

PRINCIPALI NOVITA' DELLA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE ITALIANA

La legge fallimentare italiana (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, per brevità: L.F.), in più di 60 anni di applicazione ha manifestato uno spiccato carattere "liquidatorio" degli *asset* aziendali, con una valenza sostanzialmente sanzionatoria e punitiva nei confronti dell'imprenditore che subiva un completo spossessamento del suo patrimonio ed una serie di conseguenze negative anche di carattere personale. Certamente marginale e del tutto trascurata è stata, viceversa, la finalità recuperatoria del patrimonio dell'imprenditore, con scarsissima attenzione alla salvaguardia dei beni produttivi e dei livelli occupazionali.

La riforma del diritto fallimentare, invece, ha propugnato una nuova e diversa visione dell'insolvenza intesa come *"episodio fisiologico e non come accidente patologico causato da condotta fraudolenta"*, introducendo, come vedremo meglio in seguito, i fenomeni della privatizzazione e della degiurisdizionalizzazione della procedure fallimentari. La nuova disciplina è stata, dapprima, introdotta con il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con Legge 14 maggio 2005, n. 80 (che si applica a tutti i procedimenti iniziati dopo il 17 marzo 2005) e, da ultimo, con il Decreto Legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, che è entrato in vigore il 16 luglio 2006.

Tenuto conto dell'ampiezza della riforma del diritto fallimentare e del (poco) tempo a mia disposizione, dovrò necessariamente limitarmi ad illustrare gli interventi e le

novità più significative, senza alcuna pretesa di completezza e di esaustività. Aggiungo solo che la riforma appare, purtroppo, più il frutto di un intervento legislativo frettoloso, opaco e marcatamente politico piuttosto che una revisione di ampio respiro, equilibrata e consapevole mediatrice delle diverse istanze che, inevitabilmente, si affrontano ogni volta che viene accertato il dissesto dell'imprenditore.

I PRESUPPOSTI DELLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Secondo il primo comma dell'art. 1 L.F. sono soggetti al fallimento e al concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, con esclusione degli enti pubblici e dei piccoli imprenditori. La definizione di attività commerciale è implicitamente desumibile dalla teoria generale dell'impresa ma, per migliore comprensione, è bene precisare che dottrina e giurisprudenza hanno per lo più ricavato tale concetto in negativo, stabilendo che è impresa commerciale quella non agricola, per cui si devono considerare imprenditori commerciali tutti coloro che svolgono un'attività imprenditoriale diversa da quella agricola.

Enorme è stato il dibattito giuridico attorno alla figura del piccolo imprenditore, tanto che assai diverse sono state le interpretazioni dei Tribunali italiani che, in assenza di una chiara definizione giuridica, si rifacevano a nozioni empiriche e al criterio della *"prevalenza del lavoro proprio e dei propri familiari"*.

Il legislatore è (finalmente) intervenuto in proposito, rifacendosi a parametri di tipo quantitativo (e non più

qualitativo), stabilendo che non sono piccoli imprenditori (e, dunque, soggetti a fallimento) i soggetti, comprese le società commerciali, che, alternativamente:

- a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a € 300.000,00 (trecentomila);
- b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi 3 anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a € 200.000,00 (duecentomila).

Tali limiti potranno essere aggiornati ogni 3 anni con decreto del Ministero della giustizia.

A ciò si aggiunga che non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è complessivamente inferiore a € 25.000,00 (venticinquemila) e gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese.

Non sono mancate le prime critiche all'assenza di un riferimento temporale relativo al capitale investito, non essendo per nulla chiaro se ci si debba riferire all'intera vita dell'azienda (come sembrerebbe) oppure ad un non meglio precisato lasso temporale, come è previsto per i ricavi. Non particolarmente chiaro è anche il concetto di "*capitale investito*", posto che su tale termine non sono d'accordo nemmeno gli aziendalisti.

Il riferimento ai ricavi "*in qualunque modo risulti*" appare, invece, molto opportuno soprattutto in relazione a ricavi extracontabili.

GLI ORGANI DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Il Tribunale

Il Tribunale perde il potere di dichiarare il fallimento d'ufficio e non autorizza più gli atti di straordinaria amministrazione, mentre il Pubblico Ministero viene legittimato a presentare istanza di fallimento. Il Curatore ha solo l'obbligo di informare il Tribunale per tutti gli atti di valore superiore ad € 50.000,00 (cinquantamila) e per tutte le transazioni, senza, peraltro, che il Tribunale abbia potere di veto, ritenendosi che tale obbligo d'informazione sia solo finalizzato a consentire una valutazione complessiva dell'operato del Curatore che può sempre, in ogni momento, essere revocato dal Tribunale.

