

## **IL FALLIMENTO.**

### **Caratteri e presupposti.**

Il fallimento trova fondamento, come anche ogni esecuzione espropriatoria forzata, nella responsabilità patrimoniale del debitore inadempiente.

L'art. 2740 cod. civ. stabilisce infatti che il creditore risponde all'adempimento delle obbligazioni con tutti suoi beni, presenti e futuri, ed il successivo art. 2741 cod. civ. stabilisce il diritto dei creditori, salve legittime cause di prelazione, di essere soddisfatti sui beni del debitore in eguale misura.

Correlativo alla responsabilità del debitore è, quindi, il diritto del creditore di aggredire il patrimonio del debitore e di soddisfarsi su di esso. A tutela dei diritti dei creditori la legge prevede la procedura fallimentare.

Il fallimento è una procedura speciale in duplice senso: anzitutto perché non si applica a tutti i soggetti, ma ad una categoria circoscritta e precisamente agli imprenditori commerciali; in secondo luogo perché si ricollega all'esistenza di un presupposto sostanziale che è lo stato di insolvenza.

Quanto alla natura giuridica, il fallimento appartiene sia al diritto processuale, che al diritto materiale: al diritto processuale perché è anche un fatto giuridico che determina situazioni giuridiche particolarmente complesse: infatti non soltanto destina al soddisfacimento dei creditori i beni del fallito, ma regola anche i rapporti bilaterali in corso e li può rendere inefficaci con il congegno della revocatoria fallimentare. Determina, inoltre, l'incapacità del fallito, che perdura fino alla chiusura del fallimento.

La procedura fallimentare investe l'intero patrimonio del debitore, essendo diretta a realizzare interamente la garanzia comune dei creditori ed è destinata al soddisfacimento di tutti i creditori esistenti al momento della dichiarazione di

fallimento, attuando tra essi, in modo rigoroso, il principio della *par condicio creditorum*.

Caratteristica precipua del processo fallimentare è pertanto il suo svolgimento “di Ufficio”. Il debitore, a seguito della sentenza dichiarativa di fallimento è spossessato dei beni che vengono acquisiti dal curatore, il quale provvede con le prescritte autorizzazioni, alla liquidazione degli stessi e al riparto del ricavato tra i creditori. Al fallito non è dato di influire sugli atti della curatela; ha soltanto la possibilità di esprimere un parere, nel caso che ne sia richiesto dal Giudice Delegato, sugli atti del curatore, e dal Tribunale su quelli del Giudice Delegato. Per altro gli è riconosciuta, dopo l'accertamento dello stato passivo, la facoltà di proporre ai creditori un concordato.

I presupposti del fallimento sono principalmente due: il debitore deve rivestire la qualità di imprenditore, non piccolo, di natura privata; deve inoltre versare in stato di insolvenza. L'imprenditore è colui che esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi. Occorre escludere quindi dalla nozione comune di impresa le figure dell'impresa artigiana e di quella agricola.

L'attività artigiana è quella caratterizzata dalla prevalenza del lavoro del soggetto e dei suoi familiari, che deve sussistere, non solo rispetto al lavoro degli altri collaboratori, ma anche rispetto al capitale investito nell'impresa, nella quale il titolare abbia la piena responsabilità dell'azienda ed assuma tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione ed alla sua gestione.

L'attività agricola è quella diretta alla coltivazione del fondo, selvicoltura, all'allevamento del bestiame e ad attività connesse, quando rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura.

In terzo luogo non deve trattarsi di piccolo imprenditore.

L'Imprenditore deve avere natura privata: gli enti pubblici, infatti, sono espressamente sottratti al fallimento. In ordine all'acquisto e perdita della qualità di imprenditore commerciale. Occorre sottolineare che la qualifica di imprenditore commerciale viene acquistata con l'esercizio effettivo di una impresa e persa con la cessazione di tale attività. La cessazione dell'esercizio della impresa può talora essere effetto del sorgere di un ostacolo giuridico (ad es. nel caso di morte dell'imprenditore, di revoca dell'autorizzazione data ad un minore o ad un inabilitato o al rappresentante legale di un incapace); di solito però sarà una questione di fatto da accertare caso per caso: possono essere rilevanti al riguardo circostanze diverse, come, ad es., il licenziamento del personale dipendente, la denuncia della cessazione alla camera di commercio, l'affitto ad altri o la cessazione dell'azienda.

La cessazione dell'attività commerciale non produce immediatamente l'effetto di sottrarre al fallimento l'imprenditore cessato: il patrimonio del soggetto, conserva ancora per qualche tempo la sua qualità di "patrimonio di imprenditore commerciale" e, conseguentemente, persiste la soggezione al fallimento, anche se ciò avviene solo per un anno dalla cessazione dell'impresa o dalla morte. Cioè l'imprenditore può essere dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa e ciò sta a significare che la dichiarazione di fallimento deve essere pronunciata entro questo termine. Anche se, prima della scadenza dell'anno, fosse stato presentato ricorso, scaduto il termine il fallimento non può più essere dichiarato.

Perché possa essere dichiarato il fallimento dell'imprenditore cessato, è inoltre necessario che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla cessazione dell'impresa o entro l'anno successivo.

Presupposto oggettivo della dichiarazione di fallimento è la manifestazione dello stato di insolvenza che si rivela con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. L'esistenza dei presupposti cioè la manifestazione dello stato di insolvenza dell'imprenditore non sempre dà origine al fallimento; la legge consente infatti al tribunale di soprassedere in certi casi alla relativa dichiarazione e di concedere la possibilità al debitore di addivenire ad un accordo con i propri creditori. Si potrà quindi addivenire a concordato.

Occorre quindi esaminare il concetto di insolvenza.

## **INSOLVENZA.**

L'insolvenza è determinata dall'impotenza patrimoniale del debitore a soddisfare regolarmente la proprie obbligazioni e si manifesta con inadempienze o altri fatti esteriori. Non rileva, ai fini della assoggettabilità al fallimento la momentanea difficoltà, e la mancanza di liquidità, quando queste non sottendano uno stato di dissesto che coinvolge tutti i beni dell'imprenditore, o dell'impresa.

L'insolvibilità definitiva va riferita allo stato oggettivo del patrimonio del debitore incapace di adempiere. Nel diritto fallimentare difatti il termine insolvenza è inteso nel significato sopra determinato, in cui ha rilevanza soltanto e semplicemente il comportamento omissivo del debitore e non l'indagine del perché di tale comportamento. Non rileva, cioè, sapere se il mancato adempimento dipende da distrazione, ovvero da incapacità di adempiere, ciò che rileva è il **dato oggettivo**.

## **INSOLVENZA FRAUDOLENTA.**

Chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione con il proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa, qualora l'obbligazione non sia adempiuta.

Sotto il profilo storico il delitto di insolvenza fraudolenta è stato introdotto nella legislazione italiana soltanto con il codice penale Rocco.

Ai fini della integrazione delle ipotesi criminosa è necessario che il soggetto, tenendo un comportamento fraudolento che sia diretto alla dissimulazione del proprio stato di insolvenza, contragga un'obbligazione con il proposito di non adempierla. Si tratta quindi di una frode nell'assunzione dell'obbligazione e non nell'adempimento.