti il Giudice debba oggi, con il provvedimento conclusivo non solo accogliere, ancorché in via provvisoria, la domanda di ammissione di un creditore, ma indicare, altresì, giusto il disposto del secondo comma dell'art. 96 l. fall. il grado dell'eventuale diritto di prelazione. Pertanto, un aspetto che nella previgente disciplina era riservato alla fase di ripartizione dell'attivo, con l'entrata in vigore della novella si sposta in sede di accertamento del passivo. Il che significa che in relazione ai crediti prededucibili contestati che sono per l'appunto oggetto di definizione della controversia in sede di procedimento di accertamento del passivo, il Giudice dovrà non solo riconoscere la collocazione prededucibile del credito medesimo, ma pronunciarsi anche sulla qualifica, sull'eventuale prelazione che assiste quest'ultimo, nonché sull'eventuale grado di riconoscimento della prelazione medesima, con la particolarità che se l'attivo realizzato è insufficiente per il pagamento di tutti i debiti della massa, il novellato art. 111-*bis* l. fall. sancisce che i medesimi devono essere graduati in base alle legittime cause di prelazione.

Il che, evidentemente, è la riprova del fatto che la prelazione non viene ad essere azzerata dalla prededuzione, ma quest'ultima si affianca alla prima, ponendosi, addirittura, su di un piano superiore rispetto alla stessa. La prededuzione comporta, in altri termini, una scissione del patrimonio che viene prededotto e destinato al pagamento dei crediti prededucibili, dove per l'appunto la prededuzione opera su un piano diverso e gerarchicamente superiore rispetto alla prelazione, la quale, invece, è destinata ad operare all'interno del concorso, senza mai dimenticare, però, che anche i debiti della massa possono essere tanto chirografari quanto privilegiati. Qualora, ad esempio, venga autorizzata la continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa vi potranno essere fornitori artigiani ai quali verrà riconosciuto un credito della massa privilegiato e fornitori, della specie società per azioni,

che differentemente godranno di un credito prededucibile ma chirografario quanto alla natura dello stesso. Lo stesso compenso del Curatore della procedura è un debito della massa privilegiato *ex art. 2751-bis, n. 2), l. fall.*, con la conseguenza che il medesimo sarà, ad esempio, antergato rispetto al credito dello Stato per le imposte indirette e di registro relative alla registrazione della sentenza dichiarativa di fallimento ovvero con riguardo, ad esempio, al contributo unificato che, si ricorda, rappresenta pur sempre un tipo di imposta indiretta del nostro ordinamento giuridico.

Tutto questo per arrivare a dire che il legislatore della novella ha recepito quell'orientamento caro alla Suprema Corte, in forza del quale, quando l'attivo fallimentare è insufficiente, anche i crediti della massa devono essere graduati sulla base delle legittime cause di prelazione e non anche pagati in proporzione, come diversamente sostenuto dalla prevalente giurisprudenza di merito, la quale, nel rispetto dell'art. 2782 c.c. ha da sempre ritenuto che, in presenza di più crediti prededucibili e di un attivo altrettanto incapiente occorra, al fine di pagare tutti i crediti prededucibili integralmente, procedere ad un pagamento proporzionale dei creditori della massa, e ciò proprio in considerazione del fatto che l'applicazione del principio della prelazione sarebbe riservata esclusivamente ai creditori concorsuali e non anche ai creditori prededucibili.

Tuttavia, a parere di chi scrive, tale principio deve essere rigettato, mentre corretta è da ritenersi la tesi della Corte di Cassazione e, di conseguenza, anche il recepimento di quest'ultima da parte della novella, in quanto una diversa conclusione avrebbe condotto ad una confusione fra il concetto di prededucazione e quello di privilegio, mentre, come precisato poc'anzi, la prededucazione, al limite, si sovrappone al privilegio, esplicando la propria forza al di fuori del concorso, con l'unica precisazione che, allorquando l'attivo fallimentare è insufficiente per pagare tutti i creditori prededucibili, deve essere effettuata una graduazione dei crediti vantati da questi ultimi sulla base delle cause legittime di prelazione.