A differenza del passato, ora tutti gli atti del Tribunale sono soggetti a gravame, compreso il decreto di revoca del Curatore. Molto opportunamente è stata finalmente prevista la norma che impedisce che il Giudice delegato faccia parte del Collegio che deve giudicare il reclamo contro un suo provvedimento.

Il Tribunale fallimentare sarà funzionalmente ed inderogabilmente competente per tutte le cause che derivano dal fallimento, e alla procedura fallimentare si applicherà sempre il rito camerale che garantisce rapidità e speditezza del procedimento medesimo.

Il Giudice delegato

Egli svolge ora soltanto una funzione di vigilanza e controllo sulla regolarità della procedura, perdendo quella funzione di direzione che tanto aveva caratterizzato la sua figura.

L'amministrazione viene infatti assegnata completamente al Curatore sotto il controllo e la vigilanza del Comitato dei creditori, al quale sono riconosciuti penetranti poteri d'intervento anche sotto il profilo dell'opportunità e del merito. La funzione del Giudice delegato viene così svuotata del tutto, relegandolo ad un ruolo poco più che notarile. Il "*vulnus*" forse maggiore alla figura del Giudice delegato è rappresentato dalla possibilità che, in sede di verifica dello stato passivo, i creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi possano chiedere (ed ottenere) la sostituzione del Curatore, indicandone le ragioni e designando il suo sostituto. Il rischio più evidente è che il ceto creditorio, in particolare quello "forte" (banche, istituti finanziari, ecc..) avrà la possibilità di condizionare l'amministrazione del Curatore. Tale "*demansionamento*" del Giudice delegato e del Tribunale fallimentare comporta, dunque, la privatizzazione del fallimento, con il fine dichiarato di garantire una più rapida soluzione della crisi dell'impresa.

Il Curatore

La sua figura ne esce grandemente rafforzata, con una pressoché totale autonomia, assieme al Comitato dei creditori, nella gestione del fallimento. Egli ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza (formale) del Giudice delegato e del Comitato dei creditori. La funzione di Curatore può essere svolta anche da uno Studio Associato o da una società tra professionisti, purché tutti i soci delle stesse abbiano i requisiti per la nomina a Curatore.

Tra le novità più significative v'è da annoverare il programma di liquidazione che il Curatore deve presentare al Giudice

delegato entro 60 (sessanta) giorni dalla redazione dell'inventario, previa acquisizione del parere favorevole del Comitato dei creditori e la possibilità che il Curatore provochi l'arresto della procedura per la previsione d'insufficiente realizzo delle attività.

Il termine di 60 (sessanta) giorni è destinato a rivelarsi del tutto insufficiente soprattutto con riferimento alle grandi aziende, posto che in un lasso temporale così breve il Curatore dovrà indicare: le modalità e i termini di realizzazione dell'attivo; l'eventuale opportunità dell'esercizio provvisorio dell'impresa o di affitto d'azienda; l'esistenza di proposte di concordato e il loro contenuto; le possibili azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie; le condizioni di vendita dei singoli cespiti.

Il Comitato dei creditori

Il Comitato dei creditori si trasforma da organo meramente consultivo, il cui parere non era praticamente mai vincolante e che, nel tempo, aveva dato prova di pessimo funzionamento, a organo di vigilanza sull'operato del Curatore, con funzioni direttive, essendo chiamato a dare il proprio vincolante parere sulle questioni più importanti, tra cui: la continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa; l'affitto d'azienda; l'approvazione del programma di liquidazione.

Va ribadito quanto ho già avuto modo di accennare in precedenza in relazione al fatto che in sede di accertamento dello stato passivo i creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi possono designare sia nuovi componenti del Comitato dei creditori sia un nuovo curatore. La maggioranza non si determina per teste ma per ammontare del credito ammesso, per cui, ad esempio, un solo

istituto di credito, potrebbe, in ipotesi, chiedere ed ottenere la sostituzione del Curatore: si tratta d'un'ulteriore prova della privatizzazione della procedura fallimentare, sempre in nome dei principi di speditezza e di celerità della risoluzione della crisi d'impresa.

