

**INTERVENTION DU
PRESIDENT DU TRIBUNAL DE LA FAILLITE'
MILAN – DR.BARTOLOMEO QUATRARO**

**Palais de la Méditerranée
Nice, 19 juin 2006**

**APRES LA LOI DE SAUVEGARDE
LE TRAITEMENT DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE
(Questions pratiques)**

La riforma della legge fallimentare italiana

Com'è noto, tanto il codice civile quanto la vecchia legge fallimentare prendevano in considerazione l'imprenditore e non l'impresa disciplinandone la figura e l'attività e sanzionandone l'insolvenza.

Il tessuto normativo era sostanzialmente ispirato all'impostazione romanistica del diritto di proprietà: ed infatti, la legge fallimentare, anziché disciplinare la crisi dell'impresa, strutturava il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa come procedure liquidatorie a struttura rigida, tese alla liquidazione dei beni dell'imprenditore ed al trattamento paritario dei creditori concorsuali.

Il presupposto oggettivo di queste procedure era l'insolvenza irreversibile; intesa, sostanzialmente, secondo l'opinione prevalente, come mancanza di liquidità e di credito sufficienti a far fronte alle obbligazioni scadute o di prossima scadenza.

Alle procedure liquidatorie tradizionali suindicate, si aggiungeva nel 1979, un'altra procedura sostanzialmente liquidatoria, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi che, proprio perché riguardava questa sola categoria di imprese, presentava presupposti, struttura e finalità particolari.

Ma già nei primi anni '70, tra gli aziendalisti ed i giuristi, si sviluppò una robusta corrente di pensiero tesa non a sanzionare l'imprenditore insolvente, eliminando-

lo dal mercato, per evitare ulteriori danni agli altri imprenditori, quanto a conservare il “residuo valore dell’impresa”, nell’interesse dei creditori, dei lavoratori dello stesso imprenditore e, più in generale dell’economia del Paese.

Si ritenne che, per conservare questo valore, fosse necessario consentire anche ai creditori di chiedere l’apertura della procedura concorsuale, e bisognasse articolare una serie di disposizioni normative che consentissero di prevenire e gestire in modo rapido e flessibile le crisi d’impresa temporanee e reversibili.

E poiché il legislatore rimaneva inerte, dottrina e giurisprudenza, in funzione di supplenza, si posero i problemi:

- 1) della ricerca di soluzioni stragiudiziali di tipo privatistico, delle crisi d’impresa;
- 2) della possibilità dell’utilizzazione alternativa delle procedure concorsuali minori, per evitare la dichiarazione di fallimento, al fine precipuo di conservare il “residuo valore dell’impresa”, nell’interesse dei creditori, dei lavoratori e, più in generale, dell’economia del Paese.

Le novità 2005-2006

Nel 2005 una Commissione ministeriale ristretta ha elaborato un testo che ha anticipato la riforma globale della vecchia legge fallimentare; il testo è confluito nel DL 14/3/2005 n. 35 che:

- 1) ha modificato profondamente l’istituto della revocatoria fallimentare e la procedura di concordato preventivo;
- 2) ha introdotto due nuovi istituti: l’accordo di ristrutturazione e la transazione fiscale.

La riforma globale della legge fallimentare è stata disposta dal Decr. Legisl. 9/1/2006 n. 5 che entrerà in vigore dal 16/7/2006 ed i cui punti qualificanti si possono così sintetizzare:

- abrogazione dell’istituto dell’amministrazione controllata;

- limitazione degli effetti personali del fallimento: sono previste solo restrizioni alla libertà di residenza e di corrispondenza purché connesse alle esigenze della procedura;
- introduzione dell'istituto nuovo dell'esdebitazione: a seguito della procedura si riconosce al fallito la possibilità di ottenere la cancellazione dei debiti non soddisfatti a seguito della liquidazione dell'attivo sempre che sia in possesso di particolari requisiti di meritevolezza e abbia collaborato con gli organi della procedura;
- modifica del ruolo degli organi fallimentari: la novella ha previsto che le funzioni di curatore possano essere affidate anche a studi professionali associati o a società di professionisti;
- ampliamento delle competenze del comitato dei creditori, fino alla possibilità loro concessa di partecipare al management dell'impresa;
- semplificazione della disciplina di accertamento del passivo;
- abbreviazione dei termini e snellimento della procedura in ordine ai rapporti giuridici pendenti.

