

assonime

Associazione fra le società
Italiane per azioni

Osservatorio della riforma delle procedure concorsuali

Il primo anno di riforma - Rapporto di sintesi

Roma, settembre 2007

Indice

Premessa	1
1. Metodologia e impostazione dell'indagine	2
2. Considerazioni di sintesi	3
3. I risultati dell'indagine	11
3.1 Diritto Transitorio	12
3.2 Soggetti sottoposti al fallimento	13
3.3 Competenza, istruttoria prefallimentare, termini e sentenza dichiarativa di fallimento	16
3.4 Organi della procedura	18
3.5 Azioni revocatorie	20
3.6 Inventario, custodia e amministrazione dei beni del fallimento	21
3.7 Accertamento del passivo, esercizio provvisorio dell'impresa, affitto d'azienda e liquidazione dell'attivo	21
3.8 Soluzioni concordate: concordato fallimentare, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti	25
3.9 Esdebitazione e riabilitazione	30
3.10 Profili processuali	32
 Allegato A	
Questionario	33
 Allegato B	
Elenco dei Tribunali campione	42
 Allegato C	
Grafici di sintesi	45

Premessa

L'Assonime – Associazione fra le società italiane per azioni ha promosso la costituzione di un Osservatorio per il monitoraggio della riforma delle procedure concorsuali⁽¹⁾. Il comitato scientifico che guida e coordina i lavori dell'Osservatorio è composto da magistrati, professionisti, accademici, esperti di diritto commerciale e di economia aziendale, rappresentanti delle imprese e del mondo bancario.

L'Osservatorio si propone di monitorare le prassi seguite dai Tribunali nelle prime applicazioni della legge fallimentare riformata; valutare l'impatto e l'efficacia delle nuove norme rispetto agli obiettivi riformatori; nonché individuare eventuali disfunzioni della disciplina che richiedano un ulteriore intervento normativo.

Per il raggiungimento di tali obiettivi, nella prima fase dei lavori, non essendo ancora maturi i tempi per procedere a un'analisi statistica approfondita, sono state raccolte le sentenze e i primi

commenti pubblicati in materia e sono stati intervistati i presidenti dei Tribunali fallimentari di Roma e Milano, per conoscere le prime impressioni sull'applicazione della riforma ed eventuali linee d'indirizzo già espresse da questi Tribunali.

E' stato inoltre elaborato un questionario, sulle principali novità della riforma, che l'Osservatorio ha inviato ai giudici delegati di un campione significativo di Tribunali italiani per raccogliere alcune informazioni sugli orientamenti interpretativi delle sezioni fallimentari nel primo anno di applicazione della riforma delle procedure concorsuali.

Con il presente rapporto si presentano le evidenze emerse dai questionari, i cui dati sono stati elaborati graficamente e brevemente commentati anche alla luce del decreto correttivo della legge fallimentare approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 7 settembre.

1 La riforma delle procedure concorsuali, attuata con modifiche al R.D. n. 267/1942, è stata realizzata con un duplice intervento operato dal d.l. n. 35/2005 (convertito dalla l. n. 80/2005) e dal decreto legislativo 9 gennaio 2006 n. 5, che è entrato in vigore il 16 luglio 2006. Da ultimo la disciplina ha subito ulteriori variazioni ad opera del decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 settembre 2007, il quale, successivamente alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, entrerà in vigore il 1° gennaio 2008.

1. Metodologia e impostazione dell'indagine

Il questionario sull'applicazione delle nuove norme fallimentari è stato inviato ai presidenti e ai giudici delegati dei Tribunali individuati come campione, nel mese di aprile 2007. La scelta del questionario come strumento iniziale d'indagine è determinata, da un lato, dall'obiettivo di focalizzare l'attenzione dei giudici destinatari del questionario sugli aspetti più critici e discussi della nuova legge fallimentare in modo semplice e immediato; dall'altro dall'esigenza di rendere immediatamente fruibili i primi dati relativi all'applicazione delle nuove norme, per facilitare la riflessione sulla funzionalità ed efficacia dei nuovi istituti, nonché sul rispetto dei principi riformatori.

Il questionario (Allegato A) è articolato in domande a risposta multipla sui principali temi della riforma fallimentare: i profili di diritto transitorio; l'ambito dei soggetti sottoposti al fallimento; la competenza; l'istruttoria prefallimentare e la sentenza dichiarativa di fallimento; gli organi della procedura; le azioni revocatorie; l'inventario, la custodia e l'amministrazione dei beni del fallimento; l'accertamento del passivo e la liquidazione dell'attivo; le soluzioni concordate (concordato preventivo,

accordi di ristrutturazione dei debiti e concordato fallimentare); l'esdebitazione e la riabilitazione.

Il campione selezionato è rappresentativo della realtà dei Tribunali italiani, in ragione della localizzazione territoriale (Nord, Centro, Sud) e delle dimensioni del circondario⁽²⁾ (grandi, medie, piccole). Il questionario è stato inviato, in formato cartaceo e in formato elettronico, ai presidenti e ai giudici delegati di 49 Tribunali (l'elenco dei Tribunali è riportato all'Allegato B). Le risposte dei Tribunali sono state 19, pari ad una percentuale del 38,7%; il campione così ottenuto si ritiene senz'altro significativo al fine di descrivere le caratteristiche fondamentali del fenomeno esaminato. Nell'analisi del campione si è tenuto conto del fatto che nei Tribunali più grandi sono assegnati alla sezione fallimentare più giudici delegati.

L'analisi delle risposte alle domande più significative è stata resa graficamente, con l'ausilio di istogrammi, per rilevare i dati oggettivi relativi ai Tribunali (Allegato C); solo per alcune risposte, per le quali era rilevante l'indicazione soggettiva del compilatore, i dati si riferiscono ai giudici e non ai Tribunali. La numerazione dei grafici segue quella del questionario.

2 Il circondario giudiziario è l'ambito territoriale di competenza di un Tribunale.

2. Considerazioni di sintesi

Ad un anno dall'entrata in vigore della legge fallimentare riformata emergono dalla prassi dei Tribunali fallimentari le prime indicazioni sull'applicazione della nuova disciplina.

In via generale, dall'indagine che è stata condotta dall'Osservatorio attraverso le interviste ai presidenti dei Tribunali fallimentari principali e l'invio dei questionari ai giudici delegati, si evidenzia una valutazione complessivamente positiva sulla funzionalità dei nuovi istituti e della portata modernizzatrice della riforma. Occorrerà ancora del tempo, tuttavia, per valutare l'impatto delle disposizioni più nuove, affinché se ne delineino i contenuti tipici e le soluzioni interpretative (ad es. in tema di accordi di ristrutturazione o di poteri e professionalità del curatore). Rimangono aperte molte questioni di rilievo: le principali sono richiamate qui di seguito, altre vengono illustrate nel par. 3 che segue, in cui si riepilogano in dettaglio i dati dell'indagine. Alcuni nodi interpretativi, peraltro, hanno trovato una soluzione nel decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 settembre 2007, di cui si dà conto nel corso dell'esposizione⁽³⁾.

³ Al fine di rendere più agevole la lettura del testo, le novità introdotte dal decreto correttivo sono illustrate all'interno di riquadri e con il carattere "corsivo". Inoltre, il termine "riforma" si riferisce esclusivamente alla disciplina introdotta dal dlgs. n. 5 del 2006.

Poteri del giudice

La novità della riforma va apprezzata soprattutto con riferimento all'introduzione nel nostro ordinamento di una procedura di crisi (il concordato preventivo) che consente sia la liquidazione sia la ristrutturazione dell'impresa in difficoltà attraverso un accordo con i creditori, quando ancora non si è verificata l'insolvenza o quando essa non è irreversibile.

Dall'indagine emerge una notevole incertezza con riguardo ai poteri del giudice in sede di esame della proposta e di omologa del concordato. La giurisprudenza si è divisa: per alcuni Tribunali il giudice non ha un potere di sindacato nel merito della proposta né può rigettare la domanda in sede di omologazione ove vi sia stata l'approvazione dell'adunanza dei creditori e non vi siano state opposizioni (salvo per quanto concerne il potere di verifica della corretta formazione delle classi). Per altri Tribunali il giudice, può controllare la fattibilità della proposta, verificando la relazione redatta dall'esperto ex art. 161, comma 3, l.fall., nel senso di accertarne la serietà, completezza e la redazione secondo le regole della scienza ragionieristica. Infine per altri Tribunali il sindacato nel merito e il potere di verificare l'attendibilità e la fattibilità del piano si tradurrebbe "nella sostenibilità e nella coerenza del programma di azione prospettato dal debitore, da valutare in relazione alle concrete modalità in cui questo si articola".

La questione s'intreccia con la possibilità per il Tribunale di dichiarare il fallimento d'ufficio ove la domanda sia inammissibile ovvero quando il Tribunale debba provvedere ex art. 173 l.fall.. A un orientamento che ritiene che il fallimento d'ufficio, dopo la modifica dell'art. 6 l.fall., non sia più previsto dall'ordinamento,

osservando che il presupposto del concordato preventivo, lo stato di crisi, è diverso da quello del fallimento, rappresentato dallo stato d'insolvenza, sì che la dichiarazione d'ufficio non possa aver luogo; si contrappone altro orientamento, minoritario, secondo cui il fallimento potrebbe essere, invece, dichiarato d'ufficio perché le norme che prevedono tale facoltà nell'ambito della disciplina del concordato preventivo non sono state abrogate espressamente, e dettano una disciplina eccezionale. Inoltre, secondo questo filone di idee per consentire al debitore l'esercizio del diritto di difesa, sarebbe sufficiente convocarlo in camera di consiglio. Si segnala anche una tesi intermedia secondo cui il Tribunale non può dichiarare il fallimento, ma, se sussiste lo stato d'insolvenza, deve segnalarlo al P.M. perché proponga istanza di fallimento.

Su questi punti è intervenuto il decreto correttivo con alcune modifiche che, tuttavia, sembrano destinate a lasciare aperti alcuni problemi. Se da un lato, infatti, il legislatore ha opportunamente precisato che la dichiarazione di fallimento, in caso di inammissibilità o di esito negativo della domanda, è possibile solo su istanza del creditore o del p.m.; dall'altro, non ha espressamente delineato il contenuto del controllo dell'autorità giudiziaria sulla proposta di concordato preventivo. Le modifiche agli art. 160 e ss. l.fall. non sembrano, infatti, risolvere effettivamente il dubbio circa l'ampiezza del potere del Tribunale in fase di ammissione alla procedura.

All'art. 162 l.fall., rubricato ora "Inammissibilità della proposta", si prevede che la proposta di concordato venga dichiarata inammissibile quando non ricorrano i

presupposti di cui all'art. 160 l.fall. primo e secondo comma (il primo comma si riferisce al contenuto del piano e alle sue modalità di attuazione; il secondo comma, aggiunto dal correttivo, detta le regole relative ai diritti dei creditori muniti di privilegio, pegno e ipoteca) e dall'art. 161 l.fall. (il quale detta il contenuto della domanda di concordato, inclusa la relazione di accompagnamento redatta da un professionista iscritto nel registro dei revisori contabili). Il riferimento all'art. 161 è stato aggiunto dal decreto correttivo, che ha previsto altresì all'art. 162, primo comma, la possibilità che il Tribunale chieda al debitore integrazioni al piano e nuove allegazioni, nonché ha eliminato, all'art. 163 l.fall., il richiamo alla verifica da parte del Tribunale sulla mera "completezza e regolarità della documentazione", ai fini dell'ammissione alla procedura. Dal complesso delle modifiche potrebbe derivare un rafforzamento della tesi interpretativa emersa dalla nostra indagine e sopra ricordata, che ritiene possibile per il Tribunale un'indagine di merito sul contenuto della proposta. Questa tesi, tuttavia, non trova riscontro nella Relazione illustrativa del decreto, che non menziona tra gli scopi delle modifiche quello di ampliare l'oggetto dell'indagine del giudice, profilo che, peraltro, snaturerebbe la scelta fatta dal legislatore in sede di riforma fallimentare di favorire la procedura di concordato come mezzo di emersione anticipata della crisi e di rapida soluzione della stessa. Inoltre, questa tesi non si concilia con l'opzione legislativa, operata proprio con il decreto correttivo, di sottrarre al Tribunale il potere di dichiarare d'ufficio il fallimento, che rappresenta un forte deterrente alla presentazione della domanda di concordato. Ammettere un sindacato nel merito della

proposta implicherebbe l'esercizio, in fase di ammissione alla procedura, di un potere comunque pregiudizievole in termini di emersione anticipata della crisi. In questo senso non è condivisibile la previsione del primo comma dell'art. 162 l. fall. che rischia di allungare i tempi dell'istruttoria e di aprire spazi per una "contrattazione" tra il Tribunale e il debitore sui contenuti della proposta.

Un intervento positivo del decreto correttivo è costituito, invece, dalla previsione che anche i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possano trovare soddisfacimento in percentuale alla pari dei creditori chirografari. Il decreto correttivo ha, dunque, recepito quell'orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi nella vigenza del dlgs. n.5 del 2006, che estende il regime dei creditori privilegiati proprio del concordato fallimentare al concordato preventivo. Il tenore letterale della modifica sembra, peraltro, risolvere il dubbio circa la disparità di trattamento tra creditori assistiti da privilegio speciale e creditori assistiti da privilegio generale mobiliare, ammettendo la soddisfazione parziale di entrambi, sempre nella misura in cui il credito non sia capiente.

Soluzioni concordate della crisi d'impresa

Altri interventi fondamentali della riforma del 2006 sono stati quelli relativi agli accordi di ristrutturazione e ai c.d. piani attestati (art. 67, terzo comma, lett. d) l.fall.). Per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione, molti concordano sulle grandi potenzialità dell'istituto, anche se la disciplina è apparsa lacunosa. Appare indubbio che il debitore possa avvantaggiarsi di una procedura che, per il fatto di non essere pubblica nella sua prima fase, consente trattative riservate con i creditori, che non appesantiscono

ulteriormente la situazione dell'impresa, ma che permette, tramite l'omologazione da parte del Tribunale, di beneficiare dell'esonero da revocatoria, con la garanzia per i creditori rimasti estranei all'accordo di poter fare opposizione ove l'accordo stesso sia lesivo della possibilità di regolare il soddisfacimento dei loro crediti.

Tuttavia il legislatore del 2006 non ha adeguatamente disciplinato nel suo contenuto l'accordo di ristrutturazione. Non ne risultano, infatti, chiari i presupposti oggettivo e soggettivo. Quanto al presupposto oggettivo, ci si è chiesto se sia sufficiente che il debitore versi in stato di crisi o se sia necessario lo stato di insolvenza; sul presupposto soggettivo, invece, l'interrogativo che si è posto è se possano proporre l'accordo soltanto gli imprenditori commerciali non piccoli, cioè coloro che sono soggetti al fallimento e possono instare per il concordato preventivo, ovvero se questa soluzione sia esperibile anche dagli esclusi dalla procedura fallimentare. Parte della giurisprudenza ha avvalorato tale tesi in virtù dell'assunto per cui l'art. 1 della legge fallimentare indica i soggetti ammessi al fallimento e al concordato preventivo, ma non menziona, neppure nel testo modificato, gli accordi di ristrutturazione. Se dalla lettera dell'art. 182 bis l.fall. sembra ricavarsi che il debitore debba essere un imprenditore, nulla sembra vietare che si possa trattare di un piccolo imprenditore o di un imprenditore agricolo, non soggetti a fallimento.

Più in generale, il legislatore non ha precisato se gli accordi di ristrutturazione sono una forma di concordato preventivo, e sono pertanto soggetti alla procedura e agli effetti propri della proposta di concordato. E' probabilmente esatta la tesi che

respinge tale conclusione, ma va segnalato che esiste una corrente interpretativa contraria, fondata sul fatto che l'art. 182 bis è inserito nel titolo della legge fallimentare dedicato al concordato preventivo ed è preceduto e seguito da norme che si riferiscono al concordato preventivo. La conseguenza più rilevante della tesi favorevole a tale conclusione è che al deposito della domanda di omologazione segue la sospensione delle azioni esecutive, elemento indispensabile per il successo dell'accordo nonché anche per poter negoziare ulteriori adesioni all'accordo stesso. Nella riforma mancava, peraltro, ogni disciplina fiscale favorevole. L'ultimo comma dell'art. 182 ter, nel testo approvato dal legislatore del 2006, escludeva espressamente la transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, ammettendola, invece, nel concordato preventivo. La differenza di disciplina esistente tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti nel trattamento delle rinunce dei creditori ha costituito una delle principali cause dello scarso utilizzo del nuovo istituto.

Molti dei nodi interpretativi sorti in relazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti sono stati sciolti dal decreto correttivo. Il nuovo intervento del legislatore ha, infatti, migliorato il testo, precisando i presupposti dell'istituto. Il decreto correttivo chiarisce che la domanda va presentata dall'imprenditore in stato di crisi. Escluso, pertanto, che la domanda possa essere formulata dall'insolvente civile, resta la possibilità che essa sia proposta da chi non è imprenditore commerciale, quindi l'imprenditore agricolo, e dall'imprenditore che non soddisfa i requisiti dimensionali stabiliti dall'art. 1 l.fall., dunque dagli imprenditori piccoli. Il presupposto oggettivo è ora precisato nello stato di crisi,

ma è ragionevole ritenere che anche l'imprenditore in stato d'insolvenza possa proporre domanda, posto che l'art. 160, comma 2, prevede tale possibilità nel caso di concordato preventivo, precisando che lo stato di crisi comprende lo stato d'insolvenza.

E' stato, poi, espressamente previsto il blocco delle azioni esecutive. La questione è delicata. I creditori estranei all'accordo non possono essere pregiudicati e la sospensione delle azioni esecutive contrasta con questa esigenza; tuttavia una sospensione limitata nel tempo può essere giustificata dal superiore interesse alla composizione della crisi e può trovare copertura costituzionale nell'art. 42 Cost. che ne garantisce la funzione sociale

Il legislatore è, inoltre, positivamente intervenuto anche con riguardo alla disciplina fiscale, prevedendo anche per gli accordi di ristrutturazione che il debitore possa effettuare la proposta di transazione, prevista per il concordato preventivo dall'art. 182 ter comma 1, nell'ambito delle trattative che precedono la stipula dell'accordo. In tal modo si è inteso rimuovere, come indicato dalla Relazione illustrativa, uno dei maggiori ostacoli all'utilizzo degli accordi stragiudiziali. La disciplina fiscale è senz'altro positiva, tuttavia rimane non chiarito se anche il c.d. bonus di concordato, ovvero l'esclusione della tassabilità della plusvalenza costituita dalla riduzione del passivo, prevista per il concordato, si applichi agli accordi di ristrutturazione.

La disciplina del fallimento, nella logica della riforma, rappresenta

un momento di minor importanza rispetto all'introduzione della procedura di crisi, che consente la ristrutturazione dell'impresa e comunque la composizione del dissesto tramite l'accordo con i creditori. Il fallimento, procedura liquidatoria per definizione, non può consentire ai creditori una percentuale di soddisfacimento elevato, proprio per i limiti intrinseci della liquidazione. In questa prospettiva, tuttavia, assume un ruolo particolare il concordato fallimentare, in ragione della possibilità per i creditori, i terzi e lo stesso curatore di proporre il concordato immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento, mentre vige il divieto per il debitore di formulare proposta analoga. Dai dati ottenuti dall'indagine emerge che il coordinamento tra le soluzioni concordate, in particolare concordato preventivo e fallimentare, è da migliorare, anche per poter produrre l'effetto anticipatorio della soluzione della crisi auspicato dalla riforma.

L'esame del decreto correttivo mostra che il legislatore sembra aver tenuto conto di quest'esigenza. In particolare è da approvare, come già detto, l'estensione al concordato preventivo della disciplina prevista per i creditori privilegiati. E' stato, inoltre, mantenuto il divieto per il debitore fallito di proporre immediatamente il concordato fallimentare, a vantaggio di eventuali domande in tal senso dei creditori e dei terzi. In tal modo viene favorito il disegno della riforma di incentivare la soluzione anticipata della crisi e di garantire la contendibilità sul mercato dell'impresa insolvente, quando naturalmente ve ne siano le condizioni in ragione delle dimensioni dell'impresa e della concreta possibilità di ristrutturazione. L'arco temporale in cui opera la preclusione a carico del fallito è stato esteso da sei mesi ad un anno.

Soglie di fallibilità

La disciplina sulle soglie di fallibilità introdotta dal dlgs. n. 5 del 2006 ha fatto registrare una drastica riduzione delle procedure aperte, che forse è andata anche al di là delle previsioni del legislatore. Per effetto dell'innalzamento dei limiti dimensionali dell'imprenditore commerciale non piccolo la disciplina dell'insolvenza risulta suddivisa in tre segmenti: i) quello riservato ai debitori civili, agli imprenditori non commerciali, agli imprenditori commerciali piccoli che non sono soggetti al fallimento; ii) quello degli imprenditori commerciali non piccoli che sono sottoposti al fallimento; iii) quello delle grandi imprese soggette all'amministrazione straordinaria nelle sue due forme (Prodi bis e decreto Marzano). Tale suddivisione dei debitori in tre categorie sottoposte a diversa disciplina introduce rilevanti problemi. Per i debitori civili, gli imprenditori non commerciali e gli imprenditori commerciali piccoli non esiste soluzione di carattere concorsuale. Il soddisfacimento dei creditori e la possibilità di composizione dell'insolvenza rimane affidata allo strumento insoddisfacente dell'esecuzione individuale, che non conosce il concorso e che prevede strumenti di liquidazione dei beni arcaici (non esiste neppure la possibilità del pignoramento dell'azienda).

I dati raccolti dall'Osservatorio confermano che la riduzione dei fallimenti è stata rilevante (pari in media al 45-50%). All'innalzamento dei limiti dimensionali per l'assoggettamento a fallimento segue un aumento imponente delle procedure esecutive individuali, che potrebbe avere effetti dirompenti sul sistema delle esecuzioni. Tra i nodi che la riforma lascia aperti, il tema è di grande rilievo e appare ormai indefettibile anche la modernizzazione delle esecuzioni individuali.

Occorre ripensare integralmente anche l'istituto dell'amministrazione straordinaria, per limitare l'intervento pubblico nella disciplina dell'insolvenza solo ai casi dove possa avere una effettiva giustificazione.

I criteri per determinare le soglie introdotte dalla riforma sono stati oggetto di rilevanti dispute interpretative. Non è apparso chiaro, innanzitutto, se per la determinazione delle soglie si debba far riferimento alle dimensioni dell'impresa o alle dimensioni dell'insolvenza, scelta da cui derivano criteri interpretativi molto diversi.

Dalle risposte al questionario si rileva anche una diversa posizione dei Tribunali in merito all'onere della prova, ovvero se spetti al debitore o al creditore provare la sussistenza delle condizioni esonerative della procedura fallimentare.

Su questi punti è intervenuto il decreto correttivo, anche se permangono delle lacune tecniche. Oltre a un generale miglioramento della formulazione della disciplina, va segnalata l'introduzione di un terzo requisito dimensionale, costituito dall'entità dell'indebitamento. E' quindi ormai pacifico che le dimensioni dell'insolvenza, fonte di rilevante allarme sociale e che in taluni casi può dar luogo all'apertura dell'indagine penale per i reati di bancarotta, giustificano l'apertura del procedimento per dichiarazione di fallimento.

La previsione che non si faccia luogo a fallimento soltanto quando risulti il possesso congiunto dei tre requisiti dimensionali, relativi all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi e

all'ammontare dei debiti, anche non scaduti, comporta una riduzione del novero delle esenzioni.

Infine, la chiara affermazione che l'onere della prova della sussistenza dei requisiti in parola grava sul debitore risolve la querelle sorta subito dopo l'entrata in vigore della riforma, secondo il criterio, costituzionalmente corretto, per cui la prova deve essere data, seguendo un principio di prossimità, da chi è in genere in possesso dei dati e documenti ad essa relativi, e dunque dal debitore e non dal creditore, che può nulla sapere in proposito. Nel contempo, la previsione che il Tribunale conservi i suoi poteri istruttori d'ufficio evita che l'onere della prova costituisca una extrema ratio per la decisione, dovendo altrimenti il giudice reperire comunque gli elementi mancanti ai fini dell'istruttoria.

