Corso di Laurea magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Economia e Finanza
Intermediari e Mercati Finanziari

Tesi di Laurea

L'articolo 72, L.F., prima e dopo la riforma della Legge Fallimentare

Relatore
Ch. Prof. Mauro Pizzigati
Correlatore
Ch. Prof. Lorenzo De Angelis

Laureando
Alessandra Copat
Matricola 826126

Anno Accademico
2011 / 2012

L'ARTICOLO 72 L.F. PRIMA E DOPO LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE

INDICE

1. INTRODUZIONE

2. LA PRIMA DISCIPLINA DEI RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI: IL REGIO DECRETO DEL 1942

2.1 BREVE PANORAMICA DEI CODICI PREVIGENTI

2.2 FILOSOFIA DEL REGIO DECRETO DEL 1942

2.3 L'ARTICOLO 72 NEL REGIO DECRETO DEL 1942

3. LE RIFORME DEL DIRITTO FALLIMENTARE

3.1 IL DECRETO LEGGE 14 MARZO 2005, N. 35, CONVERTITO IN LEGGE 14 MARZO 2005, N. 80

3.2 IL DECRETO LEGISLETIVO 9 GENNAIO 2006, N. 5

3.3 IL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2007, N. 169: *"DECRETO CORRETTIVO"*

4. L'ARTICOLO 72, LEGGE FALLIMENTARE: I RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI

4.1 ARTICOLO 72, SESTO COMMA, LEGGE FALLIMENTARE: INEFFICACIA DELLE CLAUSOLE DI SCIOGLIMENTO AUTOMATICO DEL CONTRATTO E CONTINUAZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO

4.2 TUTELA PER IL CONTRAENTE *IN BONIS*

4.3 FALLIMENTO DEL COMPRATORE E FACOLTA' PER IL VENDITORE IN BONIS DI ESECUZIONE DELLA PRESTAZIONE

4.4 LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

4.5 LA CONTINUAZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO
4.6 AUTORIZZAZIONE DEL COMITATO DEI CREDITORI
4.7 I CONTRATTI DI DURATA
4.8 IL COMITATO DEI CREDITORI: RUOLO DECISIONALE NELLA GESTIONE DELLA PROCEDURA

5. L'ARTICOLO 72-*bis*, LEGGE FALLIMENTARE: I CONTRATTI RELATIVI AD IMMOBILI DA COSTRUIRE

6. L'ARTICOLO 72-*ter*, LEGGE FALLIMENTARE: GLI EFFETTI SUI FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE
6.1 I FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE
6.2 I FINANZIAMENTI DESTINATI REGOLATI DALLA LEGGE FALLIMENTARE
6.3 PATRIMONI DESTINATI EX ARTICOLO 2447-*bis*, 1° COMMA, LETTERA a), C.C.
6.4 L'INSOLVENZA DEL PATRIMONIO DESTINATO

7. L'ARTICOLO 72-*quater*, LEGGE FALLIMENTARE: LA LOCAZIONE FINANZIARIA

8. I RAPPORTI GIURIDICI NON CONTEMPLATI DALL'ARTICOLO 72, LEGGE FALLIMENTARE
8.1 ARTICOLO 73, LEGGE FALLIMENTARE: VENDITA CON PAGAMENTO A TERMINE O A RATE
8.2 ARTICOLO 74, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

8.3 ARTICOLO 75, LEGGE FALLIMENTARE: RESTITUZIONE DI COSE NON PAGATE
8.4 ARTICOLO 76, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI BORSA
8.5 ARTICOLO 77, LEGGE FALLIMENTARE: ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE
8.6 ARTICOLO 78, LEGGE FALLIMENTARE.: CONTO CORRENTE, MANDATO, COMMISSIONE
8.7 ARTICOLO 79, LEGGE FALLIMENTARE: POSSESSO DEL FALLITO A TITOLO PRECARIO
8.8 ARTICOLO 80, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI LOCAZIONE DI IMMOBILI
8.9 ARTICOLO 80-*bis*, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI AFFITTO D'AZIENDA
8.10 ARTICOLO 81, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI APPALTO
8.11 ARTICOLO 82, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI ASSICURAZIONE
8.12 ARTICOLO 83, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI EDIZIONE
8.13 ARTICOLO 83-*bis*, LEGGE FALLIMENTARE: CLAUSOLA ARBITRALE

9. CONCLUSIONI

10. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUZIONE

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di analizzare la sorte dei rapporti giuridici pendenti nel caso del fallimento dell'impresa commerciale.

Con il termine rapporti giuridici pendenti s'intendono quei rapporti che sono ancora ineseguiti da entrambe le parti al momento della dichiarazione di fallimento.

Quando viene dichiarato il fallimento di un soggetto, infatti, capita spesso che tra il fallito e le controparti esistano contratti *in bonis*, ovvero rapporti giuridici che sono sorti ma non si sono ancora esauriti.

Il contratto in corso di esecuzione dunque, è quel contratto che, al sopraggiungere dell'inizio della procedura concorsuale, presenta le seguenti caratteristiche:

- riguarda l'attività imprenditoriale del fallito (sono quindi esclusi tutti quei contratti relativi ai beni personali del fallito o della sua famiglia);
- è già perfezionato al momento della dichiarazione del fallimento: *"un contratto è concluso nel momento in cui la parte che ha fatto la proposta ha ricevuto notizia dell'accettazione della controparte"* (articolo 1326 C.C.);
- vi è mancanza di esecuzione del contratto: un contratto è eseguito se le prestazioni reciproche sono state adempiute interamente ed è stato raggiunto l'obiettivo fissato; essendo questo un momento di non facile individuazione, si usa distinguere i contratti come segue:
  - di durata: le prestazioni hanno carattere continuativo e duraturo;

- ad esecuzione istantanea: tali contratti si distinguono a loro volta in:
    a. non eseguito: se, al sopraggiungere del fallimento, non sono state assolte le prestazioni dovute o non è stato raggiunto lo scopo del contratto;
    b. eseguito: se, al sopraggiungere del fallimento, non sono state assolte solo alcune prestazioni accessorie;
    c. sottoposto a condizione: se la condizione è risolutiva, si considerano come contratti non condizionali, mentre, se la condizione è sospensiva, si considerano come contratti non interamente eseguiti.

In particolare, si prenderà in considerazione l'evoluzione che la disciplina di questi rapporti ha avuto nel corso del tempo, facendo un breve *excursus* che parte dal Codice Civile del 1865, passando poi per il Codice del Commercio del 1882 e per la Legge n. 197 del 24 maggio 1903, fino ad arrivare al Regio Decreto del 1942 e dedicandosi in particolare alle sue successive modificazioni.

Si vedrà come nel Codice Civile del 1865, così come nel Codice del Commercio del 1882 vengono regolati solo la vendita dei beni mobili, la locazione mobiliare e pochi altri tipi di contratti, evidenziando una problematica concreta relativa alle altre fattispecie non disciplinate dal testo normativo ma che si verificano nella realtà.

Nel Codice del Commercio del 1882 si ha l'introduzione di un intero libro, il terzo, dedicato interamente al fallimento.

Il 24 maggio 1903 viene emanata la Legge n. 197 sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli

fallimenti, legge che anticipa di molto l'introduzione in Italia del Regio Decreto del 1942.
Con la separazione della disciplina fallimentare dal Codice Civile, la legislazione dei contratti in corso viene dotata di maggiore autonomia e articolata con l'introduzione di un maggior numero di schemi contrattuali riferibili ai contratti in corso e con disposizioni applicabili per analogia ai rapporti non espressamente regolati.
Non trova quindi ancora il proprio posto una disciplina generale in tema né, tanto meno, una normativa in grado di far fronte ai contratti venuti ad esistenza in tempi recenti.
All'epoca, il legislatore si è chiesto se fosse possibile ricavare dalla disciplina dei singoli contratti una regola di carattere generale che potesse essere applicata ai contratti non espressamente normati ed ha ritenuto che fosse il curatore ad avere la facoltà di decidere se subentrare o meno nel contratto valutandone l'opportunità in un determinato intervallo di tempo.
Il fallimento non rappresenta quindi una causa di risoluzione del contratto e non è dunque tenuto al risarcimento dei contratti che trovano scioglimento in seguito alla procedura[1].
Si deve attendere la riforma della Legge Fallimentare del 2005 e le sue successive modificazioni per vedere introdotto un nuovo testo dell'articolo 72 e la creazione di un modello generale per i rapporti giuridici pendenti.
Si riportano in seguito i principi regolatori vigenti prima della riforma della Legge Fallimentare del 2005:

- i contratti già eseguiti da una delle parti restano in

[1] Cassazione 30.5.1983, n. 3708, in Giust. civ. mass. 1983.

vita; se ad eseguirli non è stato il fallito ma la sua controparte, questa, in quanto creditore, dovrà soddisfarsi sul passivo fallimentare facendo domanda di insinuazione.

"*Un contratto può considerarsi completamente eseguito quando, oltre ad essere state eseguite le prestazioni dovute, esso abbia raggiunto il suo scopo.*"[2]. Non ha rilievo la mancata esecuzione di prestazioni accessorie al contratto, intendendosi, in questo caso, eseguito. Si ritiene invece non ancora eseguito il contratto in cui una parte abbia rifiutato l'esecuzione avvalendosi della facoltà riconosciuta dall'articolo 1461 C.C., oppure in cui sia rientrata in possesso delle cose vendute ai sensi dell'articolo 1519 C.C.[3].

- per quanto riguarda i contratti non ancora eseguiti, si distingue tra:
  - quelli basati sull'"*intuitus personae*" (associazione in partecipazione in caso di fallimento dell'associante, contratto di appalto, quando la persona dell'appaltatore, poi dichiarato fallito, costituisca un elemento determinante del contratto; contratto di borsa a termine, contratto di conto corrente, mandato, commissione, rapporto sociale nella società di persone) che si sciolgono *ipso iure*;
  - quelli che proseguono necessariamente con il subentro automatico del curatore nella posizione del fallito (assicurazione contro i danni e rapporti di lavoro subordinato);

[2] Cassazione 06.06.1975, n. 2248, in Giust. civ. mass. 1975.
[3] Cassazione 08.11.1974, n. 3422, in Giust. civ. mass. 1974.

- quelli che possono essere mantenuti in vita attribuendo al curatore, previa autorizzazione del Giudice Delegato, la facoltà di scelta tra il subentro o lo scioglimento: in questo caso, il rapporto rimane sospeso in attesa che gli organi fallimentari comunichino le proprie intenzioni.

  Se il contratto pendente prosegue, la sua esecuzione non si modifica perché al contraente originario si è sostituita la curatela.

  Il contraente *in bonis*, quindi, non è tenuto all'adempimento dell'obbligazione a suo carico se il fallimento non fornisce a sua volta la controprestazione del contraente fallito, e non può nemmeno essere costretto ad accettare in moneta fallimentare il corrispettivo pattuito.

Con la nuova Legge Fallimentare e l'introduzione di un nuovo testo dell'articolo 72, invece, come si è detto,vengono disposte delle regole generali sui contratti pendenti alla data della dichiarazione di fallimento, applicabili a qualsiasi contratto che non sia appositamente regolato e viene arricchita la casistica della disciplina speciale, con l'inserimento di norme relative ai contratti più frequenti nella pratica.

Ora, qualsiasi rapporto pendente alla data del fallimento, entra automaticamente in sospensione (articolo 72, L.F.) con lo scopo di concedere del tempo al curatore per maturare una decisione, solo dopo essere stato autorizzato dal Comitato dei creditori (o dal Giudice Delegato nel caso in cui il Comitato non sia ancora stato costituito) in merito all'eventuale subentro nel contratto (surrogandosi al

fallito) o allo scioglimento del vincolo.
La controparte ha la facoltà di mettere in mora il curatore fallimentare, chiedendo al Giudice Delegato di assegnargli un termine non superiore ai sessanta giorni per prendere la suddetta decisione.
Se, trascorso tale termine, il curatore non ha espresso alcun parere in merito, il contratto si considera sciolto.
In caso di scioglimento, la controparte può insinuarsi al passivo del fallimento portando il proprio credito derivante dal mancato adempimento del contratto ma ad esso non spetta alcun risarcimento del danno provocato dalla risoluzione del contratto (articolo 72, 4° comma, L.F.).
In caso di subentro, il curatore si assume tutti gli obblighi derivanti dal contratto (articolo 72, 1° comma, L.F.) e la controparte avrà diritto al soddisfacimento del proprio credito secondo la regola dei crediti prededucibili.
Tali principi sono applicabili in tutti i casi in cui non è espressamente prevista una diversa disciplina.
Nella disciplina speciale, vengono invece esaminati i singoli contratti.

2. LA PRIMA DISCIPLINA DEI RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI: IL REGIO DECRETO DEL 1942

2.1 BREVE PANORAMICA DEI CODICI PREVIGENTI

La disciplina dei rapporti giuridici vigente fino al 2006, è stata quella del Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 267.
Prima dell'entrata in vigore di tale testo normativo la materia non era mai stata trattata.
Nel Codice Civile del Regno d'Italia del 1965, per esempio, i contratti vengono trattati nel libro terzo ma non si fa nessun riferimento al fallimento dell'impresa commerciale e alla sorte dei contratti pendenti nel caso di intervento delle procedure concorsuali.
Il Codice di Commercio del Regno d'Italia del 1882, sostituendo il Codice del Commercio del 1865, il quale era a sua volta solo un'estensione del Codice del Commercio del Regno di Sardegna all'intero territorio del Regno d'Italia, costituisce il primo codice commerciale dell'Italia Unita.
Esso stabilisce la prevalenza delle norme commerciali su quelle civili, e subordina alla propria disciplina anche i *"negozi unilateralmente commerciali"*, ovvero quei negozi dove una sola delle parti è commerciante o comunque sottoposta alla disciplina del Codice del Commercio.
In tale testo normativo, si ha l'introduzione di un intero libro dedicato al fallimento, il libro terzo, ma nemmeno in tal sede vengono disciplinati i contratti giuridici pendenti.

La Legge n. 197 del 24 maggio 1903 introduce l’istituto del concordato preventivo ma si sofferma poco sulla disciplina dei piccoli fallimenti, trattandola negli articoli che vanno dal 36 al 43 e non facendo alcun riferimento alla disciplina dei contratti pendenti.

2.2 FILOSOFIA DEL REGIO DECRETO DEL 1942

(R.D. 16.03.1942, n. 267, disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa)

Il Regio Decreto del 1942 ha regolato la materia delle procedure concorsuali per quasi sessantaquattro anni, un periodo di tempo molto lungo se si considerano i cambiamenti profondi che hanno investito gli aspetti economici della vita d'impresa in Italia.

La Legge Fallimentare del 1942 trova le proprie basi nella logica dello Stato autoritario, *"ed è fondata su una visione patrimonialistica di favor creditoris considerato quale interesse pubblicistico supremo"*[4]: l'intero procedimento fallimentare ha infatti come obiettivo la tutela della massa dei creditori secondo il principio della *par condicio*.

In tale impianto pubblicistico, un ruolo centrale è affidato al Tribunale e al Giudice Delegato, a cui sono attribuiti compiti e poteri, sia giurisdizionali, sia di carattere gestorio.

Tale centralità nasce come reazione alla visione contemplata dal Codice del Commercio del 1882, in cui il ruolo primario di gestione della procedura spettava ai creditori, ai loro organi rappresentativi e alla loro assemblea.

La finalità della procedura è di tipo liquidatorio: tende allo smembramento dell'azienda fallita e alla vendita dei singoli cespiti in maniera disgregata pur di garantire la maggior soddisfazione possibile dei creditori e l'eliminazione del debitore fallito dal mercato.

[4] www.demostene.it

Così riporta la Relazione degli atti parlamentari della riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, a norma della Legge 80/2005: *"L'attuale disciplina si ispira ad una finalità essenzialmente liquidatoria dell'impresa insolvente e ad una tutela accentuata dei diritti dei creditori, determinando un completo spossessamento del patrimonio del debitore che viene posto in una condizione di assoluta incapacità di disporre, anche con effetti extra concorsuali e di tipo personale del proprio patrimonio.*

In tale quadro, la finalità recuperatoria del patrimonio imprenditoriale ha finito per trovare collocazione secondaria rispetto allo scopo sanzionatorio del fallimento."

In tale disciplina, inoltre, vi è una stretta correlazione tra insolvenza e colpevolezza dell'imprenditore: il fallimento è visto come un'azione di tipo sanzionatorio nei confronti dell'imprenditore incapace, che viene dunque privato del patrimonio e assoggettato a limitazioni come conseguenza dei suoi comportamenti.

La Legge Fallimentare del '42, dunque, rispecchia gli obiettivi e le esigenze dell'economia nazionale dell'epoca in cui è stata concepita e mal si concilia con le esigenze radicalmente mutate di uno Stato liberale e di un'economia capitalista e globalizzata.

Negli anni precedenti alla prima riforma del diritto fallimentare la Corte Costituzionale e la giurisprudenza sono intervenute sporadicamente ad aggiornare la materia ma è solo negli anni '70 che emerge l'esigenza di un'azione riformatrice.

Bisogna però attendere il finire dell'anno 2000 (che vede un cambiamento radicale del contesto europeo e dell'evoluzione delle altre legislazioni europee) perché il governo Amato presenti alle camere il D.D.L. n. 7458 recante delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi, disegno di legge che però non viene approvato.
Il governo successivo si impegna a portare avanti il progetto riformatore della Legge Fallimentare e il 20 dicembre 2001 vi è l'insediamento della Commissione presieduta da Sandro Trevisanato[5].
Nel marzo 2002 viene presentata al senato la c.d. "miniriforma": un disegno di legge per le modifiche urgenti alla Legge Fallimentare (A.S. n. 1243) che prevede correzioni solo parziali all'intera normativa delle procedure concorsuali.
La Commissione Trevisanato, non riesce a raggiungere, al termine dei lavori, una soluzione condivisa ed è così che presenta nel 2003 due disegni di legge, uno di maggioranza e uno di minoranza, per la delega al governo della riforma organica.

---

[5] Avv. Sandro Trevisanato nasce a Venezia il 19.8.1948.
Dopo aver conseguito la laurea a pieni voti in Giurisprudenza a Padova, frequenta il Master di Scienze Amministrative dell'Università di Bologna.
È iscritto all'Albo degli Avvocati di Venezia dal 1975 e, dal 1990, anche a quello dei Cassazionisti.
Nel 1994 viene eletto al Parlamento nel Collegio Uninominale Venezia 2, svolgendo l'incarico di sottosegretario alle Finanze nel 1° Governo Berlusconi.
Da giugno 2001 a dicembre 2002 è consulente del Ministero della Giustizia ed elabora le miniriforme del processo civile e del diritto fallimentare recepite dal Governo.
Nel Dicembre 2001 viene nominato Presidente della 1ª Commissione per la riforma del Diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali con legge delega.
Dal 2001 al 2006 e dal 2008 è Presidente di SOGEI S.p.A., società del Ministero dell'Economia che gestisce tra l'altro l'anagrafe tributaria.
È Presidente di Venezia Terminal Passeggeri S.p.A. dal 2002.
Nel Febbraio 2004 viene nominato presidente della 2ª Commissione per la riforma del diritto fallimentare con legge ordinaria.
Si occupa di diritto civile, fallimentare, bancario ed assicurativo, amministrativo, assistendo nella contrattualistica e nella fase giudiziale, anche arbitrale, importanti aziende italiane ed europee.
Ha maturato, inoltre, notevole esperienza in diritto matrimoniale, in materia successoria e di diritto fallimentare.

Il governo però, ormai al termine della legislatura, abbandona i progetti ambiziosi di una riforma radicale e ripiega su soluzioni più rapide intervenendo direttamente sul testo di legge del ’42.

2.3 L'ARTICOLO 72 NEL REGIO DECRETO DEL 1942: "VENDITA NON ANCORA ESEGUITA DA ENTRAMBI I CONTRAENTI"

"Se un contratto di vendita è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando il compratore è dichiarato fallito, il venditore ha diritto a compiere la sua prestazione, facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo.
Se egli non intende valersi di tale diritto, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del Giudice Delegato, dichiari di subentrare in luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo.
Il venditore può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal Giudice Delegato un termine non superiore ad otto giorni, decorso il quale il contratto s'intende sciolto.
In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie.
Se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto.
In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.
Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del Codice Civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far

valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del Codice Civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento."

Prima delle riforme, la regola sulla sospensione dell'esecuzione del contratto ineseguito da entrambe le parti e sulla facoltà di scelta del curatore tra subentro e scioglimento, era posta dall'articolo 72, L.F., con preciso riguardo al contratto corrispettivo per definizione: la compravendita.

In questa si vede come il contraente non inadempiente può sottrarsi al rischio dell'altrui inadempimento rifiutandosi di adempiere così da evitare lo stallo che si determinerebbe nell'esecuzione del contratto: il curatore può decidere di subentrarvi, assumendo gli obblighi dell'esecuzione integrale e non in *"moneta fallimentare"*, oppure può decidere di sciogliersi dal contratto, sollevando il contraente *in bonis* dall'obbligazione di adempimento.

Con riferimento ai contratti reali o traslativi, si può notare che, in caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta non è ancora passata in proprietà del compratore, il curatore ha la facoltà di scegliere tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto; se invece la cosa venduta è già passata in mano al compratore, secondo il 4° comma dell'articolo in esame (attualmente articolo 72 *bis*, 1° comma, L.F.), il contratto non si scioglie.

Ne deriva quindi che solo i diritti di credito sono assoggettati alla procedura: i diritti reali, già in capo al contraente non fallito, sono liberati dall'esecuzione collettiva.

Se il curatore intende rimuovere l'effetto traslativo, deve avvalersi delle azioni previste dagli articoli 64 e seguenti, L.F.

Sono inoltre liberati dall'esecuzione concorsuale anche i diritti reali non ancora acquisiti dalla massa al momento della dichiarazione di fallimento.

Il fallimento dell'acquirente nella vendita con riserva di proprietà, non determina l'acquisizione del bene alla massa dei creditori ma solo il suo scioglimento o il subentro da parte del curatore.

