

La riforma della riforma fallimentare: appunti e riflessioni

Mauro Bernardi – Giudice presso il Tribunale di Mantova

Sommario: 1. Premessa; 2. Gli organi della procedura; 3. Il procedimento per dichiarazione di fallimento; 4. Le controversie di competenza del tribunale fallimentare; 5. Il reclamo contro i provvedimenti degli organi della procedura; 6. La verifica dei crediti; 7. La sostituzione del curatore; 8. Le domande tardive; 9. Le impugnazioni dello stato passivo; 10. Il piano di riparto; 11. Il concordato fallimentare; 12. La chiusura; 13. Gli effetti personali sul fallito; 14. La disciplina transitoria.

1. Dopo una gestazione durata alcuni mesi è stato finalmente pubblicato sulla gazzetta ufficiale n. 241 del 16 ottobre ultimo scorso il decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169 (la cui entrata in vigore è fissata per il 1-1-2008) che, in attuazione della delega di cui alla legge 12 luglio 2006 n. 228 e con differenze non secondarie rispetto allo schema originario, contiene norme integrative e correttive della legge fallimentare novellata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006 n. 5.

L'intervento in questione pur ponendosi l'obiettivo apparentemente limitato di risolvere criticità e problematicità della riforma (in tal senso si esprime la relazione ministeriale), si appalesa in realtà di notevole rilievo investendo pressoché tutte le fasi della procedura di fallimento e contenendo significative innovazioni in tema di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione.

2. Intendendo in questa sede svolgere alcune sommarie considerazioni circoscritte ad aspetti gestionali e procedurali concernenti il fallimento, su un piano più generale va notato che, in linea di continuità con il d. lgs. 5/06, viene più compiutamente perseguito l'obiettivo di sottrarre al giudice delegato i compiti gestori limitandone le funzioni ad organo di risoluzione dei conflitti (per lo più confinato ai profili di legittimità come si desume dall'art. 36 l.f. fra i quali rientra tuttavia anche la fattispecie denominata come eccesso o abuso di potere) e di controllo per il corretto e sollecito svolgimento della procedura (v. artt. 25 n. 3 l.f. e 37 l.f.). Il modello procedimentale venutosi a delineare a seguito dei recenti interventi legislativi si inserisce in un più ampio contesto normativo largamente ispirato ad una

privatizzazione della gestione della crisi d'impresa e dal quale sono state ora del tutto espunte le residuali ipotesi di intervento d'ufficio da parte del tribunale (vedasi in proposito il nuovo testo da un lato dell'art. 137 l.f. e, dall'altro, degli artt. 162, 173, 179 e 180 l.f. in tema rispettivamente di concordato fallimentare e di concordato preventivo), risultato conseguito mediante il rafforzamento delle competenze gestorie del curatore¹ venuto ad assumere un ruolo sempre più spiccato (ad egli bene si attaglia ora la definizione di motore della procedura già attribuita al giudice delegato) sia per i poteri affidatigli in virtù delle modifiche via via emanate sia per effetto della prassi concretamente affermatasi in questo primo anno di vita della novella che ha messo in luce l'assoluta evanescenza del comitato dei creditori² pur investito di notevoli poteri (e di ciò si è reso conto anche il legislatore che con l'art. 3 co. X del decreto in esame ha esteso le ipotesi di intervento surrogatorio da parte del g.d. nel caso di impossibilità di costituzione del comitato per indisponibilità dei creditori): tale situazione difficilmente appare destinata a mutare pur essendo stato attenuato il regime di responsabilità dei suoi componenti (ora limitata alla ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 2407 c.c. con esclusione di quella contemplata al secondo comma di tale disposizione) non essendo prevedibile che i creditori, soprattutto chirografari, possano ottenere un significativo soddisfacimento delle proprie pretese a fronte di componenti attive quasi del tutto cristallizzate e non destinate ad aumentare di molto a causa della notevole riduzione della sfera di operatività dell'azione revocatoria sicché manca l'interesse a coltivare un procedimento (e, quindi, a sostenere ulteriori spese per l'assistenza) da cui si ricaverà assai poco.

In tale quadro va quindi letta la norma (v. art. 34 I co. l.f.) che consente ora al curatore -dietro autorizzazione del comitato dei creditori- di investire le somme riscosse in strumenti diversi dal deposito in conto corrente purché sia garantita l'integrità del capitale, eliminandosi così ogni residuale incombenza del giudice in ordine alla gestione della liquidità.

Ancora va segnalato che l'art. 32 l.f. prevede che il curatore possa delegare ad altri specifiche operazioni dietro autorizzazione non più del g.d. bensì del comitato dei creditori ma con alcune eccezioni e se per tale disposizione (senz'altro volta ad accelerare le operazioni) valgono le considerazioni sopra espresse circa la rimodulazione dei poteri fra gli organi della procedura, debbono tuttavia esprimersi perplessità in ordine alla

¹ Il decreto correttivo ha eliminato l'obbligo per il tribunale di indicare in sentenza le ragioni della scelta del curatore ma non è venuto meno il dovere di ponderare adeguatamente tale decisione viste le rilevanti attribuzioni che egli è venuto ad assumere.

² Il d. lgs. stabilisce che il G.D. provvede anche nel caso di insufficienza del numero dei creditori.

individuazione delle attività non delegabili: il legislatore non ha infatti previsto una illimitata possibilità di delega di funzioni (il che avrebbe in larga misura svuotato di contenuto la nomina stessa del professionista da parte del tribunale) stabilendo (opportunamente) che alcune di esse (particolarmente qualificate) debbano essere svolte personalmente dal curatore ma il testo introdotto consente che il professionista possa farsi sostituire da altri anche in operazioni di assoluto rilievo come la predisposizione del rendiconto e del piano di riparto³.

Di ben maggiore impatto le modifiche attinenti alla fase della liquidazione atteso che pur essendosi prevista la possibilità che la vendita dei cespiti fallimentari⁴ venga, su ricorso del curatore, nuovamente affidata al g.d. (v. art. 107 l.f.), nondimeno il decreto legislativo attribuisce ora al comitato dei creditori (e non più al g.d.) il potere di approvare il programma di liquidazione predisposto dal curatore (si tratta di attività non delegabile), mentre il ruolo del giudice è stato ridotto a quello di verifica della conformità degli atti di esecuzione rispetto al programma approvato: ne è derivato, rispetto all'impianto originario della novella, un vistoso ridimensionamento delle funzioni del g.d. che, secondo una diffusa opinione, aveva conservato un controllo non limitato alla legittimità ma esteso al merito degli indirizzi operativi trasfusi nel programma.

