

Il Decreto Legislativo n. 169 del 12 settembre 2007 attua una seconda riforma alla Legge fallimentare

di Giuseppina Simioli

Sommario: 1. Note introduttive - 2. Le procedure concorsuali all'interno delle riforme fallimentari - 3. Novità contenute nel correttivo del 12 settembre 2007

1. Note introduttive

Il Decreto Legislativo del 12 settembre 2007, n. 169, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 241, del 16 ottobre 2007, recante "disposizioni correttive alla Legge fallimentare in vigore dal 1° gennaio 2008", modifica la riforma fallimentare attuata con Decreto Legislativo n. 5, del 2006, che ha a sua volta modificato la Legge fallimentare di cui al Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 267.

Principali novità contenute nel D. Lgs. n. 169, del 2007:

1. individuazione degli imprenditori soggetti alle procedure concorsuali(1);
2. estensione dell'istituto dell' "esdebitazione" alle procedure pendenti(2);
3. maggior ruolo decisionale del Comitato dei Creditori;
4. attenuazione del regime di responsabilità del comitato dei creditori;
5. depotenziamento del giudice delegato, che da una fase di direzione della procedura passa ad occuparsi sostanzialmente del controllo;
6. coordinamento della disciplina del concordato preventivo con la disciplina del concordato fallimentare;
7. estensione della transazione fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti(3);
8. iscrizione obbligatoria nel registro dei revisori contabili per i professionisti che sono chiamati a verificare la relazione sul concordato preventivo e sugli accordi di ristrutturazione;
9. riduzione degli effetti personali per il fallito e la riduzione di alcuni formalismi da parte del curatore nel compimento dei suoi atti, al fine di ridurre i tempi della procedura fallimentare.

Il D. Lgs. n. 196 si compone di 22 articoli ed ha modificato ben 88 articoli della vecchia riforma, dei quali 4 sono stati abrogati e 25 completamente riformulati.

La nuova disciplina nasce in quanto con la riforma del 2006 sono stati ridotti drasticamente i fallimenti, facendo venir meno la certezza nel recupero del credito e della parità di trattamento dei creditori.

2. Le procedure concorsuali all'interno delle riforme fallimentari

Le procedure concorsuali previste sono cinque, delle quali tre sono regolate dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, cosiddetta "Legge fallimentare", e sono: il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa.

Vi è, poi, una quarta procedura introdotta dalla legge del 3 aprile 1979, n. 95, che prende il nome di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza, la quale procedura sarà, in seguito, completamente riformata con il Decreto Legislativo dell'8 luglio 1999, n. 270(4).

Altra procedura concorsuale è l'amministrazione controllata, soppressa con la riforma fallimentare del 2006.

Le procedure concorsuali summenzionate presentano tratti comuni, essendo sono tutte generali e collettive.

Generali perché coinvolgono l'intero patrimonio dell'imprenditore, e collettive perché coinvolgono tutti i creditori dell'imprenditore alla data in cui è stato accertato il dissesto.

Le procedure tendono ad assicurare la *par condicio creditorum*.

A tal fine le ordinarie forme di tutela dei creditori, quali le azioni cautelari e le azioni esecutive individuali, vengono sostituite dalla legge da forme di tutela collettiva, che hanno come obiettivo primario di ripartire tra tutti i creditori interessati le conseguenze patrimoniali del dissesto dell'imprenditore(5).

Dopo tanti, inutili, tentativi di riforma della Legge fallimentare del 1942, nel 2005 si assiste ad un primo intervento legislativo di riforma con il Decreto Legge del 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella Legge del 14 maggio 2005, n. 80.

La riforma del 2005 ha completamente cambiato il concordato preventivo.

L'imprenditore in difficoltà economica, che si trova nella condizione di superamento di anche uno solo dei limiti dimensionali di cui all'articolo 1, comma 2, della Legge fallimentare, per evitare il fallimento può accordarsi con i propri creditori attraverso il concordato preventivo.

Il Legislatore del 2005 ha modificato il presupposto soggettivo del concordato preventivo, infatti, per potersi attuare tale procedura non serve solo lo stato di insolvenza ma si ha bisogno, più in generale, dello stato di crisi economica dell'imprenditore.