Competenza e poteri degli organi del fallimento

La riforma ha modificato il rapporto tra gli organi del fallimento, attribuendo al giudice delegato un semplice potere di vigilanza sull'attività del curatore e del comitato dei creditori e riservando a quest'ultimo il potere di autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione compiuti dal curatore. A sua volta il curatore ha visto mutato il suo ruolo: da un lato gli è stata attribuita la posizione di parte in sede di accertamento del passivo con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine all'ammissione dei crediti ove non siano sollevate eccezioni ed in ordine al potere dispositivo della prova; dall'altro ha poteri discrezionali molto rilevanti in sede di liquidazione dell'attivo. E' il curatore che redige il programma di liquidazione e compie quindi le scelte gestionali della liquidazione, sia pur con il necessario parere favorevole del comitato dei

creditori e l'autorizzazione del giudice delegato. E' il curatore che sceglie l'affittuario, anche se l'autorizzazione all'affitto spetta al giudice delegato, anche qui con il consenso del comitato dei creditori. La nuova figura del curatore si dovrebbe caratterizzare anche per una maggiore specializzazione professionale, essendo possibile la nomina di studi professionali associati o società di professionisti, ed essere soggetto ad un più rigoroso controllo del proprio operato. Per la valutazione di questi aspetti della disciplina occorrerà ancora del tempo, come emerge anche dai risultati del questionario.

Il mutato ruolo del comitato dei creditori dovrebbe consentire al giudice delegato di svolgere più agevolmente il ruolo di giudice terzo ed imparziale, lontano dalle scelte gestionali. Tuttavia la riforma non ha imboccato con decisione questa strada, lasciando rilevanti poteri al giudice delegato in sede di liquidazione dell'attivo e attribuendogli comunque, ai sensi dell'art. 41, comma 4, l.fall., il potere di sostituirsi al comitato in caso di urgenza, di inerzia o di impossibilità di funzionamento. A ciò si aggiungono l'estensione del regime di responsabilità previsto per i sindaci al comitato dei creditori e l'assenza di un compenso per lo svolgimento dell'attività di tipo gestorio, che fanno registrare una tendenza molto marcata da parte dei creditori di astenersi dal far parte di questo organo. Nella prassi sono numerosi i casi in cui i creditori, incluse le banche, nella domanda d'insinuazione al passivo dichiarano di non voler far parte del comitato. La questione è di rilievo perché, in virtù della norma che consente l'intervento vicario del giudice delegato, il mancato funzionamento del comitato si traduce nel venir meno di un importante tassello della riforma.

Il decreto correttivo è intervenuto sul tema dei poteri del giudice delegato e dei rapporti tra giudice delegato e comitato dei creditori. Sono stati accentuati i poteri del comitato dei creditori e ad essi spetta l'approvazione del programma di liquidazione, predisposto dal curatore (art. 104 ter l.fall.), che deve essere poi comunicato al giudice delegato perché autorizzi l'esecuzione degli atti ad esso conformi. Tale modifica, peraltro, sembra derogare a quanto previsto dall'art. 1, comma 6, lett. a, n. 10, della legge delega, che espressamente richiede l'autorizzazione preventiva del giudice delegato, e non l'approvazione successiva di ogni singolo atto.

Inoltre, la necessità di un'autorizzazione espressa di ogni atto di esecuzione del programma di liquidazione appare un inutile appesantimento burocratico, che contrasta quella che era un'apprezzabile tendenza della riforma: rimuovere le formalità non indispensabili al controllo, attribuendo finalmente al curatore autonomia gestionale.

In questo senso vanno segnalati alcuni appesantimenti che sono stati introdotti anche nella procedura di concordato preventivo, rivitalizzando la figura del liquidatore, prevedendo che le modalità delle vendite di beni in esecuzione del concordato debbano essere autorizzate dal comitato dei creditori, come nel fallimento, e che ad esse trovi applicazione la disciplina della liquidazione fallimentare. L'esigenza di garanzia formale delle ragioni dei creditori, affidata a momenti di controllo burocratico, prevale evidentemente sull'esigenza di celerità ed efficienza nell'esecuzione del concordato, ove l'unica sanzione dovrebbe essere costituita dalla risoluzione e dal conseguente fallimento.

Tornando alla disciplina del fallimento, il legislatore ha anche cercato di rimuovere, sia pur in parte, le ragioni che rendono poco appetibile la partecipazione al comitato dei creditori. Pur essendo chiamati ad adempiere i loro doveri secondo il criterio della diligenza professionale, in virtù del richiamo all'art. 2407 c.c., i membri del comitato dei creditori non sono più responsabili per vigilanza non conforme agli obblighi della loro carica, essendo stato eliminato il riferimento al secondo comma del medesimo articolo. In questo modo è stato attenuato il rigore del parametro di responsabilità utilizzato per i membri del comitato, in ragione delle diversità esistenti tra le attività del collegio sindacale e quelle del comitato dei creditori, come espressamente illustrato dalla relazione al decreto. E' peraltro dubbio che l'intervento possa essere decisivo, sia perché la responsabilità professionale dei componenti del comitato permane ai sensi del richiamato art. 2407 c.c. primo comma e dei principi generali, sia perché la partecipazione al comitato è causa di oneri compensati in misura molto modesta. Secondo i risultati del questionario, infatti, un compenso non è stato riconosciuto in nessun fallimento.

Va invece sottolineata la modifica della disciplina dell'art. 37 bis, che assicura che la sostituzione del curatore da parte dell'adunanza dei creditori possa avvenire soltanto al termine delle operazioni di verifica dei crediti (si è così posto rimedio all'imperfetta formulazione tecnica della norma) e che il Tribunale possa aderire o non aderire alla proposta di sostituzione. Si evita in questo modo che il curatore, come alcuni avevano osservato, potesse divenire ostaggio

di maggioranze ostili in seno al ceto creditorio, soprattutto ove intendesse esperire azioni revocatorie e risarcitorie nei confronti di creditori titolari di ingenti crediti.

Tra le questioni attinenti alla istruttoria prefallimentare assume particolare rilievo quella relativa ai limiti del potere del Tribunale di disporre, ai sensi dell'art. 15, comma 8, l.fall. provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa. In particolare va considerato se a) i provvedimenti in parola possano assumere contenuto atipico (ad esempio, ci si chiede se sia possibile che il Tribunale affidi la gestione dell'impresa a un commissario giudiziale, determinandone i poteri e attuando così un'amministrazione giudiziale sul modello della vecchia amministrazione controllata, ora abrogata), ovvero se b) il provvedimento cautelare ammetta reclamo al collegio sul modello del processo cautelare di cui agli artt. 669 bis e ss. c.p.c.. L'indagine svolta fa emergere che lo strumento dei provvedimenti cautelari è ancora scarsamente utilizzato e che avverso i pochi provvedimenti assunti non è mai stato presentato reclamo al collegio.

Aspetti di diritto transitorio

Nelle prime applicazioni della disciplina riformata molte questioni interpretative hanno riguardato gli aspetti transitori e gli istituti abrogati, come quello della riabilitazione, che hanno creato sostanziali difficoltà nell'applicazione della nuova disciplina e trattamenti disomogenei.

Il quadro normativo post decreto correttivo rischia di rendere più complessa la questione della transizione da una disciplina all'altra. Infatti le disposizioni del decreto entreranno in vigore il 1° gennaio 2008 e si applicheranno ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore. In questo modo, per un lungo periodo le discipline previste saranno tre: quella dei fallimenti dichiarati o riaperti prima del 16 luglio 2006, quella intermedia relativa alle procedure successive a tale data, ma anteriori all'entrata in vigore del decreto correttivo, e quella successiva a tale entrata in vigore.

3. I risultati dell'indagine

Le domande del questionario sono state formulate con riguardo ai temi centrali della riforma, tenendo conto del primo dibattito giurisprudenziale formatosi sull'interpretazione dei nuovi istituti. Alcune domande si limitano a rilevare dati oggettivi, altre, invece implicano riflessioni interpretative del compilatore e consentono una valutazione, seppur sommaria, dell'adesione ai nuovi principi proposti dalle modifiche legislative.

Di seguito si illustrano le risposte ottenute dai giudici fallimentari (rappresentate anche graficamente nell'allegato C), dopo un breve cenno alle questioni dibattute. Le domande sono state aggregate in base alle seguenti tematiche rilevanti: 1) diritto transitorio; 2) soggetti sottoposti al fallimento; 3) competenza, istruttoria prefallimentare termini e sentenza dichiarativa di fallimento; 4) organi della procedura; 5) azioni revocatorie; 6) inventario, custodia e amministrazione dei beni del fallimento; 7) accertamento del passivo, esercizio provvisorio dell'impresa, affitto d'azienda e liquidazione dell'attivo; 8) soluzioni concordate (concordato fallimentare, concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti); 9) esdebitazione e riabilitazione.

3.1 Diritto Transitorio

L'art. 150 del decreto legislativo n. 5 del 2006 dispone che "i ricorsi per la dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore". Tale disposizione ha sollevato dubbi interpretativi in merito alla disciplina applicabile ai fallimenti dichiarati dopo la data di entrata in vigore della nuova legge fallimentare (16 luglio 2006), sulla base di ricorsi presentati antecedentemente alla data stessa. La norma transitoria ha aperto due filoni interpretativi: secondo una prima tesi l'intera procedura fallimentare dovrebbe essere regolata dalla vecchia normativa, anche in caso di domanda presentata prima della data del 16 luglio 2006, in virtù dell'unitarietà della procedura e per esigenze di certezza del diritto⁽⁴⁾; secondo altro orientamento, invece, si ritiene applicabile la nuova disciplina a tutti i fallimenti dichiarati dopo tale data, al fine di evitare disparità di trattamento tra soggetti dichiarati falliti prima

4 Si veda in tal senso la Circolare 30 novembre 2006 riguardante le direttive organizzative della Cancelleria della Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano; Trib. Roma 28 novembre 2006; Trib. di Mantova 25 agosto 2006; Trib. di Ravenna 24 luglio 2006, RG. 2679/34; Trib. di Trento 2 agosto 2006; Trib. di Monza RG. 141/06; Trib. di Verona 28 luglio 2006 RG. 76/06; Trib. di Venezia 28 settembre 2006; Trib. di Cagliari 25 settembre 2006.

del 16 luglio e soggetti dichiarati falliti dopo la stessa data⁽⁵⁾.

Dalle risposte al questionario emerge l'affermazione del primo filone interpretativo. I Tribunali sono quasi unanimemente concordi nell'applicare la nuova disciplina solo ai ricorsi presentati dopo l'entrata in vigore della riforma, dunque dopo il 16 luglio 2006. Le nuove norme fallimentari sono state applicate anche a ricorsi presentati prima del 16 luglio 2006 solo dai Tribunali di La Spezia, Perugia, Piacenza, Prato e Trieste. Il numero delle procedure aperte è naturalmente maggiore in quei Tribunali che hanno dichiarato fallimenti secondo il nuovo rito nei primi mesi di applicazione della riforma e minore in quelli che li hanno dichiarati successivamente⁽⁶⁾. La già ricordata modifica della disciplina dei requisiti dimensionali dovrebbe aver posto rimedio a queste differenze, figlie delle diverse opzioni interpretative fatte proprie dai Tribunali.

Per quanto concerne il concordato fallimentare la disciplina come novellata è stata, invece, applicata alle domande successive al 16 luglio 2006, anche se relative a fallimenti dichiarati prima di

5 Si veda in tal senso Trib. di Mondovì 20 luglio 2006; Trib. di Vicenza 13 ottobre 2006; Trib. Biella 15 dicembre 2006.

6 I primi tribunali che hanno dichiarato il fallimento secondo il nuovo rito sono stati quelli di Firenze, La Spezia, Milano, Monza e Piacenza (luglio 2006), seguono i Tribunali di Lecce, Ravenna e Trieste (agosto 2006), Perugia e Prato (settembre 2006), Parma, Salerno e Treviso (ottobre 2006), Ancona e Foggia (novembre 2006), Bari e Roma (dicembre 2006), Vigevano (gennaio 2007).

Il Tribunale presso il quale sono state aperte il maggior numero di procedure secondo il nuovo rito è quello di Firenze (64), seguono, nell'ordine, quello di Prato (55), Ancona e Lecce (50), Perugia (45), Bari (40), Milano (30), Treviso (25) Piacenza (20), Parma (15), Vigevano (14), Ravenna e Salerno (12), La Spezia (10), Foggia (7), Trieste (5). Il Tribunale di Reggio Calabria non ha mai dichiarato fallimenti secondo il nuovo rito. Per i Tribunali di Roma e Monza è impossibile fare una stima delle procedure aperte.

tale data, da tutti i Tribunali ad eccezione dei Tribunali di Foggia e Vigevano. L'istituto del concordato fallimentare presenta, infatti, rispetto alla procedura fallimentare, profili di autonomia tali da giustificare l'applicazione della nuova disciplina a prescindere dalla data della dichiarazione di fallimento.

Come si è detto nel capitolo precedente, la nuova disciplina transitoria introdotta dal decreto correttivo, che prevede l'entrata in vigore delle disposizioni il 1° gennaio 2008, renderà più complesso il quadro normativo.

3.2 Soggetti sottoposti al fallimento

Il secondo comma dell'art. 1 della legge fallimentare, come modificato dal d.lgs. n. 5/2006, dispone che "non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che anche alternativamente:

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

Uno degli obiettivi principali della riforma era quello di ridurre il novero dei soggetti per i quali può essere dichiarato il fallimento, con finalità principalmente 'deflattiva' sulle attività dei Tribunali e di semplificazione complessiva del sistema di liquidazione dei crediti. A tal fine sono state introdotte due soglie di fallibilità, delle quali l'una si basa sul valore dell'investimento effettuato nell'azienda, l'altra sull'ammontare dei ricavi lordi realizzati negli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore. Per effetto di tale disposizione, l'esercente un'attività commerciale che superi tali soglie non può essere considerato piccolo imprenditore e può essere dichiarato fallito.

Il dato che emerge dal questionario evidenzia come l'obiettivo di ridurre i soggetti fallibili è stato ampiamente raggiunto, anzi le percentuali di diminuzione del numero delle procedure aperte sono così elevate da indurre qualche riflessione ulteriore sull'argomento. La percentuale più alta è stata registrata dai Tribunali di Perugia, Ravenna e Reggio Calabria (70%), seguono, nell'ordine, i Tribunali di Lecce, Parma, Roma, Salerno e Vigevano (50%), il Tribunale di Prato (30%), il Tribunale di La Spezia (25%). Solo il Tribunale di Firenze registra un lieve decremento. Nessuna riduzione, invece, per il tribunale di Ancona.

Altra importante questione attinente all'apertura della procedura fallimentare, sulla quale si è voluto richiamare l'attenzione, è quella relativa all'onere della prova della qualità di imprenditore commerciale non piccolo. Al riguardo è stato osservato che poiché i limiti dimensionali costituiscono una condizione esonerativa dal fallimento, l'onere probatorio relativo dovrebbe essere posto a carico del debitore, con la conseguenza che ove questo non compaia e non si difenda il Tribunale dovrà comunque dichiarare il fallimento⁽⁷⁾. In alternativa si è sostenuto che tale onere grava sul creditore e i suddetti limiti dimensionali dovranno essere

considerati elementi costitutivi della domanda⁽⁸⁾.

Dagli esiti del questionario emerge che sul tema le corti sono divise: in alcuni casi si ritiene che l'onere della prova ricada sul debitore (Tribunali di Bari, La Spezia, Lecce e Roma), in altri sul creditore (Tribunali di Firenze, Foggia, Milano, Parma, Perugia, Prato, Ravenna, Reggio Calabria, Salerno, Trieste, Treviso e Vigevano). Inoltre, secondo i Tribunali di Monza e Piacenza l'onere probatorio ricade sul debitore nel caso in cui la procedura per la quale si presenta l'istanza è quella di concordato preventivo e sul creditore nel caso in cui la procedura richiesta è quella di fallimento. Occorre altresì rilevare che secondo alcuni Tribunali la problematica non sia inquadrabile esattamente in chiave di "onere della prova", permanendo profili che impongono comunque l'adozione di attività istruttoria volta all'accertamento dei presupposti di fallibilità (Ancona, Milano e Perugia).

In tema di strumenti utilizzabili al fine di dimostrare la qualifica di piccolo imprenditore risulta che meno di un terzo dei Tribunali hanno attivato il collegamento telematico con l'Agenzia delle Entrate e l'Inps⁽⁹⁾.

Occorre ancora osservare, che la qualifica di "piccolo imprenditore" ai fini del fallimento non deriva dal tipo di attività svolta e dalla prevalenza del lavoro proprio o della famiglia sul capitale, come

7 In proposito si veda Trib. Palmi 2 ottobre 2006, secondo il quale "coordinando la lettera della norma de qua con i principi generali in materia di onere della prova, il ricorrente ha l'onere di provare che il credito vantato grava su soggetto che svolge attività di impresa commerciale, mentre il debitore ha l'onere di provare l'elemento impeditivo per l'accoglimento della domanda, ovvero la circostanza di ricoprire la qualifica di piccolo imprenditore secondo i parametri dettati dal legislatore con la novella".

8 Secondo parte della dottrina deve, infatti, ritenersi ancora applicabile l'opinione giurisprudenziale formatasi sotto la legge previgente, secondo la quale non può trovare applicazione il principio dell'onere della prova. Cfr. Cass. 331/1957; Trib. Genova 15 maggio 1991; Trib. Varese 15 dicembre 2006.

9 In particolare si tratta dei tribunali di Ancona, Lecce, La Spezia, Milano, Ravenna e Salerno.

stabilito dalla nozione civilistica contenuta nell'art. 2083 c.c., bensì dipende da parametri quantitativi di natura prettamente aziendalistica, e dunque da elementi variabili, correlati tra loro, che rappresentano il sistema dell'azienda (assetti organizzativi e patrimoniali, strutture operative, risultati raggiunti) e il sistema in cui agisce (mercato di riferimento).

Alcuni dei primi commentatori delle nuove norme hanno, tuttavia, sostenuto la possibilità di applicare in via residuale l'art. 2083 c.c. quando le soglie di fallibilità non vengono superate. Il rischio connesso ad una tale interpretazione del dato normativo è, però, quello di vanificare la stessa funzione delle soglie. Dall'indagine effettuata solo i Tribunali di Firenze e Parma risultano aderire a questa interpretazione. Anche il Tribunale di Perugia non ha escluso in via assoluta la possibilità dell'operatività delle regole di cui all'art. 2083 c.c., anche se, in concreto, in tutti i casi di reiezione per mancato superamento dei limiti dimensionali ex art. 1 l.fall., non si sono ravvisati neppure i presupposti per l'applicazione dell'art. 2083 c.c..

Già si sono ricordati in sede di osservazioni generali gli interventi che il legislatore ha attuato su questo punto. Occorre soltanto aggiungere che la questione della residua possibilità di applicare l'art. 2083 c.c. è stata risolta in senso negativo. Il nuovo testo dell'art. 1 l.fall. previsto dallo schema di decreto correttivo sopprime infatti ogni riferimento all'art. 2083, affermando soltanto che sono soggetti al fallimento e al concordato preventivo gli imprenditori commerciali, esclusi gli enti pubblici. Il secondo comma della norma aggiunge che non sono soggetti al fallimento e al concordato preventivo

gli imprenditori che dimostrino il possesso congiunto dei tre requisiti quantitativi costituiti dall'attivo patrimoniale, dai ricavi lordi e dall'ammontare dei debiti, anche non scaduti, non superiore ad euro 500.000.

Con ciò peraltro il legislatore non ha risolto ogni problema perché in forza dell'art. 2221 c.c. sarebbe pur sempre possibile sostenere che sono sottratti al fallimento i piccoli imprenditori che siano tali ai sensi della definizione dettata dall'art. 2083 c.c. Tale soluzione peraltro è certamente inaccettabile alla luce dei lavori preparatori, del testo della legge delega che si proponeva la deflazione dei fallimenti (impossibile se la tesi in esame fosse fondata) e della stessa ratio del legislatore del correttivo. E' ragionevole ritenere che l'art. 2221 debba ritenersi abrogato per essere stata la materia interamente regolata ex novo. Non è tuttavia impossibile che qualche Tribunale possa, almeno inizialmente, orientarsi in senso diverso.

Come si è già ricordato il decreto correttivo è sufficientemente chiaro, sia nel testo normativo sia nel commento offerto dalla Relazione illustrativa, nell'affermare che l'onere della prova della ricorrenza dei requisiti dimensionali grava sul fallendo. La sussistenza di tale onere non esonera il giudice dall'utilizzare i poteri istruttori d'ufficio, che sono stati mantenuti dal nuovo testo dell'art. 15 l.fall. e ai quali egli dovrà far ricorso, tutte le volte che gli elementi forniti dalle parti non consentano di porre rimedio ad una situazione di incertezza. La soluzione prescelta merita consenso perché pone l'onere della prova a carico

della parte per cui è più agevole assolverlo, senza però che venga meno l'onere del giudice di integrare la prova nel caso in cui la situazione sia incerta.

Va ricordato che i requisiti dimensionali costituiscono un limite non soltanto per l'accesso al fallimento, ma anche al concordato preventivo. L'art. 1 l.fall. infatti stabilisce, al primo comma, che sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori commerciali, esclusi coloro che non superano le soglie stabilite dal secondo comma. Anche in questo caso la previsione dell'onere della prova dei requisiti dimensionali a carico dell'imprenditore ha scarso significato. Colui che presenta la domanda di concordato non ha alcun interesse a fornire elementi che possano indurre il giudice a ritenere che non siano soddisfatti tali requisiti per l'ammissione alla procedura. Per altro verso i requisiti dimensionali non sono posti nell'esclusivo interesse dell'imprenditore. Le soglie sono in funzione della razionalità ed economicità della procedura, per evitare di far luogo a procedimenti inutili perché relativi ad imprese di dimensioni troppo ridotte, che intaserebbero inutilmente gli uffici giudiziari senza vantaggio per i creditori e sarebbero fonte unicamente di costi per la collettività.

Di conseguenza sarà onere del giudice far uso dei poteri istruttori che la legge gli attribuisce per verificare la ricorrenza dei requisiti dimensionali.

3.3 Competenza, istruttoria prefallimentare, termini e sentenza dichiarativa di fallimento

Competenza

Il dlgs. n. 5 del 2006 ha introdotto una nuova disciplina in materia di competenza la cui applicazione non ha comportato il sorgere di questioni interpretative di rilievo e, come emerge dalle risposte date al questionario, non ha comportato problemi nella sua applicazione pratica.

Istruttoria prefallimentare

Tra le principali novità introdotte dal dlgs. n. 5 del 2006 in relazione alla fase di istruttoria prefallimentare, assume particolare rilievo la possibilità per il Tribunale di adottare provvedimenti cautelari su istanza di parte e l'obbligo per il Tribunale di astenersi dal dichiarare il fallimento qualora l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare sia inferiore a venticinquemila euro (ultimo comma dell'art. 15 l.fall.).

Il decreto correttivo innalza questo limite a trentamila euro.

L'analisi empirica ha evidenziato come lo strumento dei provvedimenti cautelari sia stato scarsamente utilizzato; negli unici due casi segnalati sono stati disposti un'inibitoria alla banca girataria di prendere all'incasso titoli (Tribunale di Milano) e un sequestro d'azienda (Tribunale di Bari). Avverso tali provvedimenti non è stato mai presentato reclamo al collegio.

Nella maggior parte dei Tribunali si sono verificati casi in cui il fallimento non è stato dichiarato per esiguità dei debiti. La percentuale media di fallimenti non dichiarati per tale ragione è circa del 30%⁽¹⁰⁾.

Termini

La formulazione di domande concernenti il rispetto dei termini processuali è legata alla verifica del raggiungimento di un altro obiettivo fondamentale della riforma, ovvero quello di contenere i tempi delle procedure concorsuali.

Per quanto attiene al nuovo termine massimo (120 giorni dal deposito della sentenza) per la fissazione della data in cui si deve svolgere l'adunanza dei creditori per l'esame del passivo, emerge dal questionario che tale termine è stato per lo più rispettato⁽¹¹⁾.

10 Presso il Tribunale di Salerno tale circostanza si è verificata in 200 casi. Nessun caso è stato, invece, registrato dai Tribunali di Lecce, Perugia e Trieste.

11 Rinvii della prima udienza sono stati disposti dai Tribunali di Ancona, La Spezia, Lecce, Milano, Piacenza, Roma e Treviso, nella maggior parte dei casi in ragione della complessità della procedura e per l'impreparazione dei curatori.

Sentenza dichiarativa di fallimento

Una questione connessa al diritto transitorio è quella relativa alla disciplina delle impugnazioni delle sentenze dichiarative di fallimento successive al 16 luglio 2006, sulla base di ricorsi proposti secondo il vecchio rito. Il problema che si è posto riguarda l'individuazione del rito applicabile, camerale o ordinario, e dunque se l'impugnazione debba essere proposta con opposizione secondo la disciplina anteriore alla riforma, o con appello secondo il nuovo testo dell'art. 18 l.fall.⁽¹²⁾.