3. Importanti innovazioni riguardano anche gli aspetti procedurali.

Quanto alla fase prefallimentare vanno segnalate le modifiche (in larga misura opportune in quanto volte a risolvere i notevoli contrasti subito emersi in giurisprudenza) concernenti i c.d. parametri dimensionali: eliminato ogni riferimento alla figura del piccolo imprenditore, viene chiarito che l'imprenditore commerciale è in quanto tale assoggettato al fallimento purché non fornisca la prova (espressamente posta a suo carico) del mancato superamento di determinati limiti costituiti ora non solo dai ricavi e dagli investimenti -questi ultimi meglio definiti stante il richiamo alla nozione tecnica di attivo patrimoniale che ricalca il contenuto dell'art. 2424 c.c. e da valutarsi in relazione ad un periodo determinato in modo unitario costituito dagli esercizi relativi ai tre anni antecedenti la data di deposito del ricorso di fallimento- ma anche dall'ammontare dei debiti (anche non scaduti) che non debbono superare l'importo di euro cinquecentomila; va inoltre segnalato l'intervento sull'art. 10 l.f. essendosi specificato che, in caso di cancellazione

³ Nel concetto di operazioni che attiene al compimento di atti gestionali (non aventi come tali solo natura materiale) non sembra possa farsi rientrare l'espressione dei pareri che il curatore è in varie occasioni chiamato a formulare (v. ad es. artt. 25 n. 3, 47, 125 l.f.).

⁴ La norma non fa riferimento ai crediti o ai contratti (ad es. di leasing) che però vanno compresi fra i beni mobili (v. art. 812 c.c.) sicché anche la loro cessione potrà essere affidata al g.d..

dell'impresa individuale o collettiva dall'apposito registro, solo il creditore o il p.m. istanti (e non il debitore come taluno ha sostenuto alla stregua dell'ambiguo testo previgente) possono fornire la prova della diversa data di effettiva cessazione dell'attività assicurandosi così tutela all'affidamento incolpevole dei terzi⁵.

Avverso il provvedimento di rigetto del ricorso di fallimento è stato previsto per la proposizione del reclamo avanti alla corte d'appello un più ampio termine (trenta giorni) che ha la medesima durata di quello previsto per proporre opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 18 l.f.: anche per essa è ora previsto il reclamo e non più l'appello chiarendosi quindi che tale giudizio deve essere trattato secondo le più snelle regole processuali previste per i procedimenti in camera di consiglio con possibilità di delega dell'attività istruttoria ad un componente della corte, assicurandosi inoltre "l'effetto pienamente devolutivo dell'impugnazione com'è necessario attesi il carattere indisponibile della materia controversa e gli effetti della sentenza di fallimento che incide su tutto il patrimonio e lo status di fallito" (in tal senso vedasi la relazione ministeriale). Di rilievo la circostanza che, in caso di opposizione alla sentenza di fallimento, competente a disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo, ove ricorrano gravi motivi, sia la corte d'appello e non più il tribunale fallimentare.

Nessun intervento è stato operato su quella parte dell'art. 15 l.f. che regola l'emissione, nel corso dell'istruttoria prefallimentare, delle misure cautelari permanendo quindi l'incertezza se avverso il provvedimento che le dispone sia ammissibile il reclamo (eventualità negata da parte della dottrina) e, per coloro che ammettono tale rimedio, con quali forme e davanti a quale giudice (tribunale per alcuni, corte d'appello per altri).

4. In accoglimento delle critiche sollevate quasi unanimemente dalla dottrina anche sotto il profilo della tenuta costituzionale della norma in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., è stato abrogato il secondo comma dell'art. 24 l.f. che, nel testo della novella, sanciva, in via generale, l'applicazione delle norme sui procedimenti in camera di consiglio a tutte le controversie derivanti dal fallimento che torneranno quindi ad essere disciplinate dalle norme sul giudizio ordinario di cognizione (per le azioni di cui all'art. 146 l.f. varranno invece le regole di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 dovendosi segnalare che la riserva contenuta nel testo della novella aveva suscitato

⁵ Vedasi in proposito Trib. Mantova 26-4-2007 in ilcaso.it, I, 542.

discordanti opinioni circa l'applicabilità a tali tipi di giudizio delle norme di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c. piuttosto che di quelle di cui al d. lgs. 5/03).⁶

5. E' stato poi ritoccato l'art. 26 l.f. che ora contiene una più articolata modulazione della fase di instaurazione del contraddittorio nonché dell'attività difensiva mentre l'indicazione dei mezzi di prova da parte del ricorrente non è più richiesta a pena di decadenza: in tale procedimento (nonché in quello instaurato ex art. 36 l.f. nell'ipotesi in cui si acceda all'opinione che debbano valere le medesime regole) non è quindi prevista alcuna preclusione né per le deduzioni di merito né per quelle istruttorie.

6. Il legislatore ha ridisegnato, semplificandolo, il procedimento di verifica dei crediti tramite la modifica del secondo comma dell'art. 95 l.f. e la soppressione dell'ultimo comma dell'art. 93 l.f.: fermo rimanendo l'obbligo di presentare la domanda di insinuazione trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica, è stato eliminato l'onere per i creditori - incongruamente loro imposto dalla novella a pena di decadenza in quanto attività temporalmente coincidente con quella assegnata al curatore per il deposito del progetto di stato passivo- di depositare i documenti giustificativi della propria pretesa quindici giorni prima dell'adunanza di verifica del passivo e stabilito invece che essi possano esaminare il progetto e presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza⁷, momento nel