Per stato di crisi si intende sia lo stato di crisi che sfocia, successivamente, nella dichiarazione di fallimento, sia una difficoltà temporanea e reversibile dell'imprenditore per cui quest'ultimo non è in grado di soddisfare i propri creditori.

Pertanto, il concordato preventivo ha una duplice finalità.

Infatti, se la crisi è temporanea e reversibile mira a superare tale situazione attuando un risanamento economico – finanziario dell'impresa.

Il concordato preventivo che presenta la suddescritta finalità sostituisce la procedura concorsuale che prende il nome di amministrazione controllata, soppressa con la riforma fallimentare del 2006.

Se, invece, la crisi risulta essere definitiva ed irreversibile, il concordato preventivo può essere attuato prima che venga dichiarato il fallimento, evitando in tal modo che si verifichi lo stesso(6).

Pertanto, il concordato preventivo rappresenta un beneficio concesso all'imprenditore.

Con la riforma del 2005 è stata anche soppressa la "presunzione muciana", presente nell'articolo 70 del vecchio testo.

In base alla presunzione muciana, i beni acquistati a titolo oneroso dal coniuge del fallito nei cinque anni anteriori alla dichiarazione di fallimento si presumevano acquistati con denaro del fallito e, dunque, sottoposti alla procedura fallimentare.

La presunzione muciana risultava essere un istituto obsoleto e già da tempo aveva cessato di esistere, perché ritenuto incompatibile con i nuovi principi stabiliti dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

Dopo l'intervento operato con la Legge n. 80 del 2005, si assiste ad un'ulteriore riforma molto più ampia, operata con il Decreto Legislativo del 9 gennaio 2006, n. 5

Il Legislatore del 2006 ha riscritto, del tutto, gran parte degli articoli della Legge fallimentare del 1942, risultando quest'ultima, ormai, inadeguata alle realtà commerciali ed imprenditoriali.

I principali cambiamenti operati dal Legislatore del 2006 sono i seguenti:

- soppressione dell'amministrazione controllata;
- introduzione dell'esdebitazione(7);
- estensione dell'ambito dei soggetti esonerati dal fallimento(8);
- ampliamento delle competenze del comitato dei creditori;
- modificazione dei requisiti per la nomina a curatore;
- semplificazione ed accelerazione della fase di liquidazione del passivo;
- maggiore flessibilità della fase di liquidazione dell'attivo(9);
- soppressione dell'istituto della riabilitazione(10).

Nell'ambito della procedura concorsuale del fallimento, è opportuno ricordare che il fallimento non può più essere dichiarato d'ufficio.

Il fallimento può essere dichiarato o su ricorso di uno o più creditori, o su richiesta del debitore(11) o, infine, su istanza del pubblico ministero(12).

Il pubblico ministero ha il potere-dovere di chiedere il proprio fallimento quando l'insolvenza risulti da fatti che configurano reati fallimentari, quali la fuga, la latitanza dell'imprenditore. E ciò al fine di promuovere l'azione penale anche prima che sia dichiarato il fallimento (art. 238 Legge fallimentare).

La relativa condanna può essere, però, pronunciata solo dopo che sia stato accertato lo stato di insolvenza.

Il Legislatore del 2006 ha soppresso il potere del Tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento per il principio di terzietà ed imparzialità del giudice. In base a quanto stabilito dall'articolo 7, n. 2, della Legge fallimentare, è stato attribuito al pubblico ministero il potere-dovere di chiedere il

fallimento “quando l’insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente da un giudice che l’abbia rilevata nel corso di un procedimento civile”.

Con la riforma del 2006 è stata, poi, introdotta una disciplina molto dettagliata dell’istruttoria prefallimentare, tendente a contemperare la necessaria speditezza del rito con il pieno rispetto del principio del contraddittorio e del diritto alla prova(13).

L’intervento legislativo del 2006 ha fatto perdere al giudice delegato la funzione di direzione delle operazioni del fallimento ed ha, invece, riconosciuto maggiore autonomia di gestione al curatore.