1.10. La massa attiva mobiliare ed immobiliare

Sempre in tema di prededucazione e di ripartizione dell'attivo, un'altra norma di una certa rilevanza, dal punto di vista dei principi operativi, è certamente l'art. 111-*ter* l. fall., il quale introduce una disciplina positiva in relazione ad un comportamento, già da tempo adottato dai curatori fallimentari, consistente nell'identificazione, con riguardo alla liquidazione dell'attivo, di due diverse masse, una concernente l'attivo mobiliare e l'altra quello immobiliare.

Mentre quest'ultima, che trova per la prima volta una definizione a chiare lettere nel nostro ordinamento giuridico-fallimentare, è costituita da tutte quelle somme derivanti dalla liquidazione dei beni immobili, compresi, come la miglior dottrina ha ritenuto sino ad oggi, la proporzionale quota di interessi che vengono a maturare, e che quindi decorrono e decorreranno, sui depositi acquisiti all'attivo della procedura, derivanti per l'appunto dalla vendita dei sopra citati beni immobili, la prima, vale a dire la massa attiva mobiliare, è rappresentata, per converso, dal complemento ad uno, rispetto alla massa attiva immobiliare, dell'attivo realizzato dalla procedura.

Come si può ben vedere, il riformato art. 111-ter l. fall. finisce quindi per recepire quel principio contenuto nel previgente art. 107 l. fall., che imponeva al Curatore fallimentare di tenere singoli conti speciali e, conseguentemente, singole schede contabili, nelle quali riepilogare tutte le entrate e le uscite inerenti sia i beni immobili oggetto di privilegio speciale o ipoteca, sia i beni mobili oggetto di privilegio speciale o pegno.

Pertanto, con l'entrata in vigore della novella, per ciascun bene mobile o gruppo di mobili oggetto di privilegio speciale o pegno e per ciascun bene immobile oggetto di ipoteca o privilegio speciale immobiliare, il Curatore del fallimento sarà tenuto a tenere un conto separato dove far confluire da un lato le entrate che si realizzano in conseguenza della vendita del bene medesimo, e dall'altro le corrispondenti uscite. Peraltro, con riguardo a queste ultime bene ha fatto, inoltre, il legislatore della novella a recepire, conferendo al medesimo una disciplina positiva, quel comportamento assolutamente corretto da un punto di vista contabile-ragionieristico, che caratterizza le modalità di adempimento dei curatori fallimentari in sede di ripartizione dell'attivo, in base al quale devono essere registrati in conti separati le uscite, distinguendo le spese della procedura speciali, che, quindi, ineriscono a quel determinato bene, da quelle cosiddette generali che, invece, devono essere imputate a ciascun bene o gruppo di beni in base ad un criterio proporzionale.

1.11. Il conflitto tra i crediti muniti di garanzia reale ed i crediti prededucibili

Il legislatore della novella, con la previsione di cui all'art. 111-ter l. fall. ha recepito, anche se con una formulazione letterale non delle più chiare, quel principio consolidato della Suprema Corte il forza del quale i crediti prededucibili devono essere soddisfatti con precedenza rispetto ad ogni altro credito, ad esclusione però di quelli assistiti da privilegio speciale immobiliare, pegno o ipoteca. In altri termini, i creditori muniti di garanzia

reale prevalgono non solo sui debiti sorti durante l'esercizio provvisorio ma anche su tutti quei crediti prededucibili di natura generale, ad esclusione, però, delle spese di giustizia sostenute per la vendita di quel particolare bene immobile e di una quota del compenso spettante al Curatore fallimentare.

Al di là della condivisibilità o meno di tale principio, non si può, tuttavia, fare a meno di rilevare che se la distinzione, che è anche ragionieristica e contabile oltre che giuridica, tra debiti della massa generali e debiti della massa speciali ovvero tra crediti prededucibili generali e crediti prededucibili speciali, avviene in modo analitico e corretto, così come vorrebbe il legislatore della novella attraverso l'art. 111-ter l. fall., vale a dire mediante la creazione di conti speciali e l'analitica indicazione in questi ultimi delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene, vi è da ritenere che gran parte del potenziale conflitto tra i creditori muniti di cause legittime di prelazione ed i creditori prededucibili venga meno. In una tal circostanza, infatti, le spese generali riducendosi ad entità veramente irrilevanti, ben difficilmente potranno essere oggetto di contenzioso, trattandosi di spese di procedura, quali, ad esempio, quelle relative alle raccomandate ai creditori, quelle inerenti la ripartizione dell'attivo e la chiusura del fallimento.

