Doutrina

LA RIFORMA DEL DIRITTO FALLIMENTARE IN ITALIA: UNA NUOVA VISIONE DEL MERCATO*

LUIGI FARENGA

1. Il d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, entrato in vigore il 16 luglio 2006, ha profondamente riformato il sistema delle procedure concorsuali nell'ordinamento italiano. In realtà una anticipazione della riforma si era già avuta con il d.l. 14 marzo 2005 n. 35 (conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80), il quale aveva completamente rivisitato la procedura di concordato preventivo, introdotto la disciplina degli "accordi di ristrutturazione dei debiti", abrogato la procedura di amministrazione controllata (ora assorbita dal nuovo concordato preventivo) e modificata la disciplina dell'azione revocatoria fallimentare.

In effetti l'opera del legislatore non si ferma qui, perché è in fase di approvazione proprio in questi giorni un decreto correttivo che apporterà ulteriori "aggiustamenti" in alcuni punti della nuova disciplina,[1] che peraltro non riguardano in modo significativo quanto è oggetto della presente relazione.

Questa riforma era attesa da moltissimi anni: la c.d. legge fallimentare, emanata nel lontano 1942 (r.d. 16 marzo 1942 n. 267), era infatti rimasta sostanzialmente immutata sino alla riforma, salvo alcuni sporadici intereventi della Corte Costituzionale, che riguardavano questioni piuttosto di carattere processuale.

L'immobilismo del nostro legislatore, sordo alle sollecitazioni degli interpreti, che giustamente lamentavano l'inadeguatezza della disciplina dinanzi ai profondi mutamenti della realtà socio-economica del paese, ha avuto come conseguenza una riforma dai contenuti così drastici da sollevare un dibattito particolarmente acceso tra gli operatori del diritto.

Gli obiettivi del legislatore erano essenzialmente tre: l'eliminazione delle conseguenze "afflittive" della dichiarazione di fallimento nei confronti dell'imprenditore persona fisica; la "velocizzazione" della procedura; e la riduzione della "soglia di fallibilità".

Non hanno invece trovato posto la, da molti auspicata, disciplina degli "strumenti di allerta e prevenzione", che avrebbero dovuto condurre ad un "risanamento" preventivo delle imprese in crisi.

Le maggiori critiche si sono appuntate soprattutto sul diverso sistema di competenze stabilito dalla riforma: si è infatti

* Relazione tenuta al Convegno *O Estado, a Empresa e o Mercado. Novas Tendências de Direito Econômico e Comercial*, tenuto a San Paolo nei giorni 10-11 settembre 2007.

La relazione riprende alcuni spunti già presenti nel mio: *L'Amministrazione Straordinaria delle Grandi Imprese in Stato di Insolvenza. La Fase Prodromica di Commissariamento Giudiziale* (c.d. fase di osservazione), Milano, 2005.

1. Si tratta del d.lgs. 12 settembre 2007 n. 267, pubblicato sulla G.U. del 16 ottobre 2007 n. 241. Tra i tanti, i punti di maggiore rilievo oggetto di intervento riguardano: la soglia dimensionale di fallibilità, il gravame contro la sentenza di fallimento, alcuni aspetti del concordato fallimentare, la possibilità di prevedere un pagamento parziale anche dei creditori privilegiati nel concordato preventivo.

sottratta al giudice la funzione di "direzione" della procedura (cfr. particol. art. 25), limitando le sue competenze alla "vigilanza" ed al "controllo" sulla medesima, mentre si sono notevolmente ampliate quelle del comitato dei creditori, non più semplice organo consultivo del giudice, ma ora organo con funzioni di indirizzo e controllo. Molti atti autorizzativi sono stati trasferiti dal giudice (sia esso tribunale o giudice delegato) al comitato dei creditori, mentre il curatore incontra meno vincoli nell'espletamento delle sue funzioni.

Se nel complesso la riforma possa giudicarsi positivamente oppure no è ancora difficile dire: certamente però i principi generali sui quali è basata sono da condividere. Proveremo comunque a fare luce su alcuni aspetti della nuova disciplina.

2. Che vi fosse la necessità di dare un taglio netto con il passato è indubbio.

Un sistema economico efficiente necessita anche di una disciplina della crisi di impresa moderna ed aderente alla realtà imprenditoriale del paese. Una disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali vecchia di oltre 60 anni costituiva una vera e propria anomalia del nostro ordinamento.