Inoltre, la riforma del gennaio 2006 ha rafforzato il ruolo del comitato dei creditori, aumentandone le funzioni ed i poteri.

In questo contesto si inserisce il D. Lgs. di settembre, in vigore dal nuovo anno, che ha apportato ulteriori correzioni alle citate riforme.

Nella nuova disciplina viene data al curatore maggiore autonomia nella determinazione delle modalità di liquidazione del patrimonio, privilegiando la vendita in blocco dei beni, anziché quella dei singoli beni.

Vi è un maggiore rafforzamento del ruolo del comitato dei creditori nella valutazione dell’opportunità e della convenienza degli atti del curatore.

Il Legislatore del 2007 riduce la funzione del giudice delegato, che passa da un organo di direzione della procedura ad un organo di sorveglianza.

Ancora si assiste con il decreto correttivo del 2007 ad un adeguamento della disciplina fallimentare ai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale(14) e ad un adeguamento della proposta di concordato fallimentare.

La nuova disciplina mira ad evitare che la crisi di impresa sfoci in fallimento, ed è proprio a tal fine che lo stesso favorisce gli accordi diretti a ciò(15).

3. Novità contenute nel correttivo del 12 settembre 2007

Tra le maggiori novità della riforma di settembre 2007 vi è, innanzitutto, la modifica per la ridefinizione dei requisiti per l’accesso alle procedure concorsuali.

La nuova normativa precisa i parametri richiesti per poter dichiarare il fallimento dell’imprenditore insolvente e tali parametri passano da due a tre: attivo netto più ricavi lordi più debiti non ancora aperti(16).

Per attuarsi la fallibilità dell’imprenditore i requisiti di cui sopra devono ricorrere congiuntamente.

Il Legislatore del 2007 escludendo ogni esplicito riferimento al piccolo imprenditore, afferma che sono soggetti al fallimento ed al concordato preventivo gli imprenditori esercenti attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.

All’articolo 1 del D. Lgs n. 169 si legge che “non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori... i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

1. aver avuto nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila(17);
2. aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell’istanza di fallimento o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
3. avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila”(18).

I limiti di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma potranno essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento(19).

Altra novità introdotta dalla nuova disciplina riguarda l’inversione dell’onere della prova circa i presupposti soggettivi del fallimento.

Infatti, “grava sul debitore l’onere di fornire la prova dei requisiti di non fallibilità, intesi come fatti impeditivi della dichiarazione di fallimento. È onere dell’imprenditore fallendo di dimostrare di non aver superato (nel periodo di riferimento) alcuno dei tre parametri dimensionali previsti dall’articolo 1...” e “qualora gli elementi probatori dedotti dalle parti o quelli acquisiti d’ufficio non siano sufficienti a fornire la prova della

sussistenza dei requisiti di non fallibilità, permanendo l'incertezza sulla sussistenza o meno dei requisiti soggettivi di esenzione dal fallimento, l'imprenditore resta assoggettato alla procedura fallimentare".

Dunque, spetta all'imprenditore che sta fallendo di dimostrare in sede prefallimentare il possesso dei tre requisiti di cui all'articolo 1 del Regio Decreto del 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fallimentare) per evitare la dichiarazione di fallimento.

Si evita, in tal modo, di favorire l'imprenditore che per sua scelta non si difende mediante deposito di scritture contabili o quant'altro, poiché quest'ultimo resterà assoggettato comunque alla procedura fallimentare. La riforma di settembre interviene, poi, nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, di cui all'articolo 15 del Regio Decreto del 1942.

Il menzionato articolo 15 completa la disciplina disponendo che "non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore ad euro trentamila(20). Tale importo è periodicamente aggiornato con le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 1."

Relativamente al procedimento per la dichiarazione di fallimento la riforma precisa che "il Tribunale dispone che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi(21), nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata; può richiedere eventuali informazioni urgenti".

All'articolo 10, comma 2, della Legge fallimentare del 1942 dopo le parole "salva la facoltà" sono state inserite le seguenti "per il creditore o per il pubblico ministero".