Il dato raccolto evidenzia come l'impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento nel maggior numero dei casi sia stata proposta con opposizione. Sia con opposizione che con appello è stata proposta ai Tribunali di Ancona, Firenze e Milano. Nessuna impugnazione è stata, invece, presentata ai Tribunali di La Spezia e Monza. Rarissimi i casi di sospensione della liquidazione dell'attivo in ragione della impugnazione della sentenza (Tribunali di Firenze e Roma).

Va peraltro sottolineato che il decreto correttivo ha previsto in luogo dell'appello il reclamo, per sottolineare che il procedimento si svolge in forme diverse da quelle proprie del giudizio ordinario di cognizione, cui taluni commentatori avevano avvicinato la nuova disciplina dell'istruttoria prefallimentare e dell'appello.

12 In proposito si veda Corte d'Appello di Catania 6 dicembre 2006, secondo la quale "essendo iniziato in epoca antecedente alla data del 16.7.2006, il procedimento nel cui ambito venne pronunciata la sentenza impugnata deve essere definito, e quindi deciso, secondo la legge anteriore...pertanto la sentenza dichiarativa di fallimento era impugnabile con opposizione".

3.4 Organi della procedura

Le domande relative agli organi della procedura sono funzionali alla verifica di come sia stata interpretata la diversa allocazione di poteri e funzioni degli organi, tema che rappresenta una novità sostanziale della riforma del 2006. In particolare gli aspetti di maggiore rilievo riguardano il ruolo e i poteri del curatore e del comitato dei creditori. Le domande sono state, dunque, selezionate in modo tale da accertare se l'applicazione pratica della disciplina riformata soddisfi le aspettative d'innovazione sottese alle nuove norme.

Curatore

Il nuovo testo dell'art. 28 l.fall. dispone alle lettere b) e c) che possono essere chiamati a svolgere le funzioni di curatore anche "studi professionali associati o società tra professionisti" e "coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali". La prospettiva dell'affermazione di nuove professionalità per i curatori, la cui funzione potrebbe essere estesa a figure manageriali, richiederà ancora qualche tempo. Per ora, infatti, il ruolo di curatore non è mai stato assunto da nuovi soggetti e l'incarico di curatore continua ad essere rivestito dalle figure professionali tradizionali.

Altro dato che emerge è quello relativo ai termini procedurali: nella maggior parte dei casi i curatori non hanno rispettato il termine di 60 giorni per la presentazione della relazione al giudice di cui all'art. 33 l.fall..

La nuova legge fallimentare pone a disposizione degli interessati, al fine di sanzionare l'imperizia del curatore e di garantire il corretto funzionamento dell'organo, due ordini di rimedi: il reclamo contro gli atti di amministrazione (che può essere proposto dal fallito o da ogni altro interessato, secondo quanto disposto dall'art. 36 l.fall.) e la sostituzione del curatore stesso (proposta, invece, in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo, dai creditori presenti che rappresentano la maggioranza dei crediti allo stato ammessi, come stabilito dall'art. 37 bis l.fall.). Tali rimedi sono stati per ora scarsamente utilizzati. Dalle risposte al questionario è, infatti, emerso che solo presso i Tribunali di Ancona e Milano sono stati presentati reclami contro gli atti del curatore, mentre la sostituzione è stata chiesta solo presso il Tribunale di Ancona.

Comitato dei creditori

La riforma ha potenziato il ruolo del comitato dei creditori, ma dai dati raccolti emerge in modo significativo la scarsa partecipazione dei creditori stessi al funzionamento dell'organo. Le risposte al questionario evidenziano, infatti, alte percentuali di dichiarazioni dei creditori di non voler far parte del comitato¹³.

13 La più alta si è registrata nei Tribunali di Milano e Bari (90%), seguono, nell'ordine, i Tribunali di La Spezia e Monza (70-75%), il Tribunale di Firenze (50%), i Tribunali di Prato e Roma (40%), il Tribunale di Perugia (20%), Reggio Calabria (10%) e Trieste (5%). Dichiarazioni in tal senso, invece, non sono mai state presentate ai Tribunali di Foggia, Lecce, Parma, Piacenza, Salerno e Vigevano.

Anche le autocandidature sono state poche, in particolare nei Tribunali di Ancona, Bari, Milano, Monza, Parma, Perugia, Prato, Roma e Treviso. In alcuni casi si sono verificati rifiuti ad accettare l'incarico, come presso i Tribunali di Ancona, Perugia e Prato dove la percentuale dei rifiuti è addirittura dell'80%. Nessun rifiuto per i Tribunali di Parma, Reggio Calabria e Treviso.

Le ragioni dell'insuccesso dei nuovi istituti riguardanti il comitato dei creditori potrebbero essere ricercate, da un lato nell'estensione ai membri del comitato della responsabilità prevista per i sindaci dall'art. 2407 c.c., e dall'altro nella mancanza della previsione obbligatoria di un compenso per chi vi partecipa. In ragione dell'inesistenza di un obbligo in tal senso, infatti, come emerge dalle risposte date, nessun Tribunale ha previsto un compenso per i membri del comitato dei creditori.

Come s'è già detto, il decreto correttivo ha cancellato il rinvio alla colpa in vigilando prevista dal secondo comma dell'art. 2407c.c.. Peraltro è dubbio che tale intervento possa ritenersi risolutivo al fine di incentivare la partecipazione al comitato. Più utile in tal senso sarebbe stata l'eliminazione del rinvio alla norma sulla responsabilità professionale dei membri del collegio sindacale.

Il termine per la nomina del comitato (30 giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento) è stato rispettato in poco meno del 50% dei Tribunali⁽¹⁴⁾.

¹⁴ In particolare il termine è stato rispettato dai Tribunali di Bari, Monza, Parma, Perugia, Piacenza, Prato, Trieste e Vigevano.

L'intervento del giudice delegato, in caso di inerzia o impossibilità di funzionamento dell'organo dei creditori (quarto comma dell'art. 41 l.fall.) si è avuto nei Tribunali di Ancona, Lecce, La Spezia, Milano, Monza, Ravenna, Piacenza, Prato e Treviso.

3.5 Azioni revocatorie

Con la nuova disciplina delle azioni revocatorie è stato sensibilmente ridotto il periodo sospetto anteriore al fallimento, entro il quale è compiuto l'atto soggetto a revoca. La riduzione di tale periodo sembra aver determinato una riduzione significativa del numero delle azioni revocatorie proposte. Tale diminuzione è stata drastica a parere di tutti i Tribunali. La percentuale più alta si registra presso il Tribunale di Bari (100%), seguono, nell'ordine, il Tribunale di Milano (99%), il Tribunale di Roma (90%), i Tribunali di Firenze e Prato (80%), i Tribunali di Monza, Perugia e Ravenna (70%), La Spezia, Lecce, Parma, Salerno e Vigevano (50%), il Tribunale di Reggio Calabria (40%). Solo per il Tribunale di Trieste non c'è stata alcuna riduzione.

Poche sono le novità introdotte dal decreto correttivo in materia di azioni revocatorie, per lo più limitate alla disciplina delle esenzioni relative alle vendite di immobili ad uso abitativo, e alle conseguenze dell'inefficacia dell'atto oggetto di revoca, che la riforma del 2006 ha limitato al massimo scoperto. Nessuna modifica ha interessato, invece, il tema delle esenzioni previste dal terzo comma dell'art. 67 l.fall., che per unanime riconoscimento dei commentatori, è piuttosto carente sul piano tecnico.

Altra questione ritenuta di rilievo è quella relativa all'applicabilità della teoria del massimo scoperto alle azioni revocatorie già proposte alla data di entrata in vigore del dl. 35/2005. L'estensione della disciplina avrebbe anche l'effetto di decongestionare la mole dei processi pendenti. A favore di questa tesi si sono dichiarati i Tribunali di Firenze, Parma, Ravenna, Salerno, Trieste e Vigevano.

3.6 Inventario, custodia e amministrazione dei beni del fallimento

Il dlgs. n. 5 del 2006 non ha eliminato dalla procedura fallimentare l'istituto dell'apposizione dei sigilli sui beni del debitore. Tale disciplina, nonostante possa sembrare anacronistica, risulta essere applicata oggi dalla maggioranza dei Tribunali.

In relazione a tale fase va anche segnalato che non sempre il deposito dell'inventario in cancelleria di tutte le attività del fallimento avviene da parte del curatore entro 30 giorni dalla rimozione dei sigilli stessi.

3.7 Accertamento del passivo, esercizio provvisorio dell'impresa, affitto d'azienda e liquidazione dell'attivo

Accertamento del passivo

Il dato relativo alla funzionalità del nuovo rito dell'accertamento del passivo è tendenzialmente positivo, in quanto la maggior parte dei giudici delegati ritiene che le nuove regole siano funzionali. Non sono d'accordo i giudici delegati dei Tribunali di Firenze, Foggia, Parma, ed alcuni giudici delegati del Tribunale di Milano e Roma. Il Tribunale di Monza non ha espresso un giudizio a tale riguardo.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, va rilevato che tutti i Tribunali hanno fissato la data entro la quale devono essere presentate le domande di ammissione al passivo con la sentenza dichiarativa di fallimento.

Molti giudici delegati hanno disposto la presentazione di tutta la documentazione, a pena di decadenza, entro la data fissata

nella sentenza dichiarativa di fallimento⁽¹⁵⁾. Il problema relativo al rispetto dei termini di presentazione della documentazione necessaria ai fini dell'accertamento del passivo nasce dal fatto che il legislatore della riforma ha disposto all'art. 93, comma 7 l.fall., che i creditori hanno facoltà di depositare i documenti non presentati con la domanda d'insinuazione almeno quindici giorni prima dell'udienza di verifica, mentre l'art. 95 l.fall. prevede che il curatore debba depositare il progetto di stato passivo nello stesso termine. Ciò comporta che il curatore si possa trovare a formare il progetto senza tener conto dei documenti che vengono depositati in termini, ma troppo tardi perché egli ne possa tener conto. Ne deriva che il progetto di stato passivo non sarà aggiornato e che il successivo sviluppo del dibattito processuale ne rimarrà falsato.

La questione è stata affrontata e risolta dal decreto correttivo, che ha abrogato l'art. 93, comma 7 e modificato l'art. 95, comma 2, prevedendo che i creditori possono esaminare il progetto di stato passivo redatto dal curatore e presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza. Il risultato è che il giudice delegato, quando i documenti siano presentati all'udienza, non potrà che rinviare la verifica a data successiva. In questo modo si perpetuano i difetti del vecchio sistema previsto dalla legge del 1942. Sarebbe stato più opportuno modificare i termini, in modo tale che il termine di deposito dei documenti per i creditori scadesse prima del termine per il curatore per la redazione del progetto di stato passivo.

Tornando ai risultati del questionario, va aggiunto che, per quanto riguarda le domande tardive, il termine di presentazione è stato indicato nella sentenza dichiarativa di fallimento solo in pochi casi. Taluni commentatori avevano ritenuto che l'indicazione in sentenza di tale termine potesse evitare ulteriori comunicazioni agli organi della procedura e potesse costituire una semplificazione. La maggior parte dei Tribunali non è stata di tale avviso e il decreto correttivo non contiene innovazioni sul punto.

Da rilevare invece che il decreto ha abrogato la norma che prevedeva che il giudice delegato con il provvedimento di ammissione al passivo effettuasse la graduazione dei crediti. E' prevalsa l'opinione, conforme alla giurisprudenza costante, che tale operazione dovesse essere eseguita in sede di riparto.

Esercizio provvisorio dell'impresa e affitto d'azienda

L'art. 104 l.fall. ha introdotto la possibilità per il Tribunale di disporre con la sentenza dichiarativa di fallimento l'esercizio provvisorio dell'impresa. Il secondo comma dell'art. 104 l.fall. attribuisce tale potere anche al giudice delegato, su istanza del curatore, previo parere favorevole del comitato dei creditori. Il nuovo istituto, che consente la prosecuzione dei rapporti pendenti e la valorizzazione del patrimonio aziendale nel suo complesso, dovrebbe consentire di restituire in breve termine al mercato le imprese funzionanti, laddove possibile, e di evitare liquidazioni atomistiche dei beni del debitore.

Dalle risposte al questionario è tuttavia emerso che lo strumento dell'esercizio provvisorio dell'impresa è stato scarsamente utilizzato

¹⁵ I collegi di Roma e Milano sono divisi sul punto: alcuni giudici delegati hanno previsto la pena della decadenza altri no.

nei primi mesi di applicazione della riforma⁽¹⁶⁾. Non è stato mai disposto con la sentenza dichiarativa di fallimento, ma sempre successivamente all'apertura della procedura dal giudice delegato su proposta del curatore. Va peraltro detto che già in passato, nella vigenza della legge fallimentare del 1942, curatori e giudici delegati erano restii a ricorrere all'esercizio provvisorio per l'elevato rischio che ne derivassero debiti per la massa dei creditori a differenza di quanto poteva avvenire con l'affitto d'azienda, i cui oneri rimanevano a carico dell'affittuario.

Si comprende pertanto perché più frequentemente è stato, invece, utilizzato lo strumento dell'affitto d'azienda, anch'esso introdotto con la riforma (art.104 bis l.fall.) e sorretto dalla stessa finalità dell'esercizio provvisorio dell'impresa. Si registrano affitti d'azienda nei Tribunali di Milano (30-40% dei casi), Monza (5% dei casi), Perugia (10% dei casi), Firenze (5% dei casi), Ancona, Bari, Foggia e Trieste.

Liquidazione dell'attivo

La fase della liquidazione dell'attivo è stata completamente ridisegnata dal dlgs. 5 del 2006.

In conformità dei principi ispiratori della riforma, in particolare di recupero dell'efficienza e della semplificazione operativa nelle regole procedurali, questa fase si incentra, per effetto della modifica, sulla predisposizione da parte del curatore del programma di liquidazione e sulla eliminazione del rinvio alle norme sulle vendite delle esecuzioni coattive individuali.

La finalità di abbandonare il rinvio alle norme del codice di rito è quella di rendere possibile il ricorso ad un ampio numero di schemi e soluzioni negoziali, volti a consentire la massimizzazione del valore dell'attivo aziendale.

Dai dati raccolti in relazione alla fase della liquidazione dell'attivo, è possibile trarre un giudizio positivo sul rapporto tra gli obiettivi fissati e quelli raggiunti. Il programma di liquidazione è stato, infatti, depositato presso le cancellerie di quasi tutti i Tribunali aderenti all'iniziativa dell'Osservatorio⁽¹⁷⁾, generalmente entro 60 giorni dalla chiusura dell'inventario.

Per quanto riguarda le modalità di liquidazione dell'attivo sono state disposte per lo più vendite dell'intero complesso aziendale e cessioni di crediti fiscali.

Il decreto correttivo è intervenuto in misura rilevante sulla disciplina introdotta dalla riforma. L'intervento sembra, tuttavia, rappresentare un passo indietro rispetto agli obiettivi fissati e raggiunti con le modifiche del 2006. Già si è detto che si è sottratto al giudice delegato il potere di approvare il programma di liquidazione, riservando tale competenza al comitato dei creditori. Il programma viene soltanto comunicato al giudice delegato, dopo l'approvazione del comitato. E il giudice delegato rimane competente ad autorizzare gli atti di esecuzione del programma, con ciò introducendo una seconda autorizzazione per ogni singolo atto, che va in direzione esattamente opposta a quella di semplificare e

¹⁶ E' stato, infatti, disposto in pochissimi casi soltanto dai giudici delegati dei Tribunali di Firenze, Milano, Monza, Prato e Roma.

¹⁷ Fatta eccezione per i Tribunali di Bari e Reggio Calabria.

deburocratizzare la procedura. E già si è sottolineato che la privazione del giudice delegato del potere di autorizzare il programma di liquidazione è in contrasto con l'espressa previsione di tale potere autorizzatorio da parte della legge delega.

Il decreto correttivo precisa che il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo. Ciò sta probabilmente a significare, insieme alla previsione di autorizzazione dei singoli atti da parte del giudice delegato, che il programma ha assunto una funzione di atto quadro, privo nella maggior parte dei casi, di immediata efficacia applicativa. Le concrete modalità della liquidazione verranno specificate in seguito, mano a mano che sia possibile uscire dal generico e pervenire a soluzioni concrete. Con ciò il legislatore sembra aver riconosciuto che in molti casi la redazione del programma di liquidazione, dettagliato ed analitico, a soli sessanta giorni dall'inventario, poteva apparire velleitario, ma se ciò è vero uno dei tratti più rilevanti della riforma ne esce svilito e ridimensionato.

Un'altra innovazione introdotta dal decreto correttivo dispone che il curatore può prevedere nel programma di liquidazione che le vendite dei beni mobili, immobili e mobili registrati vengano effettuate dal giudice delegato secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili. Anche in questo caso si torna al passato. In luogo della libertà di forme della liquidazione prevista dalla riforma, si richiama la vendita con incanto o senza incanto,

secondo formalità rigide, che l'esperienza ha dimostrato essere scarsamente efficaci sia dal punto di vista delle garanzie sia dal punto di vista dell'idoneità ad ottenere risultati apprezzabili in ordine al prezzo raggiungibile. Ed è il curatore ad obbligare il giudice a seguire queste forme di vendita, pur se il giudice deve autorizzare gli atti di esecuzione del programma di liquidazione e pur se il giudice ha la vigilanza sulla procedura. Non vi è nessuna possibilità per il giudice di sottrarsi a scelte che possono essere palesemente in contrasto con le esigenze di efficienza dell'ufficio giudiziario, in una prospettiva più ampia di quella della singola procedura.

3.8 Soluzioni concordate: concordato fallimentare, concordato preventivo, accordi di ristrutturazione dei debiti

Concordato fallimentare

Il progressivo sviluppo di un'economia di mercato ha determinato un mutamento nella valutazione degli interessi sottesi alla gestione della crisi d'impresa e la valorizzazione dell'autonomia privata, come strumento d'efficienza per il recupero dei valori aziendali e la realizzazione degli interessi in gioco. Corollario di questa nuova prospettiva è la nuova disciplina delle soluzioni concordate della crisi; in particolare, al fine di anticipare la soluzione della crisi prima che essa divenga irreversibile e porti alla dissoluzione dell'impresa, il legislatore ha puntato a favorire la procedura di concordato preventivo rispetto a quella di concordato fallimentare.

Questa scelta, tuttavia, non sembra aver comportato una riduzione delle proposte di concordato fallimentare e un significativo aumento di quelle di concordato preventivo, come invece veniva auspicato. La riduzione è stata registrata soltanto dai Tribunali di

Bari, Milano, Piacenza e Prato⁽¹⁸⁾.

E' interessante notare che le proposte di concordato fallimentare sono state presentate per lo più da terzi e dal debitore, segno di un interesse di soggetti estranei alla realtà dell'impresa in default di recuperarne le sorti. Questo dato evidenzia un aspetto molto significativo del mercato.

Nella maggior parte dei Tribunali le proposte hanno previsto la soddisfazione parziale dei creditori privilegiati, come previsto dal secondo comma, lettera b) dell'art. 124. Ciò non è avvenuto nei Tribunali di Ancona, Milano, Parma, Perugia, Piacenza, Prato, Ravenna e Vigevano.

Concordato preventivo

Il numero delle proposte di concordato presentate non sembra univocamente influenzato dalla nuova disciplina: le proposte sono diminuite nei Tribunali di Bari (25%), Monza (50%), Reggio Calabria (20%) e Foggia. Al contrario le domande di concordato sono aumentate nei Tribunali di Firenze (100%) e Milano (5%). L'aumento più consistente si è registrato nel Tribunale di Ancona, dove si è passati da un numero di due sole domande presentate nel 2006 ad un numero di venti presentate nel primo semestre del 2007.

Questa situazione evidenzia che alcuni dei meccanismi pensati per incentivare le soluzioni concordate non sono andati a segno,

¹⁸ Si segnala la disomogeneità delle evidenze rilevate: la percentuale di riduzione delle domande presentate al Tribunale di Prato è molto alta (80%), diversamente presso il Tribunale di Firenze le domande sono leggermente aumentate.

o sono stati insufficienti. Un aspetto di rilievo è sicuramente la mancata estensione al concordato preventivo del regime riservato ai creditori privilegiati nel concordato fallimentare.

Sul punto, come si è detto, il decreto correttivo pone rimedio, attribuendo espressamente ai creditori privilegiati il diritto di voto, alla pari dei creditori chirografari, per la parte incapiente dei loro crediti.

Altra questione interpretativa riguarda la dichiarazione d'ufficio di fallimento. Nonostante la eliminazione del Tribunale (art. 6 l.fall.) dal novero dei soggetti che possono presentare istanza per la dichiarazione di fallimento, permane la possibilità in capo al Tribunale stesso di dichiarare il fallimento d'ufficio in caso di inammissibilità della domanda di concordato preventivo (art. 162 l.fall.) e nei casi in cui manchino le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato (art. 173 co.2 l.fall.). E' apparso dubbio dunque se tale potere sia da ritenersi eliminato in assoluto per effetto di un'abrogazione implicita delle norme citate o se persista una tale possibilità per l'autorità giudiziaria⁽¹⁹⁾.

Dalle risposte al questionario emerge che nella maggioranza delle corti i giudici delegati hanno dichiarato d'ufficio il fallimento in caso di inammissibilità della domanda di concordato preventivo e

in caso di mancata omologazione⁽²⁰⁾.

Anche a questo proposito, come già si è osservato, il decreto correttivo stabilisce che soltanto i creditori ed il pubblico ministero possano domandare il fallimento, sottraendo definitivamente tale potere al Tribunale.

Si è registrata, inoltre, una notevole incertezza interpretativa sull'ampiezza dei poteri valutativi del giudice, tanto in fase di ammissione alla procedura quanto in fase di omologa, pur se nei principi della riforma appariva ben delineato il ruolo del giudice cui veniva riservato un giudizio sulla convenienza della proposta del debitore solo nell'ipotesi in cui ci fosse stata una divisione in classi dei creditori ed essendo ormai esclusa una valutazione della meritevolezza del debitore all'ammissione della procedura⁽²¹⁾.

Dai dati raccolti risulta che la maggior parte dei Tribunali ha effettuato, in fase di ammissione alla procedura, una verifica anche sulla fattibilità del piano. Da tale controllo si sono astenuti i Tribunali di Firenze, Foggia, Parma, Prato, Trieste e Treviso. La

19 Per la tesi secondo la quale è possibile dichiarare d'ufficio il fallimento si veda Trib. Pescara 20 ottobre 2005 RG. 458/04; Trib. Monza 16 ottobre 2005; Trib. Roma 2 febbraio 2006; Trib. Sulmona 8 giugno 2006; Trib. La Spezia 23 febbraio 2006. Una tesi intermedia è stata sostenuta dal Trib. Sulmona nel decreto 14 novembre 2006 Sidercentro, secondo il quale il Tribunale non può dichiarare il fallimento, ma, se sussiste lo stato d'insolvenza, deve segnalarlo al P.M. perché proponga istanza di fallimento.

20 Per quanto riguarda l'ipotesi dell'inammissibilità solo i Tribunali di Parma, Treviso e Trieste non hanno dichiarato il fallimento, e si segnala che la posizione dei g.d. all'interno dei Tribunali di Roma e Milano al riguardo non è univoca. In caso di mancata omologazione i Tribunali che non hanno proceduto alla dichiarazione di fallimento sono Milano, Parma, Piacenza, Salerno, Treviso, Trieste e Vigevano.

21 Per la tesi secondo la quale il giudice non ha un potere di sindacato nel merito della proposta né può rigettare la domanda in sede di omologazione ove vi sia stata l'approvazione dell'adunanza dei creditori e non vi siano state opposizioni, si veda Trib. Milano 18 maggio 2006; Trib. Taranto 1 luglio 2005; Corte d'Appello Milano 16 maggio 2006; Corte d'Appello Bologna 27 gennaio 2006. per la tesi opposta si veda, invece, Trib. Roma 30 luglio 2005 RG. 42004/2004; Trib. Padova 10 novembre 2005; Trib. Prato 5 dicembre 2005; Trib. Sulmona 8 giugno 2006.

risposta data dai giudici delegati del Tribunale di Milano non è univoca.

Lo stesso risultato si ha in relazione al contenuto del controllo in fase di omologa. Quasi tutti i Tribunali hanno svolto, in fase di omologa del concordato, una valutazione circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano⁽²²⁾.

A questo proposito già si è detto, nelle osservazioni generali, che il decreto correttivo è intervenuto con alcune modifiche che non sembrano fornire una soluzione univoca al problema, che, essenzialmente, riguarda la filosofia della disciplina. Potrebbero, pertanto, continuare a sussistere le due linee interpretative seguite dalle corti.