D'altra parte il r.d. del 1942 era coerente con l'epoca nella quale fu emanato, ma soprattutto era coerente con la visione che allora si aveva del mercato. Un mercato perfetto, ove l'impresa inefficiente era considerata una sorta di "virus" da debellare e l'imprenditore insolvente un pericolo cui doveva essere impedito, per quanto possibile, un ritorno alle attività economiche. Unico rimedio alla crisi di impresa veniva offerto dalla procedura di amministrazione controllata, procedura peraltro così poco efficiente che in ben pochi casi si è registrato un risultato positivo, mentre il concordato preventivo aveva l'unica funzione di evitare all'imprenditore le pesanti conseguenze personali e patrimoniali derivanti dalla dichiarazione di fallimento, ma costituiva, di fatto, nient'altro che una diversa forma di liquidazione concorsuale.

Così l'imprenditore fallito doveva subire "l'umiliazione" della iscrizione nel "pubblico registro dei falliti" (art. 50 abrogato), perdeva addirittura (per un periodo massimo di 5 anni) un diritto civile fondamentale, come l'elettorato attivo (art. 2, comma 1, lett. a) del d.p.r. 20 marzo 1967 n. 223), e solo a seguito di una sentenza di "riabilitazione civile" poteva essere cancellato dal registro (artt. 142 ss. vecchio testo). Sinché durava la procedura (e, pertanto, di fatto, per molti anni) non poteva allontanarsi dalla propria residenza se non con il permesso del giudice delegato (art. 49 vecchio testo) e la sua corrispondenza era acquisita dal curatore, il quale, seppure tenuto al segreto su quella di carattere personale, necessariamente ne leggeva il contenuto (art. 48 vecchio testo).

La sorte dell'impresa, considerata null'altro che parte del patrimonio dell'imprenditore fallito, era necessariamente la liquidazione, essendo in principio escluso un suo risanamento o, quantomeno, una cessione dell'azienda in funzionamento, non prevedendo la previgente disciplina alcuna norma in tema di cessione in blocco o di affitto dell'azienda,[2] e posto che l'esercizio provvisorio dell'impresa costituiva evento del tutto eccezionale e subordinato all'autorizzazione del giudice delegato, previo parare favorevole (vincolante) del comitato dei creditori (art. 90 vecchio testo).

Nessuna attenzione per la sorte dei dipendenti, trattati come semplici creditori concorsuali.

A loro volta i creditori erano considerati una massa priva di capacità di tutelare adeguatamente i propri interessi economici nella procedura e, pertanto, bisognosa di

2. Sull'affitto di azienda o ramo di azienda sottoposta a procedura concorsuale ha provveduto solo successivamente la l. 23 luglio 1991 n. 223, che, all'art. 3, comma 4, ha riconosciuto all'affittuario il diritto di prelazione in relazione alla vendita in sede concorsuale.

protezione da parte dell'autorità giudiziaria. Quest'ultima assumeva il ruolo di guida in una procedura scandita da rigidi percorsi procedimentalizzati, dal che il fallimento veniva concepito null'altro che una procedura esecutiva, diversa da quella individuale per la sola presenza del requisito della concorsualità. La procedura assumeva pertanto una marcata finalità pubblicistica, a difesa di un postulato mercato perfetto e della collettività dei creditori, vittime della inettitudine, se non della disonestà, dell'imprenditore. In quest'ottica la procedura doveva investire qualsiasi attività economica, anche di modeste dimensioni, con la sola esclusione delle piccolissime attività (art. 1 comma 2 vecchio testo).[3]

Infine il curatore: semplice esecutore delle direttive del giudice alla cui autorizzazione era sottoposta ogni iniziativa. In una sorta di ombrello protettivo, il curatore operava sì con pressanti vincoli, ma anche con il conforto dell'autorizzazione del giudice a renderlo praticamente immune da responsabilità per il proprio operato, in una simbiosi fiduciaria troppo spesso priva della necessaria dialettica.

3. La riforma del 2006 ha completamente sovvertito questi principi. Si è compreso che il mercato ha bisogno di stabilità e non di crisi irreversibili e che anche un'impresa apparentemente decotta può, con gli opportuni accorgimenti, tornare competitiva, pur senza alcuna necessità di interventi da parte dello Stato – interventi che alterano il gioco della concorrenza – ed ai quali si è fin troppo facilmente ricorso negli anni '70.