La cessazione dell'attività d'impresa o la morte dell'imprenditore non impediscono la dichiarazione di fallimento, che può essere dichiarato se non è trascorso più di un anno dalla cancellazione dell'imprenditore dal registro delle imprese. Per gli imprenditori individuali e nel caso di cancellazione d'ufficio di quelli collettivi, è fatta salva per il creditore o per il pubblico ministero la possibilità di dimostrare che l'attività d'impresa è effettivamente cessata in un momento diverso dalla cancellazione, per posticipare l'inizio del decorso del termine annuale.

In base agli articoli 10 e 11 della Legge fallimentare del 1942, è necessario che lo stato di insolvenza si sia manifestato prima di tali eventi o entro l'anno successivo(22).

Il correttivo è intervenuto anche sull'articolo 18 che disciplina il reclamo.

Il suddetto articolo dispone che "contro la sentenza che dichiara il fallimento può essere proposto reclamo dal debitore e da qualunque interessato con ricorso da depositarsi nella cancelleria della Corte d'Appello nel termine perentorio di giorni trenta.

Il ricorso deve contenere:

1. l'indicazione della Corte d'Appello competente;
2. la generalità dell'impugnante e l'elezione del domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello;
3. l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui si basa l'impugnazione, con le relative conclusioni;
4. l'indicazione dei mezzi di prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti.

Il reclamo non sospende gli effetti della sentenza impugnata, salvo quanto previsto dall'articolo 19, comma 1".

Il termine per il reclamo si differenzia a seconda che riguardi il debitore o gli altri interessati.

Infatti, per quanto attiene la persona del debitore il termine per il reclamo decorre dalla data della notificazione della sentenza a norma dell'articolo 17.

Per tutti gli altri, invece, il termine per il reclamo decorre dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dello stesso articolo.

Viene comunque applicata la disposizione di cui all'articolo 327 del codice di procedura civile.

Nei cinque giorni successivi al deposito dello stesso, il Presidente designa il relatore e fissa con decreto l'udienza di comparizione entro sessanta giorni dal deposito del ricorso.

"Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, a cura del reclamante, al curatore e alla altre parti entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto.

Tra la data della notificazione e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non minore di trenta giorni.

L e parti resistenti devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza, eleggendo il domicilio nel comune in cui ha sede la Corte d'Appello.

La costituzione si effettua mediante deposito in cancelleria di una memoria contenente l'esposizione delle difese in fatto e in diritto, nonché l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti.

L'intervento di qualunque interessato non può aver luogo oltre il termine stabilito per la costituzione delle parti resistenti con modalità per queste previste.

All'udienza il Collegio, dopo aver sentito le parti, assume, anche d'ufficio e sempre nel rispetto del contraddittorio, ogni mezzo di prova che ritiene necessario, delegando, se è il caso, un suo componente.

La Corte provvede con sentenza(23)".

Il termine per proporre ricorso in Cassazione è di trenta giorni dalla notificazione della sentenza che decide il reclamo di cui sopra.

La nuova normativa si è ancora soffermata sulle incombenze della curatela, modificando l'articolo 34, comma 1, del regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267.

Nel primo comma del summenzionato articolo, dopo le parole "scelti dal curatore" è aggiunta la seguente frase: "Su proposta del curatore il comitato dei creditori può autorizzare che le somme riscosse vengano in tutto o in parte investite con strumenti diversi dal deposito in conto corrente, purchè sia garantita l'integrità del capitale".

Le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore dovranno essere depositate sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare, aperto presso un ufficio postale o presso una banca.

Per quanto concerne i compiti del comitato dei creditori la nuova disciplina ha sostituito integralmente il comma 7 dell'articolo 41 e la suddetta sostituzione comporta che "ai componenti del comitato dei creditori si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2407, primo e terzo comma, del codice civile"(24).

"L'azione di responsabilità può essere proposta dal curatore durante lo svolgimento della procedura.

Con il decreto di autorizzazione il giudice delegato sostituisce i componenti del comitato dei creditori nei confronti dei quali ha autorizzato l'azione"(25).