Per quanto concerne il giudizio di omologazione, invece, il decreto correttivo stabilisce che ove non siano state proposte opposizioni, il Tribunale omologhi il concordato verificata la regolarità della procedura e l'esito della votazione. Non vi è quindi spazio, almeno secondo la lettera della legge, per ulteriori valutazioni nel merito della proposta. Ai sensi dell'art. 173 l.fall., tuttavia, il Tribunale potrà aprire un procedimento d'ufficio per la revoca dell'ammissione al concordato e potrà anche dichiarare il fallimento, su istanza di un creditore o del pubblico ministero, in tutti i casi di frode e quando risulti che mancavano le condizioni di ammissibilità. In questa ipotesi,

dunque, il Tribunale conserva ampi poteri di indagine nel merito. Se poi è proposta opposizione all'omologazione, il Tribunale, nei limiti delle domande ed eccezioni delle parti, ha ampi poteri di valutazione.

Tra le novità introdotte in relazione al concordato preventivo va, poi, ricordata la possibilità di prevedere nella proposta di concordato la divisione in classi dei creditori, secondo posizione giuridica e interessi omogenei, nonché quella di prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse, al fine di agevolare la definizione della procedura.

Al riguardo si evidenzia che sono molti i casi in cui le proposte di concordato preventivo pervenute hanno previsto la divisione in classi dei creditori. Le percentuali delle proposte con divisione in classi variano da Tribunale a Tribunale⁽²³⁾. Solo alcuni giudici delegati del Tribunale di Milano ed i giudici delegati dei Tribunali di Firenze e Monza hanno modificato le classi.

Dalle risposte è emerso, inoltre, che in alcuni casi sono state presentate proposte che estendevano al concordato preventivo il regime dei crediti privilegiati previsto per il concordato fallimentare. Per il Tribunale di Perugia queste proposte devono essere dichiarate inammissibili. Il regime del concordato fallimentare è stato, invece, esteso al concordato preventivo dai giudici delegati del Tribunale di Roma, Reggio Calabria e Salerno. Optare per quest'ultima soluzione favorisce l'adesione al concordato e rende più agevole

22 Tali valutazioni sono state, però, svolte solo in caso di opposizione dai Tribunali di Firenze, Lecce, Milano e Treviso. Si sono astenuti dal valutare questi elementi solo i Tribunali di Parma, Piacenza, Foggia e Vigevano. Per il Tribunale di La Spezia non si ha risposta perché non c'è casistica.

23 La più alta percentuale si è registrata nel Tribunale di Piacenza (100% delle proposte), seguono nell'ordine, il Tribunale di Milano e Monza (50%), il Tribunale di Roma (40%), il Tribunale di Firenze (20%), il Tribunale di Parma (10%), il Tribunale di Ancona e Lecce (1%).

il raggiungimento delle maggioranze prescritte dall'art. 177 l.fall..

Già si è detto che il decreto correttivo è intervenuto espressamente sul punto in senso positivo estendendo il regime del trattamento dei crediti privilegiati proprio del concordato fallimentare al concordato preventivo.

E' stato, inoltre, domandato ai Tribunali se in caso di dissenso di una o più classi di creditori il concordato debba essere omologato ugualmente. La risposta della maggior parte dei giudici delegati è di segno positivo⁽²⁴⁾.

A questo proposito va ricordato che la riforma aveva introdotto nel nostro ordinamento l'istituto del cram down vale a dire la possibilità per il giudice di superare il voto contrario della minoranza delle classi ove ritenesse che ai creditori appartenenti a tale classe fosse riservata dalla proposta di concordato un trattamento non deteriore rispetto alle soluzioni concretamente praticabili, cioè nella maggioranza dei casi, rispetto alla liquidazione fallimentare. Sul punto è intervenuto il decreto correttivo, prevedendo che sia comunque sufficiente il voto favorevole della maggioranza delle classi, fermo restando il diritto dei creditori dissenzienti di proporre opposizione e la possibilità per il tribunale, in tale sede, di applicare il cram down.

24 Concordano con tale soluzione anche i giudici delegati dei Tribunali di Ravenna e Trieste ai quali non sono mai state presentate proposte con la previsione di classi di creditori.

Accordi di ristrutturazione dei debiti

L'introduzione, con l'art. 182 bis l.fall., degli accordi di ristrutturazione rappresenta una forte novità. Grazie a questo nuovo istituto, infatti, l'imprenditore può raggiungere autonomamente un accordo con i creditori, da sottoporre al vaglio dell'autorità giudiziaria solo quando sia stato già prestato il consenso da parte dei creditori aderenti. L'accordo omologato comporta l'esonero dall'azione revocatoria con la garanzia per i creditori rimasti estranei all'accordo di poter fare opposizione, ove l'accordo stesso sia lesivo della possibilità di regolare il soddisfacimento dei loro crediti.

Il nuovo istituto risulta essere, tuttavia, ancora scarsamente utilizzato. Tali accordi sono stati presentati soltanto ai Tribunali di Bari, Lecce, Milano, Roma, Salerno e Treviso. Peraltro, tra questi, il numero degli accordi omologati è molto basso.

Tra le ragioni del ridotto numero di accordi, è da ritenere che abbia avuto rilievo, oltre alla novità assoluta dell'istituto, l'incertezza nella disciplina contenuta nel dlgs. n. 5 del 2006 che non chiariva quali ne fossero i presupposti, il contenuto e gli effetti. Ciò ha determinato il sorgere di numerosi nodi interpretativi.

Ci si è interrogati, innanzitutto, sui presupposti dell'istituto: mentre l'art. 1 della legge fallimentare individua il presupposto soggettivo della dichiarazione di fallimento e dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo, nella qualità di imprenditore medio-grande, l'art. 182 bis si limita ad indicare come soggetto legittimato a depositare l'accordo, il debitore. La questione che si è posta è, dunque, se l'accordo possa essere presentato da soggetti esclusi dalla procedura di fallimento. Il dato raccolto mostra come solo al

Tribunale di Roma sono stati presentati accordi da tali soggetti⁽²⁵⁾.

Come già ricordato nelle considerazioni introduttive, il decreto correttivo precisa ora che la domanda va presentata dall'imprenditore in stato di crisi. Escluso pertanto che la domanda possa essere formulata dall'insolvente civile, resta la possibilità che essa sia proposta da chi non è imprenditore commerciale (quindi l'imprenditore agricolo) e dall'imprenditore che non soddisfa i requisiti dimensionali stabiliti dall'art. 1 l.fall.. Il presupposto oggettivo è ora precisato nello stato di crisi, ma è ragionevole ritenere che anche l'imprenditore in stato d'insolvenza possa proporre domanda, posto che l'art. 160, comma 2, prevede tale possibilità nel caso di concordato preventivo, precisando che lo stato di crisi comprende lo stato d'insolvenza.

Questione di dubbia interpretazione è, poi, quella relativa al pagamento dei creditori estranei all'accordo. Ci si è chiesti se questi ultimi possano essere soddisfatti nella stessa percentuale offerta ai creditori partecipanti all'accordo⁽²⁶⁾, oppure se per "regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo" debba intendersi integrale ed esatto pagamento del debito alla scadenza⁽²⁷⁾.

Per la maggior parte dei giudici delegati che hanno dato risposta al questionario, i creditori estranei all'accordo devono essere soddisfatti alla scadenza del debito nella sua interezza, in ragione della piena titolarità del loro diritto soggettivo sostanziale e

processuale. Soltanto il giudice delegato del Tribunale di Parma e un giudice delegato del Tribunale di Milano, sostengono che deve essere disposta la soddisfazione secondo le regole dell'accordo anche per coloro che non sono compresi nello stesso.

Sul punto il decreto correttivo non ha introdotto novità. L'interpretazione accolta dalla maggioranza dei Tribunali è del resto l'unica compatibile con l'esigenza di tutela dei creditori estranei all'accordo che hanno diritto di essere pagati alla scadenza secondo la legge del contratto. Già si è detto nelle osservazioni generali che il decreto prevede il blocco delle azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore per sessanta giorni dalla data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese. Come si è detto, la questione è delicata. I creditori estranei all'accordo non debbono essere pregiudicati e la sospensione delle azioni esecutive contrasta con questa esigenza; tuttavia una sospensione limitata nel tempo può essere giustificata dal superiore interesse alla composizione della crisi e può trovare copertura costituzionale nell'art. 42 Cost. che ne garantisce la funzione sociale.

Si discute, infine, in merito al contenuto dei poteri valutativi del giudice in sede di omologa dell'accordo. Per i giudici delegati di Bari, Treviso e Trieste il Tribunale in fase di omologa deve limitarsi a verificare il raggiungimento della percentuale del 60% dei crediti. Per i giudici delegati dei Tribunali di Lecce, Salerno, Vigevano e per alcuni giudici delegati del Tribunale di Milano e Roma, il controllo deve essere esteso anche alla fattibilità dell'accordo.

25 Per la soluzione negativa si veda Trib. Bari 21 novembre 2005 e Trib. Brescia 22 febbraio 2006.

26 Si veda in tal senso Trib. Milano 15 dicembre 2005.

27 Trib. Brescia 22 febbraio 2006; Trib. Bari 21 novembre 2005.

3.9 Esdebitazione e riabilitazione

L'art. 142 l.fall., come modificato dal dlgs. n. 5 del 2006, introduce l'istituto dell'esdebitazione grazie al quale il fallito, qualora ricorrano determinate condizioni, può essere ammesso al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorrenti.

Con tale disposizione viene implicitamente abrogato il precedente istituto della riabilitazione dalle incapacità personali, che colpivano il fallito per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento.

La questione interpretativa riguarda il rapporto tra la riabilitazione e l'esdebitazione, ed in particolare: a) l'applicabilità del vecchio istituto a soggetti dichiarati falliti prima del 16 luglio 2006; b) la possibilità di concedere l'esdebitazione ai soggetti dichiarati falliti in vigenza della vecchia disciplina.

Il dato raccolto evidenzia che presso quasi tutti i Tribunali sono state presentate istanze per ottenere la riabilitazione (non sono state presentate soltanto presso i Tribunali di Ravenna e Salerno), e che nella maggior parte dei casi le istanze sono state accolte⁽²⁸⁾.

²⁸ Sono state, invece, dichiarate inammissibili dai Tribunali di Firenze, Roma, Perugia e Prato.

I Tribunali di Piacenza e Reggio Calabria hanno pronunciato il non luogo a provvedere in ragione di una riabilitazione ex lege. I Tribunali di Lecce e Vicenza⁽²⁹⁾ hanno dichiarato le istanze inammissibili e ordinato la cancellazione dal registro dei falliti. Il Tribunale di Taranto⁽³⁰⁾ ha affermato l'assoluta mancanza della necessità di presentare istanza per la riabilitazione, in quanto tutte le incapacità previste dalle leggi speciali, cesserebbero automaticamente alla chiusura della procedura fallimentare, venendo meno con la stessa lo status di fallito.

Domande per ottenere l'esdebitazione per i soggetti dichiarati falliti prima dell'entrata in vigore della riforma sono state presentate ai Tribunali di Bari, Firenze, La Spezia⁽³¹⁾, Monza, Roma, Perugia, Piacenza e Prato, ma sono state per lo più rigettate.

Il decreto correttivo ha previsto, nell'ambito della disciplina transitoria, che l'esdebitazione si applichi anche ai fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006 e che in tal caso, ove il fallimento risulti chiuso, la domanda possa essere presentata entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto correttivo. Con ciò è stato accolto l'orientamento espresso da una parte della giurisprudenza, che tuttavia non aveva

²⁹ Trib. Vicenza, 18 agosto 2006, in Guida al diritto, 2006, 39, 57 e ss. con commento di F.Silla.

³⁰ Trib. Taranto, 20 dicembre 2006.

³¹ Secondo Trib. La Spezia, 5 ottobre 2006, potrebbe essere richiesta l'esdebitazione anche per i fallimenti vecchio rito, ma dovrebbe essere domandata nel termine dell'anno dalla chiusura, perché altrimenti rimarrebbe frustrata la ratio legis che il Tribunale individua nell'esigenza di assicurare al fallito il c.d. fresh start, in difetto di che il provvedimento si tradurrebbe in una mera misura clemenziale.

adeguato fondamento nella disciplina pregressa.

Il legislatore non è invece efficacemente intervenuto in materia di riabilitazione a seguito dei vecchi fallimenti. Il problema non è di lieve entità. Infatti, le incapacità che seguono al fallimento secondo la disciplina dettata dalla legge fallimentare del 1942 non sono venute tutte meno per effetto dell'abolizione del registro delle imprese, anche se probabilmente deve ritenersi, in via interpretativa, che esse siano incompatibili con la nuova disciplina introdotta dalla riforma. Questa tesi è avvalorata dalla Relazione governativa, secondo cui, l'art. 120 emendato fa venire meno, con la chiusura del fallimento, tutte le incapacità personali del fallito, qualunque sia la fonte normativa che le preveda.

Inoltre la riabilitazione costituisce, ai sensi dell'art. 241 l.fall. causa di estinzione del reato di bancarotta semplice, sì che la soppressione dell'istituto comporta il venir meno della possibilità di avvalersi di tale beneficio. Va detto che, in via interpretativa, è stato sostenuto che in quanto causa di estinzione del reato la riabilitazione avrebbe valenza di norma di diritto sostanziale e sarebbe pertanto applicabile l'art. 2 c.p. in materia di successione di leggi nel tempo. Ciò consentirebbe al fallito, nei casi di fallimento anteriore al 16 luglio 2006, di domandare al Tribunale civile di pronunciare la riabilitazione. Il Tribunale sarebbe tenuto a provvedere in ragione dell'ultrattività della disciplina pregressa ed il fallito, ottenuta la riabilitazione civile, potrebbe poi chiedere al giudice penale di pronunciare l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 241 l.fall..

Tornando all'esdebitazione va sottolineata una modifica prevista dal decreto correttivo, densa di implicazioni. La riforma del 2006 prevedeva che rimanessero al di fuori dell'esdebitazione soltanto i debiti derivanti da rapporti di "natura strettamente personale". Si stabilisce ora che l'ex fallito rimanga vincolato per tutti i debiti "estranei all'esercizio dell'impresa", formula che riduce i vantaggi derivanti dal beneficio e che si presta a problemi interpretativi (le obbligazioni derivanti da una fideiussione prestata a favore di una società terza sono o meno estranee all'esercizio dell'impresa?).

3.10 Profili processuali

Una delle critiche più pesanti mosse dai commentatori alla riforma del 2006 riguardava la disciplina del processo. Il legislatore aveva previsto numerosi riti, tutti caratterizzati dal ricorso alla disciplina camerale, ma tutti diversi. Era stato rilevato che, oltre all'eccesso di riti, che si traduceva in un'obiettivo difficoltà per gli operatori e nel rischio concreto di dar luogo a nullità, il legislatore aveva dettato una disciplina incompleta. La critica più decisa aveva riguardato l'art. 24, comma secondo, l.fall. che nel testo riformato prevedeva che a tutte le controversie derivanti dal fallimento si applicasse il rito camerale, con il risultato che una causa per il fatto solo di essere proposta dal fallimento, fosse soggetta ad un rito diverso da quello che le sarebbe stato altrimenti proprio, un rito non regolato se non in termini largamente incompleti dal legislatore, con evidenti violazioni del principio di uguaglianza, del diritto di difesa e della razionalità dell'intervento legislativo.

Sui temi processuali il questionario non si è soffermato. Dobbiamo tuttavia segnalare che il decreto correttivo è ampiamente intervenuto, abrogando l'art. 24, comma 2, e prevedendo una disciplina più completa per l'istruttoria prefallimentare (in cui all'appello, come si è accennato, è stato sostituito il reclamo), per il reclamo contro gli atti del giudice delegato ex art. 26 l.fall., per

le impugnazioni dello stato passivo.

Si tratta di interventi che meritano approvazione, soprattutto per la maggior cura con cui il legislatore ha indicato il contenuto del ricorso introduttivo e lo svolgimento del procedimento.

Permangono carenze tecniche e risulta inspiegabile perché non si sia regolato in modo uniforme il reclamo contro gli atti del giudice delegato ed il reclamo contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori, che continua ad essere disciplinato dall'art. 36 l.fall. in termini sintetici ed insoddisfacenti, anche se dopo la riforma gli atti del comitato dei creditori hanno assunto importanza centrale nell'ambito del procedimento.

Allegato A

Questionario

Questionario sulla riforma delle procedure concorsuali

1) Diritto transitorio:

a) La nuova disciplina è stata applicata ai ricorsi presentati ma non definiti prima del 16 luglio 2006?

- ☐ Sì
☐ No

b) La nuova disciplina è stata applicata alle domande di concordato fallimentare basate su fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006?

- ☐ Sì
☐ No

c) Quando è stato dichiarato il primo fallimento secondo il nuovo rito?

.....

2) Soglie di fallibilità:

a) La previsione delle nuove soglie ha comportato una riduzione del numero delle procedure fallimentari aperte?

- ☐ Sì, in misura rilevante
☐ Sì, un lieve decremento
☐ No

- Può fare una stima di quante sono ad oggi le procedure aperte secondo il nuovo rito?

.....

b) L'onere della prova relativo al presupposto soggettivo della dichiarazione di fallimento e dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo grava:

- ☐ Sul debitore
☐ Sul creditore

c) Avete attivato il collegamento telematico con l'Agenzia delle Entrate e l'Inps per accertare la situazione debitoria dell'impresa?

- ☐ Sì
☐ No

d) In caso di mancato superamento delle soglie di cui all'art. 1 l.f. è stato applicato l'art. 2083 c.c.?

- ☐ Sì
☐ No

3) Competenza:

a) L'applicazione delle nuove norme in materia di competenza ha creato problemi?

- ☐ Sì
☐ No

- Se sì, quali?

.....

.....

4) Istruttoria pre-fallimentare:

a) In sede di istruttoria pre-fallimentare sono stati adottati provvedimenti cautelari o conservativi ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 15 l.f.?

- ☐ Si
☐ No

- Se sì, quali?

.....

b) Avverso tali provvedimenti è stato presentato reclamo al collegio, secondo quanto previsto dall'art. 669 terdecies c.p.c.?

- ☐ Si
☐ No

c) In rapporto al numero complessivo delle istanze presentate, per quante non è stato dichiarato il fallimento per esiguità dei debiti, secondo quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 15 l.f.?

- ☐ Molte
☐ Poche
☐ Nessuna

- Può fare una stima di quante sono state (in % sul totale delle procedure aperte) le procedure non aperte per esiguità dei debiti?

.....

5) Sentenza dichiarativa di fallimento:

a) E' stato sempre rispettato il termine massimo (120 giorni dal deposito della sentenza) per la fissazione della data in cui deve svolgersi l'adunanza dei creditori per l'esame del passivo?

- ☐ Si
☐ No

b) Ci sono mai stati rinvii d'ufficio della prima udienza?

- ☐ Si
☐ No

- Se sì, per quale ragione?

.....

6) Impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento:

a) Le impugnazioni avverso la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciate dopo il 16 luglio 2006, sulla base di ricorsi presentati prima della stessa data, sono state proposte con:

- ☐ Opposizione
☐ Appello

b) In caso di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento è stata generalmente disposta la sospensione della liquidazione dell'attivo?

- ☐ Si
☐ No

7) Curatore:

a) Il ruolo del curatore è stato assunto:

- da soggetti che hanno svolto funzioni di amministrazione direzione e controllo in società per azioni?

- ☐ Sì
☐ No

- da società tra professionisti?

- ☐ Sì
☐ No

b) Il curatore ha in talune procedure delegato ad altri le sue funzioni?

- ☐ Sì
☐ No

- Se sì, si tratta di funzioni (sono possibili più risposte positive):

- ☐ Fiscali
☐ Contabili
☐ Giuridiche
☐ Connesse a profili di diritto del lavoro.

c) Il curatore ha sempre rispettato il termine di 60 giorni per la presentazione della relazione di cui all'art. 33 l.f.?

- ☐ Sì
☐ No

d) Sono stati mai presentati reclami contro gli atti del curatore e/o contro le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori?

- ☐ Sì

- ☐ No

e) E' stata mai chiesta la sostituzione del curatore ex art. 37 bis l.f.?

- ☐ Sì
☐ No

- In tal caso la votazione è generalmente avvenuta:

- ☐ Durante le operazioni di verifica
☐ Alla fine delle operazioni di verifica

- Il Tribunale ha effettuato la sostituzione seguendo le indicazioni dei creditori?

- ☐ Sì
☐ No

8) Comitato dei creditori:

a) Unitamente alla domanda di ammissione al passivo sono state presentate, da parte dei creditori, dichiarazioni di non voler far parte del comitato?

- ☐ Molte
☐ Poche
☐ Nessuna

- Può fare una stima di quanto spesso (in % delle domande) ciò accada?

.....
.....

b) Ci sono state autocandidature?

- ☐ Molte

- ☐ Poche
- ☐ Nessuna

- Può fare una stima di quanto spesso (in % delle domande) ciò accada?

.....
.....

c) Ci sono stati rifiuti ad accettare l'incarico?

- ☐ Sì
- ☐ No

d) E' stato generalmente previsto un compenso per i membri del comitato?

- ☐ Sì
- ☐ No

- Se sì, si tratta in genere di:

- ☐ Rimborso spese
- ☐ Altro

e) Entro quanti giorni dalla sentenza dichiarativa del fallimento è stato generalmente nominato il comitato?

- ☐ Entro 30 giorni
- ☐ Oltre 30 giorni

f) Si è mai verificato l'intervento del giudice delegato in ragione dell'inerzia del comitato?

- ☐ Sì
- ☐ No

9) Azioni revocatorie:

a) C'è stata una diminuzione delle azioni revocatorie dopo la riforma?

- ☐ Sì, significativa
- ☐ Sì, moderata
- ☐ No

- Se sì, può fare una stima (in %) di tale riduzione?

.....

b) E' possibile applicare la teoria del massimo scoperto alle azioni revocatorie inerenti a procedure fallimentari già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 35 del 2005?

- ☐ Sì
- ☐ No

10) Inventario, custodia e amministrazione dei beni del fallimento

a) La disciplina dei sigilli ex art. 84 l.f. viene generalmente applicata?

- ☐ Sì
- ☐ No

b) Quando è stato generalmente depositato in cancelleria l'inventario di tutte le attività del fallimento?

- ☐ Entro 30 giorni
- ☐ Oltre 30 giorni

11) Accertamento del passivo:

a) La data entro la quale devono essere presentate le domande di ammissione al passivo è stata generalmente fissata con la

sentenza dichiarativa di fallimento?

- ☐ Si
☐ No

b) E' stata generalmente disposta la presentazione di tutta la documentazione, a pena di decadenza, entro tale data?

- ☐ Si
☐ No

c) Nella sentenza è stato generalmente indicato anche il termine di presentazione delle domande tardive?

- ☐ Si
☐ No

d) A Suo parere è funzionale il nuovo rito dell'accertamento del passivo?

- ☐ Si
☐ No

12) Esercizio provvisorio dell'impresa:

a) In talune procedure è stato disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa?

- ☐ Si
☐ No

b) In caso di esercizio provvisorio, questo è stato disposto, in genere:

- ☐ Dalla sentenza dichiarativa di fallimento
☐ Dal giudice delegato, su proposta del curatore successivamente all'apertura della procedura

13) Affitto d'azienda:

a) E' stato generalmente disposto l'affitto d'azienda ?

- ☐ Si
☐ No

- Può fare una stima di quanto spesso (in % delle procedure) ciò accada?

.....
.....

14) Liquidazione dell'attivo:

a) Quando è stato generalmente depositato in cancelleria il progetto del programma di liquidazione?

- ☐ Entro 60 giorni dalla chiusura dell'inventario
☐ Oltre 60 giorni dalla chiusura dell'inventario
☐ Non è stato ancora mai depositato secondo la nuova disciplina

b) Nelle procedure di fallimento sono state previste (sono possibili più risposte):

- ☐ Vendite dell'intero complesso aziendale
☐ Cessioni di crediti fiscali
☐ Altro

.....
.....

15) Concordato fallimentare:

a) Le proposte di concordato fallimentare secondo la nuova disciplina, in relazione al numero delle proposte presentate in vigenza della vecchia disciplina sono:

- ☐ Molte
- ☐ Poche
- ☐ Nessuna

- Può fare una stima (in %) della variazione rispetto alla vecchia disciplina?

.....

b) Le proposte sono state per lo più presentate da:

- ☐ Debitore
- ☐ Creditore
- ☐ Curatore
- ☐ Terzi

c) Le proposte pervenute prevedevano mai la soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati?

- ☐ Sì
- ☐ No

16) Esdebitazione/Riabilitazione:

a) Sono state presentate istanze per ottenere la riabilitazione da parte dei soggetti dichiarati falliti prima del 16 luglio 2006?