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO PER IL DEBITORE

La riforma ha attenuato le conseguenze negative, anche d'ordine personale, sulla persona del fallito tanto che oggi l'equazione *decoctor ergo fraudator* non è più d'alcuna attualità. E' stato infatti abolito il registro dei falliti sicché le incapacità che colpivano il fallito cessano automaticamente con la chiusura del fallimento e non sopravvivono più, come in passato, fino alla riabilitazione civile.

Il legislatore ha introdotto nella legge fallimentare l'istituto dell'esdebitazione, finora sconosciuto nell'ordinamento italiano, che consiste nel beneficio concesso al fallito di non essere oggetto di azioni esecutive individuali da parte dei creditori concorsuali che non siano stati soddisfatti o soddisfatti solo in parte, dopo la chiusura del fallimento.

Il beneficio dell'esdebitazione viene concesso solo a condizione che il fallito abbia lealmente collaborato con gli organi fallimentari astenendosi dal ritardare il compimento delle operazioni della procedura e fornendo tutte le notizie e i documenti utili per l'accertamento del passivo; non abbia già goduto di tale esdebitazione nei 10 anni precedenti; non abbia distratto l'attivo o esposto passività inesistenti e non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta, per delitti contro l'economia pubblica, l'industria

o il commercio o contro l'attività d'impresa; ultima condizione è che sia stato possibile un qualsiasi tipo di riparto, sia pur minimo a favore dei creditori.

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO PER I CREDITORI

Per quanto concerne gli effetti del fallimento nei confronti dei creditori non devo segnalare alcuna particolare innovazione che abbia inciso sui principi che hanno finora regolato la materia. Si tratta di precisazioni, puntualizzazioni e norme di coordinamento soprattutto in relazione alla recente riforma del diritto societario.

LA REVOCATORIA FALLIMENTARE

La situazione prima della riforma

L'istituto della revocatoria fallimentare è previsto e regolato dall'art. 67 della legge fallimentare.

Il predetto articolo prevedeva due distinte ipotesi:

comma 1

Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore

- 1) gli atti a titolo oneroso compiuti nei **due** anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano notevolmente ciò che a lui è stato dato o promesso;
- 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di

pagamento, se compiuti nei **due** anni anteriori alla dichiarazione di fallimento;

- 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nei **due** anni anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;
- 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro **l'anno** anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti;

comma 2

Sono altresì revocati, se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti contestualmente creati, se compiuti entro **l'anno** anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Le ragioni dell'istituto

Le motivazioni per cui il legislatore ha previsto il predetto istituto sono facili da intuire e vanno ricercate nell'intento di evitare che alcuni creditori possano avvantaggiarsi a danno di altri creditori, in prossimità del fallimento dell'imprenditore.

Ed infatti lo spirito della legge fallimentare è appunto quello di garantire quella che viene chiamata, tecnicamente, la *par condicio creditorum*, cioè, la pari condizione di tutti i creditori nel pagamento dei debiti, per evitare, in parole semplici, che avvenga il tipico "assalto alla diligenza", per cui "chi primo arriva meglio alloggia", a svantaggio di altri creditori di pari grado.

Il comma 1 dell'art. 67 L.F.

E' stato, ad esempio, previsto che, fermo il diritto del creditore soggetto a revoca di provare che non conosceva lo stato d'insolvenza dell'imprenditore, siano revocati tutti gli atti a titolo oneroso compiuti nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, in cui esiste sproporzione tra quanto è stato pagato e quanto è stato dato.

Faccio un esempio.

Se un imprenditore edile in difficoltà economiche mi vende un appartamento ad un prezzo vile, cioè molto basso, ed io ero a conoscenza delle difficoltà dell'imprenditore, ecco che tale compravendita, se compiuta nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento, potrà essere revocata, e io dovrò restituire l'appartamento (o, subordinatamente, il suo controvalore economico) e potrò chiedere la restituzione del prezzo solo insinuandomi nel passivo fallimentare.

Cosa significa prezzo vile, cioè tale per cui esista sproporzione tra il prezzo pagato ed il valore dell'appartamento? La giurisprudenza ha stabilito, in via generale e salvo casi specifici, che esista sproporzione tra prezzo pagato e cosa ricevuta se tale differenza è "*ultra dimidium*", cioè meno della metà del suo valore. Così, per fare un esempio, se l'appartamento valeva 100 ed il l'ho pagato 40, tale vendita potrà essere revocata, io dovrò restituire l'appartamento ed insinuarmi nel passivo del fallimento per il prezzo che ho versato.