⁶ Piuttosto singolare è la normativa processuale succedutasi nel tempo in tema di azione revocatoria fallimentare (v. artt. 64 e segg. l.f.): per effetto della disciplina contenuta dapprima nell'art. 88 l. 353/90 e poi nell'art. 50 bis c.p.c. la decisione spettava al giudice quale organo monocratico che doveva provvedere con sentenza secondo le regole ordinarie dei procedimenti contenziosi (cfr. Cass. 13-10-2005 n. 19892; Cass. 27-9-2002 n. 14012). A seguito delle modifiche introdotte dal d. lgs. 5/06 la decisione, in virtù del richiamo operato dal nuovo testo dell'art. 24 II co. l.f. agli articoli da 737 a 742 c.p.c. e del principio stabilito dell'ultimo comma dell'art. 50 bis c.p.c., va adottata dal tribunale in composizione collegiale con decreto (vedasi al riguardo Trib. Treviso 2-5-2007 in ilcaso.it, I, 575) nell'ambito di un giudizio che si svolge nelle forme dei procedimenti camerali. In conseguenza infine della soppressione del secondo comma dell'art. 24 l.f. operata dal decreto correttivo si torna alla regola vigente anteriormente alla novella introdotta con il d.lgs. 5/06. In tale successione di norme non potevano mancare problemi di diritto transitorio, non affrontati in modo esplicito dal legislatore: in proposito va segnalato che, secondo alcuni interpreti, nel caso di azioni revocatorie promosse dopo il 16 luglio 2006 ed in relazione a fallimenti dichiarati prima di tale data, trova applicazione il disposto di cui all'art. 24 II comma l.f. nel testo novellato in quanto norma processuale e come tale di immediata applicazione; secondo un diverso indirizzo invece tale ipotesi risulterebbe regolata dall'art. 50 bis c.p.c. sia al fine di evitare l'applicazione di discipline diverse all'interno di uno stesso procedimento, sia in quanto la legge fallimentare costituisce un corpo unico nel quale si inseriscono anche le azioni ex art. 24 l.f. sia, da ultimo, in considerazione delle maggiori garanzie connesse al procedimento contenzioso ordinario. I medesimi interrogativi si porranno con riguardo alle revocatorie promosse dopo il primo gennaio 2008 in relazione a fallimenti dichiarati nel vigore della disciplina di cui al d. lgs. 5/06.

⁷ Va notato che essa in caso di particolare complessità -ravvisabile nel caso di un numero rilevante dei creditori o di ubicazione di molti di loro all'estero ovvero quando emerga la complessità dei rapporti giuridici implicati o anche la mancanza di scritture contabili stante la presumibile difficoltà di ricostruire i

quale il contraddittorio potrà così pienamente realizzarsi senza preclusioni che, alla stregua del meccanismo contemplato dalla norma novellata, potevano invece verificarsi pregiudicando il diritto di difesa sia del curatore che dei creditori; occorre peraltro evidenziare che la mancata previsione di termini per l'esercizio dell'attività difensiva comporterà che questa potrà esplicarsi (con il solo limite del divieto di mutamento della domanda) sino a quando sarà terminato l'esame delle istanze di insinuazione.

E' stato altresì chiarito, a fronte dell'equivoca formulazione del primo comma dell'art. 96 l.f. come novellato, che il g.d. sulle domande provvede, sempre, con decreto succintamente motivato: la correzione introdotta ha il pregio di eliminare ogni dubbio in ordine ai principi cui il giudice deve attenersi in sede di formazione dello stato passivo nel senso che troveranno piena applicazione le disposizioni che valgono in generale per il processo di cognizione e contenute negli artt. 112 e segg. cp.c. (in particolare quelle di cui agli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c.) non essendo egli vincolato ad accogliere la domanda del creditore in difetto di contestazione da parte del curatore.

Va inoltre segnalato che, con l'eliminazione di un inciso contenuto nell'art. 93 III co. n. 4 nonché del secondo comma dell'art. 96 l.f., non viene più richiesto al creditore al momento di presentazione della domanda di ammissione né al giudice, al momento della dichiarazione di esecutività dello stato passivo, l'indicazione del grado dell'eventuale diritto di prelazione trovando ciò spiegazione nel fatto che la graduazione del credito discende direttamente dalla legge senza margini di valutazione discrezionale e che essa va effettuata in sede di riparto (in tal senso vedasi la relazione ministeriale): tali innovazioni debbono positivamente apprezzarsi atteso che solo al momento del riparto e, quindi, con uno stato passivo integrato anche dai provvedimenti adottati nei confronti dei creditori tardivi e con un attivo da distribuire definitivamente formato, ha senso effettuare la graduazione dei crediti (attività che potrebbe rivelarsi in tutto o in parte non necessaria a seconda della natura dei crediti in concorso e delle somme liquide in concreto ripartibili).

7. Merita infine evidenziare, in relazione alla udienza di verifica, che è stato corretto il testo dell'art. 37 bis l.f. la cui interpretazione aveva fatto sorgere non poche dispute: orbene da un lato è stato specificato che i creditori, con la maggioranza qualificata ivi indicata, possono effettuare la designazione di nuovi componenti del comitato dei creditori e presentare la

rapporti patrimoniali- va fissata entro il più ampio termine, rispetto a quello indicato nella novella, di centoottanta giorni dal deposito della sentenza.

richiesta di sostituzione del curatore nel momento in cui si è conclusa l'adunanza per l'esame dello stato passivo (e non invece nel corso di ciascuna adunanza come il testo novellato poteva far pensare) e, dall'altro, è stato previsto che il tribunale provveda alla nomina di un nuovo curatore -nel rispetto dei criteri di cui agli artt. 28 e 40 l.f.- "valutate le ragioni della richiesta di sostituzione", espressione che, per il significato letterale ed in quanto diretta a dirimere i contrasti determinati dalla originaria formulazione della norma circa i poteri spettanti al tribunale, sta ad escludere che la decisione del collegio debba essere vincolata e conforme alla proposta, lettura questa accolta nella relazione ministeriale.

8. Quanto alle domande tardive il decreto correttivo statuisce che il giudice delegato fissi per il loro esame un'udienza ogni quattro mesi salvo che ricorrano motivi d'urgenza: si è quindi limitata la discrezionalità di fatto riconosciuta dalla novella ai singoli uffici giudiziari (nelle prassi affermatesi alcuni giudici ritenevano di fissare tale udienza dopo un anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo alla luce della previsione contenuta nel primo comma dell'art. 101 l.f. ed altri invece ad intervalli di alcuni mesi), dovendosi ritenere che l'urgenza sussista ove si intenda procedere a ripartizioni dell'attivo ovvero qualora si tratti di verificare la fondatezza di crediti di lavoro onde consentire agli interessati di ottenere quanto prima le erogazioni dal fondo di garanzia gestito dall'INPS.⁸

E' stato poi ritoccato (nel segno di una maggiore semplificazione) l'art. 115 l.f. essendosi stabilito che la regola secondo cui, nel caso di cessione di crediti ammessi al passivo non è più necessario (come nell'impianto originario della legge del 1942) proporre domanda di insinuazione tardiva bastando la tempestiva comunicazione della cessione, valga anche per l'ipotesi (cui si poteva già pervenire in via di interpretazione analogica) di surrogazione del creditore⁹; suscitava e continua a suscitare perplessità il dato testuale secondo cui il curatore, verificata la regolarità della cessione "provvede alla rettificazione formale dello stato passivo"¹⁰ atteso che il decreto di esecutività dello stato passivo è atto del giudice

⁸ Dal punto di vista operativo sarà opportuno che il curatore rivolga specifica istanza al g.d. di fissazione dell'udienza pur potendo il giudice provvedere d'ufficio.

