

**Osservazioni dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura e dell'Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati sullo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni integrative e correttive del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante la disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 1, commi 5, 5-*bis* e 6 della legge 14 maggio 2005, n. 80.**

**Art. 1, primo comma (art. 1 l. fall.).**

Al fine di favorire la precoce emersione della crisi appare opportuno limitare l'operatività delle soglie di cui all'art. 1 al fallimento (così escludendola per il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti).

Risultano condivisibili le modifiche a tale norma proposte da commercialisti e ragionieri (prevedere la rilevanza dei dati in questione in qualsiasi modo essi risultino, considerare solo l'attivo patrimoniale e l'indebitamento pertinenti l'attività d'impresa, considerare anche l'attivo patrimoniale dell'esercizio in corso).

Appare poi opportuno che l'aggiornamento delle soglie sia un atto dovuto e non meramente eventuale o discrezionale.

**Art. 2, settimo comma (art. 19 l. fall.).**

Non è dato comprendere la ragione dell'abrogazione del secondo comma, permanendo il problema della possibile sospensione della liquidazione dell'attivo in pendenza del ricorso per cassazione.

**Art. 69 *bis* l. fall..**

In una precedente versione dello schema di decreto correttivo era contenuto un secondo comma di tale norma del seguente tenore "*Quando il fallimento è dichiarato a seguito della mancata omologazione del concordato preventivo, ovvero della risoluzione o dell'annullamento di esso, i termini di cui al primo comma ed agli articoli precedenti si computano con riferimento al decreto di ammissione alla procedura di concordato*".

Si tratta di norma che appare opportuna, dal momento che, altrimenti, nelle fattispecie in essa contemplate verrebbe di fatto meno l'effettiva possibilità di svolgere azioni ricostruttive del patrimonio.

**Art. 6, primo e secondo comma (artt. 93 e 95 l. fall.).**

All'abrogazione del settimo comma dell'art. 93 (che prevede la facoltà di depositare, quindici giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, i documenti non presentati con la domanda) si accompagna la previsione (art. 95, secondo comma), della possibilità, per creditori, titolari di diritti sui beni e per il fallito, di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza.

La modifica è condivisibile, tuttavia, onde evitare equivoci, appare opportuno eliminare l'aggettivo "*integrativi*", che potrebbe essere interpretato nel senso dell'applicabilità della

disposizione solo qualora la domanda sia stata accompagnata da produzioni documentali.

**Art. 102 l. fall.**

Appare necessario coordinare la previsione secondo la quale può non farsi luogo all'accertamento del passivo nel caso di insufficiente realizzo con quella di cui all'art. 2 della legge n. 297/82, volta ad assicurare ai dipendenti il pagamento del t.f.r. a carico del Fondo di garanzia, che presuppone la definizione dello stato passivo.

**Art. 7, sesto comma (art. 107 l. fall.).**

In una precedente versione dello schema di decreto correttivo era previsto di aggiungere al quinto comma, in fine, le seguenti parole: *“fermi restando gli effetti conservativi del pignoramento”* (con riferimento all'esecuzione dichiarata improcedibile perché il curatore non vi è subentrato).

Su tratta di norma opportuna sul piano pratico e che tra l'altro risulta rappresentare la ricognizione di un principio giurisprudenziale.

**Art. 9, quinto comma (art. 124 l. fall.).**

La norma appare condizionare la proponibilità del concordato fallimentare alla circostanza che sia stata tenuta la contabilità, con una previsione, che, oltre a non essere contenuta nemmeno nella versione della norma vigente fino al 2006, non appare avere razionale giustificazione.

A meno che la sua applicazione non si debba intendere circoscritta alla fase precedente il decreto che dichiara esecutivo lo stato passivo, ma se fosse così sarebbe opportuno precisarlo.

**Art. 9, sesto comma (art. 125 l. fall.).**

Nella riscrittura del terzo comma è rimasto escluso l'ultimo periodo della norma vigente, che prevede che se le proposte sono più d'una vadano portate contemporaneamente in votazione.