- ☐ Sì
- ☐ No

- Se sì il Tribunale come ha provveduto?

.....

.....

b) Sono state presentate domande per l'esdebitazione da parte dei soggetti dichiarati falliti prima della Riforma?

- ☐ Sì
- ☐ No

17) Concordato preventivo:

a) Le domande per l'ammissione alla nuova procedura di concordato preventivo, in relazione al numero delle domande presentate in vigenza della vecchia disciplina sono:

- ☐ Molte
- ☐ Poche
- ☐ Nessuna

- Può fare una stima (in %) della variazione rispetto alla vecchia disciplina?

.....

b) In caso di inammissibilità della domanda per difetto delle condizioni previste dall'art. 161, il Tribunale ha generalmente dichiarato il fallimento?

- ☐ Sì
- ☐ No

c) In fase di ammissione alla procedura, la verifica della correttezza e regolarità della documentazione di cui all'art. 161 l.f., ha generalmente riguardato anche l'analisi circa la fattibilità del piano?

- ☐ Sì
- ☐ No

d) Le proposte hanno previsto la divisione in classi dei creditori?

- ☐ Sì

☐ No

- Può fare una stima di quanto spesso (in % del numero di proposte) ciò accada?

.....

Ove previste le classi sono state mai modificate con disposizione del giudice?

☐ Si

☐ No

e) Ci sono state proposte che abbiano esteso al concordato preventivo il regime dei crediti privilegiati previsto per il concordato fallimentare?

☐ Si

☐ No

f) Il Tribunale ha generalmente svolto in fase di omologa valutazioni circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano?

☐ Si

☐ Solo in caso di opposizioni

☐ No

g) In caso di dissenso di una o più classi di creditori, il concordato è stato di solito omologato ugualmente?

☐ Si

☐ No

h) In caso di mancata omologazione del concordato, il Tribunale ha di solito dichiarato il fallimento d'ufficio?

☐ Si

☐ No

18) Accordi di ristrutturazione dei debiti:

a) Sono stati presentati accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f.?

☐ Molti

☐ Pochi

☐ Nessuno

- Può fare una stima del numero di accordi presentati?

.....

b) Sono stati mai presentati accordi anche da parte di soggetti che non sono sottoponibili alla procedura di fallimento?

☐ Si

☐ No

c) Per i creditori estranei all'accordo è stata generalmente prevista:

☐ La soddisfazione alla scadenza del debito considerato nella sua interezza

☐ La soddisfazione secondo le regole dell'accordo

d) In fase di omologa, generalmente, il Tribunale:

☐ Ha verificato anche la concreta fattibilità dell'accordo

☐ Si è limitato a verificare il raggiungimento della percentuale del 60%

e) Quanti accordi di ristrutturazione dei debiti sono stati omologati rispetto a quelli presentati?

- ☐ Molti
- ☐ Pochi
- ☐ Nessuno

- Può fare una stima di quanti accordi siano stati omologati (in % di quelli presentati)?

.....

Allegato B

Elenco dei Tribunali

***ELENCO DEI TRIBUNALI
DESTINATARI DEL
QUESTIONARIO***

***Risposte
pervenute***

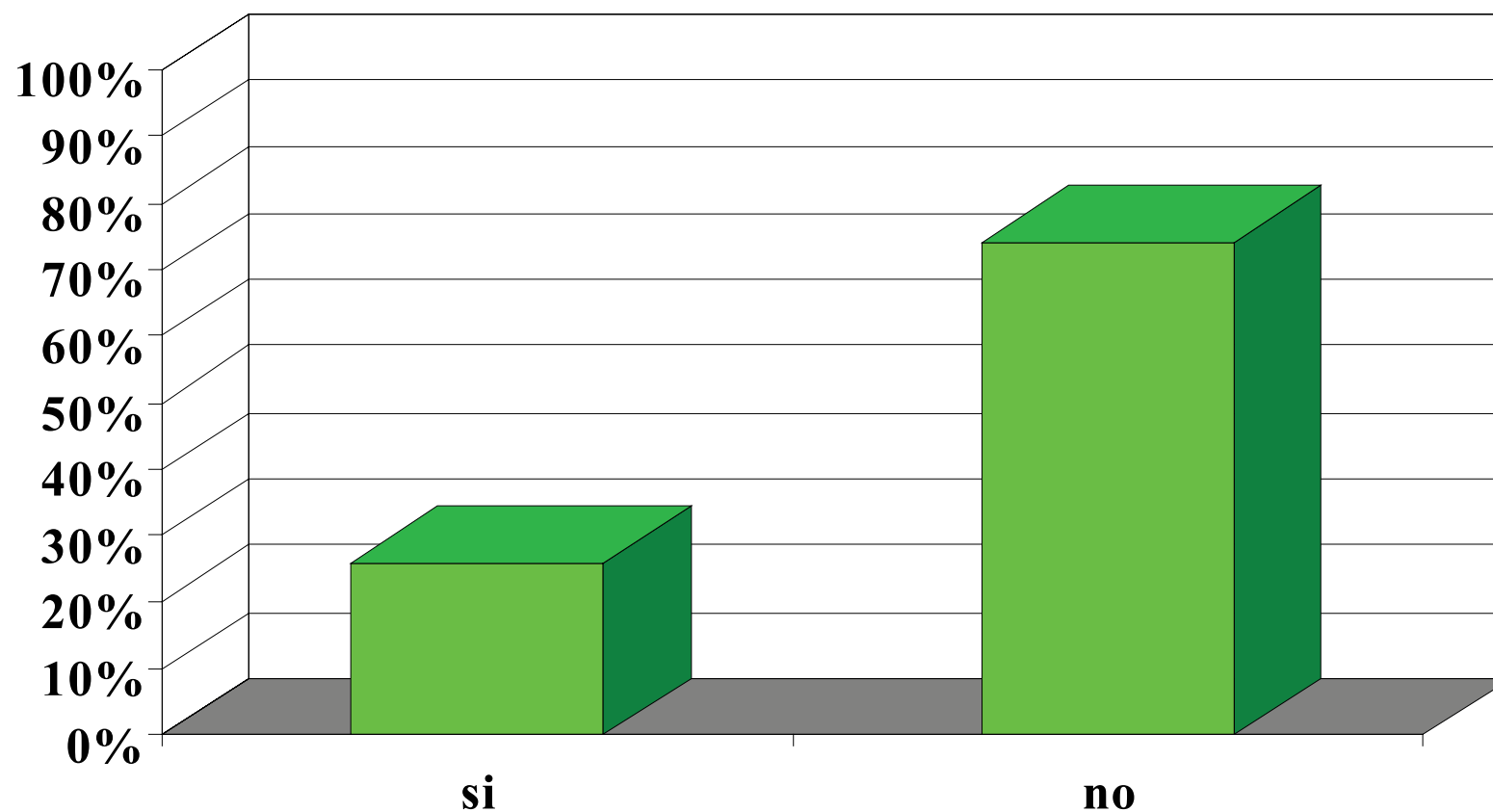
1	Tribunale di Ancona	SI
2	Tribunale di Arezzo	
3	Tribunale di Aosta	
4	Tribunale di Bari	SI
5	Tribunale di Bergamo	
6	Tribunale di Bologna	
7	Tribunale di Brindisi	
8	Tribunale di Brescia	
9	Tribunale di Cagliari	
10	Tribunale di Catania	
11	Tribunale di Como	
12	Tribunale di Firenze	SI
13	Tribunale di Foggia	SI
14	Tribunale di Genova	
15	Tribunale di Grosseto	
16	Tribunale di La Spezia	SI
17	Tribunale di Lecce	SI

18	Tribunale di Lecco		43	Tribunale di Trieste	SI
19	Tribunale di Livorno		44	Tribunale di Treviso	SI
20	Tribunale di Lodi		45	Tribunale di Varese	
			46	Tribunale di Venezia	
21	Tribunale di Lucca		47	Tribunale di Verona	
22	Tribunale di Messina		48	Tribunale di Vicenza	
23	Tribunale di Massa Carrara		49	Tribunale di Vigevano	SI
24	Tribunale di Milano	SI			
25	Tribunale di Monza	SI	Totale risposte		19
26	Tribunale di Napoli				
27	Tribunale di Palermo				
28	Tribunale di Parma	SI			
29	Tribunale di Perugia	SI			
30	Tribunale di Pescara				
31	Tribunale di Piacenza	SI			
32	Tribunale di Pisa				
33	Tribunale di Pistoia				
34	Tribunale di Potenza				
35	Tribunale di Prato	SI			
36	Tribunale di Ravenna	SI			
37	Tribunale di Reggio Calabria	SI			
38	Tribunale di Roma	SI			
39	Tribunale di Salerno	SI			
40	Tribunale di Siena				
41	Tribunale di Torino				
42	Tribunale di Trento				

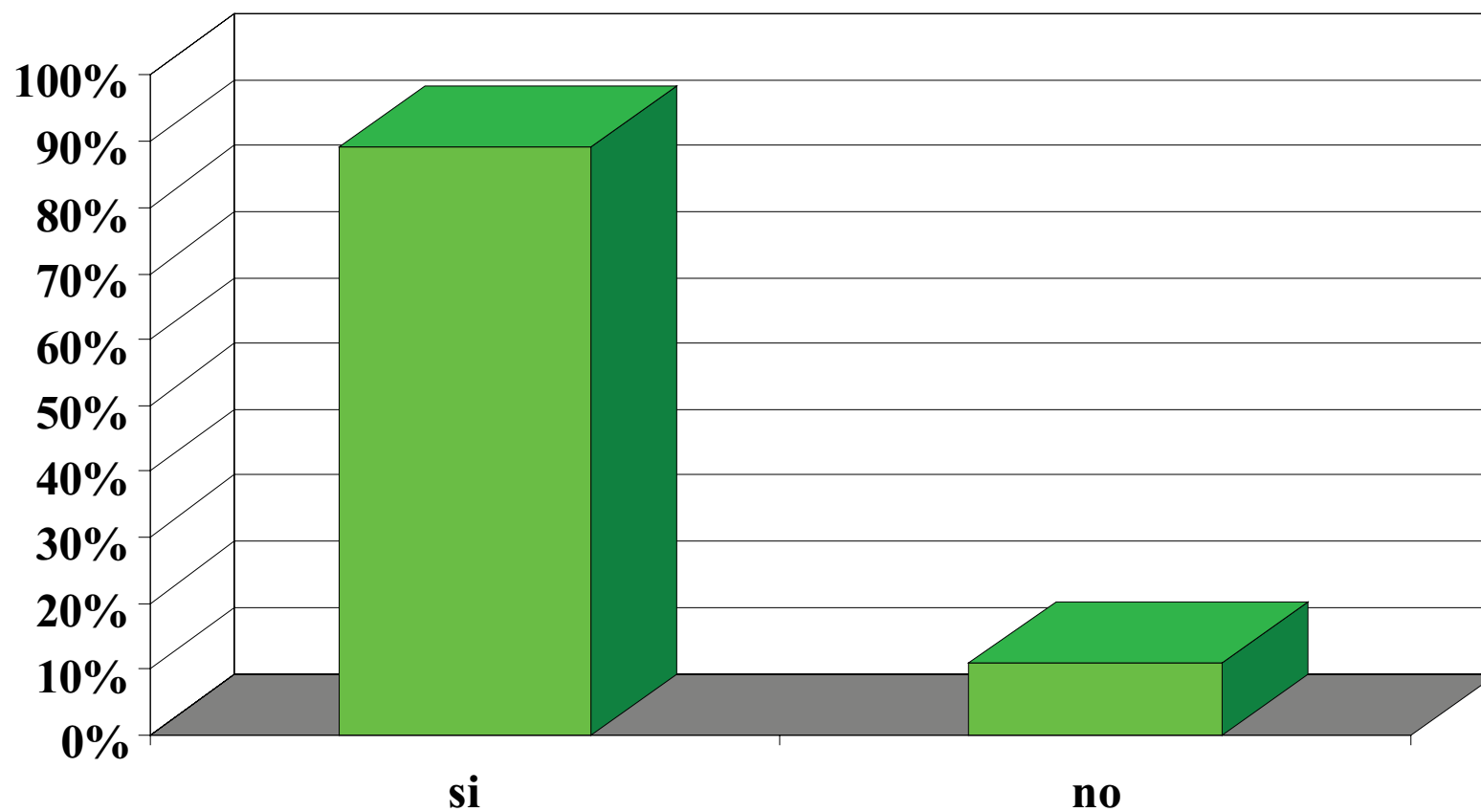
Allegato C

Grafici di sintesi

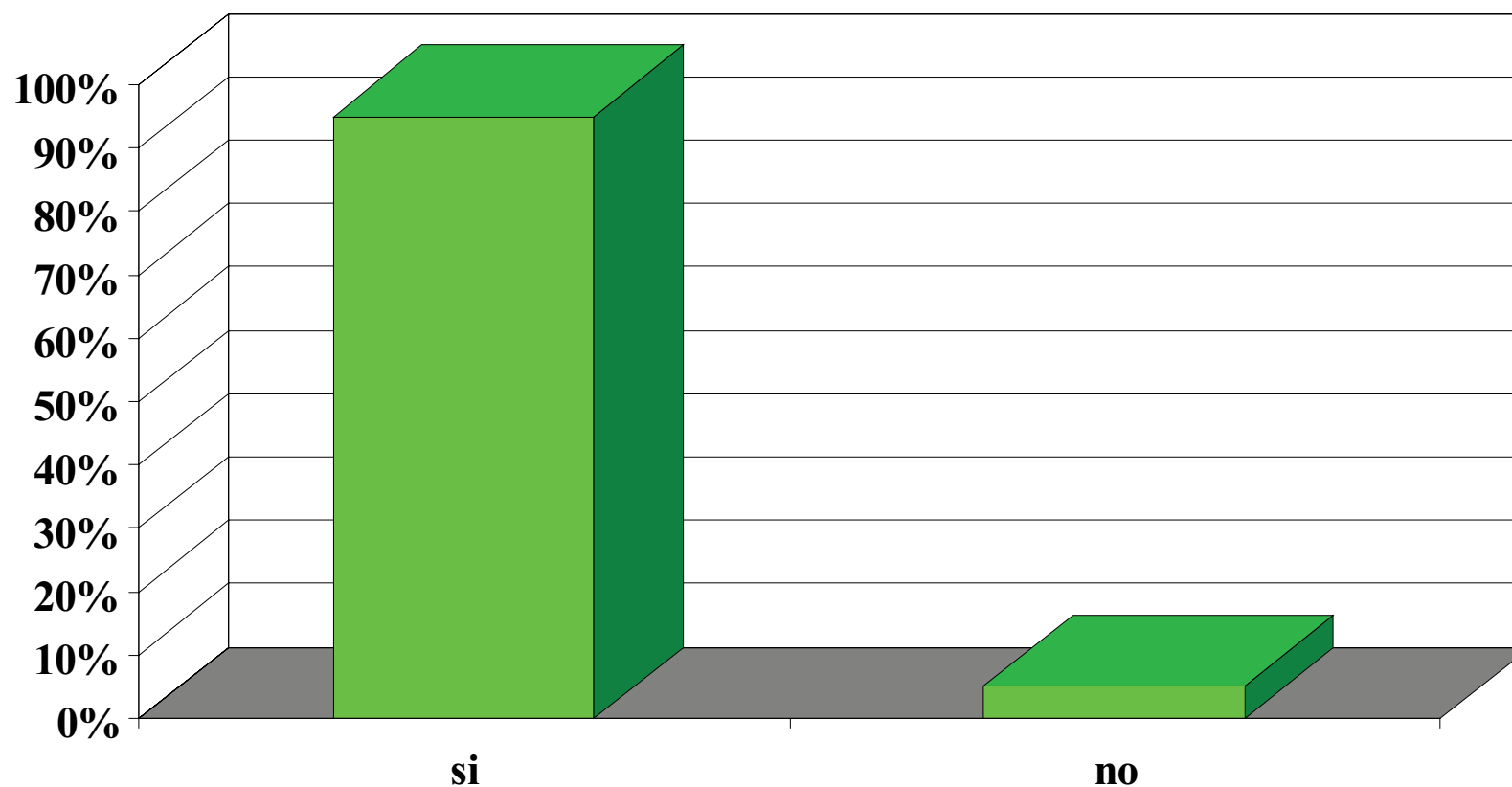
1a) La nuova disciplina è stata applicata ai ricorsi presentati ma non definiti prima del 16 luglio 2006?



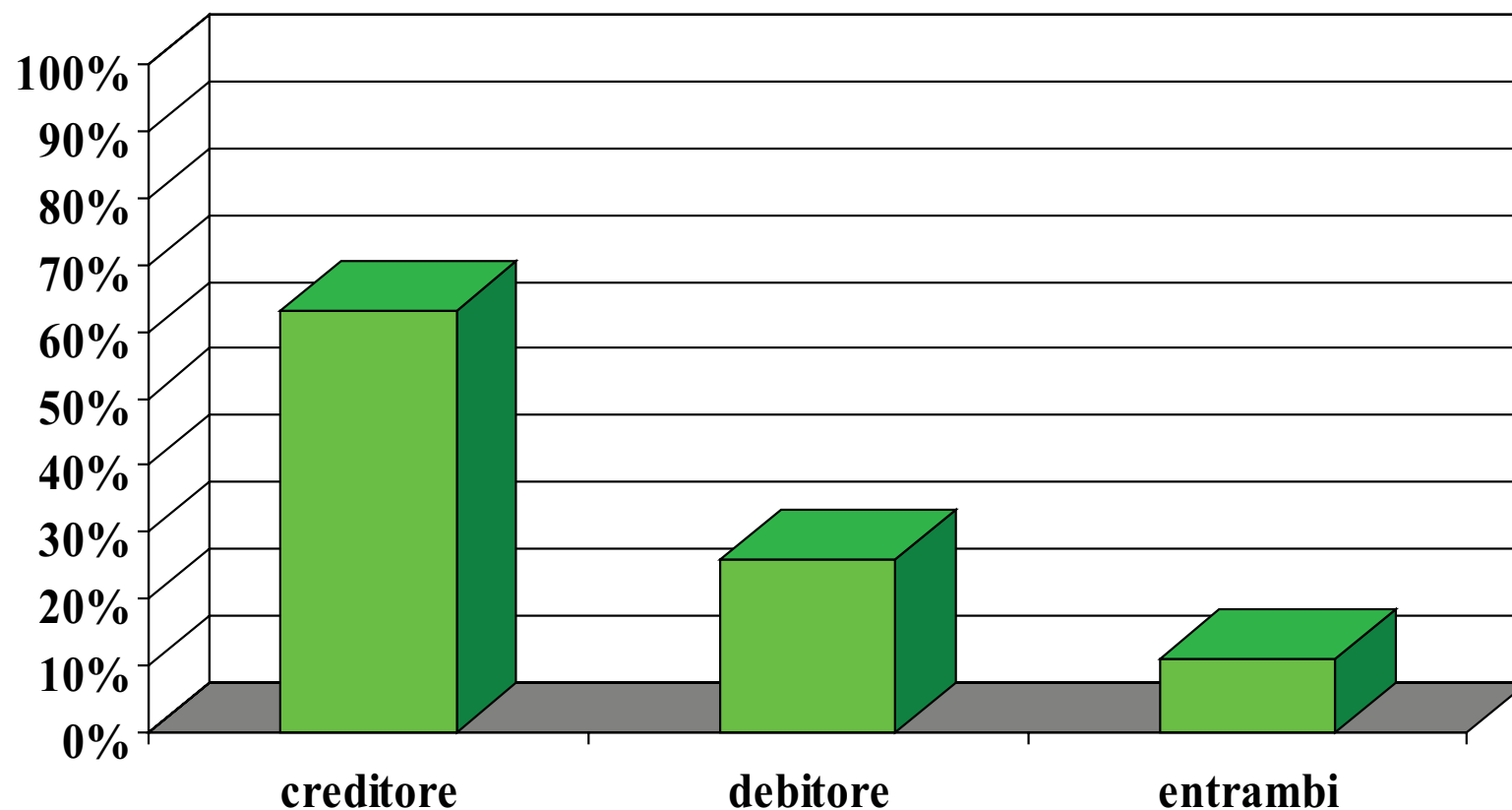
1b) La nuova disciplina è stata applicata alle domande di concordato fallimentare basate su fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006?



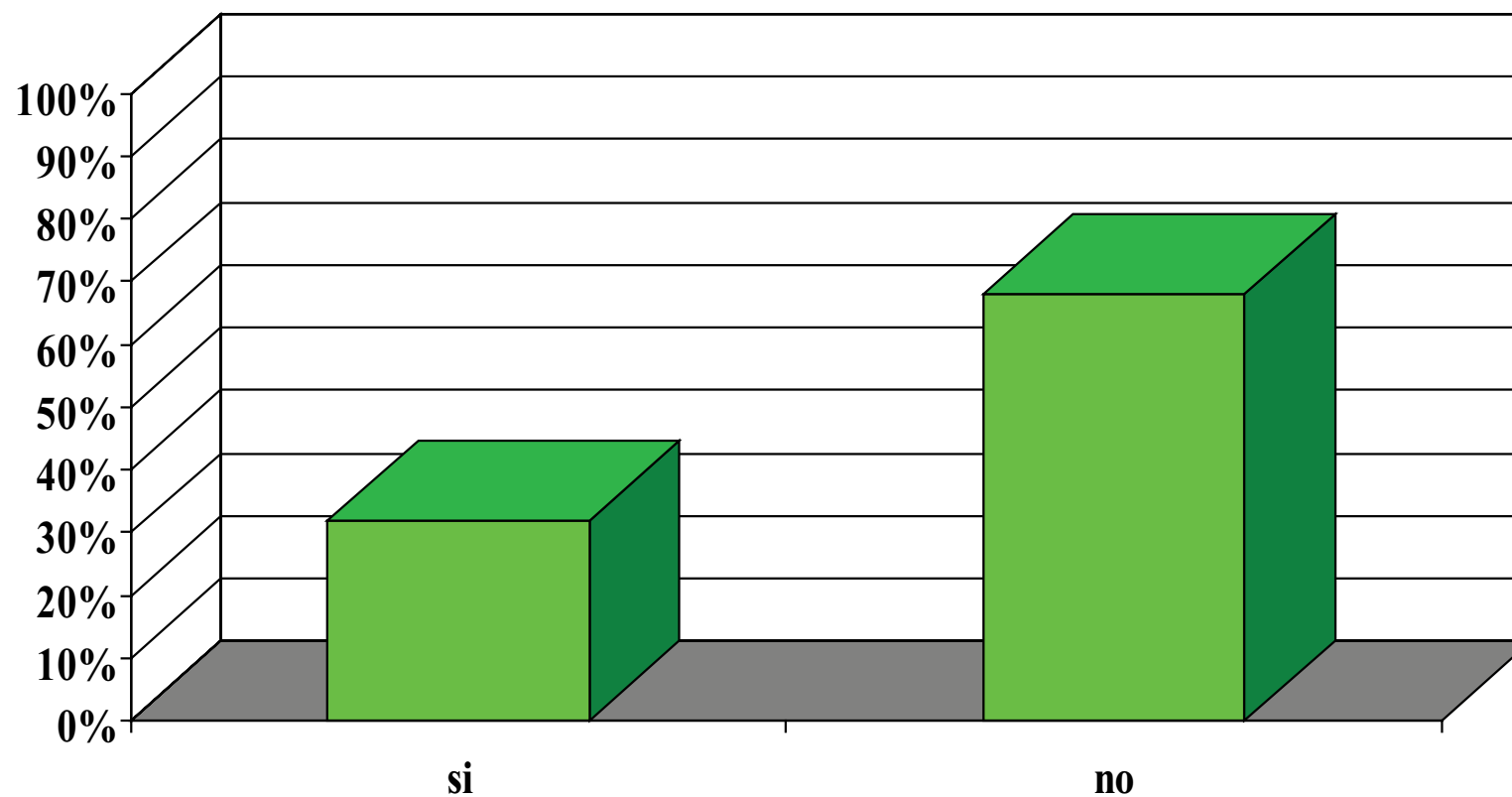
2a) La previsione delle nuove soglie ha comportato una riduzione del numero delle procedure fallimentari aperte?