⁹ Nelle ipotesi di successione a causa di morte o di fusione di società (fenomeno questo non avente più natura successoria ex art. 2504 bis c.c.) ovvero ancora di trasformazione deve ritenersi sufficiente la presentazione da parte del soggetto interessato di apposita e documentata istanza ma non nelle forme di cui all'art. 101 l.f. in analogia rispetto a quanto previsto dall'art. 115 l.f..

¹⁰ Ove il curatore si rifiutasse di provvedere alla modifica dello stato passivo al creditore non resterà che proporre istanza ex art. 101 l.f. e l'ingiustificato diniego opposto dal primo potrà assumere rilevanza ai sensi dell'ultimo comma di tale norma

delegato e che appare singolare una modifica dello stesso (che tuttavia richiederà apposita annotazione da parte del cancelliere sul decreto) operata al di fuori del controllo giurisdizionale anche perché non è escluso che al riguardo possano insorgere contestazioni (si pensi all'eventualità di plurime cessioni dello stesso credito): in proposito deve ritenersi che il curatore debba dare specifica notizia di tale circostanza nella relazione semestrale, apparendo tuttavia opportuno che egli avverta preventivamente il g.d. (il quale potrà sempre chiedere delucidazioni ai sensi dell'art. 25 n. 3 l.f.).

9. Con riguardo ai rimedi impugnatori contemplati dall'art. 98 l.f., il legislatore è intervenuto rimaneggiando ampiamente il testo dell'art. 99 l.f..

Innanzitutto al ricorrente viene imposto, al comma secondo n. 4, di proporre a pena di decadenza non solo, come in precedenza, i mezzi di prova di cui intende avvalersi ma anche le eccezioni di merito e di rito non rilevabili d'ufficio. Seguono ulteriori disposizioni che scandiscono con più precisione e con la previsione di termini più ampi l'articolazione dell'attività difensiva e di instaurazione del contraddittorio mentre merita sottolineare che il presidente del collegio -in un'ottica di evidente semplificazione- può delegare al relatore la trattazione, non solo dell'eventuale attività istruttoria come previsto dal successivo nono comma, ma dell'intero procedimento: in difetto di ulteriori disposizioni deve ritenersi che, esaurita la trattazione, il giudice relatore si riserverà di riferire al collegio eventualmente assegnando alle parti un termine per memorie (tale facoltà è contemplata al comma undicesimo) anche se nulla vieta che venga fissata udienza di discussione avanti al collegio. Nel silenzio di indicazioni normative si pone il problema delle modalità di costituzione del ricorrente: in proposito deve ritenersi che egli depositando il ricorso non abbia l'onere di presentare la nota di iscrizione a ruolo competendo al cancelliere di formare il fascicolo e di iscrivere l'affare nel ruolo generale ai sensi dell'art. 36 att. c.p.c., cui deve però seguire, entro il termine di dieci giorni dalla notificazione, il deposito del proprio fascicolo contenente il ricorso notificato, la procura ed i documenti offerti in comunicazione in analogia rispetto a quanto stabilito dagli artt. 165 c.p.c. e 71 att. c.p.c. (per riferimenti vedasi Cass. 25-1-2005 n. 1495).

La parte resistente deve invece costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza mediante memoria e viene confermata per essa la medesima sanzione di decadenza prevista per il ricorrente in tal modo parificandosi appieno la posizione delle parti il che in precedenza ingiustificatamente non si verificava in relazione ai mezzi di prova: in proposito va osservato che la sanzione di decadenza è prevista solo per l'attività assertiva e probatoria ma

non per la costituzione sicché c'è da chiedersi se essa sia possibile anche all'udienza sia pure con il limite derivante dalla proponibilità delle sole eccezioni in senso lato; né la novella né il decreto correttivo si occupano invece di regolare l'ipotesi della mancata comparizione delle parti all'udienza di trattazione sorgendo il dubbio se possa procedersi immediatamente alla cancellazione della causa dal ruolo o se valga il meccanismo di cui all'art. 181 c.p.c., lacuna rinvenibile anche nella disciplina generale dei procedimenti di volontaria giurisdizione.

Viene disciplinata la fattispecie dell'intervento di altri interessati (prevista ma non regolata nella novella) sancendosi che ciò potrà avere luogo non oltre il termine stabilito per la costituzione del resistente e con le medesime modalità per esso previste mentre è stata eliminata la possibilità per il fallito, contemplata nel d. lgs 5/06, di essere sentito: tale scelta se può trovare spiegazione in esigenze di accelerazione non sembra però del tutto ragionevole posto che, invece, l'art. 95 l.f. continua a prevedere la facoltà per il fallito di essere sentito e la diversa fase del procedimento non costituisce valida giustificazione di tale scelta peraltro in controtendenza rispetto ad una sia pur più timida partecipazione garantita al fallito nell'ambito del procedimento (cfr. art. 26 II co. l.f. strumento che non consente però al fallito di interloquire nella formazione dello stato passivo).

Degna di rilievo appare poi la scomparsa del potere del tribunale di assumere d'ufficio informazioni, potere che mal si conciliava con un procedimento concernente diritti patrimoniali e largamente ispirato al principio dispositivo: le eventuali iniziative officiose che il collegio o il relatore potranno assumere saranno quindi solo quelle previste in generale dal codice di rito (cfr. art. 118, 191 e 213 c.p.c.).