La nuova disciplina solleva i membri del Comitato dei Creditori dalla culpa in vigilando di cui all'articolo 2407, comma 2, del codice civile.

È, poi, disposto che in casi di impossibilità di costituzione del Comitato per insufficienza di numero o di indisponibilità dei creditori, le funzioni siano esercitate dal Giudice Delegato, non più, dunque, per le sole ipotesi di inerzia o di impossibilità dello stesso.

Secondo quanto stabilito dal novellato articolo 104 ter, al Comitato dei Creditori spetta il potere di approvare il programma di liquidazione predisposto dal Curatore, quest'ultimo potere prima di spettanza del Giudice Delegato, cui è riservato il potere di autorizzare il compimento dei singoli atti conformi allo stesso piano.

Secondo il disposto del nuovo articolo 32 della Legge fallimentare del 1942, altro potere del Comitato è quello di autorizzare il Curatore a delegare il compimento di determinate operazioni ad altri soggetti, anch'esso prima di spettanza del Giudice Delegato.

Viene specificato nel comma 2 del novellato articolo 35 della Legge fallimentare che a fronte delle proposte del Curatore, il Comitato dei Creditori è chiamato a svolgere una valutazione di convenienza economica.

Il Legislatore del 2007 è intervenuto anche sull'articolo 182.

In base alla nuova formulazione di siffatto articolo in tema di cessione dei beni nel concordato preventivo, le vendite di aziende e rami d'aziende, di beni immobili e di altri beni iscritti nei pubblici registri, nonché le cessioni di attività e di passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici in blocco devono essere autorizzate dal Comitato dei Creditori(26).

Assume un rilievo interessante la modifica apportata all'articolo 67 del Regio decreto del 1942 in tema di modifiche riguardanti i casi di esclusione della revocatoria fallimentare.

In particolare:

1. viene specificato che non ricadono nell'azione le vendite e i contratti preliminari di immobili abitativi destinati a costruire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado a condizione che detti contratti siano stati trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, i cui effetti non siano

- cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione;
2. non sono soggetti a revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore in esecuzione di un piano idoneo a consentire il risanamento la cui ragionevolezza sia attestata da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili, in possesso dei requisiti per la nomina a curatore punti a) e b) dell'articolo 28: avvocati, dottori e ragionieri commercialisti, studi professionali associati di avvocato/commercialisti)(27).

In relazione alle modifiche apportate dalla riforma di settembre al concordato fallimentare viene stabilito dal correttivo che la relativa proposta potrà essere presentata solo dal fallito, da uno o più creditori o da un terzo.

È, quindi, esclusa la possibilità di richiesta da parte del Curatore.

Per quanto attiene ai tempi di formulazione della domanda di concordato, prima poteva essere proposto soltanto dopo l'esecutività dello stato passivo, oggi, invece, può essere proposto fin dall'inizio, purchè sia stata tenuta la contabilità ed i dati da essa risultanti e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato.

Se la richiesta è presentata dal fallito o da società a cui lo stesso partecipi o da società sottoposte da comune controllo, la domanda di concordato non può essere presentata prima di un anno dalla data della sentenza dichiarativa.

Si assiste, dunque, ad un ampliamento del periodo dai sei mesi ad un anno.

Se la richiesta di concordato è operata dal fallito, la stessa deve essere formulata entro due anni dal decreto di esecutività dello stato passivo.

Secondo il disposto normativo del riformato articolo 152 della Legge fallimentare, se il fallito è un società, la proposta deve essere deliberata dai soci che rappresentano la maggioranza del capitale, se si tratta di società di persone, o degli amministratori, se trattasi di società di capitali o di cooperative.

Gli eventuali soci illimitatamente responsabili possono proporre autonomamente il concordato ai creditori sociali e particolari concorrenti nel proprio fallimento.

Il potere del Tribunale di omologare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi, è subordinato alla presentazione di opposizione da parte di un creditore facente parte della classe dissenziente.

La nuova disciplina stabilisce che sia le proposte provenienti dai creditori sia quelle provenienti da terzi, possono prevedere la cessione di azioni della massa e l'esclusione dell'impegno concordatario(28).