Faccio un secondo esempio.

Se un imprenditore mi deve pagare una fornitura di merci e non ha i soldi per pagarmi ma, ad esempio, mi propone di cedermi un immobile, oppure un macchinario, oppure altre merci di sua proprietà, oppure la pelliccia della moglie o un quadro di valore, oppure altre cose, ecco che tale pagamento

“anomalo” perché compiuto con mezzi non normali, potrà essere revocato, io dovrò restituire il bene che mi è stato dato in pagamento e dovrò insinuarmi nel passivo fallimentare per il prezzo che non mi è stato corrisposto.

Faccio un terzo esempio.

Se io sono creditore di un imprenditore di una certa somma di denaro che mi dovrà essere corrisposta, ad esempio, tra qualche mese, ma già sospetto che tale imprenditore non sarà in grado di pagarmi alla scadenza e riesco a farmi dare come garanzia un'ipoteca sul suo immobile, ecco che tale ipoteca potrà essere revocata ed io, come al solito, potrò far valere il mio credito solo nel passivo fallimentare.

Faccio un quarto esempio.

Se io sono creditore di un imprenditore di una certa somma di denaro per merce che ho consegnato a questo imprenditore e mi rendo conto che questi non sarà in grado di pagarmi regolarmente e riesco a farmi dare in restituzione la mia stessa merce, oppure un'altra partita di merce o qualsiasi altro bene aziendale, tali operazioni, anche di semplice restituzione della mia stessa merce, saranno revocabili dal curatore ed io, come più volte detto, potrò far valere il mio credito solo nel passivo fallimentare.

Il comma 2 dell'art. 67 L.F.

Questa è la disposizione di legge che, nel tempo, ha suscitato infinite polemiche per la sua apparente irragionevolezza ed ingiustizia.

Faccio un esempio.

Se io rifornisco di merce un imprenditore e questi mi paga regolarmente nei termini stabiliti ma il curatore riesce a dimostrare che io ero a conoscenza dello stato d'insolvenza

del debitore, tutti i pagamenti che io ho ricevuto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento (il cosiddetto "periodo sospetto") potranno essere revocati e io potrò al più insinuarmi nel passivo fallimentare per il prezzo della merce.

Così vale per tutte le transazioni "regolari" compiute entro l'anno dalla dichiarazione di fallimento.

Non è chi non veda la possibile (non sempre è così infatti) ingiustizia di una norma che sembrerebbe destinata a colpire le normali transazioni commerciali. L'unico correttivo a tale (bislacco) sistema è il dovere del curatore di dimostrare che io fossi a conoscenza dello stato d'insolvenza del debitore, cosa, fortunatamente, non sempre facile.

La riforma

Il Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16 marzo 2005, n. 62, in vigore dal 17 marzo 2005, ha radicalmente modificato i termini e le condizioni della revocatoria fallimentare.

Le due novità fondamentali di tale decreto legge consistono:

- 1) nel **dimezzamento** di tutti i termini previsti e relativi al cosiddetto "periodo sospetto", per cui il termine biennale è stato ridotto ad **un** anno ed il termine annuale è stato ridotto a **6 mesi**; in aggiunta, va precisato che ora non si fa più riferimento alla notevole sproporzione tra quanto dato e quanto ricevuto, ma l'ambito risulta molto più circoscritto, potendosi revocare tutti gli atti che hanno una sproporzione tra dato e ricevuto superiore ad **un quarto**, a danno del fallito;
- 2) nella **irrevocabilità** dei seguenti atti:
 - a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso;

- b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
- c) le vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti e affini entro il terzo grado;
- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art. 2501-bis, quarto comma, del codice civile (gli stessi criteri di ragionevolezza in tema di fusione);
- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182-bis (della legge fallimentare)
- f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti e altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;
- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo.

In questi specifici casi, i pagamenti e le vendite non saranno più revocabili, **prescindendo dal periodo nei quali sono stati**

effettuati. Ciò significa, per fare un esempio, che, d'ora in avanti, i pagamenti per beni o servizi effettuati da un imprenditore ad un altro soggetto in occasione della propria attività d'impresa, non saranno più revocabili, indipendentemente dal periodo di pagamento (anche a pochi giorni dal fallimento), garantendo, in tal modo, maggiore stabilità nei rapporti commerciali tra imprese e tra imprese e soggetti privati.