Altra interessante modifica è quella concernente il tipo di decisione che il tribunale può adottare: chiarito che il collegio provvede in ogni caso con decreto motivato (secondo una non condivisibile opinione l'art. 99 l.f., nel testo novellato, doveva leggersi nel senso che, in mancanza di accordo fra le parti, il collegio avrebbe dovuto decidere con sentenza), anche qui senza alcun vincolo derivante dalla posizione di contrasto o meno assunto dalle parti essendo stato espunta l'infelice espressione secondo cui " il tribunale ammette con decreto le domande non contestate", va notato che non è più previsto come nel testo originario della legge del 1942 ed in quello introdotto dalla novella (nonché nell'originario schema di decreto) la possibilità di una ammissione della domanda in via provvisoria, realizzandosi così un difetto di coordinamento con la previsione contenuta nell'art. 113 n. 2 l.f. (non toccato dalla riforma in commento) che, secondo la generalità degli interpreti, si riferisce unicamente all'ipotesi dell'ammissione in via provvisoria.

Viene poi confermata la proponibilità, avverso il decreto del tribunale, del ricorso per cassazione con esclusione del reclamo alla corte d'appello.

Si deve inoltre segnalare la possibilità di ricorrere allo strumento delineato dall'art. 102 l.f. anche in un momento successivo a quello della verifica dei crediti, soluzione già anticipata in via giurisprudenziale.¹¹

10. Quanto alla fase della ripartizione dell'attivo va rilevato che il legislatore ha inteso risolvere il problema del coordinamento tra le due procedure esecutive, quella individuale e quella collettiva prevedendo che, anche quando l'esecuzione individuale promossa dall'istituto di credito fondiario prosegue dopo il fallimento del debitore, spetti esclusivamente al giudice delegato conoscere dell'esistenza e dell'entità delle cause di prelazione del credito (v. art. 52 II co. l.f.) nonché della distribuzione della somma ricavata nell'ambito dell'esecuzione individuale, di modo che anche l'istituto di credito fondiario deve insinuarsi al passivo del fallimento per poter conseguire, se il credito risulti poi ammesso ed utilmente collocabile, il risultato dell'esecuzione privilegiata, restituendo alla massa l'eventuale somma ricavata in più (v. art. 110 I co. l.f.).¹²

Opportuna appare la soppressione del secondo comma dell'art. 111 bis l.f. dettato in tema di crediti prededucibili attesa l'irrazionalità della regola, inserita dalla novella, di imporre per l'accertamento dei crediti aventi tale natura e sorti dopo l'adunanza di verifica dello stato passivo il ricorso alle forme dell'insinuazione mediante domanda tardiva: per essi non occorre dunque procedere alla verifica nelle forme ordinarie ove non siano contestati per collocazione e ammontare.

Sempre in tema di crediti prededucibili il d. lgs. 169/07 ha soppresso l'inciso secondo cui il loro soddisfacimento deve avvenire secondo un criterio proporzionale e specificato invece che occorre rispettare l'ordine di graduazione delle rispettive cause di prelazione accogliendosi pertanto i risultati cui da tempo era pervenuta la giurisprudenza (v. Cass. 9-4-1984 n. 2268): solo una volta graduati i crediti si potrà quindi procedere, all'interno di ciascun ordine, al loro pagamento con criterio proporzionale.

L'intervento soppressivo operato sul comma, ora divenuto terzo, dell'art. 111 bis l.f. consente al curatore di richiedere, in via pienamente alternativa e senza alcuna distinzione di valore, l'autorizzazione al giudice

¹¹ V. Trib. Roma 22-8-2007 in il caso.it, I, 973.

¹² In giurisprudenza vedasi per la soluzione ora accolta dal legislatore Cass. 17-12-2004 n. 23572; Cass. 15 gennaio 1998, n. 314; Cass. 23 novembre 1990, n. 11234; Cass. 11 marzo 1987, n. 2532; all'opposto orientamento aderiscono invece Cass. 19-2-1999 n. 1395; Cass. 9-10-1998 n. 10017; Cass. 15-6-1994 n. 5806.

delegato ovvero al comitato dei creditori onde procedere al pagamento dei crediti prededucibili.

Il decreto correttivo stabilisce inoltre che, predisposto dal curatore il progetto di riparto, il g.d. ne ordini il deposito in cancelleria prevedendosi che i creditori possano proporre reclamo al giudice delegato ai sensi dell'art. 36 l.f.: emerge in tal modo, con maggiore nitidezza rispetto alla versione contenuta nella novella, che il g.d. non interviene nella formazione del riparto e che ad esso viene riservato un ruolo non gestorio ma di soluzione degli eventuali conflitti concernenti peraltro i soli vizi di legittimità denunciati (nella disciplina di cui al d. lgs. 5/06 al g.d. competeva solo di ordinare il deposito del progetto di riparto in cancelleria e di dichiararlo esecutivo in difetto di proposizione di reclamo).

Deve poi ritenersi che il provvedimento adottato dal g.d. sia reclamabile al tribunale (in tal senso vedasi anche la relazione ministeriale) sia perché tale rimedio è espressamente contemplato dall'art. 36 l.f. sia perché l'art. 26 l.f. prevede in generale l'impugnazione avanti ad esso (che rimane peraltro investito dell'intera procedura: v. art. 23 l.f.) dei provvedimenti del g.d. salvo che sia diversamente disposto laddove l'articolo in questione non contiene una eccezione a siffatta regola: in virtù del richiamo alla disciplina di cui all'art. 36 l.f. sono quindi aumentate le possibili fasi contenziose (tre anziché due come in precedenza non essendo dubbio che il provvedimento del tribunale, ove abbia natura decisoria e cioè incida su posizioni soggettive e non invece su aspetti procedurali -ad es. in tema di accantonamenti- sia ricorribile per cassazione ex art. 111 l.f.), dovendosi però segnalare, per un verso, la eccessiva riduzione dei termini di impugnazione (otto giorni dalla comunicazione e non più quindici) in relazione a profili spesso aventi una certa complessità e, per un altro, che la disciplina di tale subprocedimento non è in alcun modo regolata sorgendo il dubbio se debba applicarsi, in via analogica come appare preferibile, quella delineata dall'art. 26 l.f. ovvero quella di cui agli artt. 737 e segg. c.p.c..

11. Quanto all'istituto del concordato fallimentare, parimenti emendato in molti punti, va evidenziato che nel decreto legislativo non è stata inserita la possibilità, prevista nell'originario schema di decreto, che anche il fallito possa presentare la proposta prima del decreto di esecutività dello stato passivo mantenendosi così il testo novellato dal d. lgs. 5/06: tale scelta appare assolutamente condivisibile in quanto sorretta dalla ragione di evitare

possibili manovre di disturbo da parte del fallito¹³ il quale avrà facoltà di presentarla non prima del termine (allungato dal decreto correttivo) di un anno dalla dichiarazione di fallimento e non oltre due anni dal decreto di esecutività dello stato passivo.