Il fallimento del venditore con riserva, non determina la facoltà per il curatore di poter decidere sul destino del vincolo contrattuale.

L'articolo 1519, C.C.[6], prevede inoltre che, nella vendita mobiliare, il venditore che non ha ottenuto il pagamento del prezzo, può riprendersi le cose in possesso del venditore.

In modo analogo, l'articolo 75, L.F., prevede che il venditore possa esercitare tale facoltà quando le cose vendute non siano ancora in possesso del compratore.

---

[6] Articolo 1519, C.C.

"*Se la vendita è stata fatta senza dilazione per il pagamento del prezzo, il venditore, in mancanza di pagamento, può riprendere il possesso delle cose vendute, finché queste si trovano presso il compratore (art. 1156, C.C.), purché la domanda sia proposta entro quindici giorni dalla consegna e le cose si trovino nello stato in cui erano al tempo della consegna stessa.*

Il diritto di riprendere il possesso delle cose non si può esercitare in pregiudizio dei privilegi previsti dagli artt. 2764 e 2765, salvo che si provi che il creditore, al tempo dell'introduzione di esse nella casa o nel fondo locato ovvero nel fondo concesso a mezzadria o a colonia, conosceva che il prezzo era ancora dovuto.

La disposizione del comma precedente si applica anche a favore dei creditori del compratore che abbiano sequestrato o pignorato le cose, a meno che si provi che essi, al momento del sequestro o del pignoramento, conoscevano che il prezzo era ancora dovuto."

Ne deriva che, nei contratti traslativi, ciò che rileva non è l'inesecuzione bilaterale del contratto, né tantomeno l'avvenuto o non avvenuto passaggio di proprietà, bensì la sussistenza o meno, in capo al contraente *in bonis* di *"poteri di autotutela"* della propria posizione contrattuale.

Nessuno di questi poteri è ravvisabile a favore del promissario compratore, poiché il contratto preliminare[7] assolve il potere di autotutela di entrambe le parti: in sede fallimentare, *"la tutela del promissario acquirente, per la stabilizzazione dei diritti nascenti dal contratto: si tratta infatti di diritti di credito (e, massimamente, del diritto a ottenere la stipula del contratto definitivo)"*[8].

In caso di fallimento del promittente venditore di bene immobile, la tutela del promissario acquirente subisce dei limiti oggettivi, nonostante le sue ragioni siano

---

[7] Il contratto preliminare (Promessa di vendita).
È un atto che precede il rogito vero e proprio.
Si tratta di un documento di carattere privato fra le parti e che come tale non deve essere redatto obbligatoriamente da un notaio, nel quale però sono già individuati tutti gli aspetti che saranno inseriti nell'atto di compravendita vero e proprio (rogito).
Tutto deve essere deciso con il compromesso, che per questo dovrebbe essere redatto nella forma più dettagliata possibile.
Con questo contratto l'acquirente acquisisce il diritto che la vendita venga portata a termine alle condizioni stabilite.
Solitamente, al momento del compromesso, viene pagato il 20% del prezzo stabilito, ma gli importi sono liberi.
È anche possibile trascriverlo nei registri immobiliari, pagando tasse ridotte anziché le imposte piene.
Gli elementi fondamentali da indicare nel compromesso sono i seguenti:

1. i dati completi dei contraenti;
2. il prezzo dell'immobile;
3. i mezzi di pagamento (assegno, cambiale, eccetera) e le relative scadenze;
4. la descrizione della casa (risultanze catastali, vani, pertinenze) e degli altri immobili confinanti;
5. la data del rogito;
6. la presenza di eventuali vincoli (come ipoteche o servitù varie);
7. le regolarità rispetto alle norme edilizie;
8. eventuali clausole penitenziali, o versamento di caparra confirmatoria o caparra penitenziale;
9. il titolo del possesso con la date di inizio ed eventuali limitazioni;
10. la clausola dell'arbitrato (che eviterà o accorcerà i tempi giudiziari) da utilizzare in caso di rescissione;
11. la data e la firma dei contraenti.

[8] Fabrizio Di Marzio, "Contratti in esecuzione e fallimento", Ipsoa, 2007.

"socialmente, economicamente ed esistenzialmente reali, gravi e urgenti"[9].

In sede di compravendita immobiliare, la normativa risponde bene alle esigenze di tutela del compratore che ha acquisito la proprietà del bene o che si appresta a divenire proprietario nella vendita con riserva di proprietà, ma lo stesso non si può dire nel caso di preliminare di vendita immobiliare.

La giurisprudenza è concorde nel sancire che *"in caso di contratto bilateralmente ineseguito, il curatore del fallimento di una delle parti può scegliere se subentrare nel contratto dandovi esecuzione oppure sciogliersi da esso; il curatore del fallimento del promittente venditore di immobile può esercitare la sua scelta fino a quando non si sia verificato l'effetto traslativo"*[10].

Il suddetto effetto si può produrre:

- attraverso la stipula del contratto definitivo da parte del curatore fallimentare;
- a mezzo di sentenza ex articolo 2932, C.C., passata in giudicato, ai sensi della quale il curatore deve sottostare.

Risulta invece irrilevante che le controparti abbiano effettuato atti di esecuzione del contratto preliminare.

L'ultimo comma dell'articolo originario (*"Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del Codice Civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento*

[9] Fabrizio Di Marzio, "Contratti in esecuzione e fallimento", Ipsoa, 2007.
[10] Fabrizio Di Marzio, "Contratti in esecuzione e fallimento", Ipsoa, 2007.

del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del Codice Civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento”)spiega che, se il preliminare di vendita è stato trascritto ai sensi dell’articolo 2645-*bis*, C.C., e gli effetti della trascrizione non sono cessati anteriormente alla dichiarazione di fallimento, nel caso in cui il curatore decida di sciogliersi dal contratto, il compratore che abbia già versato (in tutto o in parte) il corrispettivo, può far valere il proprio credito al passivo del fallimento, beneficiando del privilegio ex articolo 2775-*bis*, C.C., ma rimane esclusa l’acquisizione del bene.

3. LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE

RIFORMA	LEGGE	IN VIGORE DA:	HA RIGUARDATO:
I	DL 35/2005 conv. in L. 80/2005	17 marzo 2005	Solo l'azione revocatoria fallimentare.
II	D.Lgs. 5/2006	16 luglio 2006	▪ tutti i fallimenti dichiarati dal 16 luglio 2006 in poi; ▪ la L.F. precedente si continua ad applicare ai fallimenti pendenti alla data del 16 luglio 2006 e alle richieste di fallimento e di concordato depositate prima del 16 luglio 2006.
III	D.Lgs. 169/2007	1 gennaio 2008	▪ i procedimenti per dichiarazione di fallimento in corso il 1° gennaio 2008; ▪ le procedure di fallimento e di concordato aperte dopo tale data.

Nel marzo del 2005, con l'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri, si è dato il via libera alla riforma del diritto fallimentare, col preciso intento di rendere le procedure più veloci e meno complesse.

Maurizio Sella[11], all'epoca presidente dell'ABI, ha così commentato la riforma: "*Una riforma importante che*

[11] Maurizio Sella è nato a Biella nel 1942.

contribuisce a metterci al passo con gli altri paesi europei in un settore cruciale come quello delle procedure concorsuali e che non tarderà a far sentire i suoi effetti, oltre che nella gestione delle attività imprenditoriali, anche sull'economia italiana nel suo complesso”.

Le novità più importanti introdotte dalla riforma riguardano:

- riduzione dei tempi delle procedure;
- soglia di esclusione dalla fallibilità pari a 200.000,00 Euro di fatturato e di 300.000,00 Euro per gli investimenti;
- affidamento della procedura al curatore e al Comitato dei creditori;
- il Giudice Delegato diviene garante della legalità e ha il compito di risolvere le controversie;
- abolizione dell'amministrazione controllata;
- la proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori, da un terzo o dal fallito stesso;

E’ presidente della Banca Sella Holding SpA e capogruppo del Gruppo Banca Sella, della Banca Sella SpA, della Banca Patrimoni Sella e C., della Sella Servizi Bancari S.c.p.a. e della Maurizio Sella S.A.A., holding di famiglia.
Dal 2007 è anche consigliere della Banca Sella Nord Est Bovio Calderai SpA.
Oltre ad essere membro del Comitato esecutivo di ABI dal 1981, è consigliere della "Compagnie Financière Martin-Maurel" di Marsiglia dal 1993, consigliere dell'Associazione per le Aziende Famigliari dal 1994 e consigliere della Federazione delle Banche, delle Assicurazioni e della Finanza dal 2011.
Fa parte del Consiglio per le Relazioni fra Italia e Stati Uniti dal 1990 e del Board dello stesso dal 1999, nonché del Gruppo Italiano della Trilateral Commission dal 1999 e dell'Institut International d'Etudes Bancaires dal 2000.
È presidente dell'AIdAF (Associazione Italiana delle Aziende Familiari) dal 2007.
È nel Consiglio di Amministrazione dell'Associazione fra le Società Italiane per Azioni dal 2003, e componente del Comitato di Presidenza dal 2009, della Toro Assicurazioni SpA dal 2003, di Buzzi Unicem dal 2000 e di Alleanza Toro dal 2009.
È consigliere della Fondazione Luigi Einaudi dal 2008 e dell'Istituto Einaudi dal 2009.
Nel 1965 consegue la laurea in economia e commercio all'Università di Torino, nel 1966 inizia a lavorare presso la Banca Sella, dove percorre tutte le tappe della carriera fino alla carica di CEO che ricopre per 30 anni dal 1974 al 2004.
Molto attiva è stata la sua presenza nelle organizzazioni di categoria del sistema bancario, particolarmente in ambito ABI, dove ha ricoperto le seguenti cariche: referente al Comitato Esecutivo e al Consiglio su tutte le problematiche relative al Sistema dei Pagamenti dal 1987 al 1998, vice presidente dal 1996, presidente dal 1998 al luglio 2006.
Ha inoltre guidato la "Delegazione ABI per le trattative in tema di lavoro e occupazione" dal 1998 al 2006.

- il concordato deve essere approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto;
- il debitore che abbia mantenuto un comportamento corretto durante la procedura fallimentare può essere ammesso al beneficio della liberazione dei debiti residui nei confronti dei debitori concorsuali che non sono stati soddisfatti.

Il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha poi attuato una riforma organica della Legge Fallimentare italiana, che continua però ad essere individuata come R.D. 16 marzo 1942, n. 267, pur essendo rimasto in piedi ben poco dell'impianto originario.

Il 1° gennaio 2008 è entrato in vigore il D.Lgs. 12.9.2007, n. 169, recante "*Disposizioni integrative e correttive al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80*" (c.d. "*Decreto Correttivo*").

Dopo appena un anno dalla prima grande riforma del 2006, il Legislatore italiano, incalzato dalle esperienze attuative e dalle critiche sollevate in sede dottrinale, è ritornato sull'argomento, in alcuni casi modificando aspetti di coordinamento tecnico, reso necessario da una lacunosa stesura del testo precedente, in altri casi rettificando in toto la filosofia precedentemente adottata, in altri casi ancora non affrontando per niente una rielaborazione, contrariamente alle aspettative di molti.

Si è provveduto ad integrare e correggere le disposizioni riguardanti gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici

pendenti con le disposizioni contenute nei numeri 6-13 dell'articolo 4 del Decreto Correttivo, *"tutte sicuramente utili per la maggiore armonizzazione del sistema".*

Le integrazioni o correzioni sono sette e concernono:

1. le modifiche ed integrazioni relative alla regola generale sulla sorte dei contratti pendenti ed alle sue eccezioni;
2. la riduzione del contenuto dell'articolo 72-*bis*, L.F. mediante la soppressione dei primi due commi;
3. l'integrazione dell'articolo 72-*quater*, L.F., in materia di locazione finanziaria;
4. la modifica dell'articolo 73, L.F., in materia di trattamento del contratto di vendita con riserva di proprietà;
5. la modifica dell'articolo 74, L.F., in materia di contratto di somministrazione;
6. la ricollocazione dell'articolo 79, L.F., delle norme sull'affitto di azienda, già contenute nell'articolo 80-*bis*, mediante abrogazione di quest'ultimo articolo e sostituzione del contenuto dell'articolo 79 con quello abrogato articolo 80-*bis*;
7. la sostituzione del vecchio contenuto dell'articolo 80, L.F., in materia di locazione di immobili con uno nuovo.

3.1 DECRETO LEGGE 14 MARZO 2005, N. 35, CONVERTITO IN LEGGE 14 MAGGIO 2005, N. 80

(D. LGS. 9.01.2006, n. 5., Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali)

Nel settembre 2005, il Consiglio dei Ministri ha dato via libera alla riforma del diritto fallimentare.
Il sottosegretario all'Economia del 2005, Michele Vietti[12], si è così espresso sull'argomento: *"Dopo 60 anni, anche le procedure fallimentari hanno una riforma radicale e profonda che trasforma il fallimento da un istituto per il fallito e l'impresa ad uno strumento per prevenire o risolvere in modo rapido la crisi di impresa"*.
Si cerca in questa sede, infatti, di spostare gli assetti previsti dal Regio decreto del '42 a tutela dei creditori, verso un sistema di favore per l'impresa e gli istituti di credito.

---

[12] Michele Giuseppe Vietti è un politico e avvocato italiano.
Esponente dell'UDC, dal 29 luglio 2010 è componente laico del Consiglio Superiore della Magistratura con la carica di vicepresidente.
È stato Consigliere Comunale nella città di Torino dal 1990 al 1997, Consigliere di Amministrazione del Teatro Stabile di Torino e Consigliere di Amministrazione del Museo del Cinema di Torino.
È stato componente, dal 1998 al 2001, eletto dal Parlamento in seduta comune, del Consiglio Superiore della Magistratura dove è stato Presidente della XII Commissione (Regolamento) e Vice Presidente della I Commissione.
Nel maggio del 2001 è stato eletto alla Camera dei deputati ed è stato deputato della XII legislatura quando ha presieduto il Comitato Pareri della 1° Commissione (Affari Costituzionali) della camera ed ha fatto parte della Giunta per le autorizzazioni a procedere in giudizio.
Ha presieduto la Commissione Ministeriale per la riforma del diritto societario, la Commissione Ministeriale per la riforma del diritto delle professioni intellettuali, nonché il gruppo di lavoro per la riforma del diritto fallimentare, per la tutela degli acquirenti di immobili e per l'unificazione degli albi dei commercialisti.
Dal 2002 aderisce all'Unione Democratici Cristiani e Democratici di Centro (UDC).
Ha ricoperto incarichi governativi come sottosegretario al Ministero della Giustizia (secondo governo Berlusconi) e sottosegretario al Ministero dell'Economia e delle Finanze (terzo governo Berlusconi).
Nel 2006 è eletto alla Camera dei deputati nella circoscrizione I (Piemonte 1).
Fa parte della 2° Commissione permanente (Giustizia).
Nel 2007 viene eletto Vice Segretario Nazionale dell'UDC.
Nel 2008 viene riconfermato alla Camera dei deputati e viene eletto Presidente Vicario del Gruppo Parlamentare Udc alla Camera dei deputati.
Nel luglio 2010 viene nuovamente eletto dal Parlamento in seduta comune come uno degli otto componenti non togati del Consiglio superiore della magistratura.

Per tentare di rilanciare l'economia italiana si vuole agevolare al massimo l'attività imprenditoriale, anche ponendo valide alternative alla procedura fallimentare, e tutelare l'attività creditizia bancaria quale motore primo dell'attività d'impresa.

In quest'ottica rinnovata, il fallimento quindi, non è più visto come una punizione per l'imprenditore, ma è una delle possibili forme in cui si può declinare il rischio d'impresa, una situazione attribuibile non necessariamente a responsabilità individuali del debitore ma a particolari circostanze congiunturali.

Non si ha più un intervento di tipo pubblicistico a difesa della massa dei creditori, ma si ha una sorta di "privatizzazione" del fallimento, in cui il Giudice Delegato diventa l'"*arbitro*" tra debitore e creditori, che possono autonomamente trovare accordi di tipo contrattuale.

Diventa ora impossibile considerare l'impresa, in ottica liquidatoria, esclusivamente come sommatoria del valore dei singoli beni che la compongono: essa è un valore di per sé e diventa obiettivo primo della nuova normativa valorizzare, conservare e tutelare tutti i valori aziendali (soprattutto livelli occupazionali e beni produttivi).

Il Legislatore italiano mira, in questa sede, ad accelerare il processo d'integrazione dell'ordinamento con quello europeo ormai profondamente rinnovato.

La tecnica usata è però quella dell'"*innesto di nuove norme sul vecchio testo del '42*"[13], tecnica che ha limitato fortemente la portata innovatrice degli interventi normativi

[13] "La riforma della legge fallimentare", relazione tenuta al convegno regionale degli ordini dei dottori commercialisti della regione Friuli Venezia Giulia del 29.06.2007 presso Villa Manin di Passariano.

e ha comportato problemi interpretativi dettati dall'incompatibilità della nuova disciplina con gli articoli rimasti invariati.

La Legge sulla Competitività (L. 80/2005), in vigore dal 17 marzo 2005, rendendo operativo il contenuto del D.L. 35/2005 ha apportato importanti modifiche al RD 267/1942 in materia di:

- concordato preventivo: tale istituto viene ora applicato anche alle società in crisi e non solo insolventi e diventa quindi uno strumento che mira alla ristrutturazione aziendale, cercando di preservare il valore della società e di ricostruire, per quanto possibile, tale valore e i rapporti dell'azienda;
- revocatoria fallimentare: la nuova disciplina viene applicata alle procedure concorsuali dichiarate dopo il 17 marzo 2005 e comporta una notevole restrizione, rispetto alla normativa previgente, del c.d. "*periodo sospetto*"[14], ovvero il periodo entro il quale alcuni atti compiuti dal soggetto possono essere "*aggrediti*" dal curatore a favore della massa dei creditori[15]; è stato inoltre ampliato il numero di operazioni escluse da tale procedura a partire dai fallimenti dichiarati dopo il 17 marzo 2005;
- previsione di una forma di accordo con i creditori per

[14] "*Ai fini della revocatoria fallimentare il curatore deve prendere in considerazione solo quella parte dell'attività del debitore (pagamenti, contratti, atti e costituzione di garanzie) compiuta in un periodo che la legge considera sospetto e che corrisponde ad un lasso di tempo che precede la data della sentenza dichiarativa di fallimento (o la data di un diverso provvedimento, in caso di consecuzione di procedure concorsuali).*"
Francis Lefebvre, "Fallimento 2011 Memento pratico", Ipsoa.

[15]

Atti normali	**Atti anormali**	**Atti a titolo gratuito e pagamenti anticipati**
La durata del periodo sospetto passa da due anni a un anno.	La durata del periodo sospetto passa da un anno a sei mesi.	La durata del periodo sospetto è sempre di due anni.

tentare il salvataggio dell'impresa in crisi mediante gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'aspetto di primo piano di tale riforma è dunque il nuovo ruolo delle procedure che hanno ora il compito di sostenere l'impresa in crisi guidandola verso un percorso di recupero e non più quello di espellere gradualmente l'impresa dal mercato.

Nell'ambito dei contratti in corso di esecuzione, viene poi introdotta una regola generale, applicabile cioè a tutti i contratti non disciplinati e vengono dettate norme specifiche per determinati contratti.

La regola generale stabilisce che:

- la decisione in merito alla sorte dei rapporti giuridici pendenti alla data dichiarativa del fallimento, e quindi la scelta tra subentro della procedura nel rapporto e scioglimento dello stesso, è una decisione che spetta al curatore, previa autorizzazione del Comitato dei creditori;
- opera la sospensione automatica: ogni contratto in corso al momento della dichiarazione di fallimento viene sospeso per permettere alla curatela di scegliere, previa autorizzazione del Comitato dei creditori, se subentrarvi, assumendosene tutti gli obblighi relativi, o sciogliersi dal medesimo; la controparte può chiedere al Giudice Delegato di assegnare un termine massimo di sessanta giorni entro il quale il curatore deve prendere una decisione in merito o, in mancanza di un'iniziativa in tale senso, entro il quale il contratto si intende sciolto;
- la soluzione di cui sopra è estesa anche al contratto

preliminare, salvo quanto previsto dall'articolo 72-*bis* in relazione ai contratti concernenti gli immobili da costruire;

- viene ampliato il termine assegnato al curatore per decidere se sciogliersi o meno dal contratto;
- le clausole risolutive risultano ora inefficaci;
- l'azione di risoluzione può essere proseguita dalla curatela, sia se iniziata dal fallito, sia quella pronunciata dalla controparte, purchè sia anteriore al fallmento;
- se la dichiarazione di fallimento comporta lo scioglimento del contratto pendente, l'eventuale procedimento arbitrale iniziato e ancora pendente non può essere proseguito.

Le regole applicabili ai singoli contratti, invece, stabiliscono che:

- affitto d'azienda: è prevista la continuazione del contratto a prescindere da quale parte fallisca, purchè le parti non sciolgano tale rapporto entro sessanta giorni pagando un equo indennizzo fissato dal Giudice Delegato;
- contratto estimatorio: viene ora contemplato nel nuovo articolo 72, L.F.;
- contratto preliminare: rimane sospeso fino alla scelta della curatela (articolo 72, 3° comma, L.F.);
- finanziamenti destinati: viene introdotto il nuovo articolo 72-*ter*, L.F., che disciplina tale categoria contrattuale prevedendo lo scioglimento del contratto nel caso in cui il fallimento impedisca la continuazione dell'operazione o il subentro del curatore, previa

autorizzazione del Comitato dei creditori, nel caso in cui il fallimento non è di impedimento alla prosecuzione; se il curatore non subentra nel rapporto giuridico, il finanziatore può chiedere al Giudice Delegato, una volta sentito il Comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi. Al finanziatore, in tal caso, sono garantiti i proventi dell'affare ed ha la possibilità d'insinuazione al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo;

- leasing (locazione finanziaria): viene ora introdotto il nuovo articolo 72-*quater*, L.F., che distingue i casi in cui vi è il fallimento del concedente da quelli in cui vi è il fallimento dell'utilizzatore (1° comma); per tale ultima ipotesi si fa riferimento alla regola generale dettata dall'articolo 72.