La nuova revocatoria "bancaria"

La regola è la seguente: tutte le rimesse effettuate su un conto corrente bancario non sono soggette all'azione revocatoria. L'eccezione è, invece, la seguente: *"purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca"*. Se ne può ricavare, ad un primo sommario esame, come tale formula sia l'applicazione, riveduta e corretta, della teoria delle operazioni "bilanciate", ossia quella fattispecie giurisprudenziale per cui sono irrevocabili tutte le rimesse che siano servite a reintegrare la provvista per consentire alla banca di effettuare, contestualmente (da qui il riferimento alla locuzione *"non durevole"*) nuove operazioni a favore del cliente.

Molto si dovrà e si potrà dire sui termini *"durevole"* e *"consistente"*, che, sempre in prima approssimazione, esprimono i concetti che la rimessa in questione non è una semplice variazione oscillatoria del conto, ma rimane su quest'ultimo in via pressoché definitiva e che si tratti di somme di notevole entità non in termini assoluti, aggiungo io, ma con riferimento ai movimenti bancari che sono stati registrati sul conto.

L'art. 67, III comma, lett. b), va poi coordinato con il successivo art. 70, III comma, che prevede che *“qualora la revoca abbia ad oggetto atti estintivi di rapporti continuativi e reiterati (somministrazione, fornitura, vendita a consegne ripartite, factoring e conto corrente, ecc.), il terzo deve restituire una somma pari alla differenza tra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse, alla data in cui si è aperto il concorso”*.

Ciò parrebbe significare che il riferimento sia all'ammontare massimo del credito della banca, con la conseguenza che sembrerebbe del tutto superata la distinzione tra conto “passivo” e conto “scoperto” e quella tra rimesse meramente “ripristinatorie” della provvista (non revocabili) e quelle “solutorie” (revocabili perché in grado di ridurre l'indebitamento nei confronti della banca).

La conclusione che, allo stato, se ne potrebbe trarre è che il legislatore, nell'intento di favorire il ceto bancario, ponendolo al riparo dall'uso, a volte eccessivamente punitivo, della revocatoria bancaria, ha creato un pasticcio giuridico certamente più assimilabile ad un *“rompicapo”* che ad un definitivo chiarimento sulle reali intenzioni del legislatore.

I CONTRATTI PENDENTI

Nel nuovo sistema, la regola generale è data dalla facoltà, concessa al curatore, per tutti i contratti pendenti, di decidere autonomamente, previa autorizzazione del Comitato dei creditori, se sciogliersi dal contratto o darvi esecuzione. Nelle more di tale scelta il contratto rimane sospeso, avendo il

Curatore 60 (sessanta) giorni per decidere tra subingresso e scioglimento.

Per gli immobili da costruire, è stato previsto (dal Decreto Legislativo 20 giugno 2005 n. 122) l'obbligo a carico del costruttore di rilasciare all'acquirente fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia delle somme versate in anticipo o da versare a titolo di acconto. In caso di crisi dell'impresa costruttrice viene perciò previsto che il contratto si scioglie se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente dichiara di voler risolvere il contratto ed esca la fideiussione.

IL NUOVO CONCORDATO FALLIMENTARE

La prima considerazione che emerge dalla lettura delle disposizioni sul concordato fallimentare riguarda la figura del fallito che, di fatto, perde la sua centralità e viene emarginato. Egli infatti, non ha più l'esclusiva della proposta concordataria ma, anzi, subisce due limiti temporali, non potendo presentare, nemmeno indirettamente, la proposta prima che siano trascorsi 6 (sei) mesi dalla dichiarazione di fallimento né dopo che siano trascorsi 2 (due) anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. La legittimazione vera viene assegnata ai creditori e a qualunque altro terzo, anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Il Giudice delegato perde definitivamente la sua funzione di valutare la convenienza o meno della proposta di concordato e il Tribunale si limita a svolgere una mera funzione di controllo di legalità. Il vero protagonista del concordato sarà, come prevedibile, il Curatore il quale, fra le altre prerogative,

avrà quella, importantissima, di rendere un parere preliminare in ordine ai presumibili risultati della liquidazione e, dunque, di fatto, in ordine alla convenienza della proposta. Il Comitato dei creditori avrà una funzione di supporto dell'attività del curatore, non più limitata a quella di mero controllo, rendendo, a sua volta, un parere preliminare in ordine ai presumibili risultati della liquidazione e, dunque, sulla convenienza o meno del concordato.