Quale presupposto per l'ammissibilità della presentazione della proposta prima dell'approvazione dello stato passivo viene ora stabilito che la contabilità sia stata tenuta in tal modo consentendo sia ai creditori che agli organi della procedura una più ponderata valutazione del contenuto della proposta in un momento ancora iniziale in cui le informazioni possono non essere complete ed in cui lo stato passivo non si è ancora formato, così garantendosi meglio da manovre dilatorie se non fraudolente: il requisito in questione deve ritenersi per contro che non sia più richiesto in caso di presentazione della proposta dopo la formazione dello stato passivo essendo venute meno quelle esigenze di cautela cui si deve avere riguardo nella fase antecedente.

Al terzo comma dell'art. 124 l.f. che prevede la possibilità di un soddisfacimento non integrale dei creditori privilegiati, l'originaria espressione "creditori muniti di prelazione" viene sostituita con quella "creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca", modifica (identica a quella contenuta nel riformulato comma secondo dell'art. 160 l.f. in tema di concordato preventivo) che consente, in accoglimento delle indicazioni prospettate da parte della dottrina e recepite nella relazione ministeriale, la possibilità che anche i creditori con privilegio generale possano non essere interamente pagati.

Tale tesi trova ulteriore conferma in altri dati testuali presenti nel medesimo comma atteso che il riferimento al "ricavato dalla vendita" viene sostituito con l'espressione "ricavato dalla liquidazione" (di portata più generale comprendendo anche l'attivo acquisito a seguito dell'esercizio di azioni revocatorie o di responsabilità) ed ancora i termini "cespite o credito oggetto della garanzia" vengono sostituiti da quelli "beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione", parimenti di significato più esteso posto che il privilegio generale si esercita su tutti i beni mobili del debitore (cfr. art. 2746 c.c.) categoria che comprende i beni che non sono immobili nonché tutti gli altri diritti come risulta dalla definizione di cui agli artt. 812 e 813 c.c..

Quanto alla proposta viene specificato il dovere per il curatore di fornire un parere esteso non solo ai presumibili risultati della liquidazione ma

¹³ Tale limitazione è estesa alle società cui il fallito partecipi ed a quelle sottoposte a comune controllo: per la fattispecie, non espressamente disciplinata dalla norma, di proposta presentata da società controllante v. Trib. Mantova 29-5-2007 in il caso.it, I, 566.

anche alle garanzie offerte (la cui mancata prestazione fonda la domanda di risoluzione del concordato) mentre viene previsto che il giudice, acquisito il parere favorevole del comitato dei creditori¹⁴, debba valutare la ritualità della proposta (in tal modo è stata meglio esplicitata l'esistenza di un potere di vaglio preliminare da parte del giudice delegato che non emergeva con assoluta nitidezza dal testo della novella; nel caso invece di concordato con formazione di classi è rimasta immutata la necessità di una valutazione preventiva circa la corretta formazione delle classi da parte del tribunale) e, quindi, verificare la sussistenza dei soli presupposti di legittimità della medesima cui consegue, evidentemente, un potere di arresto della procedura (nella quale eventualità si potrà ricorrere al rimedio di cui all'art. 26 l.f.), salvo restando quello di chiedere al curatore chiarimenti ed integrazioni ai sensi dell'art. 25 n. 3 l.f..

Il decreto correttivo non contiene disposizioni per l'eventuale sospensione della liquidazione dell'attivo da parte del giudice delegato (fattispecie prevista dal testo originario della legge del 1942 ed espunta da quello del d. lgs. 5/06) sicchè per tale ipotesi non resta che ricorrere alla disciplina generale contenuta nell'art. 108 I co. l.f. e, pertanto, sull'istanza avanzata in tal senso dal proponente il concordato, il comitato dei creditori dovrà esprimersi aparendo peraltro opportuno che anche il curatore formuli il proprio parere.

Va segnalato che, a seguito della diversa formulazione assunta dal terzo comma dell'art. 125 l.f., non viene più contemplata l'ipotesi della presentazione di più proposte concordatarie nel qual caso la norma novellata stabiliva che esse dovessero venire portate in votazione contemporaneamente: premesso che siffatta eventualità può comunque verificarsi (la legittimazione al riguardo è infatti riconosciuta in capo a uno o più creditori o ad un terzo nonché, entro certi limiti, al fallito) sembra inevitabile ritenere che della valutazione sulle singole proposte debbano venire investiti il comitato dei creditori ed i creditori, dovendosi piuttosto evidenziare le sicure complicazioni derivanti ove i ricorsi ex art. 124 l.f. vengano presentati in tempi differenti (e magari per finalità poco commendevoli) in difetto della previsione di un termine per il loro deposito.

In ordine al calcolo dei voti, ribadito che la mancata espressione del voto equivale ad adesione e che occorre quello favorevole della maggioranza dei creditori, viene stabilito, in caso di concordato con classi, che per l'approvazione occorre il raggiungimento della maggioranza nel maggior

¹⁴ Nel testo risultante a seguito del d. lgs. 5/06 è il curatore a dovere esprimere il parere favorevole essendo quello espresso dal comitato obbligatorio ma non vincolante: con il decreto correttivo le posizioni vengono dunque invertite.

numero di classi: deve quindi verificarsi una maggioranza sia di classi (è dunque rischiosa la proposizione di esse in numero pari poiché in caso di parità non si realizza la maggioranza: vedasi in proposito Trib. Modena 14-10-2005 in relazione all'analoga fattispecie prevista nell'ambito del concordato preventivo) che dei voti nell'ambito di ciascuna di esse.

La diversa formulazione assunta dall'art. 129 l.f. ha comportato l'eliminazione della legittimazione del curatore della facoltà (invero introdotta non in modo lineare dal d. lgs. 5/06) di proporre il concordato: trovano così accoglimento le istanze di chi aveva avvertito tale figura paventando pericoli di scarsa trasparenza e di possibili collusioni che si sarebbero potute verificare, osservazioni di un certo qual rilievo sebbene l'attribuzione di un ruolo maggiormente attivo del curatore nella ricerca di una soluzione alternativa della crisi d'impresa poteva indurre ad un giudizio non pregiudizialmente negativo su tale figura.