  Nel caso in cui venga disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa, il contratto continua a meno che il curatore dichiari di volersi sciogliere da esso.

  Una volta che il contratto si è sciolto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene, ma rimane obbligato a versare alla curatela, l'eventuale differenza tra la maggior somma, ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso rispetto al credito residuo.

  Il concedente, a sua volta, può insinuarsi al passivo per la somma derivante dalla differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e quella derivante dall'allocazione del bene.

  In caso di fallimento delle società concedenti i finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il

contratto prosegue e l'utilizzatore può acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito per il riscatto;

- mandato: viene ora introdotto il nuovo articolo 78, 3° comma, L.F., che prevede la possibilità per il curatore di subentrare nel contratto in caso di fallimento del mandante;
- vendita: l'articolo dedicato esclusivamente a tale contratto viene sostituito con la norma generale dell'articolo 72, valida per tutti i contratti pendenti che non hanno una disciplina specifica a loro dedicata;
- vendita d'immobili da costruire: viene ora introdotto il nuovo articolo 72-*bis*, L.F., che prevede che, nel caso in cui il passaggio di proprietà sia già avvenuto, il contratto non possa essere sciolto.

3.2 DECRETO LEGISLATIVO 9 GENNAIO 2006, N. 5

Il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, in attuazione della Legge Delega n. 80 del 2005, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2006, ha varato la nuova Legge Fallimentare.

Le sue disposizioni sono entrate in vigore il 16 luglio 2006 (ad eccezione degli articoli 45, 46, 47, 151 e 152, entrati in vigore immediatamente).

Nonostante la tecnica riformatrice utilizzata sia quella della *"novellazione"*[16], gli istituti delle procedure concorsuali risultano notevolmente innovati e si discostano sensibilmente dal precedente contesto normativo.

Tale riforma ha comportato una trasformazione profonda e organica della Legge Fallimentare, intervenendo su ampie parti della disciplina riguardante il fallimento, il concordato preventivo, l'amministrazione controllata e la liquidazione coatta amministrativa contenuta nel R.D. n. 267 del 1942 e rappresentando il primo tentativo concreto di adeguamento della disciplina italiana alle nuove esigenze del mercato e al più avanzato contesto europeo.

In seguito ai decreti attuativi del 22 dicembre 2005, il 16 gennaio 2006 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, 5° comma, della Legge 14 maggio 2005, n. 80 (D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5).

L'innovata disciplina abbandona del tutto gli aspetti sanzionatori, privilegiando una soluzione concordataria tale da permettere un intervento anticipato sull'impresa in crisi.

[16] Modifiche e innesti normativi vengono fatti direttamente sul corpo del vecchio testo di legge.

Questa norma vede altresì un potenziato potere d'intervento del Comitato dei creditori, ora non più mero organo consultivo del Giudice Delegato, ma istituto dotato di poteri decisionali sottoposti al solo veto del Giudice.
La funzione di vigilanza affidata all'autorità giudiziaria, infatti, lascia ora al curatore, in collaborazione con il Comitato dei creditori, ampi spazi nella conduzione del procedimento.
I vantaggi di tali modifiche sono la rapidità, l'efficacia e la volontà di recupero dell'impresa in crisi.
Se confrontata con la disciplina precedente, la riforma ha comportato un notevole risparmio di tempi, un sensibile snellimento delle procedure e un approccio del fallito più collaborativo.
Il D.Lgs. 5/2006, in materia dei contratti in corso di esecuzione, apporta novità solo per alcuni di essi e applica ai restanti la disciplina ricavata per analogia.
Si hanno in questo modo tre casi possibili:

- contratti in cui è il curatore che sceglie se subentrare o meno (regola generale);
- contratti in cui vi è il subentro automatico del curatore a norma di legge;
- contratti che si sciolgono in automatico a norma di legge.

Nel caso in cui non vi sia una disciplina prevista per un dato contratto in merito alla sua sorte, esso viene sospeso temporaneamente per permettere al curatore di decidere se subentrarvi o meno; la norma non fissa un termine entro il quale egli deve prendere tale decisione e quindi, l'altro

contraente può presentare istanza al Giudice Delegato perché fissi una data perentoria, non superiore ad otto giorni.
Se il curatore non si esprime entro il termine fissato dal Giudice, il contratto automaticamente si scioglie.
La scelta espressa del curatore deve in ogni caso essere autorizzata dal Giudice mediante presentazione da parte della curatela di apposita istanza motivata.
Tale decisione deve essere presa avendo sempre ben chiaro come obiettivo la massimizzazione dell'utilità della massa dei creditori.
Questa è la regola generale dettata per il contratto di vendita e viene estesa anche ai contratti non espressamente disciplinati dal codice.

3.3 DECRETO LEGISLATIVO 12 SETTEMBRE 2007, N.169

(Decreto legislativo contenente le disposizioni integrative e correttive ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-*bis* e 6 della L. n. 80/05)

A poco più di un anno di distanza dal precedente intervento riformatore, il 1° gennaio 2008, è entrato in vigore il D.Lgs. n. 169 del 2007 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 16 ottobre 2007), il c.d. *"Decreto Correttivo"*, che ha modificato la riforma fallimentare introdotta dal D.Lgs. n. 5 del 2006.

Per il Legislatore si è reso necessario introdurre una *"riforma della riforma"* dato che il D.lgs 5/2006 aveva ridotto drasticamente i fallimenti, a discapito della certezza nel recupero del credito e della *par condicio creditorum*.

Il Legislatore, spinto dalle difficoltà incontrate nella pratica e dalle critiche che gli furono sollevate in sede dottrinale, ha sentito il bisogno di tornare sull'argomento modificando aspetti di coordinamento tecnico derivanti da una non perfetta redazione del testo precedente o apportando significative rettifiche della filosofia adottata in precedenza (il Decreto n. 169 ha modificato 88 articoli della Legge Fallimentare dei quali 4 sono stati abrogati e 25 completamente riformati).

Le novità salienti di tale riforma sono:

- la "non fallibilità" dei piccoli imprenditori;
- il maggior ruolo decisionale attribuito al Comitato dei creditori a discapito di un'ulteriore riduzione dei poteri in mano al Giudice Delegato, che, dalla direzione

della procedura passa ad occuparsi sostanzialmente del mero controllo della stessa;

- la riduzione degli effetti personali per il fallito;
- la riduzione di alcuni formalismi da parte del curatore nel compimento dei suoi atti con lo scopo di ridurre i tempi della procedura fallimentare;
- l'introduzione definitiva dell'istituto dell'esdebitazione, innovativo rispetto alla precedente legge fallimentare, che offre al fallito la possibilità di liberarsi dei debiti residui;
- la ridefinizione dei requisiti per l'accesso alle procedure concorsuali.
- la modifica delle modalità di deposito del progetto di stato passivo ai sensi dell'articolo 95, L.F.: i creditori possono oggi esaminare il progetto di stato passivo fino al giorno dell'udienza e quindi presentare osservazioni scritte ed eventuali documenti integrativi mentre in passato il termine scadeva cinque giorni prima;
- la sensibile modifica dell'articolo 104-*ter*, L.F., riguardante il programma di liquidazione: tale programma deve essere depositato dal curatore entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario in Tribunale, previa approvazione del comitato dei creditori;
- al Giudice Delegato spetta ora il compito di autorizzare le operazioni conformi al programma di liquidazione dato che è stato introdotto l'obbligo di indicare, all'interno dello stesso programma, il possibile esito delle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatore che la curatela intende attuare.

In relazione ai contratti giuridici pendenti, il decreto correttivo, non ha innovato la materia ma ha riscritto la disciplina aumentandone l'ambito di applicazione.
Secondo la nuova disciplina, i contratti pendenti devono presentare tre caratteristiche essenziali:

1. connessione con l'attività del fallito: i contratti oggetto della disciplina devono riguardare tassativamente l'attività imprenditoriale del fallito;
2. avvenuto perfezionamento: il contratto deve necessariamente essere concluso prima della sentenza dichiarativa di fallimento, ovvero, secondo l'articolo 1326, C.C., "*il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte*";
3. mancanza di esecuzione: nessuno dei contraenti deve aver eseguito il contratto.

Il Decreto Correttivo precisa la norma precedente introducendo il principio secondo il quale i contratti che hanno per oggetto diritti reali, si considerano eseguiti nel momento in cui vi è stato il trasferimento del diritto in questione.
La regola generale introdotta con la riforma del 2006, è applicabile ad ogni contratto per cui non sia prevista una differente norma dalla Legge Fallimentare.
Il contraente, ha la facoltà di mettere in mora il curatore chiedendo al Giudice Delegato di concedergli un termine massimo di sessanta giorni per valutare se subentrare o meno nel contratto; se entro tale limite il curatore non compie una scelta, il contratto si intende risolto.

Quando il curatore opta per lo scioglimento del contratto, il contraente che non è fallito:

- può insinuare il proprio credito "*conseguente al mancato adempimento del contratto*"[17] nel passivo del fallimento;
- non può chiedere alcun risarcimento per quanto riguarda il credito derivante dal "*danno per l'intervenuto scioglimento*".

Se il curatore opta invece per il subentro nel contratto, deve assumersene tutti gli obblighi derivanti e il creditore *in bonis* ha diritto a vedersi riconosciuti i propri crediti come prededucibili.

[17] Francis Lefebvre, "Fallimento 2008 Memento pratico", Ipsoa, 2008.

4. ARTICOLO 72, LEGGE FALLIMENTARE: I RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI

CODICE CIVILE 1865:

CODICE DEL COMMERCIO 1882:

L. 19771903:

R.D.267/1942 (*"CONTRATTO INESEGUITO DA ENTRAMBI I CONTRAENTI"*):

1. Se un contratto di vendita è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando il compratore è dichiarato fallito, il venditore ha diritto a compiere la sua prestazione, facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo.
2. Se egli non intende avvalersi di tale diritto, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiari di subentrare in luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo.
3. Il venditore può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore ad otto giorni, decorso il quale il contratto s'intende sciolto.
4. In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie. Se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto. In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.
5. Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della

dichiarazione di fallimento.

D.L. 35/2005 (*"CONTRATTO INESEGUITO DA ENTRAMBI I CONTRAENTI"*):

1. Se un contratto di vendita è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando il compratore è dichiarato fallito, il venditore ha diritto a compiere la sua prestazione, facendo valere nel passivo del fallimento il suo credito per il prezzo.
2. Se egli non intende avvalersi di tale diritto, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiari di subentrare in luogo del fallito nel contratto, assumendone tutti gli obblighi relativi, ovvero di sciogliersi dal medesimo.
3. Il venditore può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore ad otto giorni, decorso il quale il contratto s'intende sciolto.
4. In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie. Se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto. In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.
5. Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

D.LGS. 5/2006 (*"RAPPORTI PENDENTI"*):

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

2. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.
3. La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72-bis.
4. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento.
5. L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al capo V.
6. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.
7. Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile e il curatore, ai sensi del precedente comma, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile, a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.

D.LGS. 169/2007 (*"RAPPORTI PENDENTI"*)

1. Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente sezione (IV), rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.
2. Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.
3. La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72-bis.

4. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto a far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.
5. L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al capo V.
6. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.
7. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non sian cessati anteriormente alla data di dichiarazione di fallimento.
8. Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado.

18

Come già accennato, la materia dei contratti giuridici pendenti, è oggetto di trattazione già nel Codice del Commercio del 1882: in tale testo vengono previste specifiche fattispecie contrattuali.

E' però solo nella stesura definitiva della Legge Fallimentare del 1942 che questa disciplina viene affrontata organicamente, aggiungendo altri contratti specifici a quelli precedentemente presi in esame (come il contratto traslativo, il contratto di conto corrente, quello di mandato, quello di commissione, di appalto, di associazione in partecipazione e i contratti di borsa).

In seguito, sono state apportate ulteriori modifiche alla disciplina dal D.Lgs. n. 5 del 9 gennaio 2006, che ha riscritto alcune norme e inserito nuovi articoli per le

[18] Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano, relazione del Dott. Bruno Cenati sull'argomento dei rapporti giuridici pendenti.

seguenti materie:

- fallimento del venditore;
- contratti relativi ad immobili da costruire;
- finanziamenti destinati ad uno specifico affare;
- locazione finanziaria.

Nel nuovo quadro normativo, però, la disciplina relativa ai contratti pendenti non è univoca ma si differenzia a seconda del tipo di procedura concorsuale.

Con riferimento all'amministrazione straordinaria, il Legislatore ha, con l'articolo 50 del D.Lgs. 279/1999, agito nell'ottica di conservazione dell'impresa, dettando la regola secondo cui i rapporti giuridici pendenti al momento dichiarativo della sentenza di fallimento continuano ad avere esecuzione fino a che il commissario preposto non scelga di sciogliersi dal contratto o fino a che tale scelta non venga fatta dal contraente *in bonis* in seguito all'approvazione del programma.

Nel caso del fallimento, invece, il Legislatore adotta un principio diverso, rifacendosi alla regola generale del nuovo articolo 72, L.F.: il contratto viene sospeso fino a che il curatore, previa autorizzazione del Comitato dei creditori, non scelga se subentrarvi, surrogandosi al fallito e assumendosi tutti gli obblighi derivanti da tale rapporto, o se sciogliersi da esso.

Tale articolo, fissando un principio di portata generale, non riporta più la rubrica "*vendita non ancora eseguita da entrambi i contraenti*", ma "*ai contratti pendenti*".

Inoltre, nel 1° comma, non è più previsto un contratto di vendita, ma un contratto in generale[19] (il caso specifico

[19] G.U. TEDESCHI, "I rapporti giuridici pendenti – Nuova disciplina e ambito di

della compravendita è ora trattato dal nuovo articolo 72-*bis*).

Il sopravvento del fallimento comporta che l'adempimento delle prestazioni previste dai contratti subisca delle modifiche o addirittura, sia reso impossibile.

In tal senso, la disciplina è volta a regolamentare tali adempimenti.

L'articolo 72, L.F., trova applicazione sia nei contratti definitivi, sia nei contratti preliminari ai quali non fa seguito un contratto definitivo prima della dichiarazione di fallimento[20].

In questa sede si devono intendere, però, solo i contratti con prestazioni corrispettive, perfezionati ma non eseguiti in tutto o in parte da entrambi i contraenti al tempo dell'intervenuto fallimento.

Se, infatti, una delle parti avesse già adempiuto le proprie obbligazioni, non vi sarebbe motivo di applicare la disciplina, essendo l'altra parte tenuta ad eseguire la rispettiva prestazione.

Se il contratto è stato eseguito dal:

- fallito: l'altra parte deve corrispondere le proprie obbligazioni a favore della massa;
- contraente *in bonis*: questi può solo fare valere i propri diritti insinuandosi al passivo del fallimento.

Per stabilire se il contratto è stato eseguito o meno, si fa riferimento alle obbligazioni essenziali, che, nel contratto di compravendita, sono:

- per quanto riguarda il venditore: il trasferimento della

---

applicazione", in atti del convegno Synergia "La riforma della legge fallimentare", Milano, 2005.

[20] Per il terzo comma dello stesso art. 72, la disposizione generale del primo comma si applica anche al contratto preliminare (salvo quanto previsto dal successivo art. 72-*bis*).

proprietà e la consegna del bene;

- per quanto attiene l’acquirente: il pagamento del prezzo.

4.1 ARTICOLO 72, SESTO COMMA, LEGGE FALLIMENTARE: INEFFICACIA DELLE CLAUSOLE DI SCIOGLIMENTO AUTOMATICO DEL CONTRATTO E CONTINUAZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO

Il sesto comma prescrive che le clausole contrattuali che prevedono lo scioglimento del rapporto nel caso in cui una delle parti fallisca, siano inefficaci.
L'effetto di questo tipo di clausole è di privare la curatela della possibilità di continuare il rapporto contrattuale, sottraendo all'attivo fallimentare possibili interessi patrimoniali a favore della massa dei creditori.
Effetto, questo, in totale disaccordo con il nuovo sistema pensato dal Legislatore volto a riconoscere il diritto del curatore a continuare i rapporti contrattuali già in corso, assumendosene tutti gli obblighi da essi derivanti.
Ai sensi di tale previsione normativa, risulta quindi chiaro che spetta solo alla curatela (che sia in possesso dell'autorizzazione del Comitato dei creditori) la scelta di interrompere o meno un determinato rapporto.
La procedura, inoltre, fornisce spesso delle garanzie alla controparte *in bonis* oppure riconosce i suoi crediti *post* fallimento come prededucibili.
Alla controparte non fallita non viene dunque data la possibilità di influenzare durata ed efficacia del contratto, né quella di opporsi alle scelte fatte dal curatore del fallimento in merito al subentro nel rapporto.
Nel caso in cui il contraente *in bonis* risulti inadempiente, viene sottoposto alle conseguenze del diritto comune.

4.2 TUTELA PER IL CONTRAENTE *IN BONIS*

La nuova Legge Fallimentare non ha modificato il seguente principio generale già sancito dal R.D. del 1942: il contraente *in bonis* è tutelato dal *"rischio di dovere subire il mantenimento dell'obbligo di eseguire la prestazione verso il curatore quando, per effetto del sopravvenuto concorso, il suo contrapposto credito è assoggettato alla falcidia fallimentare."*[21]

Viene dunque riconfermato il principio generale, ai sensi dell'articolo 1376, C.C.[22], in base al quale le pretese reali acquisite dal compratore non fallito prima del sopraggiungere del fallimento sono intangibili; sono sottoposti alla procedura concorsuale solamente i diritti di credito che il fallito non è stato in grado di soddisfare prima della sentenza dichiarativa di fallimento, crediti che verranno risarciti dalla procedura nella misura consentita.

---

[21] Fabrizio Di Marzio, "Contratti in esecuzione e fallimento", Ipsoa, 2007.

[22] Art. 1376, C.C.
"*Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*."

4.3 FALLIMENTO DEL COMPRATORE E FACOLTA' PER IL VENDITORE *IN BONIS* DI ESECUZIONE DELLA PRESTAZIONE

Le modifiche apportate all'articolo 72, L.F., hanno fatto sì, come si è detto, che questa disposizione non abbia più come oggetto il contratto di vendita, bensì una regola generale valida per tutti i contratti non trattati specificamente.
In questo rinnovato contesto, è venuta meno la previsione secondo cui, in caso di fallimento del compratore, il venditore *in bonis* poteva decidere di effettuare comunque la prestazione, insinuandosi poi al passivo del fallimento per ottenere il credito corrispondente alla controprestazione dovutagli dal fallito.
Ora, la regola generale prevede, prima, la sospensione del contratto e, poi, la decisione rimessa nelle mani della curatela (previa autorizzazione del Comitato dei creditori) in merito al subentro nel contratto o allo scioglimento dello stesso.
Il contraente non fallito, dalla sua, può solo sollecitare la decisione del curatore, chiedendo al Giudice Delegato di assegnargli un termine massimo per la scelta.
Al 3° comma del presente articolo, viene comunque sancito il diritto del contraente *in bonis* di "*far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno*".

4.4 LA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

Il 4° comma del nuovo articolo 72, L.F., prevede che: *"L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V."*

Deriva da tale disposizione che l'azione di risoluzione trascritta prima del fallimento risulta ammissibile mentre è inammissibile, come già sottolineato, la richiesta del contraente *in bonis* di sciogliere il contratto dopo il sopravvenuto fallimento.

Il Legislatore dispone dunque che la dichiarazione di tale procedura concorsuale non giustifica la risoluzione del rapporto contrattuale poiché questa non è assimilabile all'inadempimento.

Il contraente non fallito può, in ogni caso, insinuarsi al passivo per esigere gli effetti restitutori e risarcitori della risoluzione.

4.5 LA CONTINUAZIONE DEI RAPPORTI CONTRATTUALI IN CORSO

Come già discusso, il sesto comma dell'articolo 72, L.F., prevede l'inefficacia delle clausole di scioglimento automatico del contratto al sopraggiungere del fallimento poiché tali note hanno l'effetto di privare dell'autonomia di scelta in merito al subentro nel contratto o al suo scioglimento del curatore e del Comitato dei creditori.
Si è anche visto che il contraente non fallito deve rimettersi alle decisioni degli organi della procedura, senza la possibilità di condizionarle in alcun modo.
Da tale disposizione è derivata, inevitabilmente, la cancellazione della prescrizione dell'articolo 80, L.F., che consentiva il "*patto di scioglimento automatico in caso di fallimento del locatore*".

4.6 AUTORIZZAZIONE DEL COMITATO DEI CREDITORI

Il curatore sceglie di subentrare nel contratto o di sciogliersi da esso "*previa autorizzazione del comitato dei creditori*", organo che, in tal senso, ha sostituito a tutti gli effetti il Giudice Delegato.

Nella norma risulta chiaro che tale autorizzazione è necessaria nel caso in cui la curatela scelga di continuare il rapporto contrattuale assumendosene tutti gli obblighi derivanti (e utilizzando anche risorse destinate alla soddisfazione dei creditori per tale attività); al contrario, non viene precisato se tale consenso deve essere dato dal Comitato nel caso di scioglimento del contratto.

In letteratura e nella pratica si è dibattuto a lungo su tale punto, arrivando a stabilire che lo scioglimento contrattuale possa essere autonomamente deciso dal curatore, facendo forza sul fatto che, nel caso in cui egli faccia decorrere sessanta giorni (termine fissato dal Giudice Delegato) senza esercitare il diritto di scelta, il contratto si scioglie automaticamente.