Ci si è accorti che il fulcro del mercato e dell'economia è l'impresa e non l'imprenditore; che l'impresa è un "bene" che deve essere difeso sin che è possibile, separandone le sorti da quelle dell'imprenditore, il quale peraltro non deve essere necessariamente "punito" per il solo fatto di avere operato delle scelte sbagliate o semplicemente perché vittima di situazioni economiche e di mercato avverse.

Un primo cambiamento di indirizzo legislativo in questo senso si è avuto con il d.l. 30 gennaio 1979 n. 26 (conv. in l. 3 aprile 1979 n. 95) (c.d. "legge Prodi"), il quale ha introdotto nel nostro ordinamento la procedura di "amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi".

Questa procedura, dedicata alle sole imprese di grandi dimensioni (il parametro della "grandezza", originariamente legato alla sola esposizione debitoria, è stato poi vincolato anche al numero [almeno trecento] degli "addetti" occupati [l. 119/1982 – art. 1]), si poneva come finalità proprio il risanamento delle imprese, anche di gruppo, in "crisi" (la procedura poteva infatti essere avviata, non solo in caso di accertamento dello stato di insolvenza, ma anche in caso di accertamento dell'omesso pagamento di "almeno tre mensilità di retribuzioni") anche attraverso la dismissione o la riattivazione di impianti e la cessione di complessi industriali.

Peraltro la previsione di aiuti di Stato, sotto forma di garanzie su prestiti alle imprese in amministrazione straordinaria e di agevolazioni fiscali nella cessione dei complessi aziendali, determinò nel 1997 l'avvio di una procedura di infrazione a carico dello Stato Italiano.

Fu pertanto emanato il d.lgs. 8 luglio 1999 n. 270, intitolato "nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza" con il quale venne completamente ridisegnata la procedura.

Partendo dal presupposto che l'impresa debba essere preventivamente dichiarata giudizialmente insolvente (art. 3), l'ammissione alla procedura è subordinata all'accertamento della sussistenza di "concrete prospettive di recupero dell'equilibro

3. Cfr. anche il procedimento sommario di cui agli artt. 155-159 abrogati, applicabili qualora le passività fossero inferiori a Lit. 1.500.000.

economico delle attività imprenditoriali" (art. 27). Ed infatti la procedura è definita dallo stesso legislatore "procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali" (art. 1).

Il risanamento dell'impresa può essere attuato dai commissari straordinari, ai quali è affidata l'impresa durante la procedura, o attraverso la cessione dei complessi industriali, con impegno, da parte del cessionario – il quale, di fatto, provvederà lui al risanamento dell'impresa – alla continuazione dell'esercizio dell'impresa ed al mantenimento dei livelli occupazionali per almeno un biennio (art. 63), ovvero attraverso la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa (art. 27, comma 2 e 54).

Tuttavia proprio su questi aspetti si è maggiormente incentrato il dibattito dottrinario.

Se infatti, come si è sempre insegnato, l'insolvenza è una situazione "irreversibile" di incapacità dell'imprenditore di fare fronte alle obbligazioni correnti con mezzi normali (cfr. art. 5 l. fall.), come è possibile che un'impresa dichiarata insolvente possa essere risanata? Come è possibile, in altre parole, la "reversibilità" dello stato di insolvenza?

L'impostazione data dal legislatore nel formulare i presupposti per l'ammissione all'amministrazione straordinaria aveva dunque posto in crisi il tradizionale concetto di insolvenza determinando una spaccatura tra gli interpreti in ordine alla valutazione del concetto.

Pertanto, alcuni interpreti hanno sostenuto la perdurante univocità del concetto di insolvenza, così negando che l'insolvenza sia accompagnata sempre e comunque dal requisito della irreversibilità, ed infine giungendo ad assimilare i concetti di insolvenza e di "temporanea difficoltà", quest'ultimo previsto per la procedura di amministrazione controllata (oggi abolita); altri hanno postulato un ripensamento del concetto stesso di insolvenza, proprio alla luce dell'impostazione introdotta con il d. lgs. 270/99; altri ancora hanno ipotizzato una duplicazione del concetto, non più univoco, ma differente in relazione alle diverse procedure (fallimento e amministrazione straordinaria); altri, ancora, postulavano un nuovo criterio di analisi basato sui concetti di reversibilità ed irreversibilità e la conseguente traslazione del concetto di insolvenza in "crisi di impresa"; altri, infine, mantenendo fermo il classico concetto di insolvenza come situazione irreversibile, trovavano difficoltà a giustificarne la presenza nell'amministrazione straordinaria.