La proposta concordataria potrà prevedere:

- la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei;
- trattamenti differenziati, adeguatamente motivati, tra creditori appartenenti a classi diverse, con la precisazione che il trattamento stabilito per ciascuna di esse, non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione;
- la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo o altre operazioni straordinarie, inclusa l'attribuzione di azioni, obbligazioni o altri strumenti partecipativi e di credito.

La proposta può anche preveder che i creditori muniti di diritto di prelazione non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile dal ricavato dei beni in garanzia in caso di vendita.

Il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei

creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nelle classi medesime.

IL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO

A seguito della riforma, il concordato preventivo non è più quello che una volta, come si era soliti dire, riguardava l'imprenditore *"onesto ma sfortunato"*. Non è più prevista l'iscrizione da almeno un biennio nel registro delle imprese; l'assenza di procedure concorsuali nei 5 (cinque) anni precedenti; la mancanza di condanne per reati fallimentari o contro il patrimonio, la fede pubblica, l'economia pubblica, l'industria e il commercio; ma, soprattutto, è sparito il giudizio di meritevolezza, sulla quale tanto i Tribunali insistevano.

Parimenti, non si richiede più che, nella proposta di concordato, il debitore offra serie garanzie reali o personali di pagare almeno il 40% (quaranta per cento) dell'ammontare dei crediti chirografari entro sei mesi dalla data di omologazione del concordato.

Oggi sono necessari solo 3 (tre) presupposti:

- 1) l'essere un imprenditore medio-grande e, come tale, soggetto a fallimento;
- 2) lo stato di crisi (e non di insolvenza);
- 3) la presentazione di un piano concordatario concretamente fattibile.

Il legislatore ha chiarito che per stato di crisi s'intende anche lo stato di insolvenza.

La riforma ha confermato, anche e soprattutto per il concordato preventivo, la più volte indicata

degiurisdizionalizzazione della procedura, devolvendo le valutazioni attinenti all'attendibilità della contabilità e alla fattibilità del piano ad un professionista avente i requisiti per la nomina a curatore. L'intervento del Tribunale è previsto solo nel caso in cui la proposta di concordato preveda la suddivisione dei creditori in classi, limitandosi il suo intervento alla verifica della correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi.

La novità forse più rilevante è data dalla possibilità di prevedere una ripartizione dei creditori in classi e trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

Il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto (e non più dalla maggioranza dei creditori votanti, la quale rappresenti due terzi della totalità dei crediti ammessi al voto). Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima.

Del tutto aperta è la questione legata alla possibilità che anche i creditori privilegiati possano essere suddivisi in classi e subire la falciatura fallimentare. I primi commenti e le prime decisioni dei Tribunali italiani sembrerebbero deporre per la necessaria previsione del soddisfacimento integrale dei creditori muniti di diritti di prelazione, analogamente a quanto accadeva con la vecchia legge.

GLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

Il debitore che abbia raggiunto con i propri creditori rappresentanti almeno il 60% (sessanta per cento) dei crediti vantati nei suoi confronti un accordo di ristrutturazione dei propri debiti, può chiederne l'omologazione. In tal senso l'accordo andrà depositato in Tribunale unitamente alla documentazione che attesti la situazione economico-finanziaria e alla relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

L'accordo andrà, altresì, pubblicato nel registro delle imprese, acquistando efficacia dal giorno della sua pubblicazione e da tale data decorreranno 30 (trenta) giorni per le opposizioni dei creditori e di chiunque vi abbia interesse.

Il tribunale, decise le eventuali opposizioni, omologa l'accordo con decreto motivato che può essere reclamato entro 15 (quindici) giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese davanti alla Corte d'Appello.

Ai sensi dell'art. 67, III comma, lett. e) L.F., gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato dal Tribunale, sono esenti dall'azione revocatoria fallimentare.

I creditori rimasti estranei all'accordo vanno pagati integralmente.

Nonostante la dichiarata volontà politica di imprimere celerità e certezza agli accordi di natura stragiudiziale, sottraendoli al pericolo di revocatoria e d'imputazioni penali, dopo oltre un anno dall'entrata in vigore di questa disposizione, si rinvencono, in giurisprudenza, solo pochissimi provvedimenti emessi ed editi nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, segno tangibile dello scarso

successo incontrato nella prassi, inducendo gli imprenditori ad utilizzare il più tradizionale strumento del concordato preventivo.