1.12. Il fallimento dei soci illimitatamente responsabili e l'esercizio del regresso fra le diverse masse

Un'ultima problematica che occorre affrontare in tema di ripartizione dell'attivo e che, peraltro, meriterebbe di essere ridisciplinata da parte del legislatore della novella, è quella inerente il fallimento dei soci illimitatamente responsabili in conseguenza del fallimento della società, di cui al novellato art. 148 l. fall. Il terzo comma di quest'ultima disposizione di legge da un lato consente il regresso tra i fallimenti dei soci, allorquando nel fallimento di uno di questi ultimi viene compiuta una ripartizione dell'attivo maggiore rispetto alla quota di competenza del medesimo, e dall'altro stabilisce che il creditore di più coobbligati falliti ha diritto per l'appunto di chiedere e di pretendere l'intero importo del proprio credito nell'ambito di tutti i diversi fallimenti, e quindi tanto in quello della società quanto in quello dei singoli soci illimitatamente responsabili.

Senonché, il sopra citato art. 148 l. fall. precisa che se un creditore riceve da più ripartizioni dell'attivo, con riguardo a diverse masse di soggetti falliti, una somma superiore rispetto a quanto astrattamente gli spetterebbe, la massa danneggiata ha diritto di esercitare una sorta di regresso nei confronti degli altri fallimenti. Tale regresso, tuttavia, presenta non poche

problematiche, in quanto il medesimo non opera nell'ambito di un contesto di ripartizioni che avvengono simultaneamente. E', infatti, del tutto probabile che all'interno del fallimento di una società con soci illimitatamente responsabili, i riparti non avvengano contestualmente, in quanto prima avvengono i riparti dei soci e poi quelli della società, oppure viceversa, e nell'ambito dei fallimenti dei singoli soci non necessariamente i riparti vengono effettuati in contemporanea.

In una simile circostanza, si corre quindi il rischio che la disposizione di cui all'art. 148 l. fall., se non ben coordinata, come in realtà non è, con le altre disposizioni in tema di ripartizione dell'attivo, svuoti di qualsiasi possibile concreto esercizio, il diritto di regresso tra i fallimenti.

Potrebbe, infatti, accadere che il Curatore di uno dei fallimenti si trovi ad esercitare il diritto di regresso nel momento in cui però è già stato distribuito completamente l'attivo nelle altre procedure. Tale problematica operativa che, peraltro, esisteva anche nella previgente disciplina, ove, tuttavia, trovava un limite nel fatto che di fronte a determinate situazioni di accantonamenti, di rapporti pendenti ed ancora di accantonamenti non disponibili, tutto sommato non si poteva procedere alla ripartizione finale dell'attivo, impone ora una particolare attenzione da parte dei curatori fallimentari, dal momento che, con l'entrata in vigore della novella, si può procedere alla ripartizione finale dell'attivo con una certa velocità anche in presenza di somme oggetto di accantonamento, con la conseguenza che il disposto dell'art. 148 l. fall., in mancanza di un coordinamento fra i diversi fallimenti o meglio fra le differenti masse di questi ultimi, rischia di essere svuotato di qualsiasi possibile concreto esercizio.

* * *

2. LA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

2.1. Aspetti generali

Venendo ora alla chiusura del fallimento, è doveroso sottolineare come le novità introdotte dalla novella non siano molte e si concentrino quasi tutte in relazione al concordato fallimentare, vale a dire a quella quinta modalità di cessazione della procedura concorsuale di fallimento che si va ad aggiungere alle altre quattro previste dall'art. 118 l. fall.

Nell'ambito di quest'ultima disposizione di legge una particolarità che è dato scorgere è la possibilità di procedere con maggiore celerità, rispetto al passato, alla chiusura di quei fallimenti che sono essenzialmente privi di attivo. Ciò non solo perché la nuova formulazione dell'art. 118, primo

comma, n. 4), l. fall., del tutto inalterata rispetto alla previgente disciplina, prevede che “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” è possibile per l'appunto procedere alla chiusura della medesima, ma anche e soprattutto per il fatto che la suddetta disciplina deve oggi essere coordinata con quella della liquidazione dell'attivo, in base alla quale il Curatore fallimentare è tenuto a stilare, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, un programma di liquidazione.