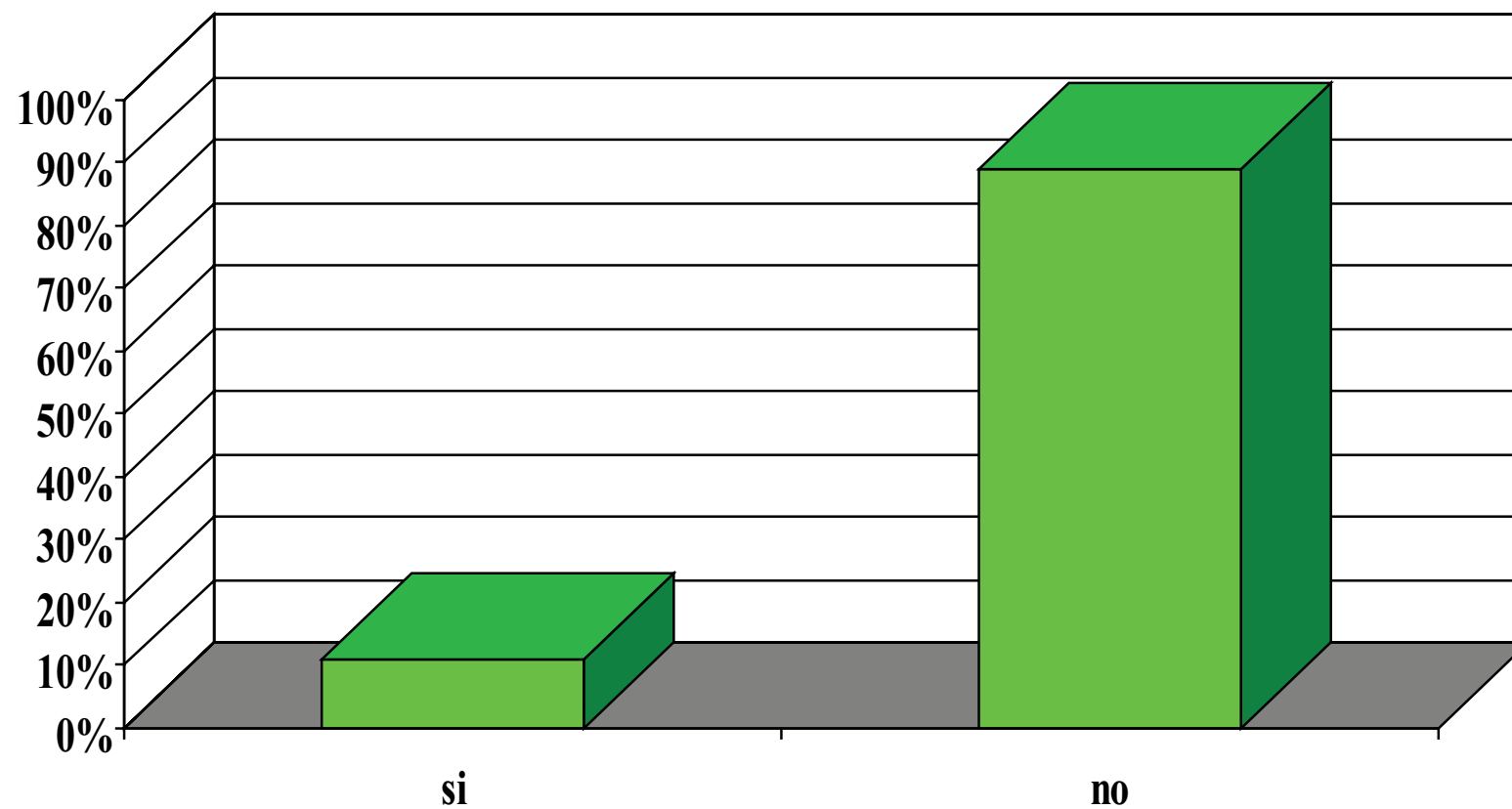
2b) Su chi grava l'onere della prova relativo al presupposto soggettivo della dichiarazione di fallimento e dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo?



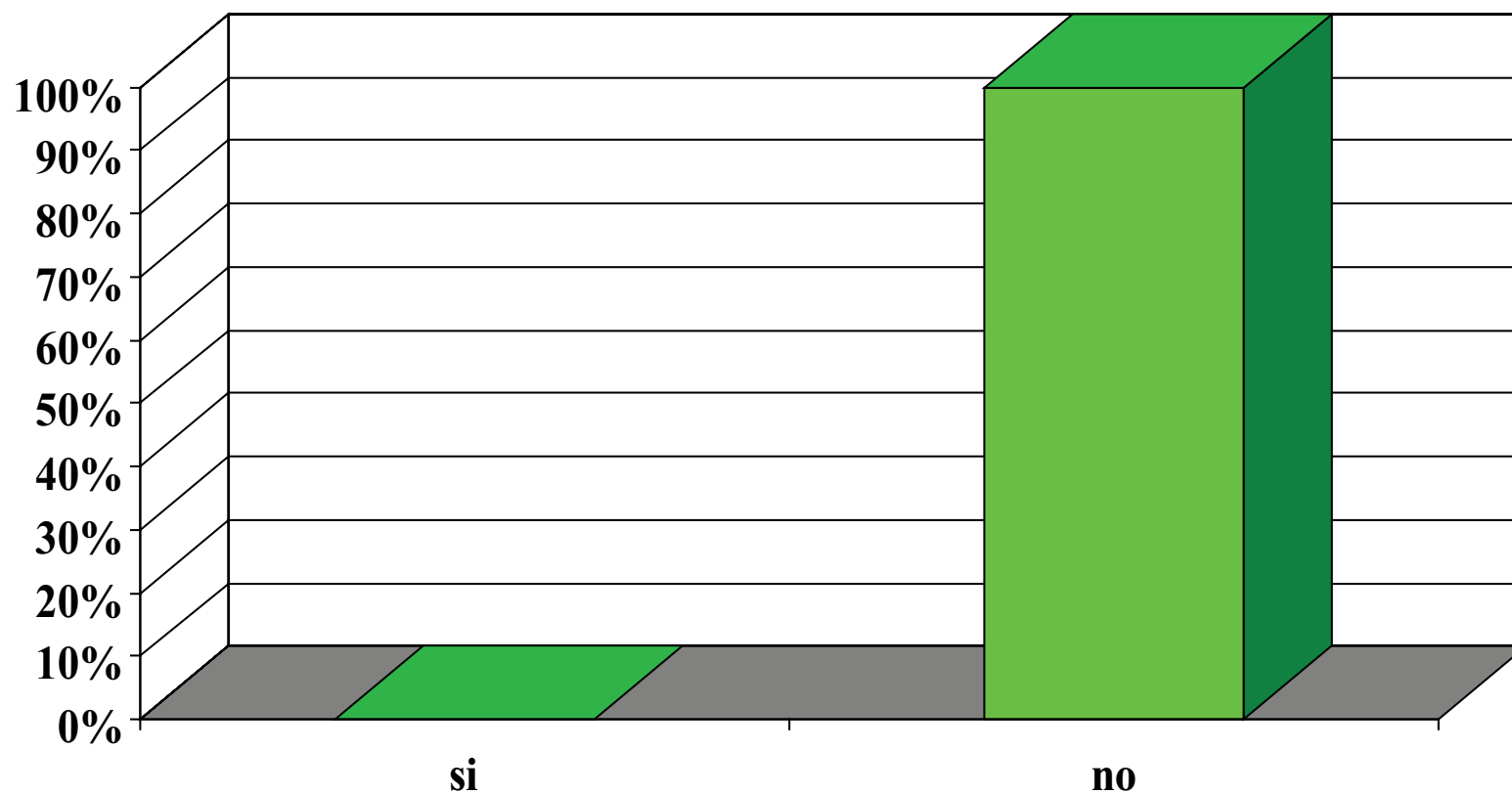
2c) E' stato attivato il collegamento telematico con l'Agenzia delle Entrate e l'Inps per accertare la situazione debitoria dell'impresa?



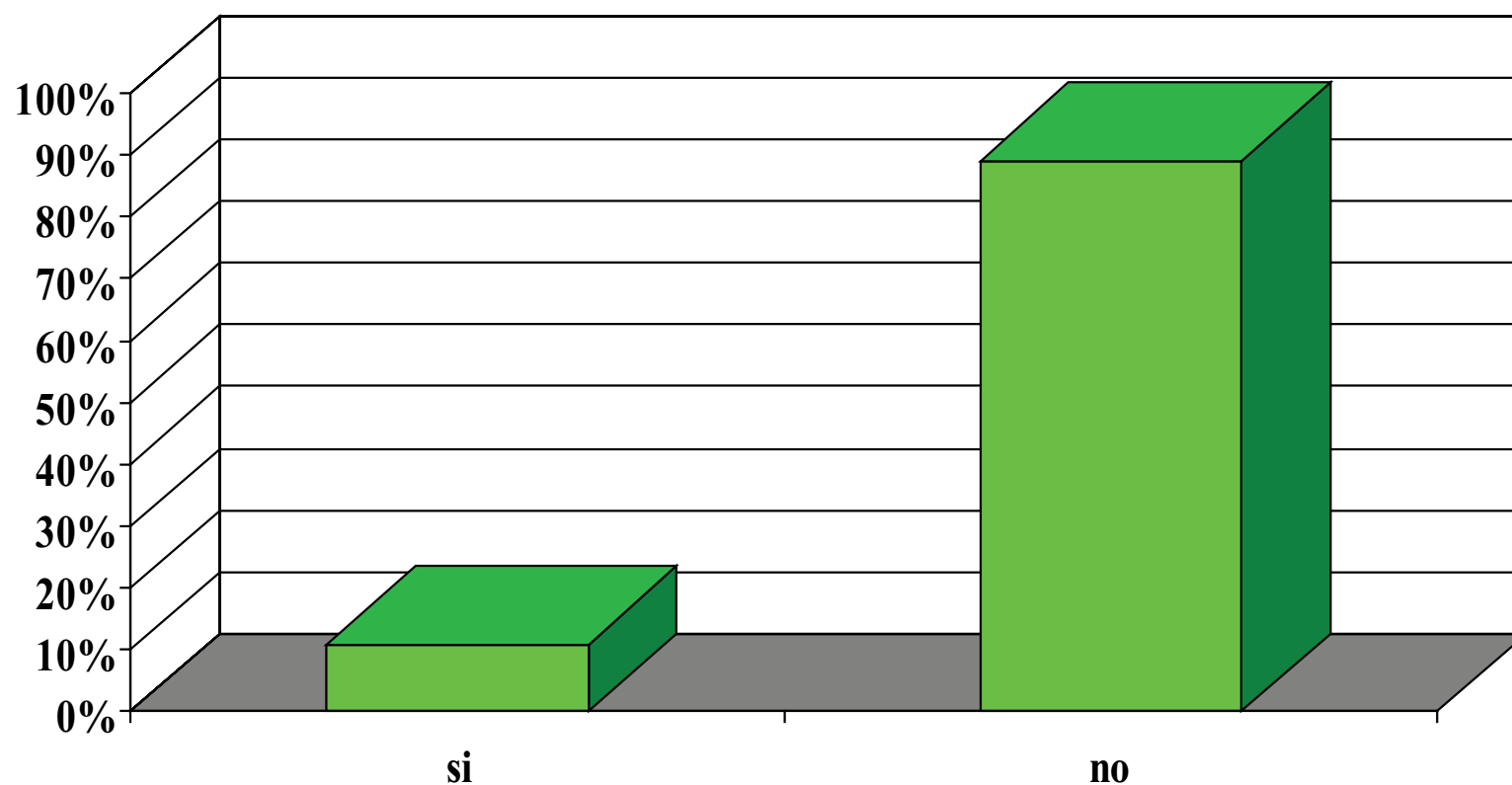
2d) In caso di mancato superamento delle soglie di cui all'art. 1 l.f. è stato applicato l'art 2083 c.c.?



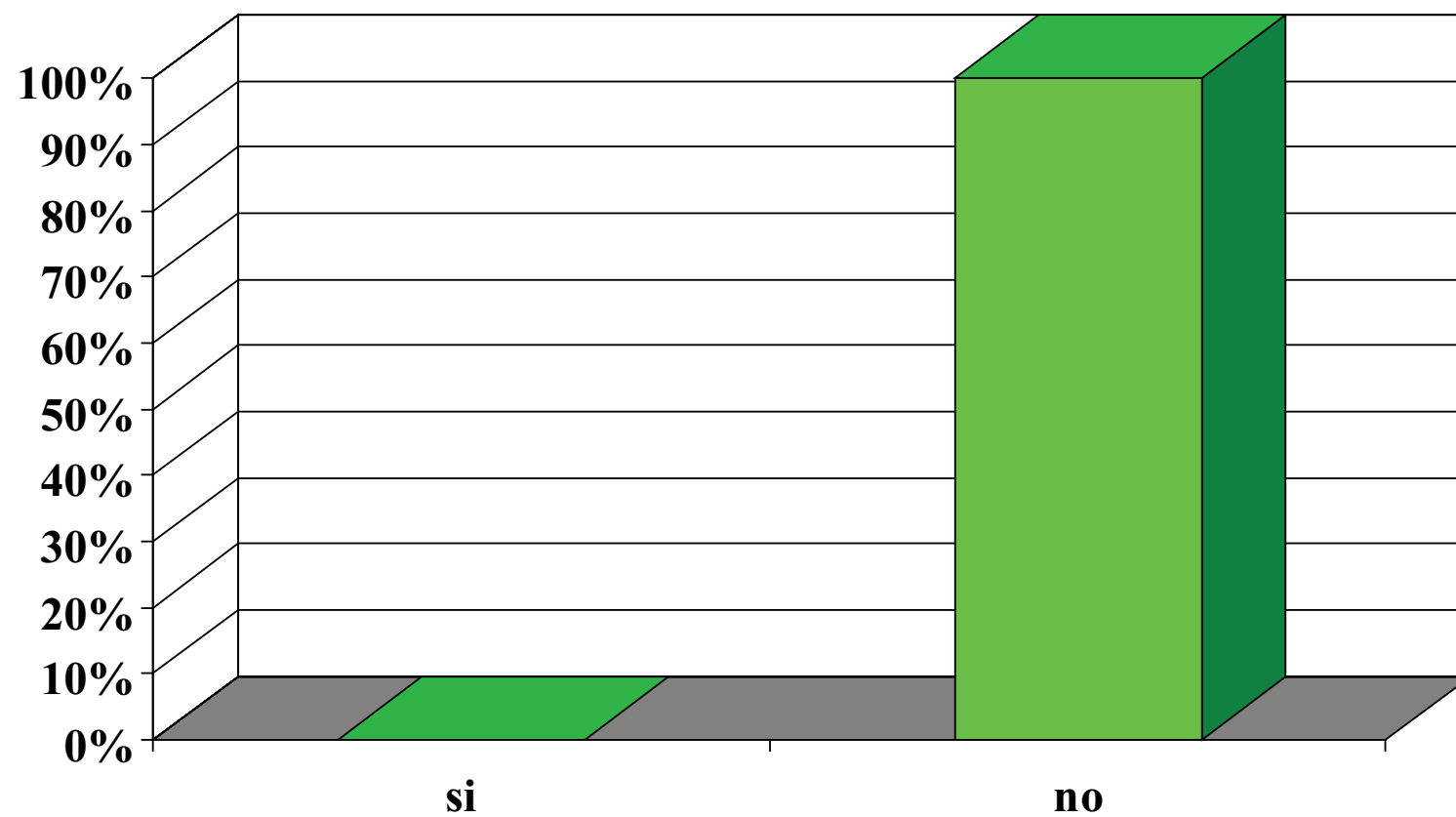
3a) L'applicazione delle nuove norme in materia di competenza ha creato problemi?



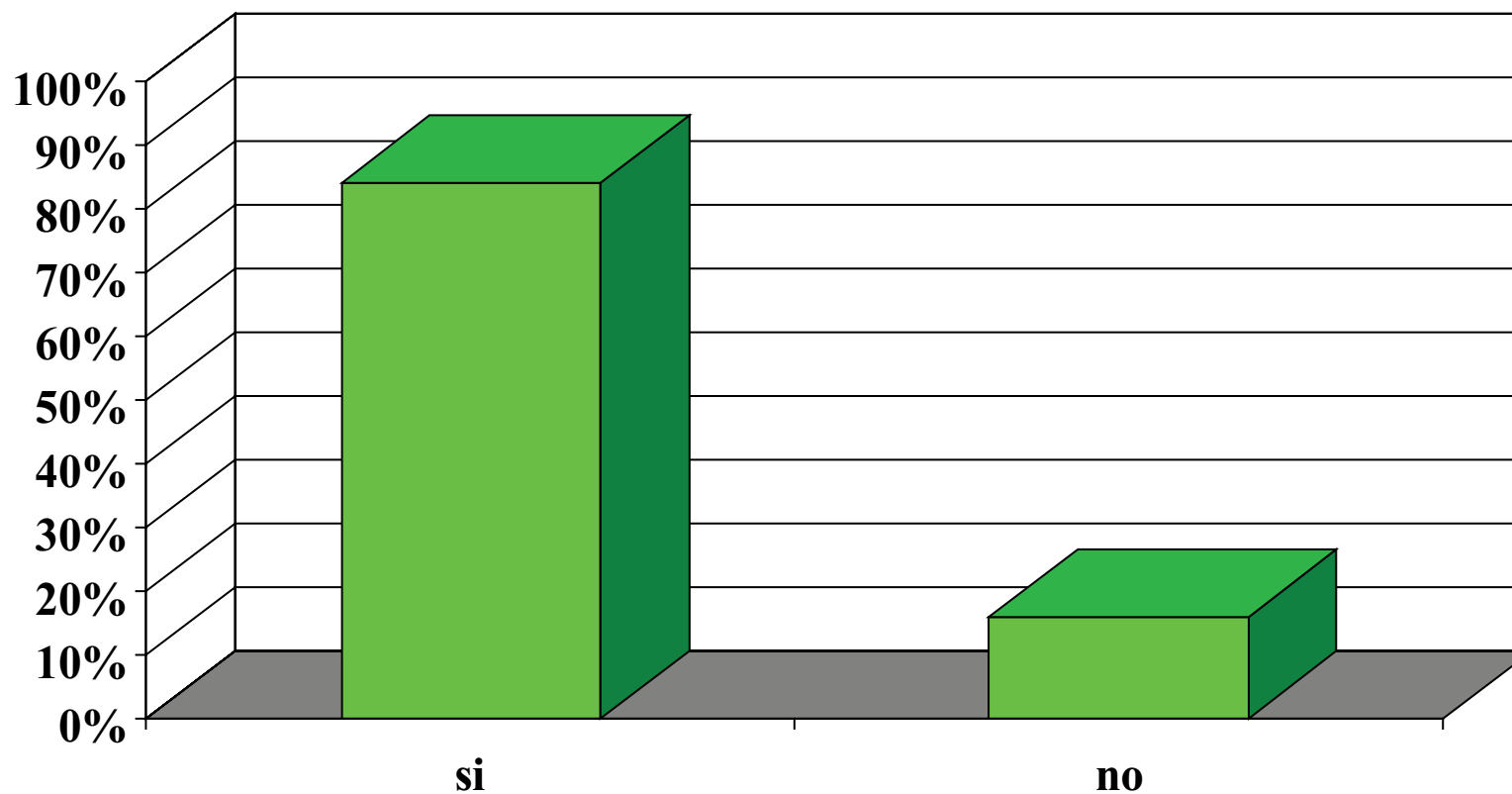
4a) In sede di istruttoria pre-fallimentare sono mai stati adottati provvedimenti cautelari o conservativi ex art. 15 co.8 l.f.?



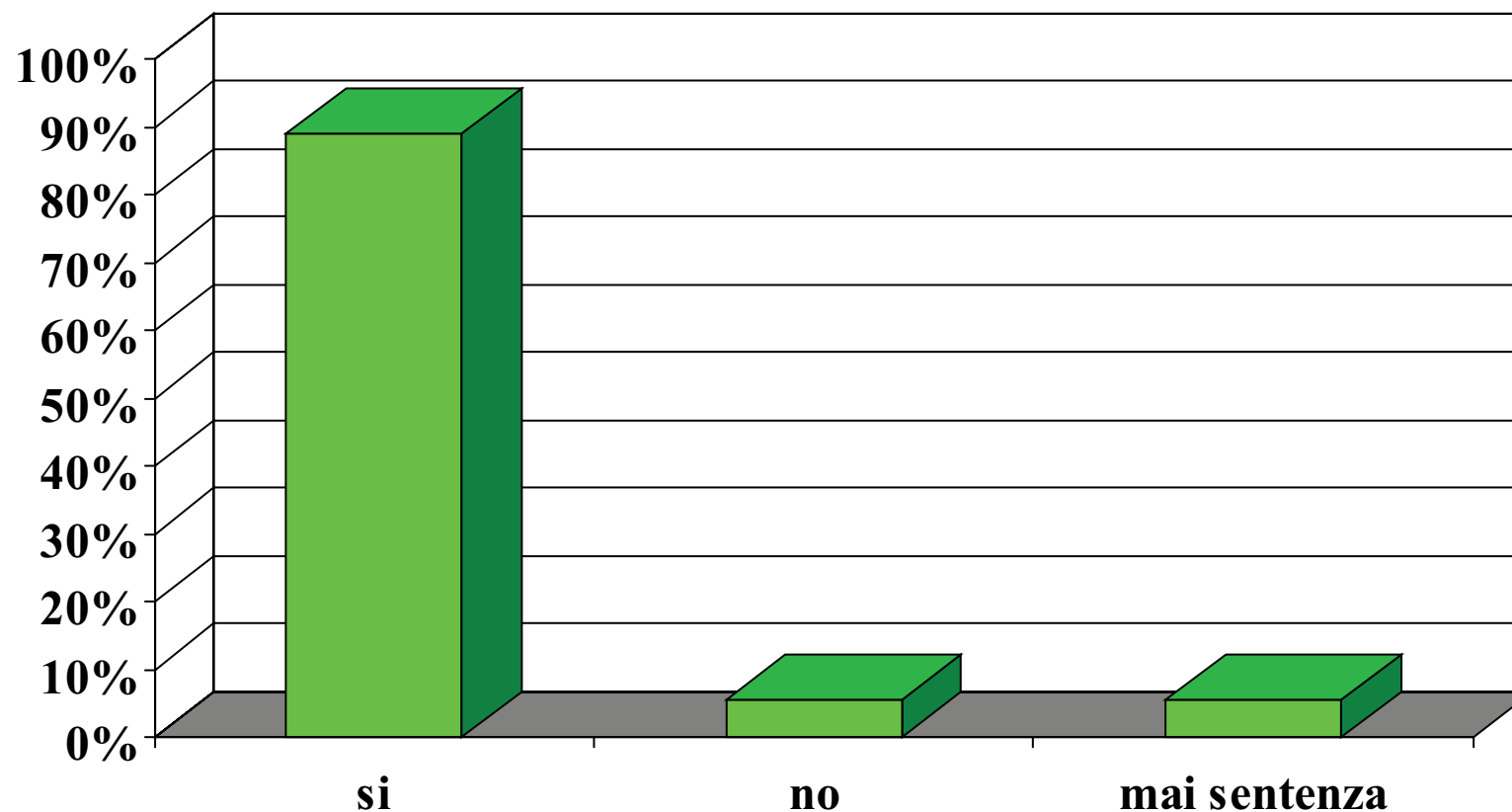
4b) Avverso tali provvedimenti è stato mai presentato reclamo al collegio?