Quanto alla fase finale del procedimento viene espressamente imposto al ricorrente (in caso di approvazione della proposta) di presentare la richiesta di omologazione (ciò trovando spiegazione nella mancanza di poteri di iniziativa officiosi da parte del tribunale) che, in difetto di indicazione normativa, deve ritenersi vada depositata entro il termine previsto per le eventuali opposizioni. Viene peraltro da chiedersi cosa succeda in caso di inerzia del proponente anche in considerazione del fatto che la liquidazione potrebbe essere stata sospesa: stante il richiamo alla disciplina di cui all'art. 26 l.f. sembra potersi ipotizzare che il curatore dovrà proporre ricorso al tribunale al fine di far dichiarare la decadenza dalla facoltà di chiedere l'omologazione e l'improcedibilità del ricorso con riavvio della procedura concorsuale.

Il quinto comma della norma in esame si occupa poi di regolare il c.d. *cram dawn* stabilendo che, nel caso di opposizione da parte di un creditore appartenente ad una classe dissenziente, il tribunale ha facoltà di omologare il concordato ove ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili: va rimarcata la diversa formulazione della norma rispetto alla versione della novella poiché mentre in quest'ultima in caso di dissenso di una classe il tribunale poteva omologare il concordato ove il diniego di approvazione (da parte della classe) fosse ingiustificato (nel senso specificato dal previgente testo del settimo comma dell'art. 129 l.f.), a seguito della modifica di cui al d. lgs. 169/07 è sufficiente che la maggioranza delle classi abbia approvato la proposta nel qual caso, se non viene proposta opposizione, il collegio deve provvedere all'omologa (salvo rilevare vizi di legittimità) con provvedimento *de plano* senza operare alcuna ulteriore valutazione,

conseguendone da un lato che il collegio è chiamato unicamente a risolvere il conflitto insorto fra un singolo creditore ed il proponente -risultandogli così sottratto il ruolo di tutore di interessi collettivi- e, dall'altro, che l'interesse di un singolo può esser fatto prevalere su quello sia della classe (sia pure dissenziente ma i cui componenti non hanno reputato opportuno proporre opposizione) che della massa degli altri creditori.

Quanto alla definitività del decreto di chiusura del fallimento per concordato va richiamata la disciplina di cui al riformato art. 119 IV co. l.f. rilevandosi che va riconosciuta per il proponente la possibilità di presentare reclamo ex art. 131 l.f. nell'ipotesi (certo remota) in cui il tribunale, in sede di omologazione, abbia modificato le condizioni della proposta: di qui l'opportunità che il decreto gli venga comunicato o notificato onde rendere certo il momento in cui il decreto diviene efficace.¹⁵

Viene poi riformulato il testo dell'art. 131 l.f. concernente il reclamo alla corte d'appello: meritano menzione la circostanza che il reclamo va notificato dal ricorrente (e non più dal curatore) ai controinteressati specificamente indicati al quinto comma nonché la previsione che eventuali intervenienti debbono costituirsi entro il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti e cioè dieci giorni prima dell'udienza con memoria che deve contenere le difese e le richieste istruttorie: non è previsto un termine di decadenza (e, quindi, si pone il problema se possano essere aggiunti motivi ulteriori al ricorso tempestivamente presentato) mentre sembra dubbia l'ammissibilità di una costituzione tardiva.

Significative anche le modifiche all'art. 137 l.f.. atteso da un lato che legittimato a proporre l'istanza è ora solamente il singolo creditore (non più il curatore né il tribunale può attivarsi d'ufficio) ciò contribuendo ulteriormente ad accentuare la natura privatistica del concordato e, dall'altro, che il procedimento è destinato a svolgersi secondo le modalità previste per l'istruttoria prefallimentare.

12. Il decreto legislativo n. 169/07 ha inciso anche sulle disposizioni che regolano la chiusura del fallimento.

Innanzitutto l'art. 118 II co. l.f. stabilisce ora che nei casi di chiusura di cui ai numeri 3 e 4 (e cioè, rispettivamente, per ripartizione e per insufficienza dell'attivo) ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese¹⁶: la correzione è stata

¹⁵ Deve inoltre ritenersi che il decreto di omologazione, in caso di urgenza, possa venire dichiarato immediatamente efficace ai sensi dell'art. 741 II co. c.p.c..

¹⁶ Nella vigenza della legge fallimentare del 1942 ciò non era possibile atteso che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, il fallimento non era causa di estinzione della società (cfr. ex multis Cass. 11-10-1999 n. 11361) che, pertanto, continuava ad essere iscritta presso la Camera di

introdotta al fine di limitare le fattispecie in cui deve farsi luogo a tale adempimento che non aveva invece alcuna ragione d'essere nelle ipotesi disciplinate dai n. 1 e 2 della norma in esame.

Di rilievo anche la modifica secondo cui la chiusura del fallimento di società, nei casi di cui ai numeri 1 e 2 dell'art. 118 l.f., determina quella della procedura estesa ai soci ai sensi dell'art. 147 l.f. (salvo che il socio non sia stato dichiarato fallito come imprenditore individuale), correzione introdotta al fine di limitare l'automatismo degli effetti della chiusura ai casi in cui non sussistano più debiti sociali dei quali i soci debbano rispondere.

Altre modifiche sono poi state inserite aggiungendo un periodo al terzo comma dell'art. 119 l.f. nonché un ulteriore comma, prevedendosi, da un lato, la ricorribilità per cassazione entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione del provvedimento della corte d'appello che abbia deciso il reclamo avverso il decreto di chiusura del fallimento o che abbia rigettato la relativa istanza e, dall'altro, condizionandosi l'efficacia del decreto di chiusura al momento in cui è decorso il termine per il reclamo senza che questo sia stato presentato ovvero a quello in cui l'impugnazione sia stata definitivamente rigettata e ciò in applicazione della regola generale di cui all'art. 741 c.p.c..