Senonché, nell'ambito del novellato art. 104-ter l. fall., il sopra citato Curatore fallimentare, previa autorizzazione del Comitato dei creditori, può decidere di non acquisire all'attivo del fallimento uno o più beni, allorquando ritiene che la loro liquidazione sia o appaia manifestamente, antieconomica, e pertanto non conveniente. Il che addirittura apre le porte, nell'ipotesi in cui i suddetti beni siano gli unici che in concreto possono essere acquisiti all'attivo della procedura, alla possibilità di disporre la chiusura di quest'ultima per insussistenza di attivo a norma dell'art. 118, primo comma, n. 4), l. fall.

Peraltro, la disciplina appena delineata deve trovare il proprio necessario collegamento anche con un'altra fase della procedura di fallimento, rappresentata dall'accertamento del passivo. Infatti, allorquando si è di fronte a determinati beni la cui acquisizione alla procedura non è conveniente ovvero è antieconomica, e quei beni rappresentano gli unici acquisibili all'attivo della procedura, per cui scatta la possibilità di chiudere quest'ultima *ex art.* 118, primo comma, n. 4), l. fall., a maggior ragione dovrebbe essere possibile dar corso a quella procedura semplificata che consente di non procedere alla formazione dello stato passivo, proprio in virtù del fatto che si deve celermente passare alla chiusura della procedura concorsuale di fallimento.

2.2. La cancellazione della società dal Registro delle imprese

Un'ulteriore novità introdotta dalla novella in relazione alla chiusura del fallimento è rappresentata dal fatto che il Curatore fallimentare deve provvedere alla cancellazione della società fallita dal Registro delle Imprese, verosimilmente fornendo il decreto di chiusura della procedura, mentre in passato tale incombenza spettava all'organo liquidatorio, se la suddetta società prima di fallire era in liquidazione, ovvero agli amministratori, se la medesima antecedentemente alla declaratoria di fallimento non era ancora stata sciolta e messa in liquidazione.

Al riguardo, occorre tuttavia chiedersi come tale disposizione di legge possa essere conciliata con l'art. 120 l. fall., perché se da un lato è ben vero che l'adempimento in esame spetta al Curatore fallimentare, dall'altro è altrettanto vero che non è dato comprendere come possa il creditore riprendere le azioni esecutive, per la parte non soddisfatta del proprio credito, dal momento che a seguito della cancellazione della società dal Registro delle imprese, il medesimo non avrebbe più alcun titolo per agire in giudizio. Pertanto, se non si risolvesse quel vecchio orientamento giurisprudenziale in forza del quale, a prescindere dalla cancellazione dal Registro delle Imprese, fintanto che esistono dei rapporti giuridici pendenti, comunque il creditore ha titolo per poter agire nei confronti della società, vi sono seri dubbi in relazione alla concreta applicabilità del disposto contenuto nell'art. 120 l. fall.

Peraltro, la previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 118 l. fall., in ordine alla cancellazione della fallita società dal Registro delle imprese, deve nondimeno trovare il proprio necessario coordinamento anche con la riforma del diritto societario, ove la suddetta cancellazione ha per le società di capitali effetto costitutivo e non anche dichiarativo. Con la conseguenza che il sopra citato disposto dell'art. 120 l. fall. è destinato a trovare applicazione soprattutto con riguardo alle società di persone. Infatti, se è vero che in relazione all'imprenditore individuale opera l'esdebitazione, ed in ordine alle società di persone quest'ultima trova applicazione limitatamente ai soci persone fisiche, tant'è che la società dovrà essere cancellata dal Registro delle imprese, con riguardo alle società di capitali non vi è dubbio che l'effetto costitutivo della cancellazione della società dal Registro delle Imprese determini la cessazione a tutti gli effetti della società. Al riguardo, non va dimenticato che l'art. 2495 c.c. precisa che, ferma restando l'estinzione della società dopo la sua cancellazione dal Registro delle imprese, i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi ultimi.

In altri termini, solo nell'ipotesi in cui la liquidazione della società sia stata chiusa affrettatamente e per colpa dei liquidatori, il creditore ha titolo di agire nei confronti di questi ultimi, se sono state ripartite delle somme a favore dei soci, e contro i soci stessi per ripetere quanto loro assegnato in sede di riparto. Tuttavia, nella fattispecie in esame una simile disposizione di legge appare difficilmente applicabile, in quanto da un lato la figura del liquidatore è completamente assente, essendo diversamente presente quella del Curatore fallimentare che peraltro ha l'obbligo imposto dalla legge

fallimentare di cancellare dal Registro delle Imprese la fallita società, a norma dell'art. 118, secondo comma, 1. fall.