4.7 I CONTRATTI DI DURATA

Il quadro normativo in questione, fa riferimento anche ai contratti di durata, ma, il sopravvento del fallimento, ha effetti diversi su questo tipo di rapporti.
Tali contratti, infatti, risultano già completamente eseguiti prima della dichiarazione della sentenza di fallimento, ma, il loro carattere di continuità, comporta dei problemi per il fatto che essi si esauriscono solo con il raggiungimento del termine di durata e ciò ha delle conseguenze, sia per i contraenti *in bonis* nel momento in cui devono decidere di proseguire il rapporto o di sciogliersi da esso, sia per il curatore che deve valutare se subentrarvi al posto del fallito.
In tale contratto, le prestazioni vengono "*frazionate*", consentendo, nel caso in cui il curatore decida di subentrare nel rapporto, che il contraente *in bonis* possa insinuarsi al passivo della procedura per i crediti relativi alle prestazioni anteriori al fallimento non ancora adempiute.
Si ha così una distinzione netta del tipo di crediti che la controparte non fallita può far valere al passivo:

- quelli relativi a prestazioni non eseguite precedentemente alla dichiarazione di fallimento trovano soddisfazione in moneta fallimentare;
- quelli relativi a prestazioni non eseguite in seguito alla dichiarazione di fallimento trovano soddisfazione in prededuzione.

Valgono in questa sede le eccezioni previste dall'articolo 74, L.F., con riferimento ai contratti di somministrazione in cui, il curatore che scelga di subentrare nel contratto, è

obbligato al pagamento integrale anche delle consegne già avvenute, e dall'articolo 82, L.F., con riferimento alle assicurazioni contro i danni in cui i premi non pagati devono essere interamente saldati dalla procedura.

4.8 IL COMITATO DEI CREDITORI: RUOLO DECISIONALE NELLA GESTIONE DELLA PROCEDURA

Il legislatore ha voluto, nel riformare il diritto fallimentare, favorire una maggiore partecipazione dei creditori nella gestione della procedura fallimentare, attribuendo al loro Comitato il potere autorizzativo in merito alla continuazione o allo scioglimento dei contratti in corso, potere che in precedenza era affidato al Giudice Delegato.

Conseguentemente a tale scelta legislativa, sono sorti agli addetti ai lavori numerosi dubbi sulla sua compatibilità con la tutela dei diritti, e precisamente:

- dubbio nella imparzialità operativa e decisionale dei membri del Comitato, ovviamente condizionati da una aspettativa dei loro interessi personali;
- rischio, *"a fronte di un prevedibile iperattivismo del comitato dei creditori unicamente nelle procedure fallimentari importanti, si registrerà un immobilismo in tutte le altre (che poi sono il ben oltre l'ottanta percento), in cui o non esiste alcun attivo*[23] *significativo o non sono coinvolti interessi di altro tipo"*[24];
- rischio di contraddizioni notevoli e insanabili se, all'interno del Comitato, convivano creditori

[23] Art. 24, Costituzione.
"Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari."

[24] G. Schiavon, commento agli articoli 40 e 41 in "Il nuovo diritto fallimentare", Jorio, Bologna, 2006.

chirografari e creditori prelatizi, poiché portatori di interessi a volte contrastanti;

- tutela dei diritti soggettivi sancita dall'articolo 24 Costituzione: l'attribuzione al Comitato dei creditori di ampi poteri direttivi all'interno della procedura non risulta conforme all'imparzialità necessaria alla tutela di tali diritti; in questa sede, la protezione dei creditori e delle loro spettanze non avviene in giudizio, ma fuori di esso ed è portata avanti da un soggetto di parte e non professionale.

5. ARTICOLO 72-*bis*, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTI RELATIVI AD IMMOBILI DA COSTRUIRE

CODICE CIVILE 1865:

CODICE DEL COMMERCIO 1882:

L. 19771903:

R.D.267/1942:

D.L. 35/2005 ("CONTRATTI RELATIVI AD IMMOBILI DA COSTRUIRE"):

In caso di situazione di crisi del costruttore ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, il contratto si intende sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore abbia comunicato di voler dare esecuzione al contratto.[25]

D.LGS. 5/2006 ("FALLIMENTO DEL VENDITORE E CONTRATTI RELATIVI AD IMMOBILI DA COSTRUIRE"):

1. In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie.
2. Qualora l'immobile sia stato oggetto di preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile e il curatore, a norma dell'articolo 72, scelga lo scioglimento del contratto, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno. All'acquirente spetta il privilegio di cui all'articolo 2775-bis del codice civile, a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.
3. In caso di situazione di crisi del costruttore ai sensi dell'articolo 2,

[25] Articolo inserito dall'art.11, 1° comma, D.Lgs. 122/2005

comma 1, lettera c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, il contratto si intende sciolto se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

D.LGS. 169/2007 ("CONTRATTI RELATIVI AD IMMOBILI DA COSTRUIRE"):

I contratti di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122 si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione e scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, dandone altresì comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

I contratti relativi ad immobili da costruire sono, ai sensi dell'articolo 5 del D.Lgs. n. 122/2005, quei contratti "*aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili*".
Tali contratti sono meglio specificati nell'articolo 1 di tale Decreto, in cui si definisce, alla lettera a), l'acquirente come "*persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di leasing, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o a un proprio parente di primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché non socio di cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa*".
All'articolo 2 è invece specificato che la garanzia fideiussoria deve essere procurata dal costruttore e data all'acquirente "*all'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità*".
Ancora, nell'articolo 6, si fa riferimento a "*contratto preliminare ed ogni altro contratto che ai sensi dell'articolo 2 sia comunque diretto al successivo acquisto in capo ad una persona fisica della proprietà o di altro diritto reale [di godimento] su un immobile oggetto del*

presente decreto”.

Tale fattispecie viene introdotta dall'articolo 11 del D.Lgs. 20.6.2005, n. 122, in quanto in precedenza non disciplinata, ed è oggi contenuta nell'articolo 72 bis L.F.

Il Decreto Legislativo in questione, interviene, quindi, per colmare una lacuna assai grave del nostro ordinamento.

Fin dagli anni settanta, il Legislatore si è posto il problema di tutelare gli acquirenti di immobili da costruire, in quanto “parte debole“ del rapporto contrattuale, ma, nonostante ciò, non si è mai arrivati ad una soluzione definitiva.

Gli unici interventi in materia negli anni sono stati:

- l’introduzione della possibilità di trascrivere il contratto preliminare (ex articolo 2645-*bis*, C.C.), possibilità che comunque non fornisce alcuna tutela in caso di fallimento del promittente venditore;
- il riconoscimento, a favore del promissario acquirente, di un privilegio speciale sull’immobile oggetto del contratto preliminare nel caso di mancata esecuzione del preliminare trascritto (ex articolo 2775-*bis*, C.C.).

I costruttori, nella pratica, finanziano gran parte delle opere di costruzione con gli acconti anticipati dagli acquirenti, i quali, però, per il tempo che intercorre tra la stipula del contratto preliminare e l’acquisto del fabbricato ultimato, sono esposti al rischio d’insolvenza del costruttore e dell’eventuale possibilità che egli non adempia all’obbligo di ultimazione del fabbricato.

Gli acquirenti, pertanto, corrono il rischio di perdere, in tutto o in parte, le somme versate a titolo di acconto.

Se il costruttore fallisce e il curatore sceglie di non

subentrare nel contratto, l'acquirente può insinuarsi al passivo del fallimento per ottenere la restituzione di quanto pagato.

Anche se il curatore sceglie di proseguire il rapporto contrattuale, non è comunque in grado di fornire all'acquirente garanzie in merito all'ultimazione del fabbricato.

Inoltre, la posizione dell'acquirente è aggravata dall'impossibilità di agire ai sensi dell'articolo 2932, C.C.[26], per ottenere l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare, in quanto l'immobile è ancora da costruire.

Quando poi l'immobile è destinato a casa di abitazione, il dissesto del costruttore-venditore dell'immobile tocca un interesse fondamentale, tutelato anche dall'articolo 47 della Costituzione[27], aggravando ancora di più la posizione dell'acquirente e accrescendo la sua meritevolezza alla tutela.

Da sottolineare è il rapporto intercorrente tra la "situazione di crisi" del costruttore e la tutela dell'acquirente di immobile da costruire, contraente debole del rapporto, che il Legislatore, con la disciplina del D.Lgs. 122/2005, ha tentato di tutelare.

Il contratto preliminare d'immobili da costruire è lo strumento negoziale più diffuso nelle operazioni economiche

---

[26] Art. 2932, C.C.: "Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto".
"Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso (2908).
Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione (1208 e seguenti) o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile (art. 246)."

[27] *"La Repubblica […] favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione […]."*

aventi ad oggetto questa categoria d'immobili.
L'articolo 72-*bis*, L.F., riconosce all'acquirente il diritto di sciogliere il contratto in caso di fallimento del venditore, escutendo la fideiussione prima che il curatore operi la scelta tra l'esecuzione o lo scioglimento.
E' il 2° comma della norma in esame quello relativo al caso specifico del contratto preliminare relativo ad un immobile ancora da costruire.
Questo comma ricalca in pratica quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 72, L.F., nella sua parte di testo rimasta invariata, in relazione alla tutela dell'acquirente che sia promissario acquirente di un immobile in forza di un preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-*bis*, C.C.
Il 1° comma di detto articolo, invece, stabilisce che il contratto non si scioglie nel caso in cui la cosa venduta sia già diventata proprietà del compratore.
In questo caso, il Legislatore non si occupa di un vero e proprio contratto pendente ma sembra far riferimento al caso d'immobile non ancora ultimato alla data dichiarativa di fallimento del costruttore.
In tal caso, non essendo possibile lo scioglimento del contratto, si ritiene che l'acquirente dell'immobile non ultimato, ma già passato in sua proprietà, possa agire nei confronti del fallimento per ottenere la riduzione del prezzo a fronte del minor valore dell'immobile compravenduto.
Il 3° comma, poi, per il combinato disposto degli articoli 1, lett. c), e 3, 2° comma del D.Lgs. del 20 giugno 2005, n. 122, sancisce che lo stato di crisi del costruttore si ha con:

- la trascrizione del pignoramento relativo all'immobile

oggetto del contratto;

- la pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa;
- la presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- la pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria.

L'esecuzione del contratto è sospesa fino a che il curatore non scelga tra subingresso nel contratto o scioglimento dello stesso, salvo che, come già detto, l'acquirente abbia nel frattempo escusso la fideiussione dandogliene comunicazione: in questo caso il contratto s'intende sciolto.

La fideiussione prevista dagli articoli 2 e 3 del D.Lgs. 122/2005[28] può essere escussa dall'acquirente dal momento in cui ha inizio la situazione di crisi del costruttore, sino al momento in cui il curatore comunichi di voler dare esecuzione al contratto.

Tale disposizione, però, non esclude che l'acquirente possa comunque escutere in seguito la garanzia nel caso in cui il curatore, pur avendo comunicato di voler dare esecuzione al contratto, ometta successivamente di consegnare l'immobile ultimato al compratore.

L'escussione della fideiussione determina automaticamente lo scioglimento del contratto pendente e comporta che al

---

[28] *"di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà"* (con esclusione delle somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante).

fideiussore si trasferisca in via surrogatoria il privilegio ex articolo 2775-*bis*, 1° comma, C.C.

Laddove l'acquirente, esercitando il diritto di prelazione di cui all'articolo 9, D.Lgs. 122/2005 (se l'immobile è stato consegnato all'acquirente, e da questi adibito ad abitazione principale propria o di un parente di primo grado, è riconosciuto all'acquirente medesimo, anche nel caso in cui abbia escusso la fideiussione, il diritto di prelazione nell'acquisto dell'immobile al prezzo definitivo raggiunto nell'incanto, anche in esito alle eventuali offerte ai sensi dell'articolo 584, C.P.C.), acquisti l'immobile ad un prezzo inferiore alle somme incassate dall'escussione della fideiussione, deve restituire la differenza al fideiussore (che, a sua volta, dovrà ridurre la propria insinuazione al passivo).

L'articolo 4, n. 7 del Decreto Correttivo del 12 settembre 2007, n. 169, ha modificato la disciplina relativa ai contratti sugli immobili da costruire,sostituendo l'articolo 72-*bis*, recante la rubrica *"Fallimento del venditore e contratti relativi ad immobili da costruire"*, con un nuovo articolo 72-*bis*: *"Contratti relativi ad immobili da costruire"*.

Il nuovo articolo, come si vede, differisce da quello precedente, non solo perché è composto da un solo comma, corrispondente al vecchio 3° comma, ma anche perché la diversa rubrica si dimostra più rispondente al suo ridotto contenuto.

In questa sede traspare come il Legislatore sia intervenuto per cercare di aumentare la tutela nei confronti

dell'acquirente, dal momento della stipula del contratto preliminare fino alla consegna dell'immobile.

L'abrogazione dei primi due commi è avvenuta per ragioni diverse:

- il 1° comma (quello che disponeva che in caso di fallimento del venditore il contratto si scioglieva, se la cosa venduta era già passata in proprietà del compratore), è stato abrogato in quanto, essendo oggi il contratto pendente di compravendita compreso tra i contratti pendenti soggetti alla regola generale del 1° comma dell'articolo 72, L.F., non era più il caso di inserire una regola che presupponeva la specifica disciplina dell'originario testo dell'articolo 72, dedicato alla disciplina della sorte del contratto di compravendita pendente al momento del fallimento di una delle parti, resa superflua dall'inserimento della succitata regola generale per la quale il contratto traslativo si intende eseguito quando si è verificato l'effetto reale;
- il 2° comma, invece, è stato abrogato, come si legge nella Relazione al Decreto Correttivo, *"perché la norma sul privilegio speciale spettante al promissario acquirente era una mera ripetizione della stessa regola contenuta nel settimo comma dell'articolo 72"*.

Il comma unico dell'attuale articolo 72-*bis* è rimasto sostanzialmente invariato rispetto al 3° comma del previgente articolo 72-*bis*: differisce da quello sostituito solamente per la più precisa indicazione della situazione presupposto per delimitare l'ambito di applicazione della norma.

In passato tale ambito di applicazione veniva delimitato

richiamando la *"situazione di crisi"* del costruttore ai sensi dell'articolo 2, 1° comma, lett. c), della legge 2 agosto 2004, n. 210, situazione definita come quella ricorrente nei casi in cui il costruttore sia sottoposto o sia stato sottoposto a esecuzione immobiliare (in relazione all'immobile oggetto del contratto) ovvero a fallimento, amministrazione straordinaria, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa.

Oggi, col nuovo articolo introdotto dal Decreto Correttivo, i contratti a cui si applica il comma unico, vengono individuati rinviando all'articolo 5, D.Lgs. 20 giugno 2005, n. 122, che fa riferimento *"ai contratti aventi ad oggetto il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento di immobili per i quali il permesso di costruire o altra denuncia o provvedimento abilitativo sia stato richiesto successivamente alla data di entrata in vigore» del decreto"*.

La Relazione al Decreto Correttivo specifica che, in quanto estranei alla materia dei rapporti giuridici pendenti nel fallimento, sono stati eliminati i richiami al concetto di crisi di impresa.

6. ARTICOLO 72-*ter*, LEGGE FALLIMENTARE: EFFETTI SUI FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE

CODICE CIVILE 1865:

CODICE DEL COMMERCIO 1882:

L. 19771903:

R.D.267/1942:

D.L. 35/2005

D.LGS. 5/2006 ("EFFETTI SUI FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE"):

1. Il fallimento della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento di cui all'articolo 2447.bis, primo comma, lettera b), del codice civile quando impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione.
2. In caso contrario, il curatore, sentito il parere del comitato dei creditori, può decidere di subentrare nel contratto in luogo della società assumendone gli oneri relativi.
3. Ove il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi; in tale ipotesi il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare o può insinuarsi al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.
4. Nelle ipotesi previste nel secondo e terzo comma, resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 2447-decies, terzo, quarto e quinto comma, del codice civile.
5. Qualora, nel caso di cui al primo comma, non si verifichi alcuna delle ipotesi previste nel secondo e nel terzo comma, si applica l'articolo 2447-decies, sesto comma, del codice civile.

D.LGS. 169/2007 ("EFFETTI SUI FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE"):

1. Il fallimento della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento di cui all'articolo 2447.bis, primo comma, lettera b), del codice civile quando impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione.
2. In caso contrario, il curatore, sentito il parere del comitato dei creditori, può decidere di subentrare nel contratto in luogo della società assumendone gli oneri relativi.
3. Ove il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi; in tale ipotesi il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare o può insinuarsi al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.
4. Nelle ipotesi previste nel secondo e terzo comma, resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 2447-decies, terzo, quarto e quinto comma, del codice civile.
5. Qualora, nel caso di cui al primo comma, non si verifichi alcuna delle ipotesi previste nel secondo e nel terzo comma, si applica l'articolo 2447-decies, sesto comma, del codice civile.

6.1 I FINANZIAMENTI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE

L'istituto dei "patrimoni destinati ad uno specifico affare" è stato introdotto dalla Riforma Societaria in vigore dal 1° gennaio 2004.

Tale istituto prevede che le s.p.a. e le s.a.p.a possano costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare secondo le due diverse modalità previste dall'articolo 2447-*bis*, 1° comma, lettere a) e b), C.C.:

- costituendo "*uno o più patrimoni ciascuno dei quali destinato in via esclusiva ad uno specifico affare*";
- prevedendo "*che nel contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento medesimo siano destinati i proventi dell'affare stesso, o parte di essi*".

In entrambi i casi vi è la creazione di un patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società ed è previsto che i proventi da questo derivanti siano sottratti dai creditori della società stessa, essendo destinati unicamente alla soddisfazione dei creditori dell'affare specifico.

Il patrimonio oggetto di separazione, deve essere "*destinato alla realizzazione di uno specifico affare*": questo deve essere esattamente individuato e descritto secondo gli ordinari canoni di chiarezza, univocità e completezza e deve presentare caratteristiche di novità rispetto all'oggetto sociale.

La società ha, in ogni caso, l'onere di dover compilare preventivamente un piano economico-finanziario per la

realizzazione del suddetto affare in cui sono indicati i beni e gli strumenti finanziari necessari alla sua realizzazione.

Questo tipo di operazione consente di:

- evitare di costituire una singola società *ad hoc* per un solo affare;
- tutelare i finanziatori di uno specifico affare;
- in ragione del regime di separatezza, attrarre finanziamenti;
- emettere strumenti finanziari "di partecipazione all'affare".

La costituzione di questo tipo di patrimonio è deliberata dal Consiglio di Amministrazione a maggioranza assoluta dei suoi componenti (salvo diversa disposizione statutaria) e deve fornire alcune informazioni dettagliate:

- affare a cui viene destinato il patrimonio;
- beni e rapporti giuridici contemplati in tale patrimonio;
- piano economico finanziario da cui deve necessariamente risultare la congruità del patrimonio rispetto alla realizzazione dell'affare;
- modalità del suo impiego;
- risultato che si intende perseguire;
- eventuali garanzie offerte da terzi;
- apporti di terzi, modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare;
- eventuale emissione di strumenti finanziari di partecipazione all'affare, con indicazione dei diritti che attribuiscono;
- nomina di una società di revisione che si occupi del controllo contabile sull'andamento dell'affare;

- regole di rendicontazione dello specifico affare.

Tale deliberazione in merito alla costituzione del patrimonio deve essere verbalizzata da un notaio e iscritta nel registro delle imprese ai sensi dell'articolo 2436, C.C.

Per le obbligazioni contratte nell'ambito dello specifico affare, la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato.

La creazione del patrimonio destinato crea due tipologie di creditori:

- creditori dello specifico affare: per questi creditori, la società risponde nei limiti del patrimonio dedicato allo specifico affare; la garanzia patrimoniale dei finanziatori è infatti costituita dai proventi e dai frutti dell'affare; è però loro preclusa ogni azione sul residuo patrimonio della società;
- creditori sociali: essi non possono vantare alcun diritto sul patrimonio separato costituito dai frutti o proventi derivanti dallo specifico affare, salvo per la parte di utili eventualmente spettante alla società; essi possono esclusivamente esercitare azioni conservative aventi ad oggetto i beni strumentali destinati alla realizzazione dello specifico affare.

6.2 I FINANZIAMENTI DESTINATI REGOLATI DALLA LEGGE FALLIMENTARE

L'articolo 72-*ter,* L.F., è stato introdotto dalla Riforma del 2005 e riguarda solo i finanziamenti destinati di cui all'articolo 2447-*bis*, 1° comma, lettera b), C.C., e non anche i patrimoni destinati in senso stretto di cui all'articolo 2447-*bis*, 2° comma, lettera a), C.C.[29]

Questi finanziamenti rappresentano uno strumento tramite il quale, una società per azioni o in accomandita per azioni, può convenire che solo i proventi derivanti dall'affare o parte di essi vengano destinati al rimborso totale o parziale della somma mutuata.

L'introduzione di tale norma è un segnale forte di quelli che sono i principi ispiratori della riforma fallimentare, poiché da essa traspare il *favor* del legislatore per la conservazione ed il rilancio della società in crisi.

In questo articolo, inoltre, appare chiara la tutela dei vari interessi (negoziali, della protezione dell'affidamento, concorsuali) che emergono nell'ambito della crisi.

La norma sancisce che il fallimento della società destinataria del finanziamento determina lo scioglimento del contratto solo se questo "*impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione*"[30] determinando l'impossibilità giuridica o materiale dell'operazione.

In altro caso, invece, spetta al curatore, sentito il parere

[29] Questo tipo di finanziamento è uno strumento utilizzato da s.p.a. e da s.a.p.a. per ottenere, da uno o più finanziatori, le somme necessarie alla realizzazione di uno specifico progetto d'impresa, la cui redditività verrà in seguito utilizzata per rimborsare e remunerare il finanziamento stesso (2447-*bis*, primo comma, lettera b), C.C.).

[30] M. R. Grossi, "La riforma della legge fallimentare", Milano, 2006.

del Comitato dei creditori[31], decidere se subentrare o meno nel contratto in luogo della fallita.

In caso di subentro, la prosecuzione dell'affare deve essere attuata attraverso l'esercizio provvisorio ed il curatore si assume tutti gli obblighi derivanti dal contratto, compreso quello di restituire, mediante i proventi, l'importo a suo tempo versato dal finanziatore, il quale nel frattempo non può insinuare al passivo il proprio eventuale credito residuo.