Si tratta di previsione che pare opportuno riprendere.

**Art. 9, settimo comma (art. 128 l. fall.).**

A seguito della modifica dell'art. 129, la rilevanza del dissenso di una o più classi si sposta dall'omologazione all'approvazione della proposta.

Tuttavia viene meno la norma di cui all'attuale ottavo comma dell'art. 129, che (ai fini della valutazione circa la sussistenza del voto favorevole della maggioranza delle classi, alla quale è ora chiamato il Tribunale nel caso di dissenso di una o più classi) prevede che le classi di creditori non ammessi al voto (in quanto privilegiati di cui è previsto l'integrale pagamento) sono considerate favorevoli.

Onde mantenere l'assetto attuale appare opportuno riprendere tale norma nell'ambito dell'art. 128, anche nell'ottica del favore per le soluzioni concordatarie.

**Art. 10, primo comma (art. 142 l. fall.).**

Pare opportuno estendere l'esdebitazione anche al fallito in quanto socio illimitatamente responsabile. L'attuale formulazione appare operare una disparità di trattamento non agevolmente giustificabile.

**Art. 10, secondo comma (art. 143 l. fall.).**

Appare opportuno estendere la legittimazione anche agli eredi del debitore.

**Art. 12, primo comma (art. 160 l. fall.).**

Appare opportuno dare la definizione giuridica di stato di crisi dell'impresa, che dovrebbe essere antecedente o prodromico all'insolvenza irreversibile, onde favorirne l'emersione precoce.

**Art. 12, terzo comma (art. 162 l. fall.).**

Pare opportuno prevedere espressamente che il procedimento per la dichiarazione del fallimento si svolga nel rispetto del diritto di difesa.

**Art. 15, primo comma (art. 177 l. fall.).**

Si richiamano le osservazioni svolte circa l'art. 128, apparendo anche in questo caso opportuno prevedere che le classi di creditori non ammessi al voto (in quanto privilegiati di cui è previsto l'integrale pagamento) sono considerate favorevoli.

E ciò oltre che per le ragioni indicate in ordine al concordato fallimentare, onde assicurare un effettivo parallelismo tra le due procedure, in particolare attesa l'importanza di favorire per quanto possibile la tempestiva emersione della crisi.

**Art. 16, secondo comma (art. 180 l. fall.)**

Pare opportuno prevedere espressamente che il procedimento per la dichiarazione del fallimento si svolga nel rispetto del diritto di difesa.

**Art. 16, quarto comma (art. 182-*bis* l. fall.).**

L'integrazione proposta dal decreto correttivo, pur utile a chiarire gli effetti della domanda di ammissione alla procedura, non appare pratica e sembra insufficiente a risolvere i dubbi interpretativi che sono sinora emersi nell'applicazione dell'istituto. Innanzi tutto, per essere efficace, l'effetto di protezione temporanea dovrebbe conseguire *ex lege* col deposito della domanda o quanto meno con la sua pubblicazione nel registro delle imprese. Poi manca l'esplicita affermazione che tale protezione prosegue fino all'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione, ovvero alla sua risoluzione. Inoltre risulta mancare il chiarimento se per "*regolare pagamento dei creditori estranei*" si

debba intendere la soddisfazione integrale seppure gradata secondo il piano, la soddisfazione anche non integrale, purché non peggiore rispetto agli altri creditori dello stesso genere compresi nel piano, ovvero addirittura, come sostenuto da qualcuno in dottrina, la soddisfazione integrale ed immediata dei crediti scaduti. E' appena il caso di ricordare che, se si vuol dare utilità pratica all'istituto, appare opportuno optare per la prima o la seconda soluzione, perché la terza risulta un'interpretazione di fatto abrogativa. Tuttavia, in particolare se si sceglie la seconda ipotesi interpretativa, andrebbe previsto l'obbligo di comunicazione della proposta di piano a tutti i creditori.