In effetti è proprio questa apparente incongruenza l'elemento di maggiore novità della procedura, che segna una svolta sull'intera tematica legislativa in tema di crisi di impresa, e la spiegazione del problema può essere facilmente offerta partendo dall'osservazione che il legislatore non ha fatto che puntualizzare che il termine di riferimento dell'insolvenza è l'imprenditore e non l'impresa.

Non vi è dubbio che il concetto di insolvenza non può che riferirsi al soggetto titolare delle obbligazioni che non è più in grado di soddisfare regolarmente, e perciò all'imprenditore. L'impresa, come attività, è neutra sotto questo punto di vista: un'attività è composta anche da rapporti giuridici produttivi di obbligazioni, ma certamente il loro adempimento non può che riferirsi al soggetto che le assume.

Ciò che può rilevarsi, con riferimento all'impresa, è che essa è lo strumento attraverso il quale le obbligazioni sorgono e, poi, vengono adempiute. In altri termini, attraverso lo svolgimento dell'attività d'impresa si possono individuare elementi attivi (ricavi) e passivi (costi) i quali, se in equilibrio, ed, anzi, tendenzialmente maggiori i primi rispetto ai secondi, determinano il regolare adempimento delle obbligazioni assunte. Se l'equilibrio viene com-

promesso ed i costi superano i ricavi, si determina una difficoltà, e poi una incapacità, di adempimento delle obbligazioni da parte dell'imprenditore.

Se pertanto l'impresa è la fonte dei rapporti giuridici attivi e passivi, e, di conseguenza, della capacità dell'imprenditore ad adempiere le obbligazioni, è però quest'ultimo il referente del concetto di insolvenza come titolare delle obbligazioni non adempiute.

La legge fallimentare del 1942 non faceva alcuna distinzione in proposito: non vi era possibilità di verificare l'origine dell'insolvenza. Se questa si manifesta, si suppone, senza possibilità di prova contraria, che le sue origini debbano addebitarsi all'incapacità dell'impresa di produrre ricavi quantomeno equivalenti ai costi; non vi è possibilità neppure di valutare se tale incapacità sia addebitabile all'imprenditore o sia un elemento strutturale dell'impresa.

La conseguenza è la sottoposizione di tutto il patrimonio dell'imprenditore all'esecuzione coattiva concorsuale e la disgregazione dell'impresa per il soddisfacimento dei creditori.

Nell'amministrazione straordinaria in realtà non muta il concetto di insolvenza; è solo che, da un lato, si separano le vicende dell'imprenditore da quelle dell'impresa; d'altro canto si impone un'approfondita valutazione delle sue cause.

Si valuta se l'insolvenza deriva da una situazione di strutturale ed irreversibile incapacità dell'impresa di produrre ricavi almeno pari ai costi, ovvero se essa è determinata da cause che possono essere rimosse; di conseguenza vengono adottati i rimedi più opportuni. Le recenti vicende Cirio e Parmalat costituiscono certamente esempi di imprese intrinsecamente sane ricondotte, attraverso l'amministrazione straordinaria, alla piena redditività.

Le cause dell'insolvenza vengono dunque analizzate nelle loro componenti principali, che possono essere di natura finanziaria od economica.

A) La prima è costituita da un indebitamento estraneo al ciclo fisiologico dell'impresa. Si ha cioè quando l'indebitamento deriva non già dalle naturali esigenze di liquidità, ma da elementi estranei ed artificiosi.

Un caso tipico è costituito dalle operazioni di *leveraged buy-out*: l'imprenditore si indebita per acquisire il controllo dell'impresa *target*, e poi, attraverso una fusione, riversa su quest'ultima tali debiti. Se l'impresa, nonostante le cautele imposte dall'art. 2501-bis c.c., non ha una situazione patrimoniale ed una redditività sufficiente per sostenere il peso di questo indebitamento, la crisi finanziaria è inevitabile.

Altro caso tipico è quello dei finanziamenti e delle garanzie infragruppo: è purtroppo consuetudine diffusa, nel governo (o, piuttosto, malgoverno) del gruppo, veicolare con troppa disinvoltura risorse finanziarie dalle imprese *in bonis* verso quelle in difficoltà, sia direttamente attraverso finanziamenti, sia attraverso la concessione di garanzie a terzi finanziatori. La conclusione è spesso quella di coinvolgere nel dissesto l'intero gruppo o, comunque, di estendere la crisi dalle società in sofferenza a quelle sane.