Il novellato articolo 137, relativamente alla risoluzione del concordato fallimentare, stabilisce che "se le garanzie promesse non vengono costituite o se il proponente non adempie regolarmente gli obblighi derivanti dal concordato, ciascun creditore può chiedere la risoluzione".

In tema di misure alternative al fallimento la "correzione", intervenendo sull'articolo 160 della Legge fallimentare, tende ad incentivare il ricorso al concordato preventivo.

Secondo quanto sancito dal nuovo articolo 175, comma 2, la proposta di concordato preventivo non può più essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto.

L'approvazione della proposta, se i creditori sono suddivisi in classi, richiede che la maggioranza dei crediti ammessi al voto si verifichi al maggior numero di classi (maggioranza di crediti e di classi, articolo 177).

In caso di eventuale comportamento fraudolento del debitore, non si determinerà automaticamente la dichiarazione di fallimento ma la revoca del concordato.

Infatti, in base a quanto disposto dal Legislatore del 2007, per la dichiarazione di fallimento è necessaria la domanda, l'istanza del creditore o del pubblico ministero e l'accertamento dell'esistenza dei presupposti.

L'articolo 163, nella sua nuova formulazione stabilisce che le somme anticipate dal Curatore per le spese di procedura non dovranno più essere totali ma coprire il 50% delle stesse, o altra minore somma non inferiore al 20% delle stesse(29).

L'articolo 160 dispone "che la proposta di concordato preventivo possa prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purchè il piano ne preveda la

soddisfazione in misura non inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista (in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, comma terzo, lettera d).

Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione".

I creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca non hanno diritto di voto se non rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione.

La rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato e non vi sono, a differenza della disciplina precedente, limiti percentuali alla misura della rinuncia medesima.

L'articolo 178 del Regio Decreto, come modificato dal D. Lgs. di settembre, stabilisce che "le adesioni, pervenute per telegramma o per lettera o per telefax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale, sono annotate dal cancelliere in calce al medesimo e sono considerate ai fini del computo della maggioranza dei crediti".

In base al nuovo articolo 186, per quanto attiene alla risoluzione e all'annullamento del concordato, ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento, ma lo stesso non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza.

Il ricorso per la risoluzione deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.

Tali previsioni non si applicano quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore(30).

Il correttivo è intervenuto anche in tema di accordi di ristrutturazione.

Il correttivo di settembre 2007 precisa il presupposto soggettivo (imprenditore commerciale) e quello oggettivo (imprenditore in stato di crisi) per l'applicabilità degli accordi di ristrutturazione.

La principale novità riguarda il divieto di azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, precedentemente non previste. Il divieto scatta a partire dalla data di pubblicazione dell'accordo nel Registro delle Imprese, ha una durata non superiore ai sessanta giorni e interessa i creditori per titolo e causa anteriori alla data di pubblicazione.

La nuova disciplina ha cambiato anche l'articolo 183 ter, che riconosce la possibilità per il debitore di effettuare la proposta di transazione fiscale anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione di cui all'articolo 182 bis(31).

L'articolo 182-bis, in tema di accordi di ristrutturazione, risulta del tutto riscritto.

La nuova norma prevede che "l'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei creditori, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, comma terzo, lettera d), sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

L'accordo è pubblicato nel Registro delle Imprese ed acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e per causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore".

Inoltre, "entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il Tribunale, decide le opposizioni e procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.

Il decreto del Tribunale è reclamabile alla Corte d'Appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel Registro delle Imprese"

Infine, nell'ultimo articolo del correttivo di settembre, in ordine all'entrata in vigore ed alla disciplina transitoria in tema di esdebitazione, viene stabilito che le disposizioni riguardanti l'esdebitazione si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

Qualora le procedure fallimentari di cui sopra risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno della medesima data.

L'istituto dell'esdebitazione viene introdotto nel sistema concorsuale dal capo IX del titolo II (artt. 142-144) del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, Legge fallimentare, come modificato dall'articolo 128 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

Tale nuovo istituto è introdotto in luogo di quello della riabilitazione, in attuazione della Legge di delega del 14 maggio 2005, n. 80(32).