Nel caso in cui la procedura decida di non subentrare nel contratto, il finanziatore della società può chiedere al Giudice Delegato, sentito il comitato dei creditori, di poter realizzare o continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi: in tale ipotesi il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare e insinuarsi al passivo del fallimento in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

Il caso in cui né il finanziatore né il curatore decidono di continuare l'operazione in seguito alla dichiarazione di fallimento, è contemplato dall'ultimo comma dell'articolo 72-*ter,* L.F.: se ricorre tale ipotesi, trova applicazione l'articolo 2447-*decies*, comma 6, C.C.[32], (secondo la norma, il finanziatore può insinuarsi al passivo del fallimento al netto dei proventi incassati, dei relativi frutti e degli investimenti fatti con i proventi che, una volta liquidati, vanno destinati *in primis* a soddisfare il finanziatore).

---

[31] Il Comitato dei creditori deve essere solamente "sentito", ai sensi dell'articolo 104, L.F., per l'esercizio provvisorio, poiché tale istituto, indispensabile per la prosecuzione dell'affare, se non previsto con la sentenza dichiarativa di fallimento, deve essere autorizzato dal Giudice Delegato, previo parere (vincolante) del Comitato dei creditori.

[32] "*Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito, al netto delle somme di cui ai commi terzo e quarto.*"

6.3 PATRIMONI DESTINATI EX ARTICOLO 2447-*bis*, 1° COMMA, LETTERA a), C.C.

Nella nuova legge fallimentare, l'istituto dei patrimoni destinati viene regolamentato dagli articoli 155[33] e 156[34]. L'articolo 155, L.F., disciplina gli effetti del fallimento della società sul patrimonio destinato, mentre l'articolo 156 fa riferimento alle disposizioni in materia d'incapienza del patrimonio destinato.

In questa sede si deve ricordare che l'articolo 2447-*novies*, C.C.[35], prevede che, se il patrimonio destinato è incapiente,

---

[33] Art.155, "Patrimoni destinati ad uno specifico affare":
"Se è dichiarato il fallimento della società, l'amministrazione del patrimonio destinato, previsto dall'articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile è attribuita al curatore che vi provvede con gestione separata.
Il curatore provvede a norma dell'articolo 107 alla cessione a terzi del patrimonio, al fine di conservarne la funzione produttiva. Se la cessione non è possibile, il curatore provvede alla liquidazione del patrimonio secondo le regole della liquidazione della società in quanto compatibili.
Il corrispettivo della cessione al netto dei debiti del patrimonio o il residuo attivo della liquidazione sono acquisiti dal curatore nell'attivo fallimentare, detratto quanto spettante ai terzi che vi abbiano effettuato apporti, ai sensi dell'articolo 2447-ter, primo comma, lettera d), C.C.".

[34] Art.156, "Patrimonio destinato incapiente; violazione delle regole di separatezza":
"Se a seguito del fallimento della società o nel corso della gestione il curatore rileva che il patrimonio destinato è incapiente provvede, previa autorizzazione del giudice delegato, alla sua liquidazione secondo le regole della liquidazione della società in quanto compatibili.
I creditori particolari del patrimonio destinato possono presentare domanda di insinuazione al passivo del fallimento della società nei casi di responsabilità sussidiaria o illimitata previsti dall'articolo 2447-quinquies, terzo e quarto comma, del codice civile.
Se risultano violate le regole di separatezza fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società medesima, il curatore può agire in responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo della società ai sensi dell'articolo 146."

35 Art. 2447-*novies*, "Rendiconto finale":
"Quando si realizza ovvero è divenuto impossibile l'affare cui è stato destinato un patrimonio ai sensi della lettera a) del primo comma dell'articolo 2447-bis, gli amministratori [o il consiglio di gestione] redigono un rendiconto finale che, accompagnato da una relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, *deve essere depositato presso l'ufficio del registro delle imprese.*
Nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo svolgimento dello specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione mediante lettera raccomandata da inviare alla società entro novanta giorni dal deposito di cui al comma precedente. In tal caso, si applicano esclusivamente le disposizioni sulla liquidazione delle società di cui al capo VIII del presente titolo, in quanto compatibili.
Sono comunque salvi, con riferimento ai beni e rapporti compresi nel patrimonio destinato, i diritti dei creditori previsti dall'articolo 2447-quinquies.

i creditori particolari possono richiederne la liquidazione. Tale ipotesi d'incapienza è quindi analoga a quelle di realizzazione, o d'impossibilità di realizzazione, dell'affare.

La Legge Fallimentare focalizza la propria attenzione sul fallimento della società "*gemmante*".

Il primo comma dell'articolo 155, L.F., prevede, infatti, che, in caso di fallimento della società, l'amministrazione del patrimonio destinato passa al curatore, che, mediante esercizio provvisorio, vi provvede con gestione separata, sottraendo gli amministratori dalla gestione di tale patrimonio.

L'articolo 155, 2° comma, L.F., attribuisce poi un compito di tipo liquidatorio al curatore: egli deve provvedere, ai sensi dell'articolo 107, L.F.[36], alla cessione a terzi del patrimonio per poterne conservarne la funzione produttiva.

Se la cessione dell'intero patrimonio destinato non è

La deliberazione costitutiva del patrimonio destinato può prevedere anche altri casi di cessazione della destinazione del patrimonio allo specifico affare. In tali ipotesi ed in quella di fallimento della società si applicano le disposizioni del presente articolo."

[36] Art. 107, "Modalità delle vendite":

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

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

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

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

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

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

Con regolamento del Ministro della giustizia, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono stabiliti requisiti di onorabilità e professionalità dei soggetti specializzati e degli operatori esperti dei quali il curatore può avvalersi ai sensi del primo comma, nonché i mezzi di pubblicità e trasparenza delle operazioni di vendita."

possibile, il curatore può provvedere alla liquidazione del medesimo in forma disaggregata.

La sentenza dichiarativa di fallimento, in ogni caso, non comporta la cessazione della separazione del patrimonio destinato dal patrimonio della società fino a quando non siano stati integralmente soddisfatti tutti i creditori particolari: i creditori generali potranno concorrere solo sull'eventuale residuo che dovesse emergere dalla liquidazione del patrimonio destinato.

L'articolo 155, 3° comma, L.F., prevede, infatti, che il corrispettivo della cessione del patrimonio o il residuo attivo della liquidazione dello stesso vengano acquisiti dal curatore nell'attivo fallimentare solo dopo aver detratto quanto spettante ai terzi che hanno effettuato apporti, ai sensi e dell'articolo 2447-*ter*, 1° comma, lettera d), C.C.[37].

[37] "*d) gli eventuali apporti di terzi, le modalità di controllo sulla gestione e di partecipazione ai risultati dell'affare*".

6.4 L'INSOLVENZA DEL PATRIMONIO DESTINATO

Il nostro ordinamento non contempla la disciplina dell'insolvenza del patrimonio.

La Legge Delega del 3 ottobre 2001, n.366[38], all'articolo 4, 4° comma, lett. b), imponeva al Legislatore di *"consentire che la società costituisca patrimoni dedicati, determinandone condizioni, limiti e modalità di rendicontazione, con la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione ad esso; prevedere adeguate forme di pubblicità; disciplinare il regime di responsabilità per le obbligazioni riguardanti detti patrimoni e la relativa insolvenza"*, ma egli non ha regolato l'insolvenza del patrimonio destinato, nel caso in cui non vi sia anche insolvenza della società; si è, infatti, solo limitato a disporre che, *"nel caso in cui non siano state integralmente soddisfatte le obbligazioni contratte per lo specifico affare cui era destinato il patrimonio, i relativi creditori possono chiederne la liquidazione"* (articolo 2447-*novies*, 2° comma, C.C.).

Se, nel caso di insufficienza del patrimonio separato, fosse possibile chiedere solo una liquidazione ordinaria e non la liquidazione concorsuale prevista dall'articolo 2447-*novies*, 2° comma, C.C., si avrebbe uno strumento per esercitare un'attività di impresa immune alla revocatoria fallimentare.

---

[38] Con questa Legge, il Governo è stato delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della stessa, uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, nonché nuove norme sulla procedura per la definizione dei procedimenti nel diritto societario e nelle materie disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia intermediazione finanziaria, di cui al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal Testo Unico delle Leggi in Materia Bancaria e Creditizia, di cui al Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.

A norma dell'articolo 156, L.F., dunque, se il curatore rileva l'incapienza del patrimonio destinato, previa autorizzazione del Giudice Delegato, provvede a liquidarlo secondo le regole previste per la liquidazione della società, quindi procedendo alla vendita non unitaria.
Tale articolo prevede inoltre che i creditori particolari possono insinuarsi al passivo del fallimento della società "*solo nei casi di responsabilità sussidiaria o illimitata previsti nell'articolo 2447-quinquies, 3° e 4° comma, C.C.*[39]".

[39] *"Qualora la deliberazione prevista dall'articolo 2447-ter non disponga diversamente, per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato. Resta salva tuttavia la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito.*
Gli atti compiuti in relazione allo specifico affare debbono recare espressa menzione del vincolo di destinazione; in mancanza ne risponde la società con il suo patrimonio residuo."

7. ARTICOLO 72-*quater*, LEGGE FALLIMENTARE: LOCAZIONE FINANZIARIA

CODICE CIVILE 1865:

CODICE DEL COMMERCIO 1882:

L. 19771903:

R.D.267/1942:

D.L. 35/2005

D.LGS. 5/2006 ("LOCAZIONE FINANZIARIA"):

1. Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'articolo 72. Se è disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto.
2. In caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso rispetto al credito residuo in linea capitale.; per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a).
3. Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.4. In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue, l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

D.LGS. 169/2007 ("LOCAZIONE FINANZIARIA"):

1. Al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'articolo 72. Se è disposto l'esercizio provvisorio

dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto.

2. In caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale, per le somme già riscosse si applica l'articolo 67, terzo comma, lettera a).
3. Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.4. In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue, l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

La disciplina dei rapporti giuridici pendenti, come già affermato, concerne la valutazione della sorte dei rapporti contrattuali in corso alla data del fallimento, ovvero, secondo quanto previsto dall'articolo 72, L.F., quei contratti sorti prima della dichiarazione di fallimento, ma che non sono stati ancora eseguiti oppure sono stati eseguiti solo in parte.
La disciplina inerente i rapporti giuridici preesistenti al fallimento e rimasti ineseguiti al suo avvento, ha la funzione di dettare delle regole che mirino ad attenuare gli obblighi contrattuali originari per quei contraenti ancora non pregiudicati dal fallimento, e a consentire loro di non adempiere agli originari obblighi ed eventualmente di sciogliersi dal contratto.
Tale disciplina, come già detto, regola anche i rapporti continuativi o di durata, anche se, per questi contratti, il sopraggiungere del fallimento comporta effetti diversi rispetto a quelli che vanno a colpire i rapporti contrattuali non eseguiti o ancora non interamente eseguiti.
Il rapporto continuativo o di durata, infatti, risulta esaurito per la parte delle prestazioni reciproche già eseguite, visto che, le parti, prima del fallimento, non hanno solo concluso il contratto, ma hanno anche eseguito le prestazioni dovute.
Per lo specifico carattere di tali contratti però, le prestazioni si esauriscono solo con il decorrere del termine di durata previsto e quindi tali rapporti risultano in corso al momento dichiarativo del fallimento: il problema che si presenta allora, riguarda la verifica del potenziale interesse che la controparte *in bonis* e la curatela possono

avere a far proseguire il rapporto o se invece preferiscano svincolarsi da esso.
In siffatto contesto, il contratto di locazione finanziaria occupa una posizione piuttosto complicata.
Da un lato esso è, a tutti gli effetti, un contratto di durata in quanto l'utilizzatore adempie alle proprie prestazioni corrispettive, rispetto al godimento del bene che il fornitore gli ha concesso, nell'arco di un periodo di tempo.
Dall'altro, non vi sono solo le prestazioni periodiche ma il nucleo centrale del rapporto è assunto dal possibile trasferimento della proprietà del bene al termine del contratto e da qui discernono una serie di problematiche simili a quelle che riguardano i rapporti di compravendita.
In sintesi: all'epoca dell'insorgenza del fallimento, gli effetti del contratto di leasing non possono considerarsi ancora conclusi[40].
Mancando una disciplina specifica per tale contratto, in passato non era chiaro se si dovesse applicare la disciplina riguardante la vendita e contemplata nell'articolo 72, L.F. (in tal caso il curatore poteva scegliere se subentrare nel contratto o svincolarsi da esso e, in quest'ultima ipotesi, la curatela provvedeva alla restituzione del bene e si aveva l'applicazione dell'articolo 1526, C.C., che escludeva la facoltà dell'insinuazione per i canoni scaduti dopo il fallimento e la ammetteva la ripetizione dei canoni già corrisposti dal fallito al concedente una volta dedotto

[40] Si è affermato che il contratto di leasing dev'essere considerato "pendente" ai fini dell'applicazione dell'articolo 72, L.F., "*finché l'utilizzatore non abbia esercitato il diritto di riscatto del bene ovvero non abbia rinunciato a tale opzione*" ("La causa di finanziamento nel leasing e problematiche relative alla sorte del contratto pendente al momento del fallimento", 1994).

l'equo compenso per l'uso della cosa), o la disciplina riguardante la locazione finanziaria contemplata nell'articolo 80, L.F., (in questa ipotesi spettava alla curatela l'iniziativa per lo scioglimento del contratto e si applicava l'articolo 1458, C.C., secondo il quale sono escluse le ripetizioni per le prestazioni eseguite prima della risoluzione del contratto ad esecuzione continuata o periodica; il bene però doveva essere restituito al concedente).

La disciplina anteriore alla riforma del 2005, come si è visto, faceva riferimento ad un concetto unitario del contratto di leasing senza distinguere tra leasing finanziario e leasing traslativo:

1. Caso del fallimento dell'utilizzatore (c.d. leasing traslativo[41]): la giurisprudenza riteneva che l'esecuzione del contratto restasse sospesa, in accordo con l'articolo 73, 1° comma, L.F. (vecchio testo), dando facoltà al curatore di scegliere fra subentro o svincolo dal contratto.

   Il subentro aveva come effetto che il concedente avesse il diritto di trattenere i canoni già riscossi e di ottenere in prededuzione quelli scaduti e non riscossi, quelli scaduti dopo l'intervento del fallimento e l'eventuale prezzo di opzione.

   La dottrina poi, ha anche ritenuto applicabile l'articolo 1526, C.C., che trattava della vendita con riserva della proprietà in caso di scioglimento di un contratto di

[41] Nel leasing traslativo il bene oggetto del contratto ha solitamente un valore intrinseco più elevato rispetto ai beni oggetto del leasing di godimento, non è soggetto ad obsolescenza, anzi, per le sue caratteristiche tende a mantenere, se non ad aumentare nel corso del tempo, il suo valore; di conseguenza, il corrispettivo pagato dall'utilizzatore, anche se viene definito canone, costituisce parte (la parte più rilevante) del prezzo in quanto, unito al prezzo del riscatto finale, costituisce un vero e proprio corrispettivo per la vendita del bene.

leasing traslativo[42].

Dato che tale risoluzione operava retroattivamente, il concedente poteva rivendicare il bene concesso in leasing previa restituzione dei canoni già riscossi (salvo il diritto di trattenerne una quota come equo compenso per l'uso della cosa da parte dell'utilizzatore).

Se il contratto si scioglieva, al concedente non competeva nessun risarcimento dei danni: lo scioglimento deciso dalla curatela era, infatti, equiparabile allo scioglimento causato dall'inadempimento;

2. Caso del fallimento dell'utilizzatore (c.d. leasing finanziario o di godimento[43]): se il curatore subentra nel contratto valgono le disposizioni previste per il c.d. leasing traslativo; lo scioglimento del rapporto comporta che il concedente possa rivendicare il bene concesso all'utilizzatore e possa trattenere i canoni già riscossi.

   Egli non può invece chiedere il risarcimento dell'importo capitalizzato dei canoni non scaduti a meno che ciò non risulti espressamente previsto dal contratto per l'inadempimento dell'utilizzatore a titolo di penale.

   In ogni caso è escluso il diritto del concedente a vedersi risarciti gli eventuali danni patiti.

3. Caso del fallimento del concedente: ai sensi

---

[42] Se la risoluzione del contratto avviene per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno.
Qualora si sia convenuto che le rate pagate restino acquisite al venditore a titolo d'indennità, il Giudice, secondo le circostanze, può ridurre l'indennità convenuta.
La stessa disposizione si applica nel caso in cui il contratto sia configurato come locazione, e sia convenuto che, al termine di esso, la proprietà della cosa sia acquisita al conduttore per effetto del pagamento dei canoni pattuiti.

[43] Nel leasing finanziario o di godimento, i canoni costituiscono il corrispettivo per il godimento di un bene che, per le sue caratteristiche merceologiche e tecniche, tenderà ad esaurire le proprie utilità entro un periodo di tempo limitato, in sostanza coincidente con quello di durata dello stesso contratto di leasing.

dell’articolo 7 del D.L. del 24 dicembre 2003, n. 354, il fallimento non è causa di scioglimento del contratto che prosegue con il curatore in quanto nemmeno gli organi della procedura hanno facoltà di optare per tale soluzione, fatto salvo il diritto dell'utilizzatore di pagare alla scadenza il prezzo d'opzione.

In tale contesto si inserisce la nuova disciplina speciale dell’articolo 72-*quater,* L.F., introdotto dalla Legge di Riforma del 2006, che abbraccia tanto il caso del fallimento dell’utilizzatore, nei primi tre commi, quanto quello del fallimento della società concedente (ultimo comma), colmando una lacuna trascinata per molti anni.

L’articolo dispone la prosecuzione del contratto di leasing riprendendo quanto disposto dall’articolo 7 del D.L. del 24 dicembre 2003, n. 354, convertito con L. del 26 febbraio 2004, n. 45: la sottoposizione a procedura concorsuale delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, “*non è causa di scioglimento dei contratti di locazione finanziaria, inclusi quelli di carattere traslativo, né consente agli organi della procedura di optare per lo scioglimento dei contratti stessi; l’utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza la proprietà del bene, verso il pagamento del prezzo pattuito*”.

Questa regola è volta a evitare che lo scioglimento del contratto di locazione finanziaria, comportando la sospensione dei flussi di pagamento derivanti dalle rate dei contratti in essere, pregiudichi la cartolarizzazione dei crediti.

Si tratta di una disciplina innovativa proprio perché

dedicata al contratto atipico di leasing che in precedenza, come si è visto, non poteva trovare specifica norma nella legge fallimentare:

1. Caso del fallimento dell'utilizzatore: l'articolo 72-*quater,* L.F., fa riferimento alla regola generale dell'articolo 72, L.F., riguardante i contratti pendenti alla data della dichiarazione di fallimento e quindi anche per il contratto di leasing opera la sospensione dell'esecuzione del contratto fino a quando il curatore opti per il subentro nel contratto o per il suo scioglimento (è dunque lo strumento attraverso il curatore può valutare la convenienza o meno della continuazione o della sospensione del rapporto).

   La convenienza alla continuazione del contratto potrebbe derivare, come già accennato, dall'esigenza di continuare nel godimento e nell'utilizzazione dei beni concessi in leasing, o dalla valutazione di convenienza o meno alla continuazione nel pagamento delle rate da parte del fallimento, rispetto al riscatto della proprietà del bene concesso in locazione finanziaria.

   Se viene messo in atto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione, salvo che il curatore opti per lo scioglimento del contratto: in tal caso il curatore è tenuto a dare piena esecuzione al contratto.

   Nel caso in cui il curatore subentri nel contratto e se ne assuma tutti gli obblighi derivanti, operando la norma retroattivamente, vi è l'obbligo per la procedura di pagare in prededuzione i canoni scaduti dopo la dichiarazione di fallimento; in questo modo vi è anche la

possibilità per la curatela di riscattare il bene oggetto del contratto e di acquisirne quindi la proprietà alla scadenza del contratto, pagando, sempre in prededuzione, il corrispettivo stabilito contrattualmente per l'acquisto.

Si sottolinea come il principio della sospensione del contratto, prevista dall'articolo 72 per i casi in cui il contratto non è ancora eseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, venga applicato anche ad un contratto di durata, nel quale non è ancora decorso l'intero periodo di tempo previsto nel contratto.

Tale regola della sospensione *ex lege* non trova però applicazione, come previsto nel secondo periodo del 1° comma, nel caso in cui sia disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa dell'utilizzatore fallito.

"*L'utilizzatore, benché fallito, infatti, continua la stessa attività svolta prima del fallimento e, pertanto, tutti i beni strumentali, la cui disponibilità da parte dell'imprenditore era stata acquisita attraverso il leasing, devono essere necessariamente mantenuti a disposizione anche dal curatore che ne deve continuare l'utilizzazione nell'esercizio provvisorio*"[44].

Il contratto di locazione finanziaria non subisce interruzioni e il curatore subentra acquistando il diritto di recesso che consente alla curatela di sciogliersi dal rapporto, anche successivamente, nel momento in cui sia più conveniente farlo.

Quando l'attività d'impresa continua mediante esercizio

[44] Bruno Inzitari, ordinario di Istituzioni di Diritto Privato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

provvisorio, è possibile che, soprattutto nella fase iniziale, tutti i beni strumentali debbano continuare ad essere utilizzati.
E' proprio per questo che la norma dispone la continuazione del rapporto facendo però salva la possibilità di recesso successivo.
Nel caso di continuazione dell'attività dell'impresa attraverso la disposizione dell'esercizio provvisorio, la successione nel contratto avviene però senza necessitare dell'autorizzazione da parte del Comitato dei creditori: la successione qui risulta naturalmente dal contratto e il curatore dunque non ha bisogno di integrazioni di poteri; anche lo scioglimento, per essere intrapreso, non necessità di autorizzazione del comitato dei creditori.
Se il fallimento dell'utilizzatore si svolge senza il ricorso all'esercizio provvisorio, il subentro della curatela nel contratto non risulta idoneo alle esigenze liquidative della procedura, poiché tale subentro è indirizzato verso l'utilizzazione funzionale dei beni o verso il successivo acquisto dei beni stessi.
Ne deriva dunque una necessità di tipo autorizzativo da parte del Comitato dei creditori.
La regola generale dell'articolo 72, L.F., ha la funzione di trasformare il subentro della procedura nel contratto in un atto negoziale e quindi sottoposto alla valutazione del Comitato dei creditori, e, in caso di inerzia, da parte del Giudice Delegato (secondo quanto disposto dall'articolo 40, 4° comma, L.F.).
La decisione del curatore in merito al subentro o meno nel contratto è sottoposta a un limite temporale dettato

dal concedente, che, secondo quanto previsto dall'articolo 72, 2° comma, L.F., ha il diritto di mettere in mora il curatore, chiedendo al giudice delegato l'assegnazione di un termine, non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.