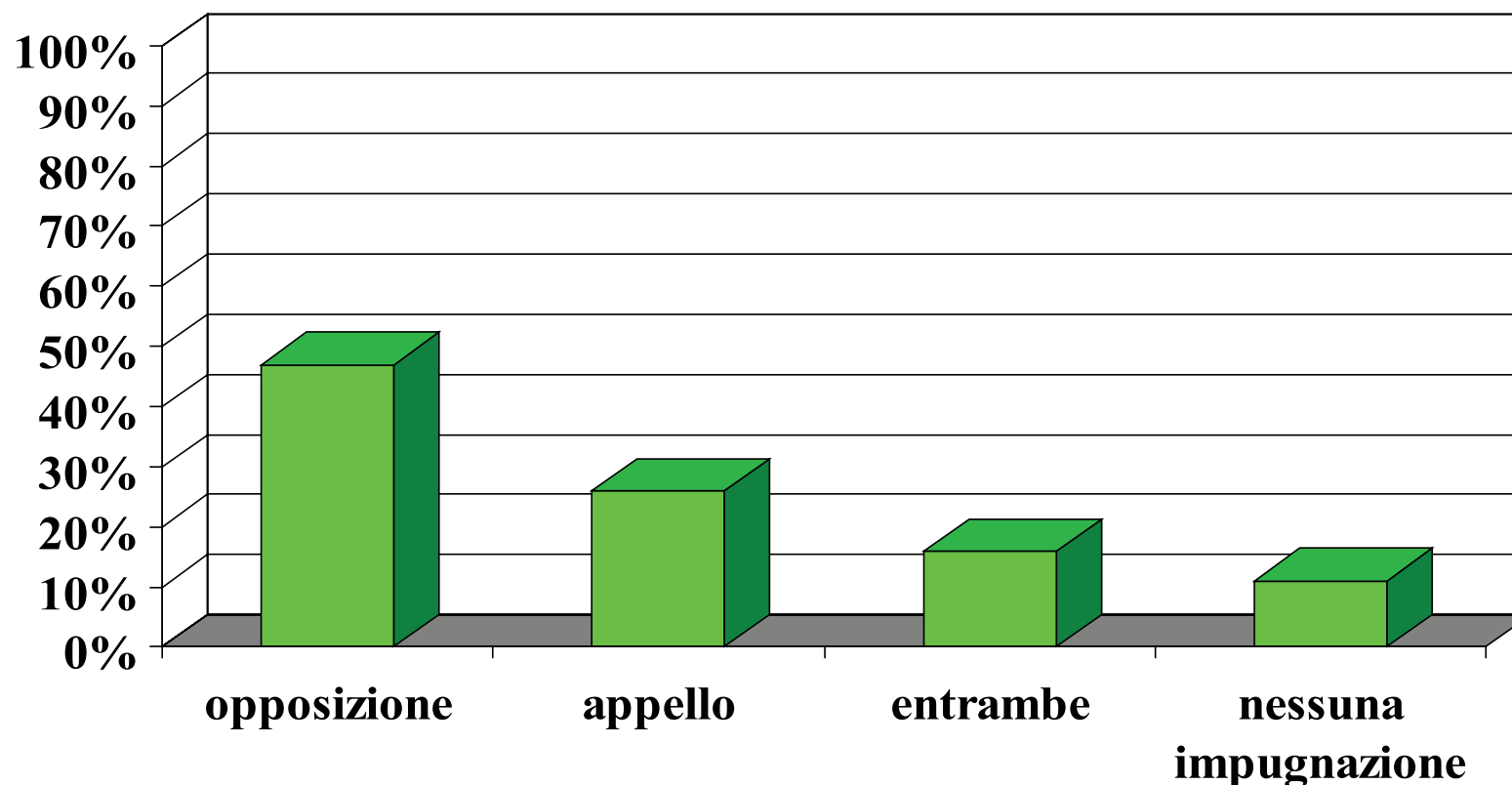
4c) Si sono verificati casi nei quali non è stato dichiarato il fallimento per esiguità dei debiti secondo quanto disposto ex art. 15 ult.co. l.f.?



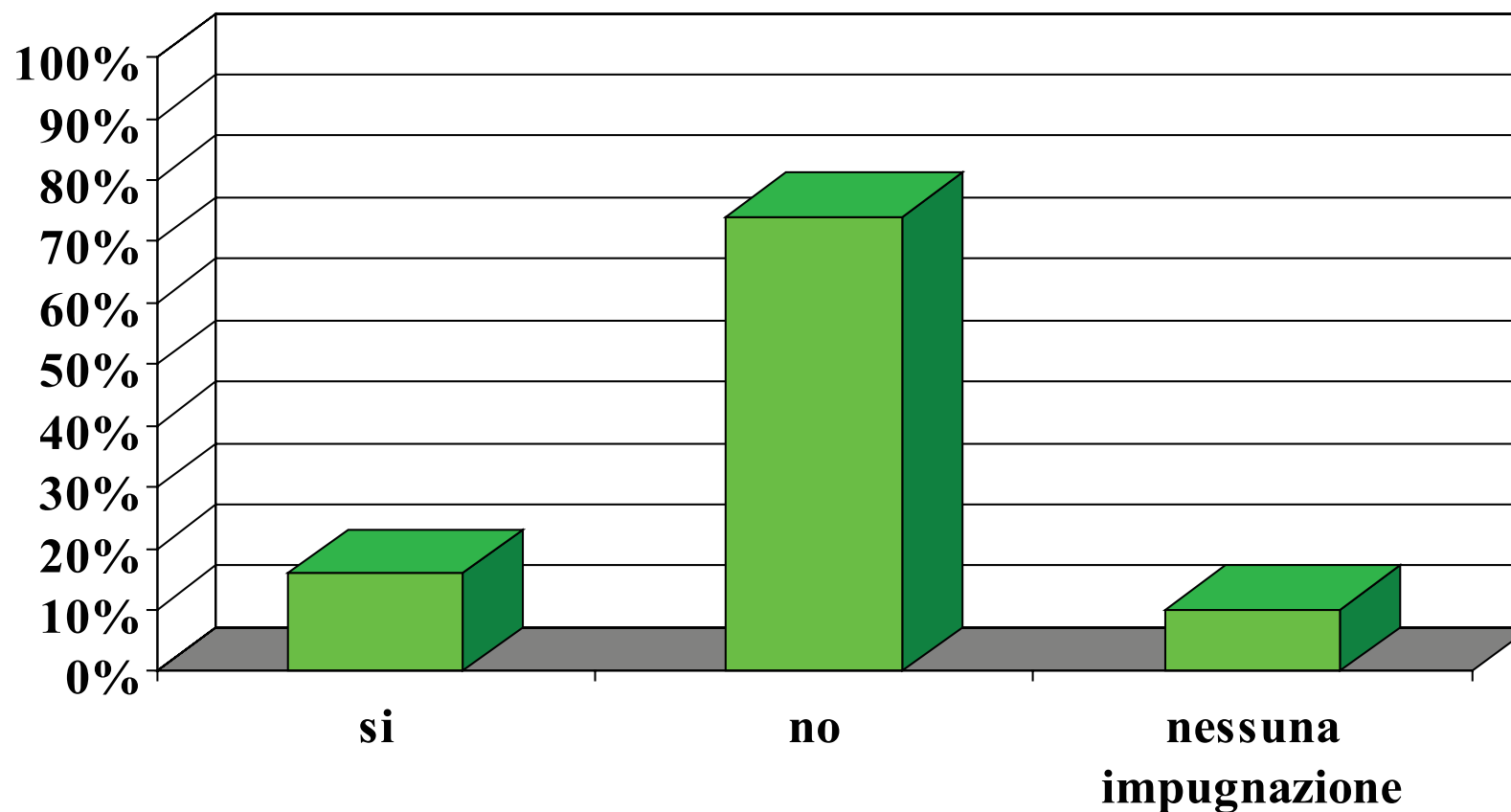
5a) E' stato sempre rispettato il termine massimo (120 giorni dal deposito della sentenza) per la fissazione della data in cui deve svolgersi l'adunanza dei creditori per l'esame del passivo?



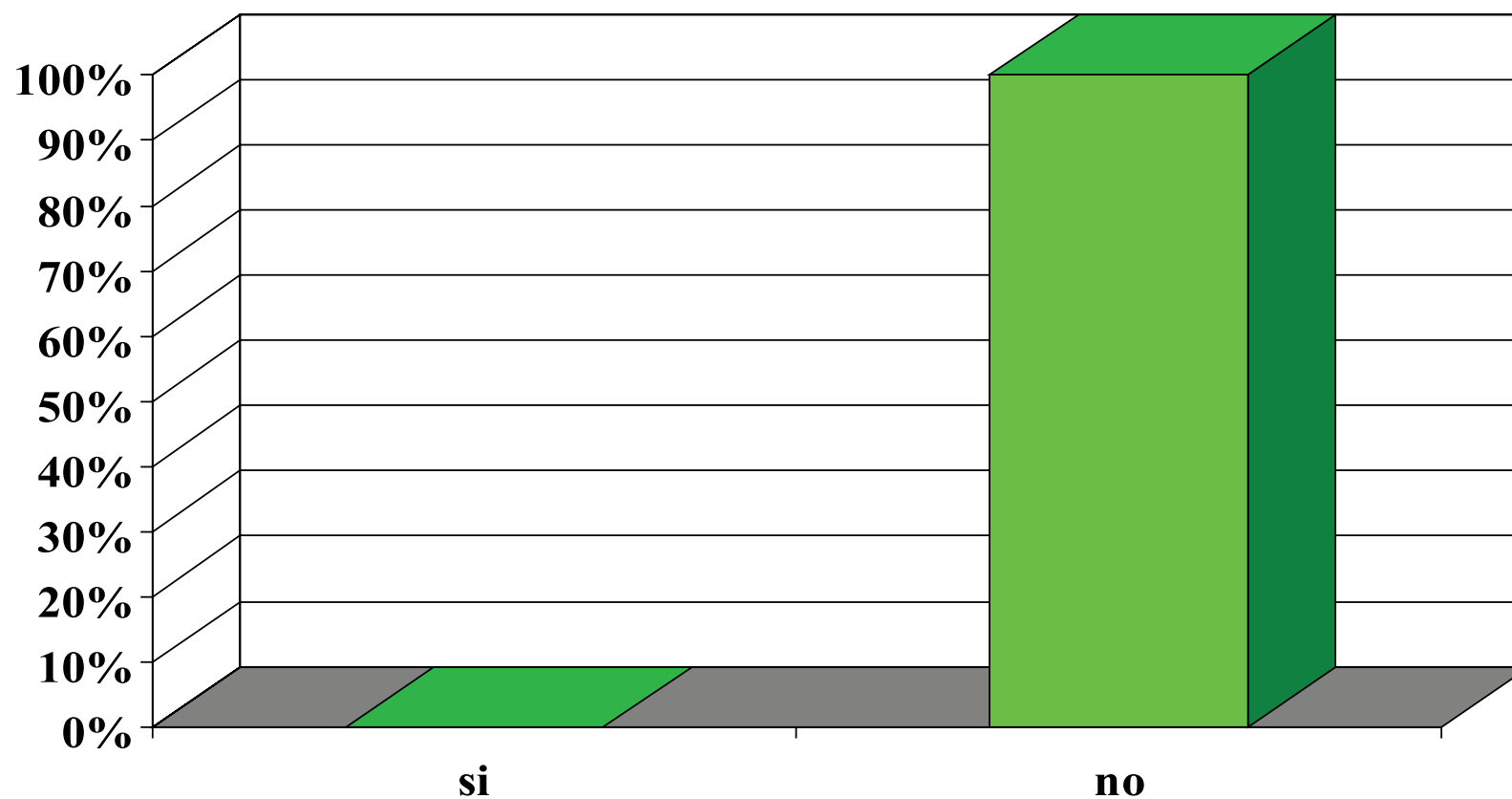
6a) Le impugnazioni avverso la sentenza dichiarativa di fallimento pronunciate dopo il 16 luglio, sulla base di ricorsi presentati prima della stessa data, di solito sono state proposte con opposizione o con appello?



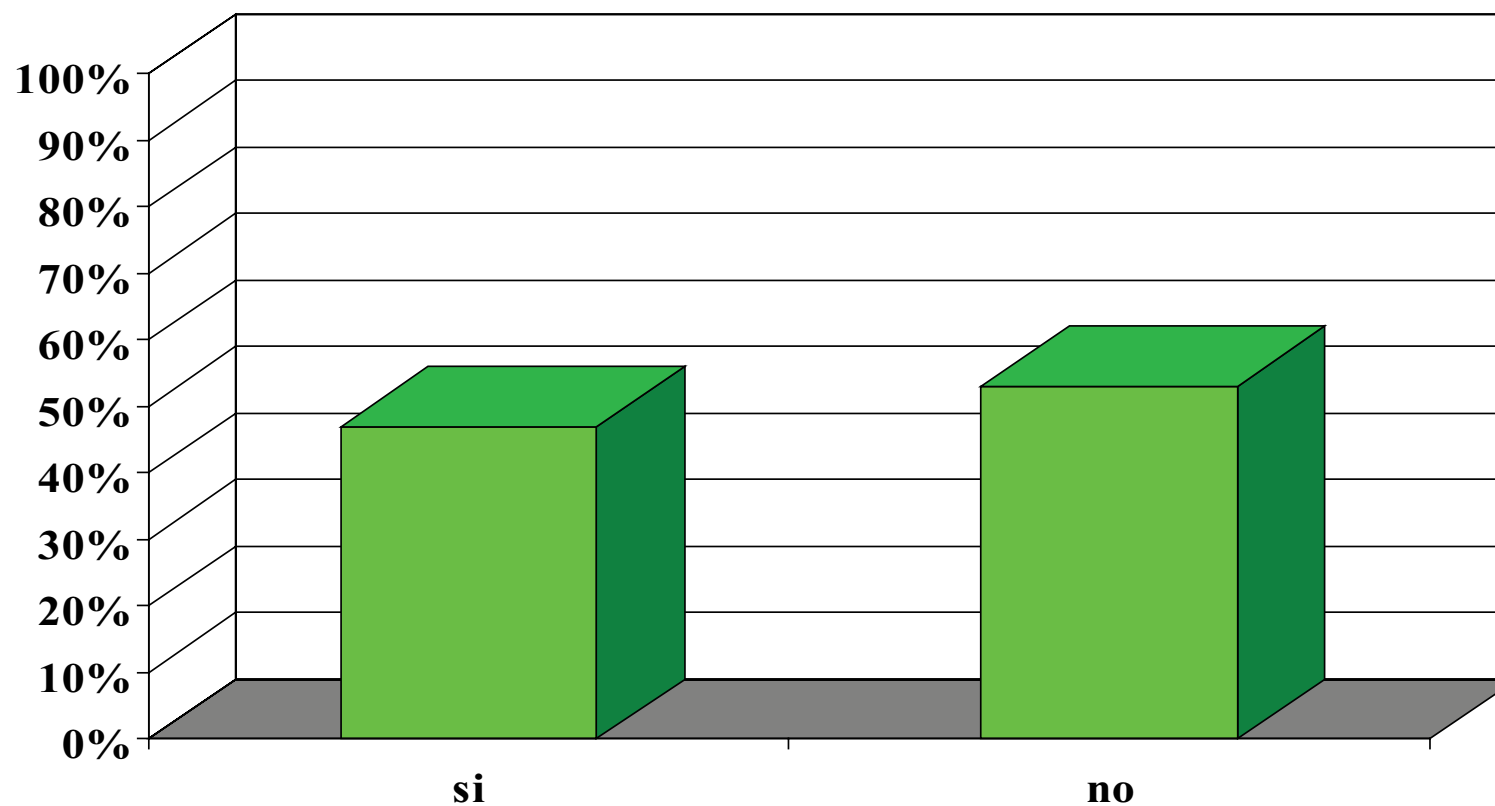
**6b) In caso di impugnazione della sentenza dichiarativa di fallimento
è stata generalmente disposta la sospensione della liquidazione
dell'attivo?**



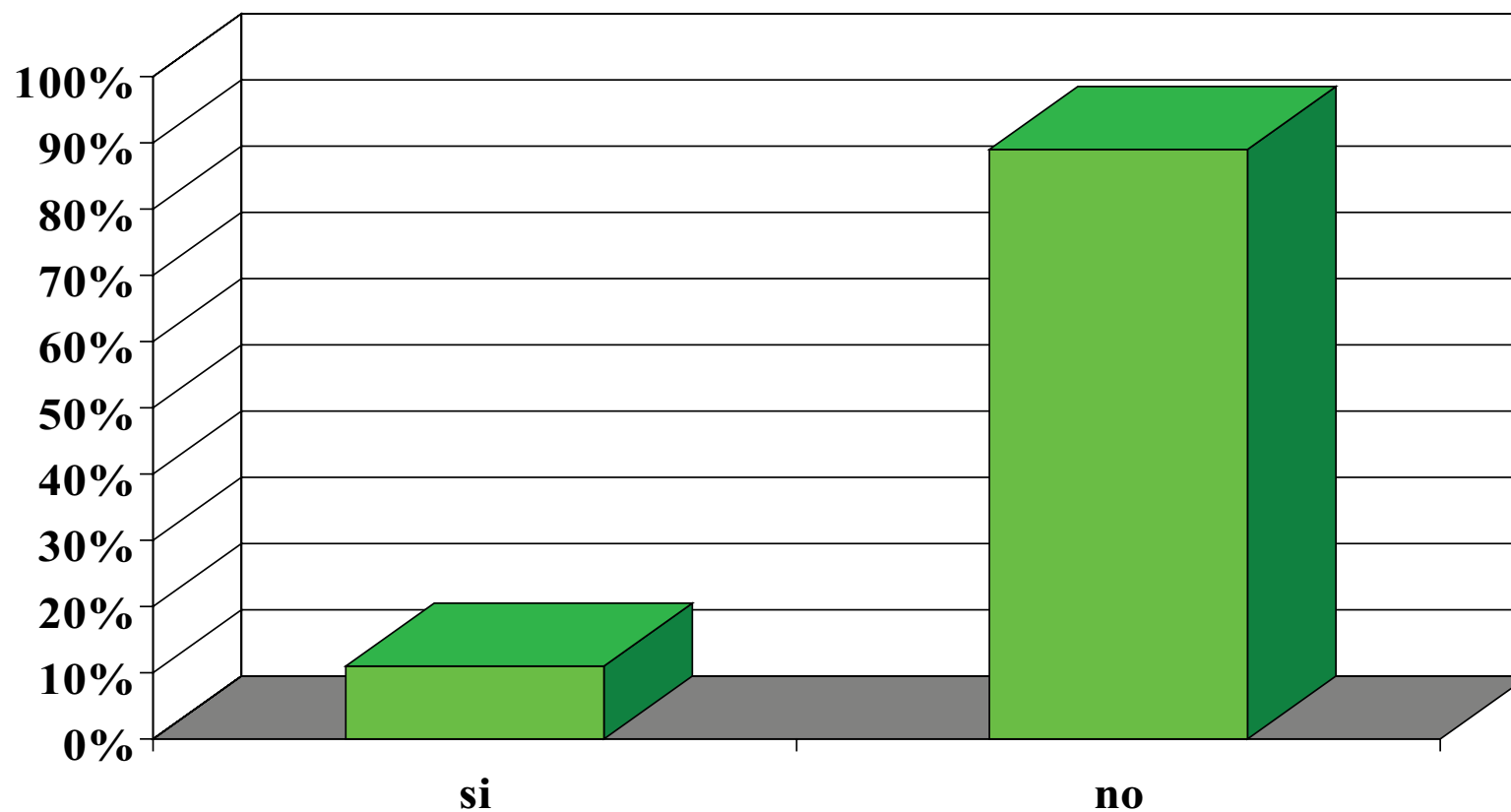
7a) Il ruolo di curatore è mai stato assunto da soggetti che hanno svolto funzioni di amministrazione direzione e controllo in società per azioni o da società tra professionisti?



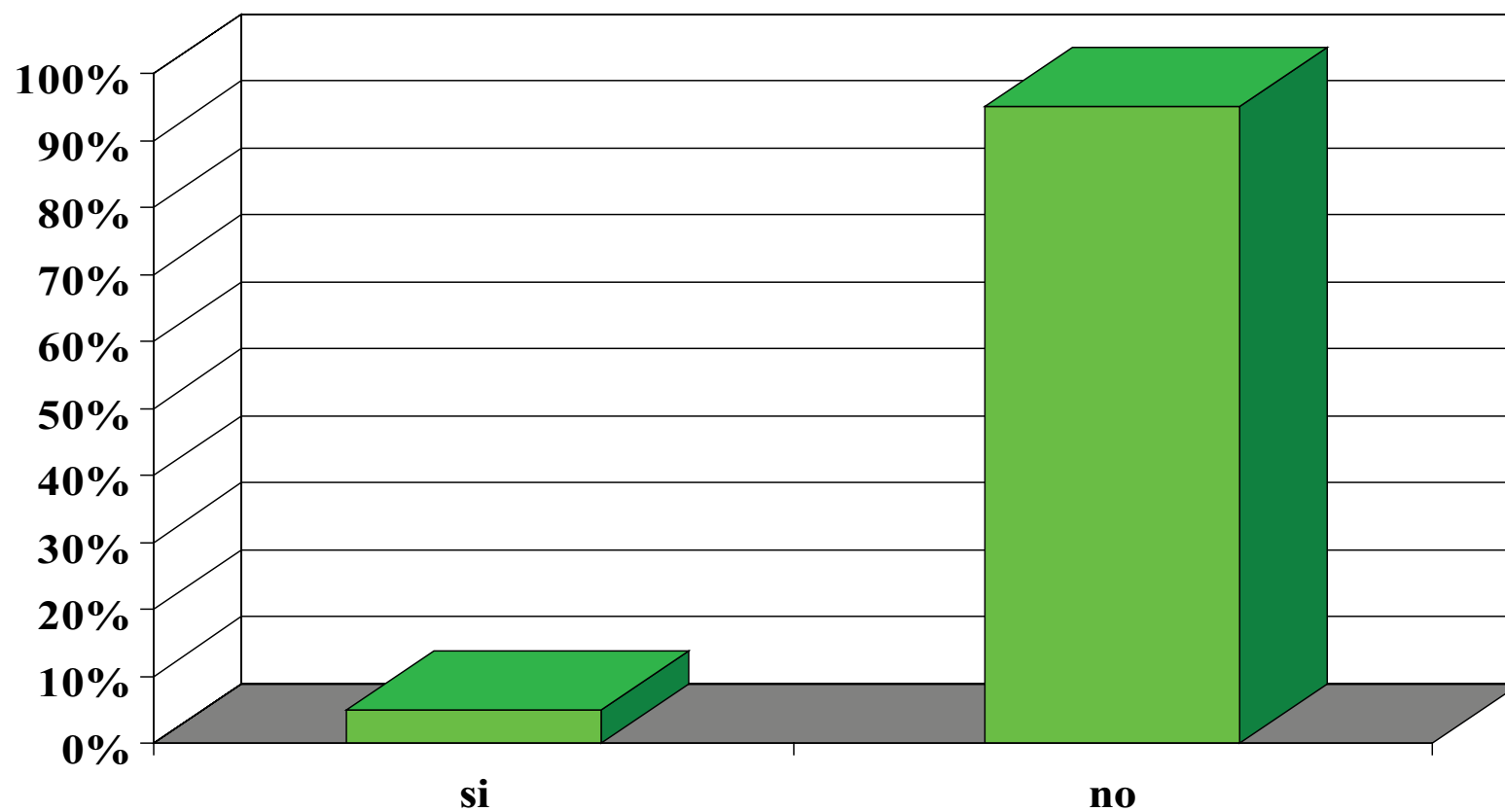
7c) Il curatore ha sempre rispettato il termine di 60 giorni per la presentazione della relazione di cui all'art. 33 l.f.?



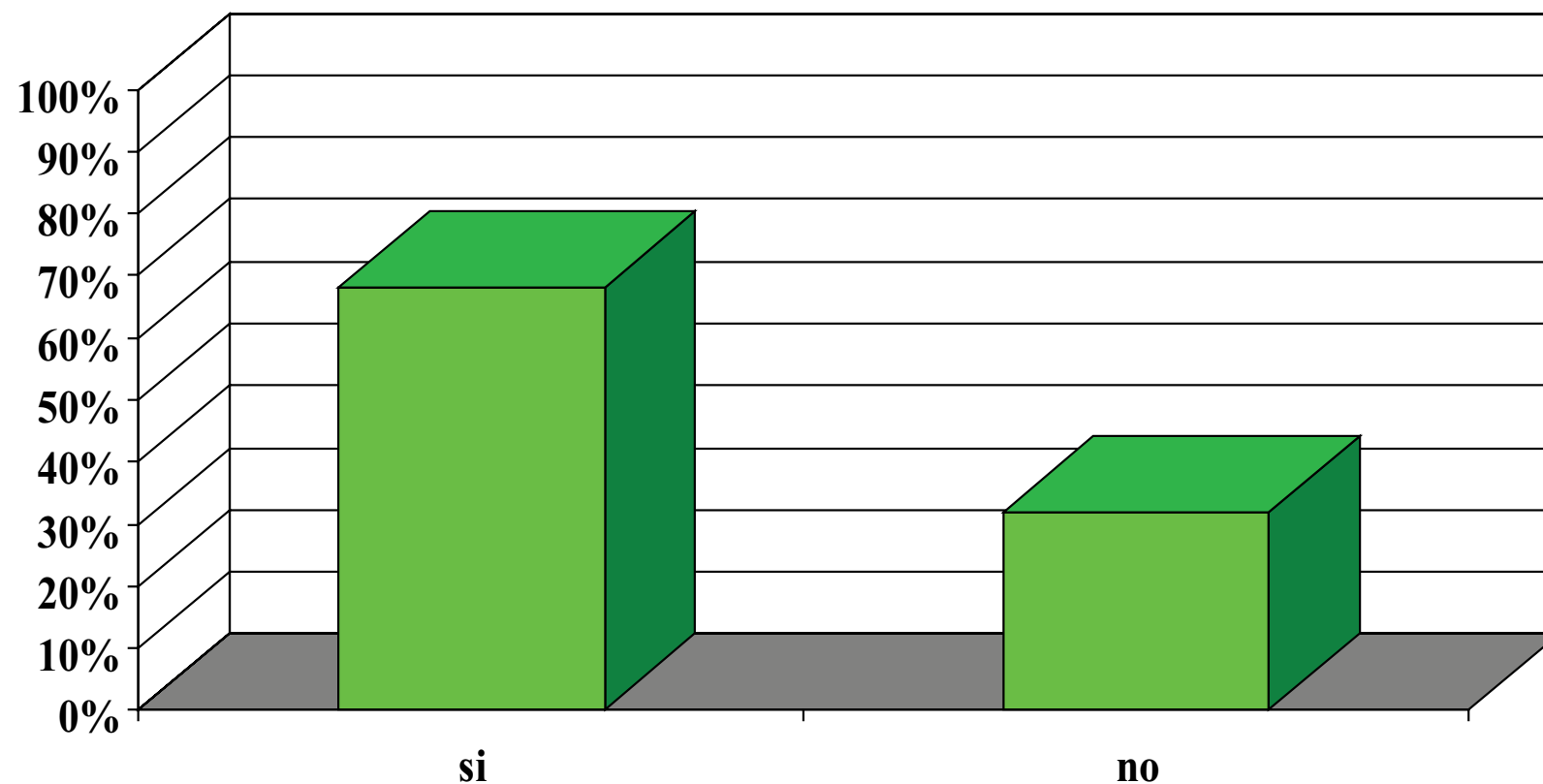
7d) Sono stati mai presentati reclami contro gli atti del curatore e/o contro le autorizzazioni o i dinieghi del comitato dei creditori?