L'esdebitazione consiste in un beneficio concesso alla persona fisica, non, dunque, alle società né agli altri imprenditori collettivi, in presenza di particolari condizioni soggettive ed oggettive.

Il nuovo istituto concorsuale viene limitato ai soli imprenditori meritevoli per aver svolto correttamente la propria attività ed aver mostrato durante la procedura fallimentare un atteggiamento di collaborazione e una buona fede.

L'esdebitazione è, altresì, limitata agli imprenditori il cui fallimento abbia consentito il soddisfacimento almeno parziale dei creditori concorsuali(33).

Note

(1) Nella nuova disciplina sono stati, infatti, rivisti i parametri richiesti per il fallimento di un imprenditore, essendo stato inserito il parametro di cui alla lettera c) del D.Lgs n. 169 del 2007

(2) L'articolo 19 del D. Lgs. n. 196 del 2007 "Disciplina transitoria in materia di esdebitazione" recita: "1. Le disposizioni di cui al Capo IX "della esdebitazione" del Titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni, si applicano anche alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

2. Qualora le procedure fallimentari di cui al comma 1 risultino chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto, la domanda di esdebitazione può essere presentata nel termine di un anno dalla medesima data"

(3) Cfr. l'articolo 16 del Decreto Legislativo del settembre 2007.

(4) Il Decreto Legge del 23 dicembre 2003, n. 347, convertito nella Legge del 18 febbraio 2004, n. 39, ha introdotto una speciale amministrazione straordinaria accelerata, destinata alle imprese di maggiori dimensioni

(5) Cfr. Gian Franco Campobasso, "Manuale di Diritto Commerciale", Quarta Edizione a cura di Mario Campobasso, UTET 2007, pag. 565.

(6) Cfr. ancora Gian Franco Campobasso, "Manuale di Diritto Commerciale", op. cit., pag. 608.

L'autore evidenzia le differenze, sotto tale profilo, dal concordato fallimentare. Continua, però, sottolineando che il concordato preventivo presenta delle affinità di struttura e di effetti con il concordato fallimentare.

Infatti, entrambi i concordati sono concordati giudiziali e di massa ed, inoltre, quello preventivo, al pari del concordato fallimentare, libera definitivamente l'imprenditore per la parte eccedente la percentuale concordataria.

Con il concordato preventivo, però, si offre all'imprenditore insolvente il vantaggio di evitare le gravi conseguenze patrimoniali, personali e penali del fallimento. Viene, infatti, osservato che l'imprenditore con questa procedura non subisce lo spossessamento e conserva con le opportune cautele l'amministrazione dei beni e la gestione dell'impresa.

(7) L'esdebitazione consiste nella liberazione dell'ex fallito dai residui debiti nei confronti dei creditori non ancora soddisfatti.

(8) Questa estensione si attua introducendo una nuova definizione di piccolo imprenditore e di una soglia quantitativa di insolvenza, al di sotto della quale non è più possibile procedere alla dichiarazione di fallimento.

(9) La fase della liquidazione dell'attivo si velocizza di molto con la riforma del 2006 ed, inoltre, viene prevista la redazione di un programma di liquidazione nel quale sono previsti sia i termini che le modalità necessari per poter realizzare la fase in oggetto.

(10) La riforma fallimentare del 2006 ha soppresso il registro dei falliti. Pertanto, con tale soppressione è venuta anche meno la necessità di un provvedimento di riabilitazione del fallito.

(11) L'iniziativa del debitore è una facoltà attribuita allo stesso quando quest'ultimo, avendo interesse a che venga dichiarato il proprio fallimento per mettersi al riparo da azioni esecutive individuali già in corso, si attiva in tal senso

Diventa, però, un obbligo penalmente sanzionato quando l'inerzia dell'imprenditore insolvente aggrava ulteriormente il dissesto (articolo 217, n. 4).