Visto che la sospensione del contratto ha luogo fino a quando il giudice delegato non assegni al curatore i termini per decidere sulla sorte del contratto, è a cura del concedente il deposito tempestivo di un'istanza al Giudice Delegato per l'assegnazione del termine suddetto.

Il Giudice Delegato inoltre, nell'assegnare tale termine perentorio, deve tenere conto dei tempi necessari affinché, il curatore che intenda subentrare nel contratto, possa sottoporre al Comitato dei creditori la richiesta di autorizzazione.

Emergono chiaramente in questa sede alcune problematiche legate a questa fattispecie:

- il concedente deve presentare al Giudice Delegato un'istanza per l'assegnazione al curatore dei termini perentori entro i quali deve prendere una decisione e il curatore ne deve essere informato tempestivamente per essere in grado di manifestare la propria intenzione in merito; decisione questa che, a sua volta, deve essere sottoposta al Comitato dei creditori per l'autorizzazione; il Comitato dei creditori poi deve prendere la propria decisione in merito, oppure, se questo è impossibilitato per qualsiasi motivo, il curatore, si deve rivolgere al Giudice Delegato per ottenere l'autorizzazione in via

di supplenza (secondo quanto previsto dall' articolo 41, 4° comma, L.F.) e tutto questo deve avvenire rispettando il termine assegnato;

- il curatore, in merito alla decisione circa il subentro o lo scioglimento del contratto, non può prescindere dalla stima del valore del bene: egli deve quindi considerare la convenienza o meno delle opzioni assumendo al più presto tutte le informazioni sullo stato del contratto (entità dei pagamenti già effettuati e da effettuare) e sul valore del bene.

  La maggiore complessità di valutazione si ha nel caso in cui il curatore scelga, in luogo dell'utilizzatore fallito, di scogliere il contratto: la continuazione del rapporto, infatti, non comporta l'applicazione di alcuna disciplina speciale rispetto a quella del contratto stesso, mentre il suo scioglimento impone l'adozione di alcuni peculiari principi di liquidazione e da qui ne segue l'importanza che hanno la valutazione del bene e dei corrispettivi pagati dall'utilizzatore prima dell'intervento del fallimento.

  Tale ultima ipotesi pertanto, non comporta solo la restituzione del bene al concedente, in quanto l'utilizzatore, versando i corrispettivi periodici, non ha solo pagato il godimento del bene per il periodo di tempo in cui effettivamente ne ha goduto, ma ha anche pagato una parte del suo prezzo senza però acquistarne la proprietà al momento dello scioglimento del rapporto.

Le novità introdotte dalle riforme, se disciplinano in

modo nuovo l'attribuzione dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti all'apprezzamento o al deprezzamento del bene oggetto del leasing tra concedente e utilizzatore, non affrontano per niente i problemi relativi alle modalità in cui può aver luogo la restituzione delle parti dei corrispettivi pagati, riferibili al prezzo piuttosto che al mero godimento, da parte del concedente all'utilizzatore.

Il concedente ha diritto alla restituzione del bene, ma è contestualmente obbligato, una volta che questa sia avvenuta, a procedere alla realizzazione del valore del bene stesso vendendolo a terzi o collocandolo in altro modo.

Secondo la norma, il valore del bene può essere realizzato anche attraverso forme diverse dalla vendita (strumento classico della liquidazione e della trasformazione dei beni materiali in liquidità) al fine di poter trasferire il valore così realizzato ai creditori o agli aventi diritto.

Nel caso del contratto di locazione finanziaria, l'obiettivo della procedura non è quello della distribuzione del ricavato ai creditori, bensì quello di comparare i valori tra il credito residuo in linea capitale del concedente e il valore residuo del bene stesso, così da soddisfare, con il pagamento di tale differenza, il credito residuo del concedente e destinare l'ulteriore somma eventualmente rimasta al fallimento (nell'articolo in questione ci si riferisce, infatti, alla "*collocazione*" e poi all'"*allocazione*" del bene, intendendo quindi legittimare modalità di liquidazione o

di accertamento del valore del bene anche diverse dalla vendita, come per esempio la concessione del bene in leasing ad un nuovo soggetto oppure la scelta del concedente di trattenere il bene procedendo ad una perizia per identificare il valore che si sarebbe potuto realizzare con la sua vendita.

Il 2° comma disciplina gli effetti dello scioglimento e descrive la sorte del credito residuo: il concedente ha diritto alla restituzione del bene e, una volta ottenuta, deve obbligatoriamente provvedere alla sua vendita o ad altra allocazione, soddisfacendo con il ricavato il proprio credito residuo.

Come già specificato, se vi è una differenza tra la maggior somma derivante dalla vendita o da altra collocazione del bene e il credito residuo, questa dovrà essere restituita alla procedura; se invece il ricavato è insufficiente a coprire il credito del concedente, egli si potrà insinuare al passivo del fallimento ("*il concedente avrà diritto di ammettere al passivo la differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla allocazione del bene*").

La giurisprudenza però, non ritiene che possano essere oggetto d'insinuazione interessi e altre competenze maturate dopo la dichiarazione di fallimento, poiché, una volta operato sciolto il contratto per effetto del fallimento e venuto meno il godimento del bene da parte dell'utilizzatore, tale pretesa può individuarsi soltanto nel risarcimento del danno (non configurabile in virtù del principio secondo il quale la dichiarazione di

fallimento non si può considerare un inadempimento colpevole).

L'articolo in questione non fornisce una norma chiara in merito ai canoni già corrisposti al momento dell'intervento del fallimento: esso fa, infatti, riferimento al "*credito residuo in linea capitale*", intendendo, con tale locuzione, le somme che l'utilizzatore deve ancora versare al concedente ed esclude la loro revocabilità ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera a), L.F.[45].

Rimane pertanto esclusa la possibilità di vedere soddisfatto il credito per interessi e altre spese e commissioni, limitando in tal modo la soddisfazione delle somme al di fuori del concorso solamente alla parte del credito relativa al capitale precedentemente finanziato e utilizzato per l'acquisto del bene poi oggetto del contratto e quindi al solo credito di restituzione e non ai corrispettivi per il finanziamento erogato, costituiti principalmente dagli interessi.

La restituzione al curatore dell'importo ricavato dalla vendita o altra allocazione del bene che risulti superiore al credito residuo per capitale del concedente realizza anche la restituzione parziale di quella quota delle rate che era destinata a costituire il prezzo per un eventuale riscatto.

Condizione indispensabile per la soddisfazione, è l'ammissione del credito al passivo del fallimento: il creditore viene in questo modo legittimato dal concedente

[45] Articolo 67, terzo comma, lettera a), L.F.
"*Non sono soggetti all'azione revocatoria: a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso*".

a soddisfarsi con il ricavato dall'allocazione del bene.

E' però necessario che, contestualmente all'ammissione del credito, venga determinato l'ammontare del credito, e vengano sufficientemente dettagliate la parte per capitale e la parte per interessi, poiché solo per la prima è consentita la soddisfazione del creditore concedente fuori dalla procedura concorsuale.

Molto importante risulta anche la valutazione del valore del bene che spetta alla curatela per decidere in merito al subentro nel contratto in luogo del fallito o lo scioglimento dello stesso.

Il 2° comma, richiamando l'articolo 67, 3° comma, lettera a), L.F., che dispone l'esenzione dalla revocatoria fallimentare per i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso, prevede l'esenzione dalla revocatoria delle "*somme già riscosse*"[46].

2. Caso del fallimento del concedente (definito in questa sede come "*le società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria*"): è disciplinato in conformità all'articolo 7 del D.L. del 24 dicembre 2003, n. 354, di cui però viene omessa la parte in cui è scritto che la dichiarazione di fallimento non "*consente agli organi della procedura di optare per lo scioglimento dei contratti stessi*".

   Da qui ne deriva l'esclusione dello scioglimento automatico del contratto ma non l'eventuale scelta della

[46] L'espressione che viene usata dalla norma, comprende tutte le prestazioni in denaro eseguite dall'utilizzatore anche se in tempi non regolari e non in termini d'uso. Rientrano nella fattispecie anche i pagamenti di rate avvenuti non regolarmente alla scadenza o con accorpamento di rate in momenti in cui l'utilizzatore trovava liquidità disponibile per i pagamenti più urgenti.

curatela in questo senso: il contratto prosegue automaticamente e preserva il diritto ad esercitare l'opzione finale di acquisto, opponibile alla curatela, se *in bonis* nel pagamento dei canoni periodici.

Il secondo comma di tale articolo stabilisce che, in caso di scioglimento del contratto, il concedente ha diritto alla restituzione del bene in leasing, ma è obbligato a versare al curatore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita (o da altra collocazione del bene) ed il credito residuo in linea capitale che egli vanta nei confronti del fallito.

In passato, il vero problema era costituito dalla determinazione del valore di realizzo del bene dato in leasing, in quanto, essendo di proprietà del concedente, spettava a lui decidere se e quando vendere, a quali condizioni e se, come e quando allocare il bene presso terzi.

In mancanza di regole precise che disciplinassero questi aspetti del comportamento del concedente, di un termine entro il quale vendere il bene e della possibilità di interferire efficacemente nell'attività del medesimo, il valore di realizzo del bene era aleatorio e tale aleatorietà era destinata a riflettersi nella determinazione del credito residuo del concedente verso il fallito.

Il credito sarebbe stato tanto maggiore quanto minore era stato il valore di realizzo del bene.

Si auspicava da tempo che il Giudice Delegato, anziché confidare nella buona fede e nella correttezza del concedente, avesse previsto che il valore di realizzo del

bene in leasing potesse essere determinato da un consulente tecnico d'ufficio in grado di tener conto della situazione di mercato e delle concrete possibilità di riallocazione del bene stesso.

Il Legislatore ha accolto il suggerimento e col Decreto Correttivo (articolo 4, n. 8, D.Lgs. n. 169/2007) ha disposto che *"la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso"*, in riferimento alla quale si calcola la differenza in più dovuta al curatore del fallimento, dovesse essere quella ricavabile da una vendita o da altra collocazione del bene, *"avvenuta a valori di mercato"*.

La conseguenza è stata che, in caso di controversia sulla congruità della somma ricavata, il curatore può chiedere che la somma ricavabile nel caso concreto sia determinata dal Giudice con l'aiuto di un consulente tecnico d'ufficio.

Nella valutazione della sorte del contratto di locazione finanziaria pendente alla data del fallimento ha poi decisiva importanza la scelta circa la qualificazione del contratto quale leasing traslativo o finanziario ma si potrebbe concludere che, nell'articolo introdotto dalla riforma della Legge Fallimentare, il legislatore non abbia voluto compiere una scelta tra l'una e l'altra opzione qualificatoria ma che, al contrario, la previsione di una disciplina specifica degli effetti del fallimento sui suddetti contratti sia volta a regolare *"una fattispecie di natura esclusivamente concorsuale, consistente nella liquidazione degli effetti di un rapporto contrattuale in corso, prescindendo da valutazioni di carattere sistematico-generale e quindi dalla*

riconduzione delle prestazioni reciproche del concedente e dell'utilizzatore allo schema della vendita o della locazione."[47]

Il contratto di leasing resta atipico.

La distinzione tra leasing traslativo e leasing finanziario non è stata superata, in quanto, proprio l'atipicità del contratto, comporta la sussistenza di problemi qualificatori: tale distinzione sarà rilevante tutte le volte che lo scioglimento del contratto avviene tra soggetti *in bonis*.

Inoltre, il 5° comma dell'articolo 72, L.F., prevede che l'azione di risoluzione avviata prima del fallimento nei confronti del curatore sia efficacie.

Egli potrebbe così trovarsi a dover considerare gli effetti di una risoluzione che si è già prodotta nel patrimonio dell'utilizzatore fallito e che rende inapplicabile la disciplina prevista nell'articolo 72-*quater*.

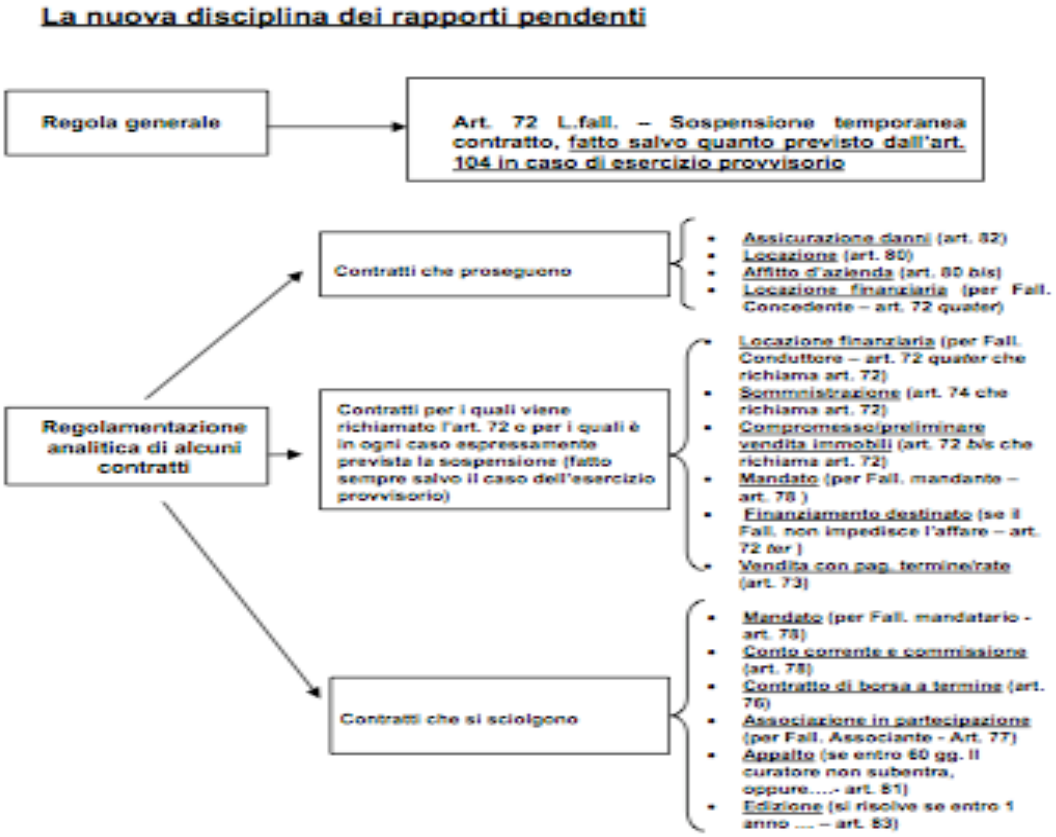
Il curatore potrebbe in questo caso chiedere la restituzione dei canoni già pagati dall'utilizzatore poi fallito, fatto salvo il riconoscimento dell'equo compenso.

La disciplina introdotta dalla norma oggetto di attenzione è volta ad una sorta di contemperamento degli interessi contrapposti del concedente (a realizzare la garanzia rappresentata dalla proprietà del bene oggetto del contratto) e dell'utilizzatore (a poter imputare a pagamento di un prezzo le somme corrisposte nel corso del contratto, in quanto, se il valore del bene è aumentato nel corso del contratto o è almeno rimasto invariato – com'è tipico che accada con il leasing traslativo -, l'utilizzatore, e per lui

[47] Bruno Inzitari, ordinario di Istituzioni di Diritto Privato, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano-Bicocca.

il curatore, otterrà la restituzione di quanto corrisposto attraverso l'attribuzione, da parte del concedente, della parte di realizzo del bene che superi il capitale non ancora restituito) che trovano un punto d'incontro solo nell'equa distribuzione del valore del bene oggetto del contratto.
Se, invece, il bene fosse soggetto a rapida obsolescenza – è questo il caso di leasing finanziari e di godimento - i canoni corrisposti dall'utilizzatore nel corso del contratto hanno natura di corrispettivo per il godimento, con il risultato che, il prezzo ricavato al momento della liquidazione del bene, potrà, in tutto o in parte, coprire il credito del concedente per il capitale residuo, ma difficilmente da esso residuerà una somma da versare alla curatela. Essendo il valore del bene l'elemento chiave che permette la convergenza e la realizzazione dei contrapposti interessi, di fondamentale importanza è la stima del bene stesso; stima su cui il curatore basa la propria valutazione in merito al subentro o allo scioglimento del rapporto.
Importante è anche la fase di realizzo o di altra allocazione del bene, nella quale elementi essenziali sono la tempestività, la trasparenza e la correttezza delle scelte riguardanti il valore del bene oggetto dell'investimento di concedente e utilizzatore.

8. ALTRI CONTRATTI PENDENTI



48

[48] Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano, relazione del Dott. Bruno Cenati sull'argomento dei rapporti giuridici pendenti.

8.1 ARTICOLO 73 LEGGE FALLIMENTARE: VENDITA CON PAGAMENTO A TERMINE O A RATE

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

L'articolo 4, n.9, D.Lgs. n. 169/2007, ha sostituito, il previgente articolo 73, L.F., cambiandogli il titolo da *"Vendita a termine o a rate"* in *"Vendita con riserva di proprietà"*.

La relazione che ha accompagnato il Decreto Correttivo ha chiarito che tale articolo è stato modificato alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione: *"l'originaria formulazione, estesa a tutte le fattispecie di vendita a termine o a rate, non era sistematicamente compatibile con la disciplina dei rapporti pendenti. Infatti la tutela del venditore non fallito in tali contratti (tutela esplicantesi nell'obbligo del Curatore che subentra nel contratto di versare il prezzo per l'intero) si giustifica soltanto nella ipotesi in cui non sia avvenuto il passaggio della proprietà, il che richiede l'apposizione della clausola sul riservato dominio. Qualora la proprietà fosse stata trasferita prima*

del fallimento il contratto sarebbe da considerarsi eseguito; nel patrimonio del venditore residuerebbe un mero credito da far valere nei confronti del fallimento secondo le regole del concorso".[49]

Da sottolineare la scelta del Legislatore del 2007 di regolare esclusivamente la vendita con riserva di proprietà e non tutte le fattispecie di vendita a termine o a rate, posto che la vendita a rate senza patto di riservato dominio si risolverebbe in un contratto già eseguito dalla parte venditrice al tempo del fallimento e, quindi, in un rapporto non soggetto alla disciplina dei rapporti pendenti regolati dagli articoli 72 e ss., L.F.

Le regole dettate dal nuovo articolo 73, L.F., nel caso di vendita con riserva di proprietà e di fallimento del compratore prima del pagamento dell'ultima rata sono le seguenti:

- il curatore ha il diritto di scegliere se subentrare nel contratto oppure optare per il suo scioglimento: se, una volta avuta l'autorizzazione da parte del Comitato dei creditori, sceglie di subentrare, egli su richiesta del venditore *in bonis*, è tenuto a versare una cauzione a garanzia del pagamento del residuo prezzo a meno che non preferisca pagare immediatamente con lo sconto dell'interesse legale spettategli per l'anticipato pagamento; se, invece, sceglie lo scioglimento del contratto, egli ha l'obbligo di restituire la cosa venduta al proprietario venditore e di pretendere da costui la restituzione delle rate pagate dedotto un equo

[49] Schema di D.Lgs. - Modifiche al R.D. 267/1942, nonché al D.Lgs. 5/2006, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi della L. 80/2005 – Relazione.

compenso per l'uso della cosa;

- il 2° comma dell'articolo 73, L.F., contempla l'ipotesi del fallimento del venditore con patto di riservato dominio e stabilisce che il fallimento non è causa di scioglimento del contratto, che quindi continua con l'acquirente *in bonis*, fino a quando questi, pagate tutte le rate del prezzo diviene proprietario della cosa acquistata.

Nella vendita indicata nella disposizione, a fronte di un immediato trasferimento della proprietà del bene, non fa seguito il pagamento immediato del prezzo, che può essere rateizzato o avvenire successivamente, in data stabilita.
Tale articolo è un'applicazione particolare degli articoli 72 e 72-*bis,* L.F., e non trova applicazione una volta che il venditore ha trasferito la proprietà all'acquirente[50].
La disposizione non è stata oggetto di modifiche sostanziali rispetto alla formulazione precedente ma stabilisce che, se è il compratore che fallisce, la curatela può subentrare nel contratto solo previa autorizzazione del comitato dei creditori, e non più del giudice delegato, e il venditore può chiedere la cauzione: si rimarca in questa sede quindi la volontà del legislatore di conferire una più ampia partecipazione alla procedura da parte di detto comitato.
Se il contratto si scioglie, il venditore può recuperare il bene ma è tenuto, ai sensi dell'articolo 1526, C.C., alla restituzione delle rate incassate al netto dell'eventuale credito per l'equo compenso.

[50] Se a fallire è il venditore e la cosa è già passata di proprietà al compratore, il contratto non si scioglie e il curatore può solo pretendere il pagamento del prezzo alla scadenza.

Il secondo comma dell'articolo in questione stabilisce che, se in un contratto di vendita con "*patto di riservato dominio*"[51] è il venditore a fallire, il fallimento non è causa di scioglimento del contratto.
Non facendosi riferimento al fallimento del compratore, si applicano a tale casistica le regole generali degli articoli 72 e 73, 1° comma, L.F.

[51] La vendita con patto di riservato dominio è il contratto con il quale l'acquisizione del diritto di proprietà è subordinata a una condizione sospensiva o al pagamento dell'intero prezzo pattuito dalle parti in causa, regolato ai sensi dell'articolo 1523, C.C.