In questi casi è evidente che l'insolvenza deriva da un anomalo indebitamento del tutto estraneo al ciclo economico dell'impresa, così che la cessione dei complessi aziendali depurati dei debiti (ex art. 27 comma 2 lett. *a*) risulta sufficiente, unitamente ad un valido piano industriale e finanziario programmato dal cessionario, a permettere il ritorno alla redditività dell'impresa. In questo caso non può neppure escludersi che, attraverso un concordato con il ceto creditorio ed opportuni interventi strutturali, si possa giungere a realizzare il ben più ambizioso e difficile programma di ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa previsto dalla lett. *b* del comma 2 dell'art. 27 d. lgs. 270/99 .

B) Le cause di carattere economico investono invece più direttamente la funzionalità della struttura imprenditoriale e determinano costi superiori ai ricavi, o perché eccessivi i primi, o perché insufficienti i secondi.

Certamente in questo caso i fattori di crisi che conducono all'insolvenza possono essere più complessi e radicati e, pertanto, di più difficile soluzione.

Sarà allora necessario verificare se una politica di contrazione dei costi, con opportuni provvedimenti di ristrutturazione aziendale, ovvero un aumento dei profitti – certamente più difficile nel breve periodo – con opportuni interventi, ad esempio, nella rete distributiva, non possano essere realizzati, se non nell'ambito della procedura, da terzi cessionari dei complessi aziendali depurati dei debiti.

Nell'uno e nell'altro caso, se le cause dell'insolvenza appaiono risolvibili, potrà parlarsi di reversibilità dell'insolvenza stessa; se le cause appaiono irrisolvibili l'insolvenza sarà irreversibile.

In definitiva il concetto di insolvenza resta unico in tutte le procedure.

È solo che, come detto, nell'amministrazione straordinaria si scinde la sorte dell'imprenditore da quella dell'impresa e si procede ad un'attenta verifica delle cause dell'insolvenza e della loro possibilità di eliminazione.

L'imprenditore, in quanto soggetto di imputazione dell'insolvenza, resta spossessato del proprio patrimonio che viene destinato al soddisfacimento del ceto creditorio, salvo che non si realizzi la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa ai sensi dell'art. 27 comma 2 lett. *b*; l'impresa viene conservata attraverso la cessione dei complessi aziendali depurati dei debiti, ai sensi dell'art. 27 comma 2 lett. *a*, ovvero attraverso la ristrutturazione economica e finanziaria ai sensi dell'art. 27 comma 2 lett. *b*.

Certamente l'operazione può comportare una contrazione degli interessi dei creditori, rispetto al fallimento, ove lo spossessamento dei beni dell'imprenditore è funzionale unicamente al loro soddisfacimento.

Nell'amministrazione straordinaria la prosecuzione dell'impresa fa invece emergere un interesse generale per la salvaguardia delle attività economiche che ha un costo spesso rilevante. Basti pensare ai costi della gestione che, favoriti dal regime della prededuzione, erodono spesso in misura rilevante l'attivo realizzato. La cessione dei complessi aziendali d'altra parte non sempre risulta economicamente più vantaggiosa rispetto alla liquidazione dell'impresa.

4. Il legislatore sembra avere fatto tesoro di questo percorso evolutivo ed ha trasfuso nella nuova legge fallimentare alcuni dei principi appena esposti.

Il fallimento non appare più come una procedura disgregativa dell'impresa, finalizzata unicamente al soddisfacimento dei creditori; assume invece ora una fisionomia di procedura per quanto possibile conservativa dell'impresa, nella consapevolezza che l'impresa è un "bene" che gioca un ruolo importante nell'economia di una nazione. Il mercato deve sì obbedire alla dura legge della concorrenza, onde l'impresa inefficiente deve soccombere dinanzi a quelle efficienti, ma è anche vero che la concorrenza viene esaltata dalla competizione, e sin quando un competitore è intrinsecamente sano è opportuno che resti in gara e non venga eliminato.

Naturalmente in questa visione un ruolo fondamentale è giocato anche dall'interesse sociale al mantenimento dei livelli occupazionali, che solamente attraverso il risanamento delle imprese in crisi può essere garantito. Ma ciò non vuol dire necessariamente compressione degli interessi dei creditori, perché la sopravvivenza dell'impresa può essere vantaggiosa anche per quest'ultimi.