(12) Cfr. l'articolo 6 della Legge fallimentare

(13) In tal senso Gian Franco Campobasso, "Manuale di Diritto Commerciale", op. cit., pag 573

(14) Soprattutto per quanto concerne l'esercizio del diritto di difesa del debitore e l'impugnabilità dei provvedimenti emessi nel corso della procedura

(15) Cfr Gian Franco Campobasso, "Manuale di Diritto Commerciale", op. cit. pag 567.

(16) Cfr. Luca Cedrola e Ferdinando Cinquegrana, "Ultime Correzioni alla legge fallimentare", ne "Il Denaro – SPIA Al Diritto", di mercoledì 28 novembre 2007, pag. IX.

(17) Nella versione previgente si parlava in modo generico di "investimenti nell'azienda".

(18) Il parametro di cui alla lettera c) è stato inserito nella nuova riforma fallimentare, non essendo presente nel testo previgente.

(19) Cfr. l'articolo 1 del Decreto Legislativo n. 169 del 12 settembre 2007.

(20) Nella versione precedente erano venticinquemila Euro.

(21) Al numero 2 del d.lgs. n. 169 si legge: "all'articolo 14, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, le parole "tre anni" sono state sostituite dalle seguenti tre esercizi"

(22) In tal senso Gian Franco Campobasso, "Manuale di Diritto Commerciale", op. cit., pag 572.

(23) La sentenza che revoca il fallimento è notificata, a cura della cancelleria, al curatore, al creditore che ha chiesto il fallimento e al debitore, se non reclamante, e deve essere pubblicata a norma dell'articolo 17. La sentenza che rigetta il reclamo, invece, viene notificata al reclamante, sempre a cura della cancelleria.

(24) L'articolo 2407 del codice civile (Responsabilità) recita: "I sindaci devono adempiere i loro compiti con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto su fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragioni del loro ufficio.

Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395.

(25) Al numero 10 dell'articolo 3 del d. lgs. n. 169 del 2007 si legge: "All'articolo 41 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al quarto comma, dopo le parole "In caso di inerzia, di impossibilità" sono inserite le seguenti: "di costituzione per insufficienza di numero o indisponibilità dei creditori, o";

b) il settimo comma è sostituito dai seguenti:

"Ai componenti del comitato dei creditori si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2407, primo e terzo comma, del codice civile".

"L'azione di responsabilità può essere proposta dal curatore durante lo svolgimento della procedura. Con il decreto di autorizzazione il giudice delegato sostituisce i componenti del comitato dei creditori nei confronti dei quali ha autorizzato l'azione".

(26) Cfr. "Nuova modulazione dei rapporti tra gli organi: il Comitato dei Creditori", Archivio Rassegna Stampa del 28 dicembre 2007, in www.procedure.it – Il portale informativo delle procedure esecutive e concorsuali.

(27) Cfr. Luca Cedrola e Ferdinando Cinquegrana, "Ultime correzioni alla legge fallimentare", op.cit.

(28) Cfr. "Il Concordato Fallimentare secondo la nuova disciplina", Archivio Rassegna Stampa del 28 dicembre 2007, in www.procedure.it – Il portale informativo delle procedure esecutive e concorsuali.

(29) Cfr. "Il Concordato Preventivo: le novità introdotte a partire da Gennaio 2008", Archivio Rassegna Stampa del 28 dicembre 2007, in www.procedure.it – Il portale informativo delle procedure esecutive e concorsuali.

(30) Si veda ancora "Il Concordato Preventivo: le novità introdotte a partire da Gennaio 2008", op. cit.

(31) Cfr. “Gli Accordi di Ristrutturazione: nuova formulazione art. 182 bis”, Archivio Rassegna Stampa del 28 dicembre 2007, in www.procedure.it – Il portale informativo delle procedure esecutive e concorsuali.

(32) Per maggiori approfondimenti si veda Luca Cedrola e Ferdinando Cinquegrana, “Dalla riabilitazione alla esdebitazione”, ne “Il Denaro – SPIA Al Diritto”, di mercoledì 25 luglio 2007, pag. VIII.

(33) Cfr. Gian Franco Campobasso, “Manuale di Diritto Commerciale”, op. cit, pag.598.