8.2 ARTICOLO 74, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI SOMMINISTRAZIONE

(*"Se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati."*)

Il D.Lgs. n. 169/2007, al n. 10 dell'articolo 4, ha sostituito il previgente articolo 74, L.F., intitolandolo *"Contratti ad esecuzione continuata o periodica"* invece che *"Contratto di somministrazione"*.

La Relazione al Decreto Correttivo così spiega la iscrizione della norma: "(la norma precedente) *aveva dato luogo a rilevanti problemi applicativi in quanto disciplinante sia un contratto ad esecuzione istantanea, sia pure a consegna differita, che un contratto ad esecuzione continuata o periodica (la somministrazione). Già nella riforma del 2006 la norma era stata implementata con l'aggiunta della somministrazione di servizi. Il chiaro intento del Legislatore era quello di dettare una norma più efficace con riguardo ai contratti di durata. La formulazione rimaneva tuttavia problematica in quanto limitata a due figure contrattuali specifiche. Per questa ragione è stato ritenuto preferibile scrivere una norma generalmente riferita a tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica"*[52].

L'articolo 74, L.F., scritto dalla riforma del 2006, recava la rubrica *"Contratto di somministrazione"*.

Esso era composto da due commi e disciplinava, per il caso di

[52] Schema di D.Lgs. - Modifiche al R.D. 267/1942, nonché al D.Lgs. 5/2006, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi della L. 80/2005 – Relazione.

fallimento di una delle parti, sia la vendita a consegne ripartite, sia il contratto di somministrazione di cose o servizi.

Il 1° comma, mediante rinvio ai primi due commi dell'articolo 72, L.F., assegnava i due contratti alla categoria di quelli per i quali la legge prevedeva l'attribuzione al curatore della facoltà di scelta tra il subentro o lo scioglimento del contratto.

Il 2° comma, stabiliva che, se il curatore opta per il subentro, deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi erogati.

Il Decreto Correttivo ha operato sopprimendo il 1° comma, poiché, trattandosi di contratti pendenti soggetti alla regola generale contenuta nel nuovo articolo 72, L.F., era del tutto inutile il rinvio a tale articolo.

La scelta di destinare il nuovo articolo 74 ai contratti ad esecuzione continuata o periodica e non più a specifiche figure contrattuali, è stata fatta, come si legge nella Relazione, *"allo scopo di evitare i rilevanti problemi applicativi derivanti dall'appartenenza dei tre tipi di contratto in parte alla categoria dei contratti ad esecuzione istantanea e in parte a quella dei contratti ad esecuzione continuata o periodica"*[53].

Oggi, tutti i contratti ad esecuzione continuata o periodica sono soggetti alla regola generale dettata dal vigente articolo 72, L.F.: il curatore, in caso di fallimento di una delle parti, ha facoltà di scegliere tra il subentro o lo scioglimento del contratto pendente ad esecuzione continuata

[53] Schema di D.Lgs. - Modifiche al R.D. 267/1942, nonché al D.Lgs. 5/2006, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi della L. 80/2005 – Relazione.

con tutti i relativi effetti.

Una particolarità del nuovo articolo 74 consiste nel disciplinare che, se il curatore subentra nel contratto ad esecuzione continuata o periodica, è tenuto a pagare in prededuzione integralmente il prezzo anche le consegne e le forniture intervenute prima della dichiarazione del fallimento e non solo quelle posteriori a tale data.

8.3 ARTICOLO 75, LEGGE FALLIMENTARE: RESTITUZIONE DI COSE NON PAGATE

(*"Se la cosa mobile oggetto della vendita è già stata spedita al compratore prima della dichiarazione di fallimento di questo, ma non è ancora a sua disposizione nel luogo di destinazione, né altri ha acquistato diritti sulla medesima, il venditore può riprenderne il possesso, assumendo a suo carico le spese e restituendo gli acconti ricevuti, sempreché egli non preferisca dar corso al contratto facendo valere nel passivo il credito per il prezzo, o il curatore non intenda farsi consegnare la cosa pagandone il prezzo integrale."*)

Anche questa disposizione normativa è rimasta sostanzialmente invariata rispetto al testo precedente e ha ad oggetto il fallimento dell'acquirente (invece, per il fallimento del venditore, trova applicazione l'articolo 72-*bis*, L.F.).
Nel caso in cui è il venditore a decidere di dare corso al contratto e di consegnare il bene già spedito, deve insinuarsi al passivo per il prezzo di vendita come qualsiasi altro creditore concorsuale.
Se è invece il curatore a decidere di farsi consegnare il bene, previa autorizzazione del comitato dei creditori, il credito del venditore va soddisfatto in prededuzione.[54]

[54] Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano, relazione del Dott. Bruno Cenati sull'argomento dei rapporti giuridici pendenti

8.4 ARTICOLO 76, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI BORSA

("*Il contratto di borsa a termine, se il termine scade dopo la dichiarazione di fallimento di uno dei contraenti, si scioglie alla data della dichiarazione di fallimento. La differenza fra il prezzo contrattuale e il valore delle cose o dei titoli alla data di dichiarazione di fallimento è versata nel fallimento se il fallito risulta in credito, o è ammessa al passivo del fallimento nel caso contrario.*")

La riforma della legge fallimentare non ha modificato nemmeno questo articolo, che rimane fermo alle modifiche apportate dall'articolo 62 del D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, con effetto a decorrere dal 16 luglio 2006.
La strada seguita dal Legislatore è stata quella dello scioglimento per evitare di aggravare l'aleatorietà pendente sui contratti di borsa a termine.

8.5 ARTICOLO 77, LEGGE FALLIMENTARE: ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

(“*L’associazione in partecipazione si scioglie per il fallimento dell'associante. L'associato ha diritto di far valere nel passivo il credito per quella parte dei conferimenti, la quale non è assorbita dalle perdite a suo carico.*
L'associato è tenuto al versamento della parte ancora dovuta nei limiti delle perdite che sono a suo carico.
Nei suoi confronti è applicata la procedura prevista dall'articolo 150[55]*.*”)

L’articolo 77, L.F., contempla la sola ipotesi del fallimento dell’associante; in caso di fallimento dell’associato, infatti, si applica la regola generale dell’articolo 72, L.F., che prevede la sospensione dell’esecuzione del contratto con facoltà per il curatore di decidere se subentrare nel rapporto oppure no.
In caso di subentro, il curatore del fallimento dell’associato, è tenuto a versare la quota ancora dovuta e prestare cauzione se nel contratto è previsto un pagamento rateale per evitare che un’eventuale perdita futura avvenga in moneta fallimentare a danno ei creditori.
Se invece il curatore decide di sciogliersi dal rapporto, ha diritto alla restituzione dell’apporto netto delle eventuali perdite maturate.

[55] Decreto ingiuntivo del Giudice delegato.

8.6 ARTICOLO 78, LEGGE FALLIMENTARE: CONTO CORRENTE, MANDATO, COMMISSIONE

(“*I contratti di conto corrente, anche bancario, e di commissione, si sciolgono per il fallimento di una delle parti.*

Il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario.

Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario è trattato a norma dell'articolo 111, primo comma, n. 1), per l'attività compiuta dopo il fallimento.”)

Questo articolo ha subito numerose modifiche nel corso degli anni.

In passato era previsto lo scioglimento automatico dei contratti qui rubricati nel caso di fallimento di una delle parti; ora, invece, solo i contratti di conto corrente bancario e di commissione si sciolgono per effetto dell’intervenuto fallimento e non anche quello di mandato.

Per quanto riguarda il contratto di conto corrente bancario, la sentenza dichiarativa di fallimento ha effetti sul comportamento della banca, che:

- ha l’obbligo di trasferire al curatore le somme presenti sul conto alla data del fallimento, anche se il fallito ha disposto della provvista emettendo di assegni anteriormente alla data del fallimento;
- non può eseguire accreditamenti di bonifici da terzi sul conto per invocarne la compensazione con propri crediti; la conseguenza è che il bonifico eseguito da terzi deve essere trasferito al curatore;

- è tenuta a restituire al curatore le somme depositate sul conto aperto dal fallito dopo la dichiarazione del fallimento e gli addebitamenti relativi a pagamenti effettuati dalla banca a terzi non sono opponibili alla massa, a meno che la banca non provi che le somme depositate sul conto costituiscono i proventi di una nuova attività del fallito;
- è tenuta, se il curatore lo richiede, a fornire il rendiconto del rapporto di conto corrente; in caso di rifiuto, il curatore può prendere una misura cautelare d'urgenza *ex* articolo 700, C.P.C.;
- può utilizzare il saldo a credito del fallito di un conto corrente cessato *ex* articolo 78, L.F., per compensarlo con un proprio controcredito verso il medesimo fallito, a condizione che il debito della banca non sia sorto dopo la dichiarazione del fallimento.

In relazione al contratto di mandato, la nuova disciplina fallimentare prevede che:

- il contratto si sciolga automaticamente in caso di fallimento del mandatario;
- in caso di fallimento del mandante, operi la sospensione dell'efficacia del contratto fino alla scelta del curatore in merito al subentro o meno nel contratto; se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario per l'attività compiuta dopo il fallimento è trattato come un debito della massa dei creditori.

8.7 ARTICOLO 79, LEGGE FALLIMENTARE: POSSESSO DEL FALLITO A TITOLO PRECARIO

(*"Se le cose delle quali il fallito deve la restituzione non si trovano più in suo possesso dal giorno della dichiarazione del fallimento e il curatore non può riprenderle, l'avente diritto può far valere nel passivo il credito per il valore che la cosa aveva alla data della dichiarazione del fallimento. Se il possesso della cosa è cessato dopo l'apposizione dei sigilli, l'avente diritto può chiedere l'integrale pagamento del valore della cosa e il credito è regolato a norma dell'articolo 111, 1° co., n. 1. Sono salve le disposizioni dell'articolo 1706, C.C."*)

La sostituzione dell'articolo 79, L.F., già recante la rubrica *"Possesso del fallito a titolo precario"*, con il nuovo articolo 79, recante la rubrica *"Contratto di affitto di azienda"* è stata disposta dal n. 11 dell'articolo 4, D.Lgs. n. 169/ 2007. Nella Relazione al Decreto Correttivo si legge che, all'interno del previgente articolo 79, contenente la disciplina dei beni altrui, posseduti a titolo precario dal fallito, è stato inserito il contenuto dell'articolo 80-*bis* in materia di contratto di affitto d'azienda.
Questo in quanto le disposizioni del previgente articolo 79 sono state riprodotte nel testo dell'articolo 103, L.F., in sede di verifica del passivo.
In seguito a tale sostituzione, vi è stata l'abrogazione (sancita dal n. 13 dell'articolo 4, D.Lgs. n. 169/2007) dell'articolo 80-*bis*, L.F., ormai privo del suo originario contenuto.
Alla ricollocazione nell'articolo 79 della disciplina del

contratto di affitto d'azienda, prima sistemata nell'articolo 80-*bis*, non si è accompagnata alcuna sua sostanziale modifica.

Solo si precisa in questa sede che la prededuzione dovrebbe spettare solo per quei beni sui quali sono già stati apposti i sigilli, mentre non dovrebbe competere nel caso in cui la mancata apposizione sia dipesa da una causa diversa dal colpevole ritardo del curatore[56].

[56] M. R. GROSSI, "La riforma della legge fallimentare", Milano, 2006.

8.8 ARTICOLO 80, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI LOCAZIONE DI IMMOBILI

("*Il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili*[57] *e il curatore subentra nel contratto. In caso di fallimento del conduttore, il curatore può in qualunque tempo recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo*[58] *per l'anticipato recesso*[59] *che nel dissenso tra le parti è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il credito per l'indennizzo è regolato dall'articolo 111, primo comma, n. 1 e dall'articolo 2764 del codice civile*[60]*.*")

Il previgente articolo 80, L.F., contenente la disciplina del contratto di locazione di immobili, è stato riformulato dal n. 12 del Decreto Correttivo e consta attualmente di quattro commi.

Il 1° comma riproduce esattamente il contenuto di quello precedente.

Il 2° comma contiene una norma che costituisce una delle più importanti novità introdotte dal Decreto Correttivo in materia di rapporti pendenti.

Il 3° ed il 4° comma sono il risultato di uno sdoppiamento del previgente 2° comma e ne riproducono il contenuto.

La Relazione al decreto correttivo sottolinea che il 2° comma, in materia di fallimento del locatore, è stato aggiunto in modo da limitare la durata dei contratti di

---

[57] Nella normativa precedente era espressamente prevista la possibilità di "patto contrario" (oggi esclusa), possibilità che non trovava concreta applicazione, in quanto, la giurisprudenza riteneva nulla l'eventuale clausola di scioglimento in analogia a quanto previsto dall'art. 7, Legge 392/1978 (c.d. Legge sull'equo canone).

[58] Definito dal precedente art. 80, L.F., "giusto compenso".

59 Precisazione non presente nel "vecchio" art. 80, L.F.

[60] Trattasi, pertanto, di credito assistito da privilegio speciale.

locazione di immobili stipulati prima del fallimento e contemperare in tal modo le esigenze dei terzi di tutela della stabilità dei rapporti giuridici contratti con l'impresa poi fallita con l'interesse della procedura del fallimento di evitare che l'esistenza di un vincolo locatizio di lunga durata possa deprimere eccessivamente il valore del bene al momento della vendita.

Uno dei primi commentatori del Decreto Correttivo, Massimo Fabiani[61], ha notato che la principale novità "è *rappresentata*

[61] Il professor Massimo Fabiani ha conseguito la laurea presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova (voto 110/110) nel 1981.
Nel 1983 è stato vincitore di un concorso da uditore giudiziario (3°/170) e nel 1984 ha avuto la nomina a uditore giudiziario.
Dal 1985 al 1992 è stato magistrato con funzioni di giudice presso il Tribunale di Verona.
Dal 1992 al 2005 è stato magistrato con funzioni di giudice presso il Tribunale di Milano.
Nel 1997 ha avuto la nomina a magistrato di Corte d'Appello e nel 2005 quella a magistrato di Corte di Cassazione.
Dal 1994 al 1996 è stato membro del primo Comitato scientifico per la formazione permanente dei magistrati costituito presso il Consiglio Superiore della magistratura.
Dal 2001 al 2005 è stato componente della Commissione Ministeriale di riforma della legge fallimentare istituita presso il Ministero di Giustizia.
Nel 2003 è stato componente della Commissione Ministeriale di adeguamento della amministrazione straordinaria alla riforma della legge fallimentare, istituita presso il Ministero delle Attività Produttive.
Nel 2000 ha ottenuto la dichiarazione di idoneità nella procedura di valutazione comparativa per un posto di docente di II fascia, indetta dalla Facoltà di Giurisprudenza di Modena e Reggio Emilia.
Dal 2001 al 2003 è stato professore a contratto di Diritto fallimentare presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona e negli anni accademici 2002-2003 e 2005-2006 docente di diritto processuale civile presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali dell'Università di Trento e di Verona.
Dal 2005 al 2008 è stato titolare degli insegnamenti, in qualità di professore associato di Diritto Processuale Civile II, Diritto e Processo delle Imprese in Crisi, Diritto Fallimentare e dell'Esecuzione Civile, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Molise.
Dal 2006 al 2010 è stato direttore della Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali istituita presso l'Università del Molise.
Nel 2008 è stato docente di Diritto Fallimentare della Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali istituita presso l'Università del Molise.
Dal 2006 al 2008 è stato componente del collegio dei docenti nel dottorato "Il rapporto giuridico e la tutela processuale".
Negli stessi anni è stato componente della Scuola di Dottorato istituita presso l'Università del Molise e componente del Comitato direttivo della Conferenza dei direttori delle SSPL.
Dal 2008 al 2011 è stato titolare degli insegnamenti, in qualità di professore associato confermato di Diritto Processuale Civile, Diritto e Processo delle Imprese in Crisi, Diritto Fallimentare e dell'Esecuzione Civile, presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Molise.
Dal 2008 al 2010 è stato componente, in qualità di esperto, delle commissioni di studio sul diritto fallimentare istituite dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.
Dal 1998 è responsabile (e collaboratore) della materia di Diritto Fallimentare per la rivista Il Foro Italiano.
Dal 2004 è componente (e collaboratore) del comitato di direzione della rivista Il Fallimento.

dal superamento del brocardo emptio non tollit locatum, che aveva trovato applicazione anche in materia di liquidazione fallimentare. Il Governo, prendendo spunto dall'articolo 2923, C.C., dettato per l'esecuzione singolare, ha previsto che la locazione opponibile ai creditori non possa avere una durata superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento; si tratta di una misura che assieme a quella speciale in tema di affitto di azienda consente al curatore di poter programmare la liquidazione del cespite immobiliare con maggiori certezze e, verosimilmente, anche con l'aspettativa di migliori introiti"[62].

In ogni caso, anche la nuova disciplina sulla sorte del contratto di locazione di immobili, continua ad ipotizzare distinti il caso di fallimento del locatore ed il caso di fallimento del conduttore.

In caso di fallimento del locatore il contratto di locazione di immobili non si scioglie ed in esso subentra il curatore che diventa il titolare dei relativi diritti e delle corrispettive obbligazioni a carico della massa.

Questa scelta del Legislatore tutelava l'interesse del conduttore a conservare il godimento dell'immobile locato fino al termine naturale della durata del contratto in nome del principio di affidamento sulla stabilità dei rapporti giuridici costituiti nell'esercizio dell'autonomia privata.

Ma al tempo stesso sacrificava l'interesse dei creditori ad una liquidazione del patrimonio del fallito quanto più

Dal 1985 è collaboratore [autore] delle seguenti Riviste: Giurisprudenza Commerciale, Rivista di Diritto Processuale, Rivista dell'Esecuzione Forzata, Il Corriere Giuridico, Il Fallimento, Le società, Giurisprudenza di Merito, Rivista delle Società, Questione Giustizia, Giurisprudenza Italiana, Documenti Giustizia, Int'l Lis, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Anuario de Derecho Concursal, Nuove leggi Civ.Comm.
Dal 1985 è autore di oltre centocinquanta pubblicazioni di cui tre monografie.
Dal 1986 è stato relatore in oltre ottanta convegni.

[62] Jorio Alberto e Massmo Fabiani, "Il nuovo diritto fallimentare, vol. I e II", Zanichelli, Bologna, 2006.

sollecita possibile sia per ottenere nel più breve tempo il soddisfacimento dei propri crediti, sia per la più proficua liquidazione dell'immobile locato, essendo noto che un tale vincolo di lunga durata abbassa sensibilmente il valore di mercato di un bene immobile.

Da qui deriva il cambiamento di indirizzo, che ha orientato il Legislatore del 2007 a cercare di contemperare i due contrastanti interessi, *"conservando il diritto del conduttore di continuare a godere dell'immobile locato anche dopo la dichiarazione di fallimento del locatore, ma accordando al curatore il diritto di recedere dal contratto entro un anno dalla dichiarazione di fallimento qualora la sua durata residua sia complessivamente superiore a quattro anni dalla sentenza dichiarativa di fallimento"*[63]. L'interesse del conduttore non è stato in questa sede sacrificato del tutto: a suo vantaggio è stato stabilito che il curatore:

- deve esercitare il diritto di recesso entro un anno dalla dichiarazione di fallimento;
- deve corrispondere al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, da determinarsi di comune accordo o, in difetto, ad opera del Giudice Delegato, sentiti gli interessati;
- deve soddisfare tale credito del conduttore in prededuzione, ai sensi dell'articolo 111, n. 1, L.F.;
- può disporre dell'immobile non prima di quattro anni in quanto il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento.

È rimasta invariata la sorte della locazione di immobili nel caso in cui a fallire sia il conduttore: il contratto

[63] Tarsia, "Gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti dopo la riforma ed il decreto correttivo", in Fall., 2007.

prosegue, ma la curatela può in ogni momento recedere senza obbligo di preavviso previa autorizzazione del Comitato dei creditori *ex* articolo 72, L.F.

Il curatore può dunque recedere dal contratto in qualunque momento, previo pagamento al locatore di un equo indennizzo, che, in mancanza di un accordo tra le parti, è determinato dal Giudice Delegato, dopo audizione degli interessati.

Fino al momento in cui viene esercitato il recesso, tale indennizzo deve essere soddisfatto dal curatore in prededuzione, ai sensi dell'articolo 111, n. 1, L.F.

Il locatore può insinuare al passivo tale somma, oppure farsi pagare direttamente in forza di un decreto del Giudice Delegato.

L'articolo 80, L.F., non si applica però all'immobile destinato esclusivamente ad abitazione del fallito e dei suoi familiari, poiché, in questo caso, la locazione ha carattere personale ed il rapporto continua tra il locatore e il conduttore fallito, senza oneri ed obblighi a carico della massa.

Anche la legittimazione passiva per l'azione di sfratto resta in capo al fallito.

8.9 ARTICOLO 80-*bis*, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI AFFITTO D'AZIENDA

(*"Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal Giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'articolo 111, 1° co., n. 1)".*)

La soluzione adottata dal Legislatore ha permesso di risolvere molti problemi interpretativi sorti ante riforma[64] ma, purtroppo, comporta anche conseguenze negative per la procedura in caso di fallimento del concedente con successivo recesso dell'affittuario *in bonis*.

In tal caso, infatti, la retrocessione dell'azienda alla curatela in seguito allo scioglimento del contratto, non determina la sospensione *ex* articolo 72, L.F., dei contratti posti in essere dall'affittuario nel corso della sua gestione, con la conseguenza che detti contratti andranno onorati ed i relativi esborsi dovranno essere soddisfatti in prededuzione dal curatore[65].

Il giusto compenso da corrispondere alla curatela perciò dovrà tener conto anche di tali oneri aggiuntivi.

---

[64] Secondo l'orientamento prevalente, il contratto d'affitto d'azienda doveva essere sostanzialmente assimilato alla locazione d'immobili, con applicazione della disciplina dettata dall'art. 80, L.F. (per tutte Cass. 28 aprile 1993, n. 5012).
Secondo altra giurisprudenza, invece, andava applicata la disciplina della vendita, con conseguente sospensione del contatto (Cfr. Trib. Monza 27 gennaio 1998, Trib. Genova 2 luglio 1998 e Trib. Parma 31 maggio 1997).