5. Ma quali sono i dati normativi dai quali emerge questa nuova concezione del fallimento?

1.1 Innanzitutto, mentre precedentemente l'esercizio provvisorio poteva essere autorizzato dal giudice delegato già pendente la procedura, ora può essere disposto sin dalla dichiarazione di fallimento (art. 104), così evitando ogni soluzione di continuità dell'attività;

1.2 L'affitto dell'azienda o di suoi rami viene ora disciplinato espressamente e può essere autorizzato già prima della presentazione del programma di liquidazione (art. 104-bis, comma 1); la scelta dell'affittuario deve inoltre tenere conto della "attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo alla conservazione dei livelli occupazionali" (art. 104-bis, comma 2);

1.3 La disgregazione dell'azienda attraverso la vendita di singoli beni può essere disposta solo qualora sia prevedibile che la vendita dell'azienda in blocco, o di suoi rami, non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori (art. 105). In altri termini va valutata preventivamente la cessione dell'impresa in funzionamento, e solo se più profittevole, può procedersi alla sua liquidazione;

1.4 Il concordato preventivo è ora una procedura, non più finalizzata ad evitare le gravi conseguenze personali a carico del fallito (conseguenze ora, come visto, molto attenuate), ma può essere una vera e propria procedura di risanamento dell'impresa attraverso la conversione del debito in capitale (art. 160, comma 1, lett. a-b);

1.5 Ugualmente il concordato fallimentare può costituire anch'esso una vera e propria procedura di risanamento dell'impresa attraverso la conversione del debito in capitale (art. 124, comma 2, lett. c).

A sua volta al fallito, al termine della procedura, ed in presenza di determinate condizioni, viene permesso il ritorno all'esercizio di attività economiche attraverso il nuovo istituto della "esdebitazione" (artt. 142 ss.). In altri termini esso, una volta conclusa la procedura fallimentare, può essere liberato anche dei debiti residuati non soddisfatti.

6. Infine il fallimento perde la sua funzione spiccatamente pubblicistica per assumere caratteristiche più marcatamente privatistiche.

I creditori, attraverso il "comitato dei creditori", divengono soggetti attivi della procedura.

Dovendosi adottare decisioni che incidono sulla sorte dei loro crediti, gli viene riconosciuta una funzione di direzione della procedura attraverso un potere autorizzativo (art. 41) che in precedenza era appannaggio del giudice: il potere di autorizzare riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, cancellazioni di ipoteche e comunque ogni atto di straordinaria amministrazione, precedentemente attribuito al giudice (art. 35 vecchio testo), è ora attribuito al comitato dei creditori (art. 35 nuovo testo). Ed anche nei casi in cui l'autorizzazione spetta al giudice (cfr. ad es. art. 104-bis), il parere positivo del comitato dei creditori diviene atto con valore vincolante e non più semplicemente consultivo.

Al comitato dei creditori è attribuita persino la facoltà di chiedere la sostituzione del curatore indicando il sostituto (art. 37-bis).

Da parte sua al giudice residua la funzione che istituzionalmente gli spetta: e cioè di arbitro in materia di attribuzione dei diritti, attraverso la funzione decisoria in ordine all'accertamento dei crediti da ammettere al passivo, ai reclami contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori, e per tutte le azioni che comunque derivano dalla apertura del fallimento (artt. 24-26).

Al curatore viene attribuita una maggiore autonomia, soprattutto sotto il profilo gestionale della procedura, seppure sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. Non più vincolato

alle rigide forme procedimentalizzate tipiche del processo esecutivo, una volta approvato il progetto di liquidazione, può procedere alla vendita dei beni ed agli altri atti di liquidazione con le modalità che ritiene più opportune, pur nel rispetto della necessità di assicurare il massimo realizzo possibile attraverso "procedure competitive" (art. 107).[4] Non più quindi necessariamente "aste giudiziarie", ma procedure maggiormente flessibili e spedite.

Ciò induce a pensare al fallimento, non più come ad una "procedura esecutiva concorsuale", assimilabile al processo esecutivo individuale, bensì come procedura del tutto autonoma, definibile piuttosto come "procedura *espropriativa* concorsuale".

Ma qui il discorso diventerebbe troppo complesso, e forse anche noioso, e vorrebbe dire abusare della pazienza di questa illustre platea.

4. Tuttavia il decreto correttivo (d.lgs. 12 settembre 2007 n. 267) ha inserito la possibilità per il curatore di prevedere, nel programma di liquidazione, che le vendite di beni immobili e di beni mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili (art. 107, comma 2).