* * *

3. L'ESDEBITAZIONE DEL FALLITO

Con riguardo all'esdebitazione del fallito, l'art 142 l. fall. introduce una rilevante novità nel nostro ordinamento concorsuale fallimentare: il fallito persona fisica, attraverso il sopra citato istituto, viene ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali che non sono stati oggetto di adempimento in sede di esecuzione collettiva, a condizione, tuttavia, che si verifichino i presupposti elencati dalla norma in esame. In particolare, affinché si possa procedere all'esdebitazione del fallito occorre che quest'ultimo:

1) abbia cooperato con gli organi della procedura e, quindi, segnatamente, in misura maggiore con il Curatore fallimentare, ed in misura minore, stante le ridotte possibilità di incontro, con il Giudice delegato, per l'amministrazione ed il corretto svolgimento del fallimento, fornendo altresì tutte le notizie, le informazioni e la documentazione utile per la gestione dell'esecuzione collettiva;

2) non abbia in alcun modo compiuto atti che abbiano interferito sull'entrata in gioco immediata della procedura concorsuale⁶;

3) non abbia violato le disposizioni di cui l'art. 48 l. fall., vale a dire l'obbligo da parte del fallito medesimo di consegnare al Curatore fallimentare la corrispondenza commerciale a lui pervenuta⁷;

4) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta, perché altrimenti la strada del fallimento e dell'esdebitazione, rischierebbe di diventare un mezzo per "pulirsi" dei debiti;

5) non abbia distratto l'attivo, o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;

6) non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per altri delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con

⁶ Il n. 2) del primo comma dell'art. 142 l. fall. precisa, infatti, che il fallito non deve in alcun modo aver ritardato o contribuito a ritardare con la diligenza spiegata, lo svolgimento della procedura concorsuale di fallimento.

⁷ Tale condizione, a parere di chi scrive, non appare di così grande rilevanza come quelle di cui ai nn. 1) e 2) del primo comma dell'art. 142 l. fall.

l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta l'esdebitazione.

Peraltro, al riguardo, la seconda parte dell'art. 142, primo comma, n. 6), 1. fall., precisa che se alla data di chiusura del fallimento è in corso il procedimento penale per uno dei reati di cui sopra, come il più delle volte accade nella nostra realtà giuridica, il Tribunale sospende il procedimento di esdebitazione fino all'esito del giudizio penale, in quanto la persistenza di quest'ultimo rende del tutto incerto se il debitore fallito possa un domani essere dichiarato reo di qualche eventuale comportamento fraudolento.

Ancorché non elencata numericamente come condizione numero sette, un ulteriore principio fondamentale in tema di esdebitazione del fallito è il fatto che affinché tale istituto possa operare è necessario che almeno in misura di una qualche entità, il debitore abbia proceduto al pagamento dei creditori concorsuali. Il secondo comma dell'art. 142 1. fall. stabilisce, infatti, che l'esdebitazione del fallito non può essere concessa qualora non siano stati soddisfatti, neppure in parte, i creditori concorsuali.

Restano, invece, esclusi dalla esdebitazione:

a) gli eventuali obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46 1. fall.;

b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Infine, l'ultimo comma della disposizione in oggetto stabilisce che sono salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore o degli obbligati in via di regresso. Il che significa che poiché il creditore conserva nei confronti di tali soggetti il diritto di agire per l'adempimento della prestazione, l'istituto di cui all'art. 142 1. fall. finisce, in realtà, per essere un'esdebitazione che va collocata all'interno della procedura concorsuale, in quanto se fosse una vera e propria remissione del debito di natura civilistica, la stessa finirebbe per liberare anche i garanti. In altre parole, l'esdebitazione di cui sopra, rimanendo collocata all'interno di una procedura concorsuale, non costituisce una vera e propria novazione del debito, dal momento che la medesima, un po' come avviene nel concordato preventivo ed in quello fallimentare, da un lato opera nei confronti del debitore principale fallito, e dall'altro non libera i coobbligati, i fideiussori e gli altri obbligati in via di regresso di quest'ultimo.