[65] L'ultimo comma dell'art. 104-*bis*, L.F., che recita: "Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le disposizioni di cui alla Sezione IV del Capo III del titolo II", riguarda, infatti, solo i contratti di affitto di azienda stipulati dal curatore dopo la dichiarazione di fallimento e non quelli già in corso a quella data.

8.10 ARTICOLO 81, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI APPALTO

("Il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie.
Nel caso di fallimento dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto.
Sono salve le norme relative al contratto di appalto per le opere pubbliche".)

Si vede in tale articolo che se il curatore non dichiara di voler subentrare nel contratto entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, si verifica lo scioglimento dello stesso.
Si vede inoltre che, anche se il committente ha introdotto una domanda giudiziale di esecuzione del contratto e di risarcimento del danno prima dell'inizio della procedura, lo scioglimento rende improcedibili tali azioni e la parte *in bonis* non ha diritto a indennità o risarcimenti.
Nell'ambito degli appalti pubblici, valgono regole specifiche alle quali la pubblica amministrazione può fare ricorso per autotutelarsi nei confronti dell'appaltatore inadempiente.
La risoluzione del contratto è opponibile al curatore solo se il relativo procedimento è stato avviato prima dell'inizio

del fallimento.

In tema di appalto di opere pubbliche, inoltre, il contatto termina con l'approvazione del collaudo da parte della pubblica amministrazione: conseguentemente, sino al momento dell'approvazione del collaudo resta applicabile l'articolo 81, L.F.

8.11 ARTICOLO 82, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

(*"Il fallimento dell'assicurato non scioglie il contratto di assicurazione contro i danni, salvo patto contrario, e salva l'applicazione dell'articolo 1898, C.C., se ne deriva un aggravamento del rischio*[66]*.*
Se il contratto continua, il credito dell'assicuratore per i premi non pagati deve essere soddisfatto integralmente, anche se la scadenza del premio è anteriore alla dichiarazione di fallimento.")

Va sottolineato che questo articolo trova applicazione solo nelle assicurazioni contro i danni (in cui è contemplata anche quella per la responsabilità civile stipulata dal fallito, compresa l'assicurazione R.C.A.), mentre per gli altri contratti di assicurazione trova applicazione l'articolo 72, L.F.: tocca quindi al curatore decidere se sciogliersi o meno dal contratto.
Né l'articolo 82, né l'articolo 72, L.F., riguardano l'assicurazione sulla vita che rappresenta un rapporto

---

[66] Art. 1898, C.C.:
"Il contraente ha l'obbligo di dare immediato avviso all'assicuratore dei mutamenti che aggravano il rischio in modo tale che, se il nuovo stato di cose fosse esistito e fosse stato conosciuto dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione, o l'avrebbe consentita per un premio più elevato.
L'assicuratore può recedere dal contratto, dandone comunicazione per iscritto all'assicurato entro un mese dal giorno in cui ha ricevuto l'avviso o ha avuto in altro modo conoscenza dell'aggravamento del rischio.
Il recesso dell'assicuratore ha effetto immediato se l'aggravamento è tale che l'assicuratore non avrebbe consentito l'assicurazione; ha effetto dopo quindici giorni, se l'aggravamento del rischio è tale che per l'assicurazione sarebbe stato richiesto un premio maggiore.
Spettano all'assicuratore i premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui è comunicata la dichiarazione di recesso.
Se il sinistro si verifica prima che siano trascorsi i termini per la comunicazione e per l'efficacia del recesso, l'assicuratore non risponde qualora l'aggravamento del rischi sia tale che egli non avrebbe consentito l'assicurazione e se il nuovo stato di cose fosse esistito al momento del contratto; altrimenti, la somma dovuta è ridotta, tenuto conto del rapporto tra il premio stabilito nel contratto e quello che sarebbe stato fissato se il maggiore rischio fosse esistito al tempo del contratto stesso."

personale del fallito.

La giurisprudenza e la dottrina prevalente ritengono che la facoltà di recedere dal contratto per aggravamento del rischio spetti solo all'assicuratore, mentre al curatore del fallimento dell'assicurato dovrebbe competere la facoltà di optare per lo scioglimento in caso di cessazione e di diminuzione del rischio.

8.12 ARTICOLO 83, LEGGE FALLIMENTARE: CONTRATTO DI EDIZIONE

(*"Gli effetti del fallimento dell'editore sul contratto di edizione sono regolati dalla legge speciale."*)

La legge speciale a cui questo articolo fa riferimento è l'articolo 135, L. 22 aprile 1941, n. 6339: *"Il fallimento dell'editore non determina la risoluzione del contratto di edizione, che si risolve solo se il curatore, entro un anno dalla dichiarazione del fallimento, non continua l'esercizio dell'impresa editoriale, o non cede l'impresa ad altro editore nel rispetto delle condizioni fissate dall'articolo 132, stessa legge (rispetto dei diritti dell'autore, corretta ed efficace pubblicazione dell'opera, capacità e correttezza del nuovo editore, etc.)"*.

8.13 ARTICOLO 83-*BIS*, LEGGE FALLIMENTARE: CLAUSOLA ARBITRALE

("*Se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale pendente non può essere proseguito.*")

Lo scioglimento del contratto incide anche sulla clausola compromissoria ed impedisce l'avvio dell'arbitrato qualora questo non sia ancora iniziato, oppure determina l'improcedibilità della causa arbitrale già in corso.
Nel caso in cui il contratto non contenga una clausola compromissoria, ma le parti dovessero in un secondo tempo decidere di risolvere con un arbitrato le controversie relative a quel contratto, il compromesso, rappresentando un contratto a sé stante, è soggetto alla regola generale dell'articolo 72, L.F.
Conseguentemente, prima dell'improcedibilità si dovrebbe avere una fase di sospensione del procedimento arbitrale, per lasciare tempo al curatore di subentrare nel compromesso, ovvero di optare per lo scioglimento[67].

[67] M. R. Grossi, "La riforma della legge fallimentare", Milano, 2006.

9. CONCLUSIONI

La disciplina concorsuale è interamente regolata dal Regio Decreto del 1942.
Questo impianto normativo è stato innovato da diversi interventi riformatori nel corso degli anni.
Dal 17 marzo 2005, è entrato in vigore il Decreto Legge 35/2005, convertito nella Legge 80/2005, riguardante esclusivamente la disciplina dell'azione revocatoria.
Per avere una vera e propria riforma del diritto fallimentare, si deve attendere il 16 luglio del 2006, data dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 5/2006.
Il terzo e ultimo intervento riformatore è stato introdotto dal Decreto Legislativo 169/2007 (c.d. Decreto Correttivo), in vigore dal 1° gennaio 2008.
Questo, ha ulteriormente provveduto a riscrivere la disciplina in materia di procedure concorsuali, intervenendo sui medesimi punti introdotti dalla Riforma dell'anno precedente e trasformando una legge volta a portare le imprese in stato di insolvenza, progressivamente, alla loro estinzione, in una norma orientata alla salvaguardia della continuità aziendale.
In un contesto sociale ed economico complesso e competitivo come quello esistente all'epoca della riforma del 2008(e sostanzialmente assimilabile a quello attuale), il sopravvento di una crisi d'impresa deve essere affrontato con tempestività e competenza, supportando l'imprenditore e guidandolo verso il risanamento della stessa.
E' con il fine di fornire uno strumento di salvaguardia che il Legislatore è, quindi, più volte intervenuto negli ultimi

anni, cercando di adeguare il corpo normativo vigente alle nuove esigenze del sistema economico.

In questo elaborato si è trattata sostanzialmente la disciplina dei contratti giuridici pendenti all'epoca della dichiarazione di fallimento e si è vista la sua evoluzione in seguito a tali interventi riformatori.

Vengono definiti pendenti i rapporti contrattuali che hanno avuto inizio prima dell'insorgere del fallimento ma che, all'epoca della sua dichiarazione non sono ancora stati eseguiti o sono stati eseguiti in parte.

Prima dell'introduzione del Regio Decreto del 1942, la disciplina dei contratti pendenti era affrontata nel Codice del Commercio del 1882 con poche norme facenti riferimento solo a specifici schemi contrattuali.

Con il Regio Decreto del 1942, si ha l'introduzione di un apparato legislativo molto più articolato, ma che, in ogni caso, non dà una linea guida di carattere generale che consenta di affrontare tutte le fattispecie riscontrabili nella realtà.

Il nuovo testo dell'art. 72, L.F., introdotto dal Decreto Correttivo, non detta una disciplina unitaria ma introduce una regola generale a cui fare riferimento nei casi in cui la norma non detti una disciplina specifica.

Gli effetti che il fallimento può avere sui contratti giuridici pendenti dividono, pertanto, i contratti in tre gruppi:

1. Per un primo gruppo di rapporti giuridici, opera la sospensione del contratto (art. 72, L.F.).

   La Legge fallimentare non predetermina gli effetti della procedura, poiché, il curatore, previa autorizzazione del

Comitato dei creditori, ha la possibilità di scegliere tra il subentro e lo scioglimento del contratto.
Se il curatore opta per il subentro, assume su di se tutti gli obblighi derivanti ed egli deve adempiere alle obbligazioni in prededuzione.
Se, invece, il curatore decide di sciogliere l contratto, il creditore *in bonis* può insinuarsi al passivo del fallimento relativamente alle somme derivanti dal mancato adempimento (ma non ha diritto a chiedere il risarcimento del danno per inadempimento).
Il contraente non fallito può chiedere al Giudice Delegato di fissare un termine non superiore a sessanta giorni, entro il quale il curatore deve scegliere in merito al subentro o meno nel contratto.
Se entro tale termine il curatore non si esprime, il contratto si intende risolto (art. 72, secondo comma, L.F.).
La sospensione costituisce oggi la regola generale a cui sono sottoposti tutti i contratti pendenti se non specificatamente disciplinati (art. 72, primo comma, L.F.).
I contratti che rientrano in tale categoria sono:

- contratto preliminare di vendita di immobili (art. 72, settimo comma, L.F.);
- contratto di vendita con effetti obbligatori (art. 72-*bis*, L.F.);
- contratto di locazione finanziaria in caso di fallimento dell'utilizzatore (art. 72-*quater*, L.F.);
- contratto di vendita a rate o con riserva di proprietà (art. 73, L.F.);

- contratto ad esecuzione continuata o periodica (art. 74, L.F.);
- contratto di mandato (art. 78, terzo comma, L.F.).

2. Un secondo gruppo di contratti si scioglie *ex lege* nel momento in cui viene dichiarato il fallimento.
   E' la disciplina in materia fallimentare che definisce la posizione delle parti, a seconda del tipo di contratti:
   - contratto di borsa a termine (art. 76, L.F.);
   - contratto di associazione in partecipazione (art. 77, L.F.);
   - contratti di conto corrente ordinario e bancario, di commissione e di mandato (art. 78, L.F.);
   - contratto d'appalto (art. 81, L.F.).
3. Il terzo gruppo di contratti continua automaticamente e vi è il subentro automatico del curatore, che se ne assume tutti gli obblighi, nel rapporto.
   Il motivo di tale previsione da parte del Legislatore, risiede nel fatto che i contratti in oggetto sono ritenuti particolarmente vantaggiosi nei confronti della massa dei creditori.
   Tale effetto riguarda i seguenti rapporti giuridici:
   - contratto di locazione finanziaria in caso di fallimento del concedente (art. 72-*quater*, L.F.);
   - contratto di affitto d'azienda stipulato prima del fallimento (art. 79, L.F.);
   - contratto di locazione d'immobili (art. 80, L.F.);
   - contratto di assicurazione contro i danni in caso di fallimento dell'assicurato(art. 82, L.F.);
   - contratto di edizione (art. 83, L.F.).

Le ultime norme che hanno modificato sostanzialmente la disciplina delle procedure cui è sottoposta l'impresa commerciale in crisi risalgono al 2008, ma quest'anno si assisterà ad una nuova modifica in materia fallimentare come conseguenza dell'attuale fase recessiva dell'economia finanziaria.

Si è, infatti, costituita una commissione di lavoro interna al Ministero della Giustizia composta da magistrati e professori universitari (tra gli altri: il presidente del tribunale di Torino, Luciano Panzani, il presidente della sezione fallimentare del tribunale di Milano, Filippo Lamanna, il giudice milanese Roberto Fontana, i professori Stefano Ambrosini e Alberto Maffei Alberti; a coordinare i lavori il sottosegretario alla Giustizia, Andrea Zoppini), chiamati a redigere una serie di novità normative da introdurre in tempi brevi.

Tale intervento trae origine dalla crisi economica e dai dati sui fallimenti relativi agli ultimi mesi: il Legislatore è chiamato a rivedere le parti più sensibili della Legge Fallimentare e a colmare le lacune del regime attuale.

Le innovazioni che verranno trattate, riguarderanno:

- l'introduzione di procedure di allerta, per la segnalazione tempestiva delle situazioni di difficoltà delle imprese per poter anticipare l'eventuale "salvataggio" prima della sopravvenienza dell'insolvenza;
- la previsione dell'irrinunciabilità dell'istanza di fallimento una volta che questa sia stata introdotta da uno dei creditori, dal debitore o dal Pubblico Ministero;
- misure contro i passaggi di comodo della sede della società all'estero;

- il rafforzamento di un aspetto del concordato preventivo per assicurare una continuità aziendale, limitando la funzione liquidatoria mediante la rimozione degli ostacoli che limitano la prosecuzione dell'attività d'impresa;
- la semplificazione delle forme di notificazione del decreto di apertura del procedimento per la dichiarazione di fallimento mediante l'introduzione, tra le possibilità per la notifica, della PEC;
- lo sdoppiamento della relazione del curatore, consistente in un primo documento sommario da depositare immediatamente, e in un secondo, più dettagliato e approfondito, da depositare entro il termine di sessanta giorni dalla data di esecutività dello stato passivo;
- la previsione, per i professionisti nelle vesti di attestatori dei piani di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, di una responsabilità penale riguardante la verifica di fattibilità;
- l'estensione dei poteri del Giudice Delegato in sede di reclamo contro gli atti del curatore e dei creditori.

L'obiettivo di tali correzioni è di dare respiro all'imprenditore in crisi, mediando la sua situazione debitoria senza pregiudicare l'attività d'impresa.

Si nota come non siano in agenda modificazioni alla disciplina relativa ai rapporti giuridici pendenti, a dimostrazione del fatto che il Decreto Correttivo e il successivo D.Lgs. 169/2007 hanno già esaurientemente colmato le eventuali lacune esistenti nell'impianto normativo, fornendo quella regola di carattere generale che interviene

ogni qualvolta una fattispecie contrattuale non sia espressamente normata.

10. BIBLIOGRAFIA

- "Codice Civile (1865), Codice di Commercio (1882) del Regno d'Italia", a cura di Iolanda Pepe, Edizioni Giuridiche Simone, terza edizione, 2008
- Cassazione, 08.11.1974, n. 3422, in Giust. Civ. mass. 1974
- Cassazione, 06.06.1975, n. 2248, in Giust. Civ. mass. 1975
- Cassazione, 14.10.1982, n. 11216
- Cassazione, 30.05.1983, n. 3708, in Giust. Civ. mass. 1983
- Cassazione, 16.11.1989, n. 4887, in Giust. Civ. mass. 1989
- Cassazione, 16.05.1990, n. 4270, in Il fallimento, 1990, 1997 ss.
- Cassazione, 28.04.1993, n. 5012
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2005 – Memento pratico", Ipsoa, 2005
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2006 – Memento pratico", Ipsoa, 2006
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2007 – Memento pratico", Ipsoa, 2007
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2008 – Memento pratico", Ipsoa, 2008
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2009 – Memento pratico", Ipsoa, 2009
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2010 – Memento pratico", Ipsoa, 2010

- Francis Lefebvre, "Fallimento 2011 – Memento pratico", Ipsoa, 2011
- Francis Lefebvre, "Fallimento 2012 – Memento pratico", Ipsoa, 2012
- Angelo Bonsignori, "Il fallimento", pag. 430 ss., Cedam, 1990
- Guido Umberto Tedeschi, "I rapporti giuridici pendenti – Nuova disciplina e ambito di applicazione", in atti convegno Synergya, "La riforma della legge fallimentare", pag. 4, Milano, ottobre 2005
- Fabrizio Di Marzio, "Contratti in esecuzione e fallimento", Ipsoa, 2007
- Giovanni Schiavon, commento agli artt. 40 e 41 in "Il nuovo diritto fallimentare", Bologna, 2006
- Maria Rosaria Grossi, "La riforma della legge fallimentare", Giuffrè, 2006
- Giorgio Schiano Di Pepe, "Il diritto fallimentare riformato - Appendice di aggiornamento", Cedam, 2008
- G. Lo Cascio, "L'intervento correttivo ed integrativo del decreto legislativo 5/2006", Il Fallimento, 2007
- Lino Guglielmucci, "Diritto fallimentare", G.Giappichelli Editore, 2008
- Alberto Maffei Alberti, "Commentario breve alla legge fallimentare", IV edizione, Cedam, Padova, 2000
- AA.VV., "Diritto fallimentare", II edizione, Monduzzi, Bologna, 2004
- Piero Pajardi, "Manuale di diritto fallimentare, 6a edizione", Milano, Giuffrè, 2002
- Vigo, "I contratti pendenti non disciplinati dalla legge fallimentare", Milano, 1989

- Francesco Vassalli, “Diritto fallimentare”, Torino, 1997
- Jorio Alberto e Massmo Fabiani, “Il nuovo diritto fallimentare, vol. I e II”, Zanichelli, Bologna, 2006
- Tarsia, “Gli effetti del fallimento sui rapporti pendenti dopo la riforma ed il decreto correttivo”, in Fall., 2007
- Claudio Cecchella, “Il diritto fallimentare riformato”, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007
- Umberto Apice e Saverio Mancinelli, “Manuale breve di diritto fallimentare, II edizione”, Il Sole 24 Ore, Milano, 2007
- “Nuovo diritto delle procedure concorsuali”, Cedam, Padova, 2006
- Antonio Caiafa, “La legge fallimentare rifornata e corretta”, Cedam, Padova, 2008
- Guido Uberto Tedeschi, “Manuale del nuovo diritto fallimentare”, Cedam, Padova, 2006
- Sido Bonfatti e Paolo Felice Censoni, “Manuale di diritto fallimentare”, Cedam, Padova, 2006
- Sido Bonfatti e Paolo Felice Censoni, “Le disposizioni correttive ed integrative della riforma della legge fallimentare, app. Al Manuale di diritto fallimentare”, Cedam, Padova, 2008
- Stefano Ambrosini, “La riforma della Legge Fallimentare”, Zanichelli, Bologna, 2006
- Stefano Ambrosini, “Le nuove procedure concorsuali”, Zanichelli, Bologna, 2008
- Massimo Fabiani e Adriano Patti, “La tutela dei diritti nella riforma fallimentare, Studi in onore a Giovanni Lo Cascio”, Ipsoa, Milano, 2006

- Elisabetta Bertacchini, Laura Gualandi, Stefania Pacchi, Gaetano Pacchi, Giuliano Scarselli, "Manuale diritto fallimentare", Giuffré, Milano, 2006
- Abriani, Calvosa, G. Ferri Jr., Giannelli, Guerrera, Guizzi, Motti, Notari, Paciello, Piscitello, Regoli, Rescio, Rosapepe, S. Rossi, M. Stella Richter Jr., R. Toffoletto, "Diritto fallimentare, Manuale breve", Giuffré, 2008
- Vincenzo Vitalone, Stanislao Chimenti, Riccardo Riedi, "Il diritto processuale del fallimento", Giappichelli, Torino, 2008
- Massimo Ferro, "La legge fallimentare, Commentario teorico pratico", Cedam, Padova, 2006
- Alessandro Nigro e Michele Sandulli, "La riforma della Legge Fallimentare", Giappichelli, Torino, 2007
- Maria Rosaria Grossi, "La riforma della Legge Fallimentare", Giuffré, Milano, 2006

Articoli:

- Due editoriali sul decreto correttivo n. 169, di Umberto Apice e Niccolò Nisivoccia in Diritto e Pratica del fallimento, n 5, 2007, 6 e 12
- Umberto Apice, "Le ragioni di una riforma", in Diritto e Pratica del fallimento, 2006, n. 1, 7
- Antonio Carratta, "Profili processuali della riforma della Legge Fallimentare", in Il diritto fallimentare, 2007, I, 1
- Fabrizio Di Marzio, "La riforma "privatizza" la crisi dell'impresa", in Diritto e Pratica del fallimento, 2006, n. 2, 12

- Cavallini, “Focus sul c.d. "correttivo" della nuova Legge Fallimentare: tra correzioni e modifiche sostanziali”, in Fallimento e crisi d'impresa, 2007, n. 1, 13
- Castagnola Angelo, “La nuova riforma delle procedure concorsuali: una prima lettura”, in Riv. Dir. Proc., 2008, 153
- Claudio Cecchella, “Controriforma fallimentare: le rivincite della giurisdizione”, in Dir. Prat. Fallimento, 2008, n.1, 6
- Fabiani, “Il Decreto Correttivo della riforma fallimentare”, in Foro it., 2007, V, 225
- Giovanni Lo Cascio, “Il decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169 della nuova normativa fallimentare: una sorta di legislazione a puntate”, in Corr. giur., 2007, 1487
- Giovanni Negri, “Crisi della riforma: nuove soluzioni allo studio”, in Diritto e Pratica del fallimento, 2007, n. 3, 6

Siti internet:

- http://www.ilcaso.it/fallimenti/indice-lf.php
- http://demostene.myblog.it/archive/2011/03/08/il-fallimento.html# ftnl
- http://www.altalex.com/index.php?idnot=2888
- http://www.fallimento.it/Lalegge/IndicePrincipale.htm
- http://www.procedure.it/content.aspx?p=0058
- http://www.leggefallimentare.it/