In via generale e di estrema sintesi ritengo che il giudizio del giurista, ma soprattutto dell'operatore, sul decreto legislativo di riforma della legge fallimentare debba essere complessivamente e cautamente positivo e ciò: per ragioni sia di metodo, che di sostanza per ragioni di metodo.

La nuova legge mi appare essere il frutto della valorizzazione della tradizione e delle esperienze operative acquisite, con una attenta considerazione delle nuove istanze di efficienza e trasparenza delle procedure concorsuali, alla luce di una nuova visione di privatizzazione delle stesse.

In questa ottica (cui si ispira la recente riforma del diritto societario) si pone lo spostamento del baricentro della nuova legge fallimentare dalla figura del giudice delegato e quelle del curatore e del comitato dei creditori.

Il Giudice Delegato non dirige più le operazioni del fallimento, ma (v. art. 25) “esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura (v. art. 22 testo).

Il potere di autorizzare gli atti del curatore è ora attribuito al comitato dei creditori (v. art. 41 – sub art. 39), il quale esercita anche attività di vigilanza sull'operato del curatore, unitamente al Giudice Delegato.

Il potere di gestione della procedura è ora attribuito al curatore (v. art. 31 – sub art. 27).

In conclusione, il giudice delegato vede notevolmente ridotta la sua primitiva attività direttiva ed autorizzativa e viene restituito, sia pure non interamente, alla sua naturale funzione giurisdizionale, cioè alla funzione di risolutore di controversie tra il curatore ed i terzi creditori del fallito.

La rilevante riduzione della primitiva attività di direzione della procedura e di autorizzazione di altri gestori, dovrebbe:

- a) liberare risorse (nell'ottica dell'efficienza della gestione delle procedure concorsuali e della riduzione dei loro tempi di durata);
- b) potenziare l'attività di controllo, nell'ottica della informazione e della trasparenza dei rapporti tra tutti i soggetti delle procedure concorsuali.

Il comitato dei creditori

Il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi.

Efficienza

La nuova legge fallimentare mira:

1) alla riduzione del numero dei fallimenti insuscettibile di creare allarme sociale, cioè di quei fallimenti che per l'entità delle passività non sono tali da cagionare, a catena, il pericolo di dissesto di un rilevante numero di altri imprenditori. Si tratta dei c.d. fallimenti "negativi" per lo più determinati da istanze di creditori di non rilevanti importi che determinano lavoro a vuoto di curatore, giudice e cancelliere, costituiscono un rilevante costo per lo Stato (e quindi per la collettività) e sono di scarsa utilità per il ceto creditorio.

Il programma di liquidazione

L'art. 104 ter stabilisce che il curatore, entro 60 giorni della redazione dell'inventario, deve redigere un programma che, in particolare, deve indicare:

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, o di singoli rami di azienda, ai sensi dell'art. 104, ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda, o di rami, a terzi ai sensi dell'articolo 104 *bis*;
- b) la sussistenza di proposte di concordato ed il loro contenuto;
- c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;
- d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
- e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Il programma va sottoposto all'approvazione del G.D. a condizione che, sullo stesso, il curatore abbia espresso parere favorevole.

Il programma, una volta autorizzato, non è immutabile, ma può essere integrato – per sopravvenute esigenze – con un supplemento d'opera del curatore il quale è tenuto a seguire lo stesso *iter* del programma di liquidazione medesimo (parere favorevole del comitato dei creditori, approvazione del giudice delegato, indicazione specifica delle modalità e dei termini con i quali si intende realizzare l'attivo).

Il nuovo concordato fallimentare

L'art. 124, secondo comma, nell'indicare il nuovo contenuto che può assumerne la proposta di concordato fa espresso riferimento alla suddivisione dei creditori in classi, secondo posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei, ai trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, adeguatamente motivati, e alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessioni di beni, accollo o altre operazioni straordinarie. Riguardo a quest'ultima categoria vengono ricomprese le attribuzioni ai creditori nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

Il nuovo concordato preventivo

Notevoli e non di poco conto sono le modifiche introdotte con la riforma. Credo si possa dire senza mezzi termini che vi è stato un radicale cambiamento della natura stessa della procedura, dal momento che è radicalmente mutato il presupposto oggettivo per l'accesso alla procedura e le modalità di esecuzione del concordato.

o o o

Termino qui, il mio intervento di sintesi della nuova legge che giustamente in Francia è chiamata "Loi de sauvegarde", ma tra "ombre e luci" possiamo considerare un adeguato intervento in una prospettiva europea dove l'impresa comunque deve essere sempre di più tutelata e con lei il mondo del lavoro per il bene sociale che rappresentano.