Peraltro, in argomento, è doveroso sottolineare che se in prima approssimazione l'istituto dell'esdebitazione sembra avere un *entourage*

abbastanza circoscritto, in quanto, stante il tenore letterale dell'art. 142 l. fall., il medesimo può riguardare esclusivamente il fallito persona fisica, con l'ovvia conseguenza che, a seguito dell'innalzamento dei limiti quantitativi con riguardo ai presupposti soggettivi e a quelli in parte anche oggettivi dei debiti scaduti e non pagati di cui rispettivamente all'art. 1 l. fall., in tema di presupposti per la procedura di fallimento, ed all'ultimo comma dell'art. 15 l. fall., per quanto riguarda l'istruttoria prefallimentare, sarà un beneficio di cui godranno sempre un numero minore di imprenditori individuali, perché sempre in un numero minore saranno gli imprenditori individuali che falliranno, una lettura più attenta della suddetta norma induce, invece, a ritenere che il beneficio di cui sopra non riguardi solo l'imprenditore individuale, come diversamente hanno inizialmente ritenuto i primi commentatori della novella, ma si estenda anche al socio fallito in estensione del fallimento di una società con soci illimitatamente responsabili. In altri termini, mentre non potrà beneficiare dell'istituto dell'esdebitazione una società fallita, diversamente, ne potrà godere, il fallito, se quest'ultimo è una persona fisica come ad esempio nell'ipotesi del socio fallito in estensione del fallimento della società con soci illimitatamente responsabili.

Con riferimento all'esdebitazione del fallito, occorre nondimeno rilevare come il novellato art. 143 l. fall. precisi che il Tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore, presentato entro l'anno successivo, verificate le condizioni di cui all'art. 142 l. fall. e tenuto altresì conto dei comportamenti collaborativi del medesimo, sentito il Curatore ed il Comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente. In relazione a tale disposizione di legge, è doveroso chiedersi cosa abbia voluto intendere il legislatore della novella con l'espressione "tenuto altresì conto dei comportamenti collaborativi" del fallito, dato che la medesima finisce in realtà per costituire una duplicazione di quanto previsto all'art. 142 l. fall., dal momento che il verificare la sussistenza delle condizioni previste da quest'ultima norma, vuol dire anche verificare che il fallito abbia cooperato con gli organi della procedura per il proficuo svolgimento della stessa.

Forse allora che le condizioni richieste dall'art. 142 l. fall. per l'esdebitazione del fallito non sono sufficienti, essendo, invece, necessario un qualcosa in più rispetto alla mera cooperazione di cui alla sopra citata disposizione di legge?

Se così fosse, la *ratio* dell'interpretazione del disposto contenuto nell'art. 143 l. fall., potrebbe essere quella di cercare di capire che cosa debba fare in più il fallito rispetto a cooperare, anche se onestamente, a parere di chi scrive, non si capisce cosa il fallito possa fare oltre a fornire le informazioni e

la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperarsi per il proficuo svolgimento della procedura.

Alla luce di quanto sin qui precisato, sembra, quindi, lecito propendere per l'attribuire all'art. 143 l. fall. il ruolo di rafforzativo delle disposizioni di cui all'art. 142 l. fall., in forza del quale il Tribunale è chiamato di nuovo a pronunciarsi in ordine alla condotta diligente spiegata dal fallito, proprio a testimonianza del fatto che, con l'entrata in vigore della novella, quest'ultima rappresenta uno degli aspetti principi per giungere all'esdebitazione del fallito, il quale quindi deve cooperare con gli organi della procedura ed adempiere agli obblighi imposti dalla legge in modo diligente. In altri termini, il comportamento collaborativo richiesto dal 143 l. fall., se si vuole dare un senso a tale norma e salvare il legislatore dal fatto che andrebbe di nuovo bocciato, come in altre circostanze, per un'incongruenza tecnica, dovrebbe essere interpretato come un qualcosa di più ampio, come un comportamento positivo, rispetto a quella particolare fattispecie di cooperazione, *a contrariis*, di cui all'art. 142, primo comma, nn. 1), 2), 3) l. fall., anche se è innegabile che affinché il fallito possa beneficiare dell'istituto in oggetto, è sufficiente che siano verificate, contemporaneamente e non anche alternativamente, tutte le condizioni previste dalla suddetta disposizione di legge, prima fra tutte che il medesimo abbia cooperato con gli organi della procedura per il proficuo svolgimento delle operazioni, senza quella inutile duplicazione di norme contenuta nel successivo art. 143 l. fall.