13. Importanti correzioni sono poi state introdotte in relazione agli effetti del fallimento sulla persona del fallito.

In primo luogo l'art. 48 l.f. è stato modificato prevedendosi che, ove il fallito non sia una persona fisica, la corrispondenza vada data al curatore rimanendo a carico dell'imprenditore persona fisica l'obbligo di consegnargli quella riguardante i rapporti compresi nel fallimento: si sono così meglio temperate le esigenze di tutela della riservatezza personale con quelle conseguenti alla necessità di procedere alla completa ricostruzione dei rapporti patrimoniali del fallito essendo evidente che una mancata leale collaborazione con gli organi della procedura avrebbe potuto costituire una remora unicamente per il fallito persona fisica che si sarebbe precluso la possibilità di beneficiare dell'esdebitazione ma non certo per gli amministratori di società di capitali stante l'inapplicabilità di questo istituto a tali enti, dovendosi comunque rimarcare l'irrazionalità della scelta compiuta

Commercio. Va peraltro evidenziato che ai sensi dell'art. 2495, comma 2, c.c., nel testo introdotto dall'art. 4 d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6, la cancellazione dal registro delle imprese produce l'effetto costitutivo dell'estinzione irreversibile della società anche in presenza di crediti insoddisfatti e di rapporti di altro tipo non definiti (in tal senso vedasi Cass. 28-8-2006 n. 18618) ed inoltre che il d.p.r. 23 luglio 2004 n. 247 disciplina la cancellazione d'ufficio delle sole società di persone in vari casi latu sensu di inattività fra i quali non è però compresa la chiusura del fallimento.

dalla novella di non affidare più agli organi della procedura la corrispondenza indirizzata alle società commerciali.

E' stato poi sancito che le norme sulla esdebitazione si applichino anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 prevedendosi il termine di un anno dalla data di entrata in vigore del decreto correttivo, ove tali procedure risultino già chiuse, per presentare la relativa istanza: stante l'avvenuta abrogazione della riabilitazione occorre infatti coordinare la disciplina concernente i due benefici atteso che in relazione ai fallimenti dichiarati anteriormente al 16-7-2006 la riabilitazione non si poteva più applicare né poteva operare l'esdebitazione in quanto prevista per i soli fallimenti dichiarati successivamente a tale data.¹⁷

In tema di esdebitazione è poi stato precisato per un verso che restano escluse dalla sfera di operatività della stessa, oltre alle altre ipotesi contemplate dall'art. 142 III co. l.f., le obbligazioni estranee all'esercizio dell'impresa (e non quindi i rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'art. 46 l.f. come stabilito dalla novella) e, per un altro, che la liberazione dei debiti, in relazione ai creditori non insinuatisi, concerne l'eccedenza rispetto alla percentuale attribuita nel concorso ai creditori di pari grado.

Altra importante disposizione è quella ora contenuta nell'art. 120 l.f. per il quale la chiusura del fallimento determina la cessazione degli effetti sul patrimonio del fallito nonché delle conseguenti incapacità personali: viene pertanto chiarito che le varie forme di incapacità connesse alla qualità di fallito previste nel codice civile e in varie disposizioni speciali non sono venute meno per effetto dell'abrogazione dell'art. 50 l.f. operata con il d. lgs. 5/06 ma sussistono e permangono finché non sia divenuto definitivo il provvedimento che dispone la chiusura del fallimento.

Occorre poi evidenziare l'avvenuta abrogazione del disposto di cui all'art. 5 I co. lett. a) del d. lgs. 114/98 che vietava l'esercizio dell'attività commerciale ai soggetti dichiarati falliti i quali pertanto potranno ottenere l'iscrizione presso il registro delle imprese (salvo che sussistano -ma non oltre il termine costituito dalla definitività del decreto di chiusura del fallimento- specifici divieti legislativi: così per l'art. 2 l. 3-2-1989 n. 39 lo status di fallito è ostativo alla possibilità di essere iscritto all'albo dei mediatori e identica norma è contenuta nell'art. 5 l. 3-5-1985 n. 204 in relazione agli agenti di commercio).

¹⁷ Sull'applicabilità delle norme sull'esdebitazione ai fallimenti chiusi in data antecedente al 16-7-2007 vedasi tuttavia Trib. Piacenza 21-3-2007 in *altalex.com* nonché (in linea di principio) Trib. La Spezia 5-10-2006 mentre in senso contrario si è espresso Trib. Padova 5-10-2006.

Si deve poi segnalare che l'abrogazione di una serie di disposizioni contenute nel d.p.r. 313/02 comporta che non vanno più iscritti nel casellario giudiziale la sentenza di fallimento, il provvedimento di omologazione del concordato fallimentare ed il decreto di chiusura, annotazioni che pertanto non potranno più figurare nei relativi certificati: la condizione di fallito risulterà quindi pubblicizzata unicamente dalla annotazione esistente presso il registro delle imprese.

14. In ordine alla disciplina transitoria, oltre a quanto sancito all'art. 19 in tema di esdebitazione, viene stabilito che le disposizioni del decreto correttivo trovino applicazione ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore con la conseguenza che, per le istruttorie prefallimentari già incardinate, a partire dal 1-1-2008 varranno le nuove regole¹⁸: a differenza di quanto previsto dallo schema originario del decreto non viene affrontata la problematica concernente la normativa applicabile ai ricorsi di fallimento presentati in data anteriore al 16-7-2006 ma definiti successivamente avendo il legislatore accolto il rilievo formulato in proposito da entrambe le commissioni parlamentari le quali avevano evidenziato come quel testo contenesse una regola (applicabilità delle nuove norme a tutte le sentenze pronunciate dopo il 16-7-2006) contrastante con l'interpretazione risultata maggioritaria fra i giudici di merito il che avrebbe comportato notevoli complicazioni.

Le modifiche introdotte si applicheranno inoltre alle procedure concorsuali (e, quindi, sicuramente fallimenti e concordati preventivi mentre si pone il problema se anche gli accordi di ristrutturazione rientrano in tale categoria) e di concordato fallimentare aperte successivamente al 1-1-2008.

Vi sono poi disposizioni del decreto in esame che entreranno in vigore fin dal 1-1-2008 in relazione a procedure già pendenti fra le quali vanno segnalate quella di cui all'art. 107 l.f. in tema di liquidazione dell'attivo (per cui il curatore potrà chiedere che le vendite dei cespiti fallimentari, relative a fallimenti dichiarati dopo il 16-7-2006, vengano effettuate dal giudice delegato) e quella, sopra esaminata, concernente l'abrogazione del divieto per il fallito di esercitare una attività economica.

¹⁸ L'effetto più importante sarà che in relazione ai ricorsi decisi dopo la data del 1-1-2008 benchè depositati in precedenza si dovrà tenere conto, quanto ai parametri dimensionali, anche della misura dell'indebitamento nonché della regola che addossa al debitore l'onere di dimostrare il mancato superamento degli stessi (in relazione a tale ultimo profilo vedasi in senso conforme alla esplicita regola accolta nel decreto correttivo App. Milano 29-6-2007 in il caso.it, I, 977).