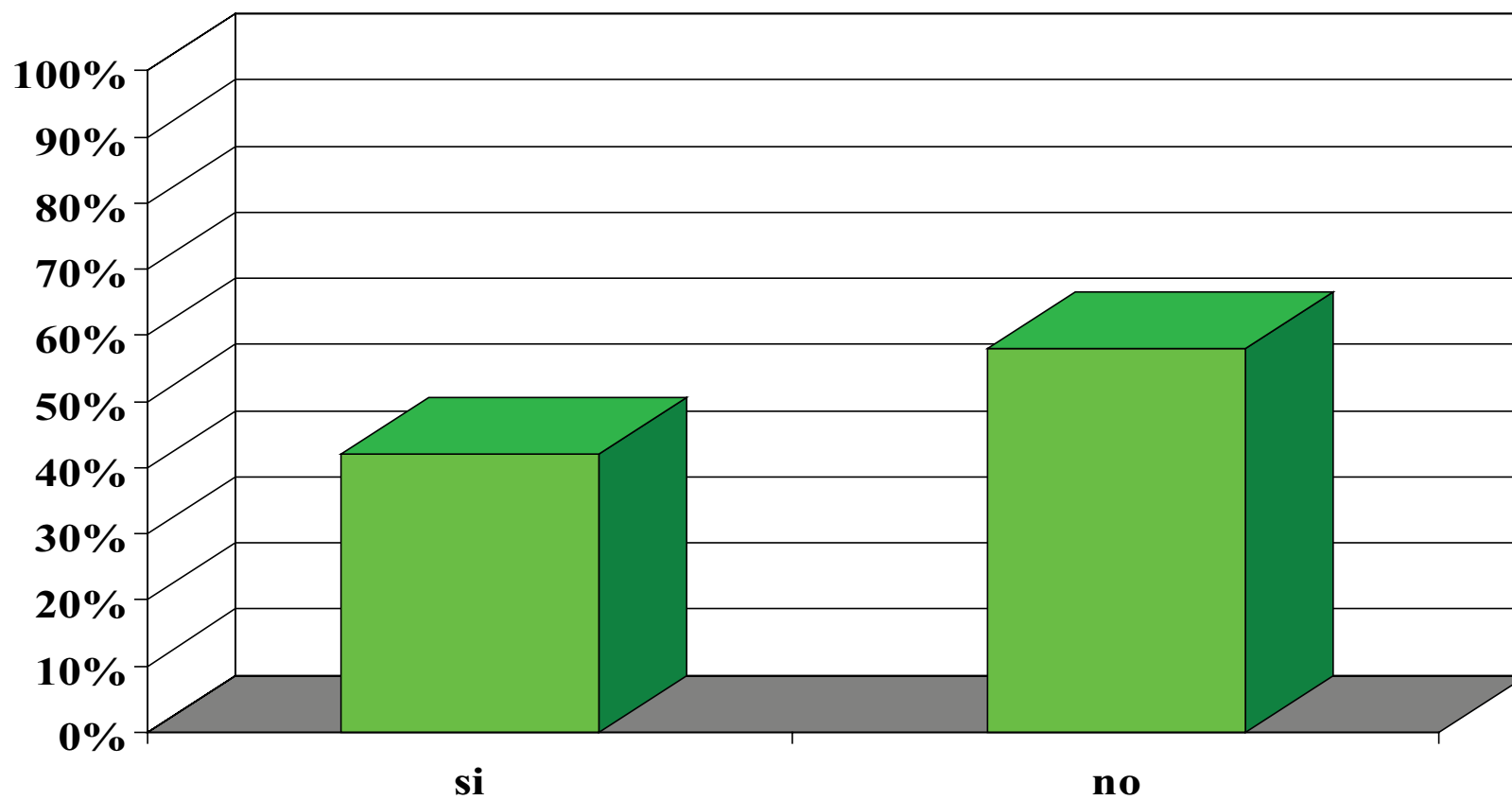
7e) E' stata mai chiesta la sostituzione del curatore ex art. 37 bis l.f.?



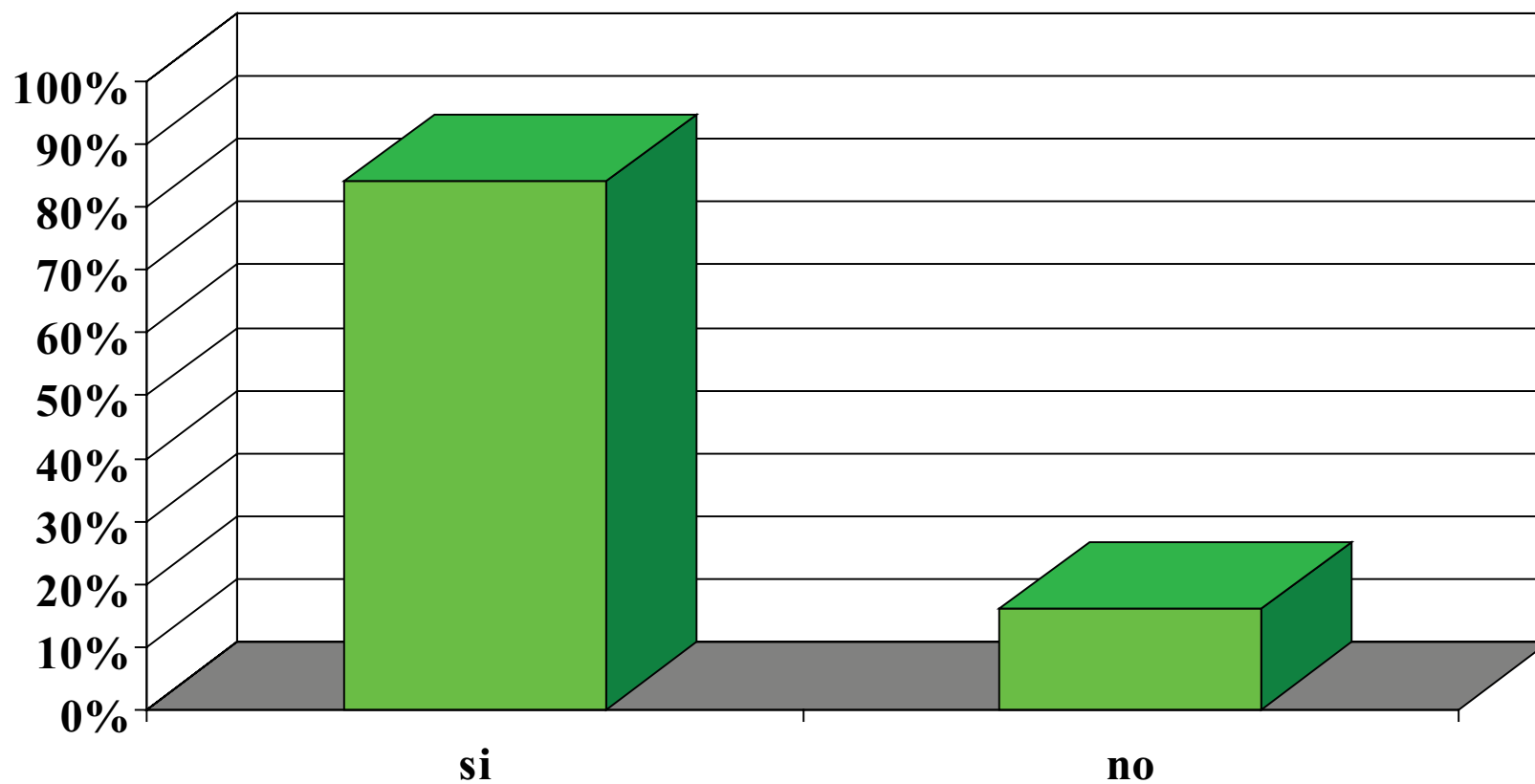
8a) Unitamente alla domanda di ammissione al passivo sono mai state presentate, da parte dei creditori, dichiarazioni di non voler far parte del comitato?



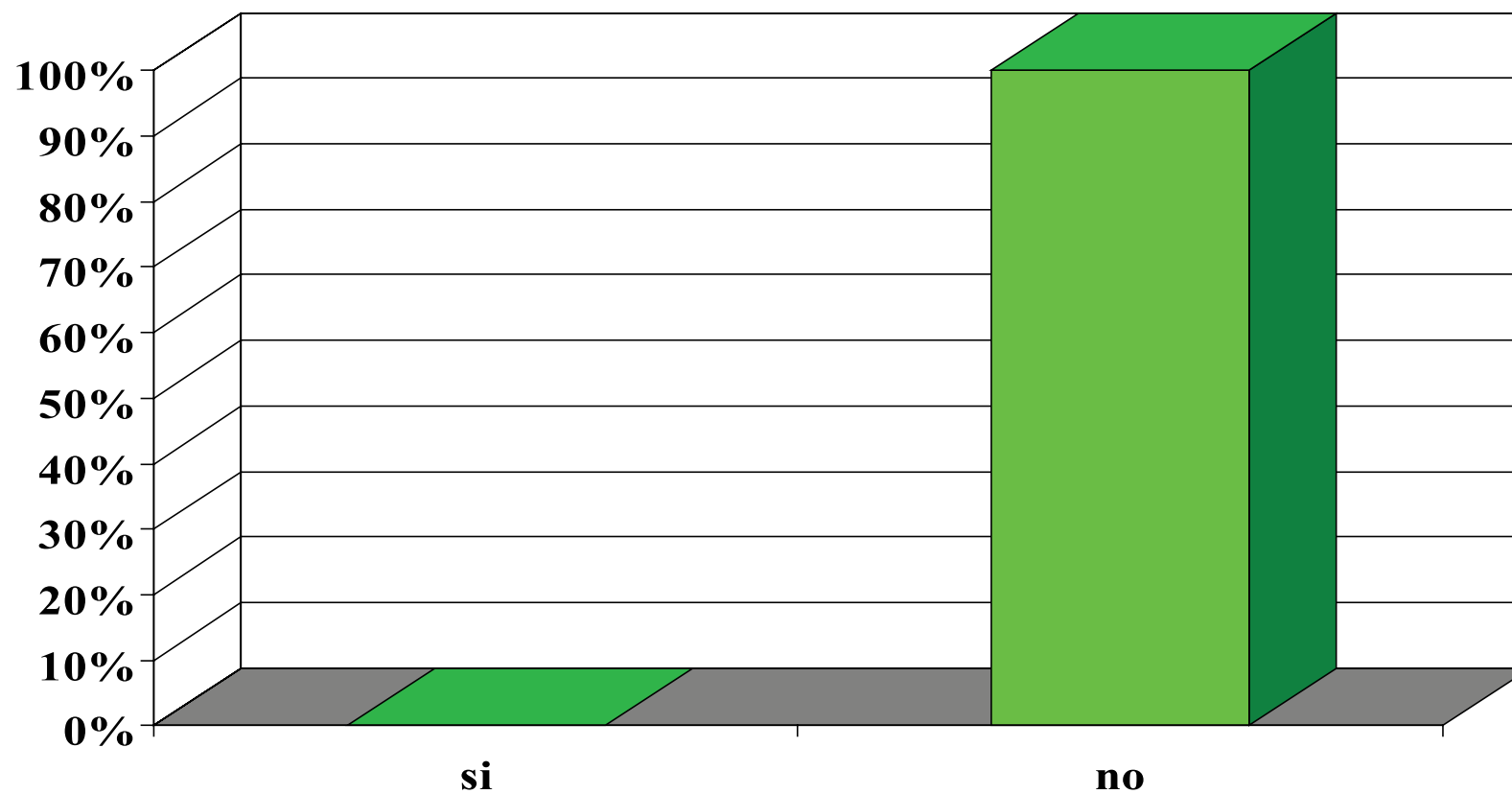
8b) Ci sono state autocandidature?



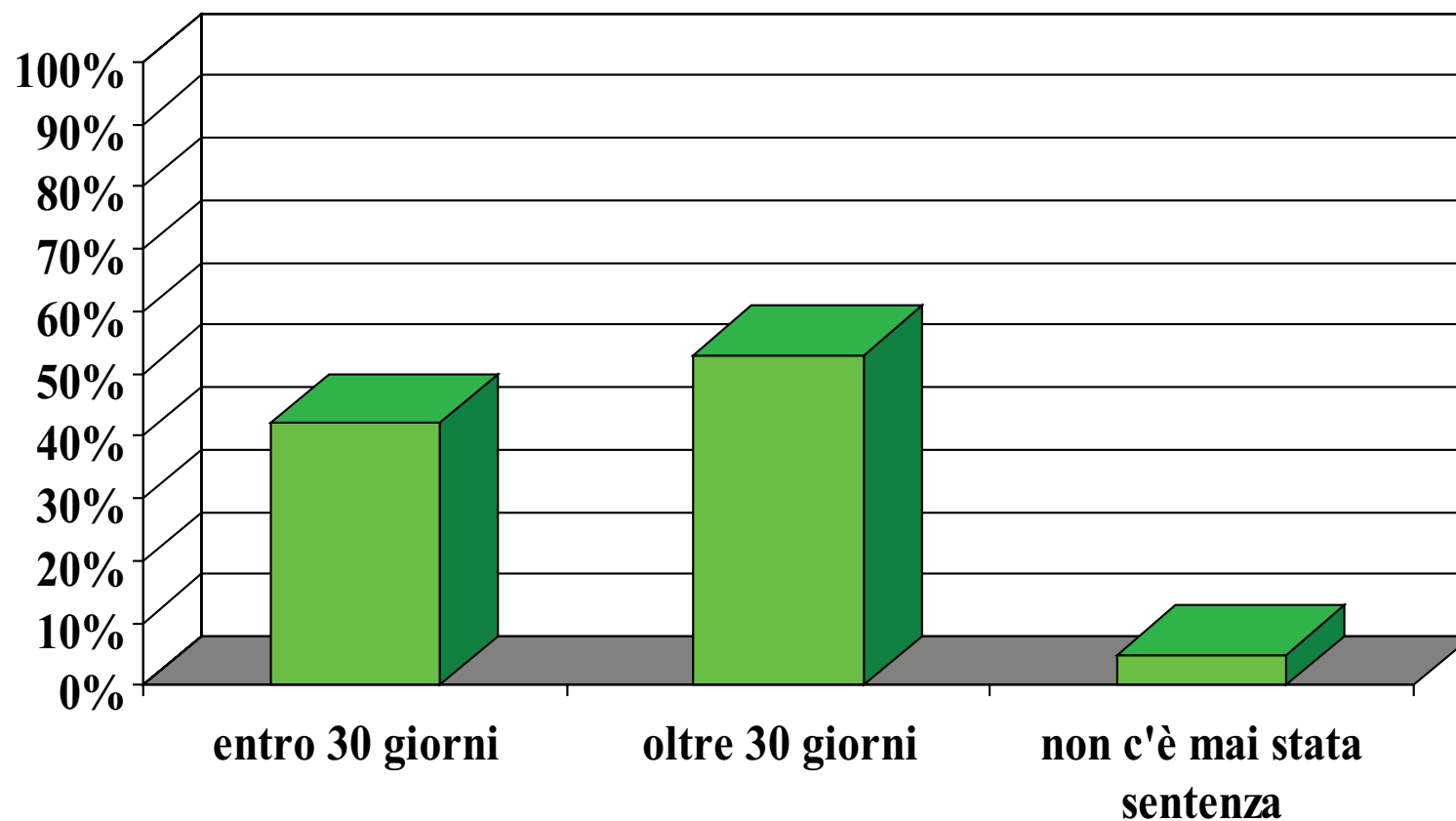
8c) Ci sono stati rifiuti ad accettare l'incarico?



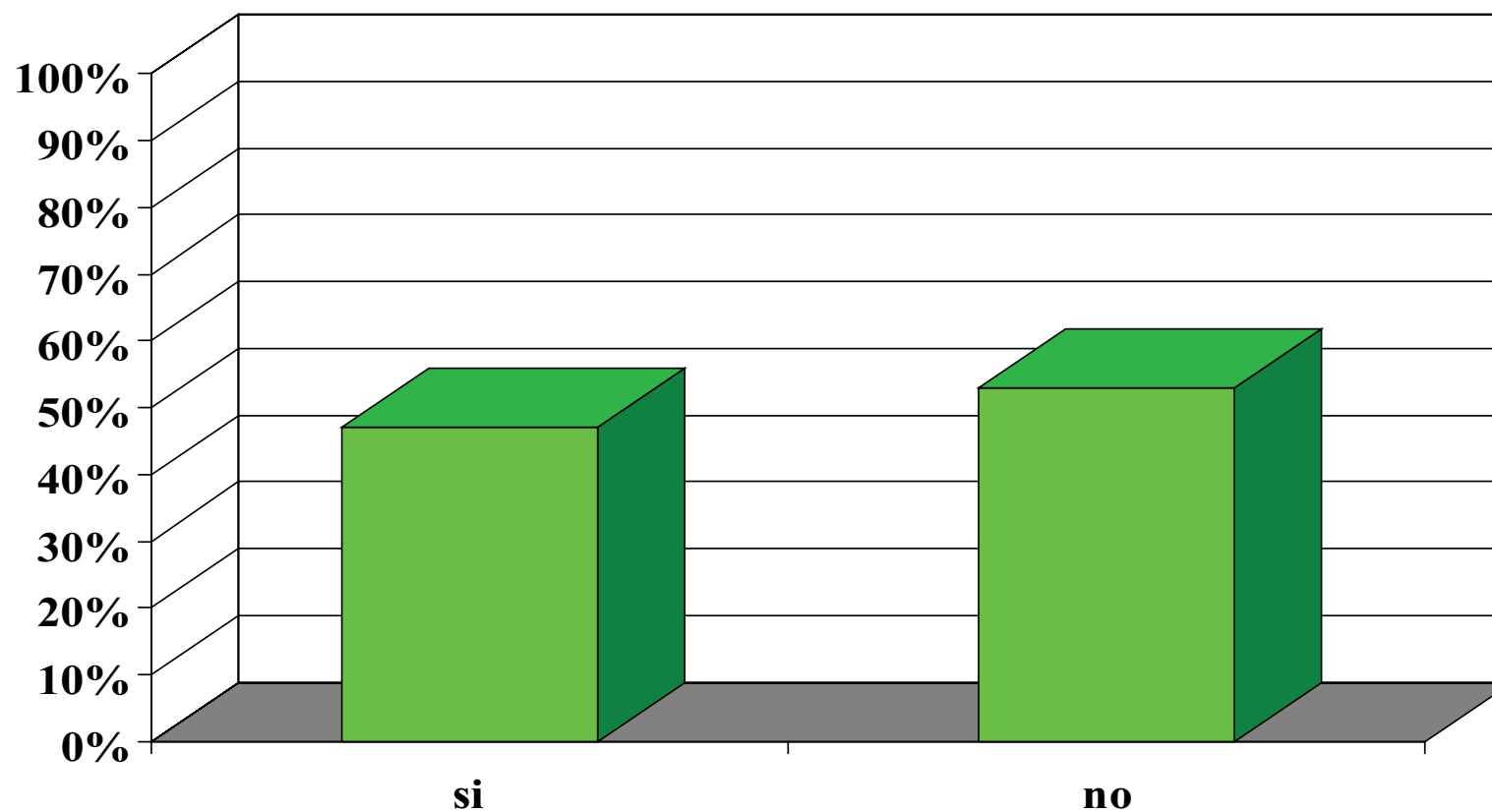
8d) E' stato generalmente previsto un compenso per i membri del comitato?



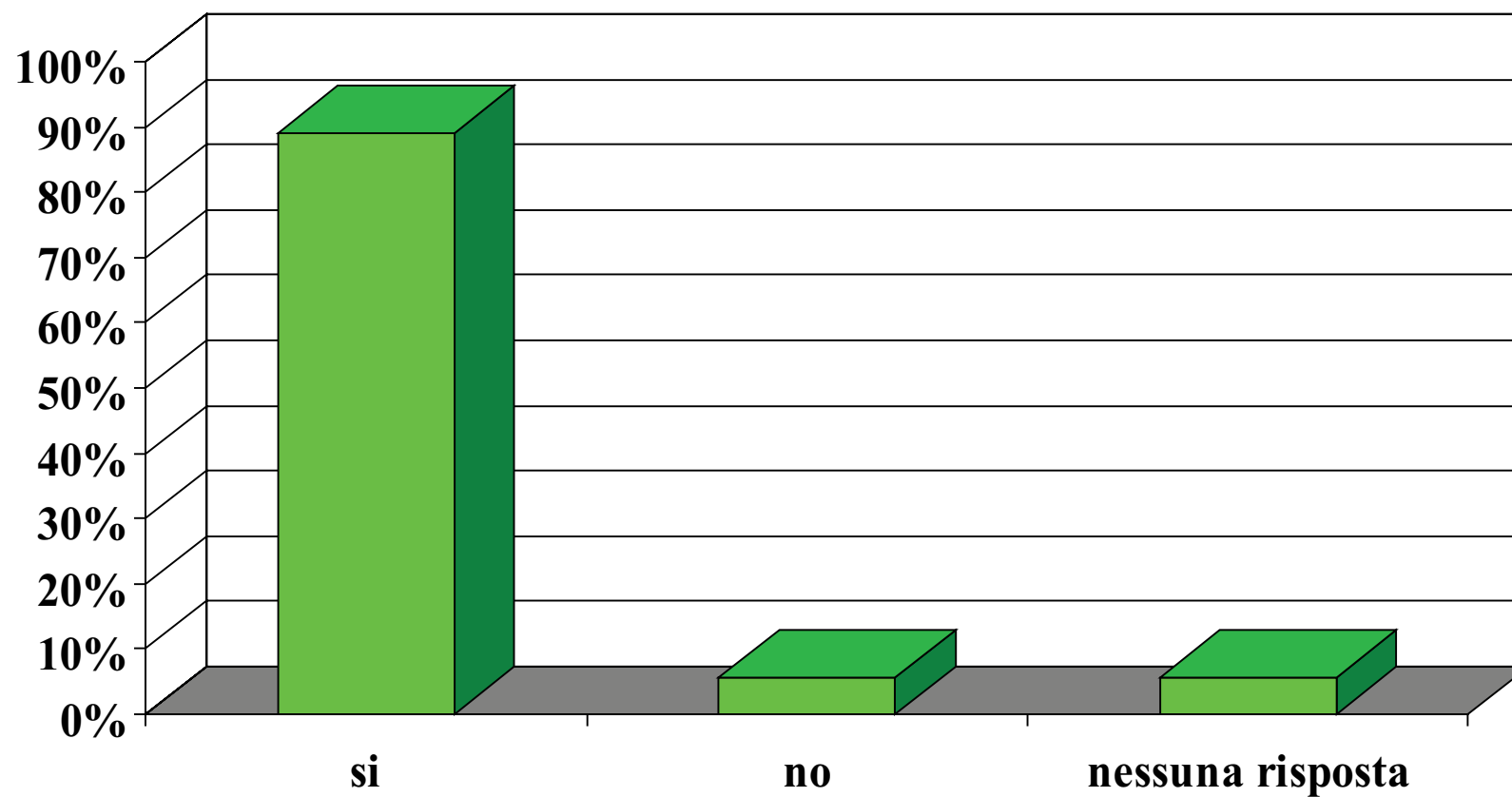
8e) Entro quanti giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento è stato generalmente nominato il comitato?



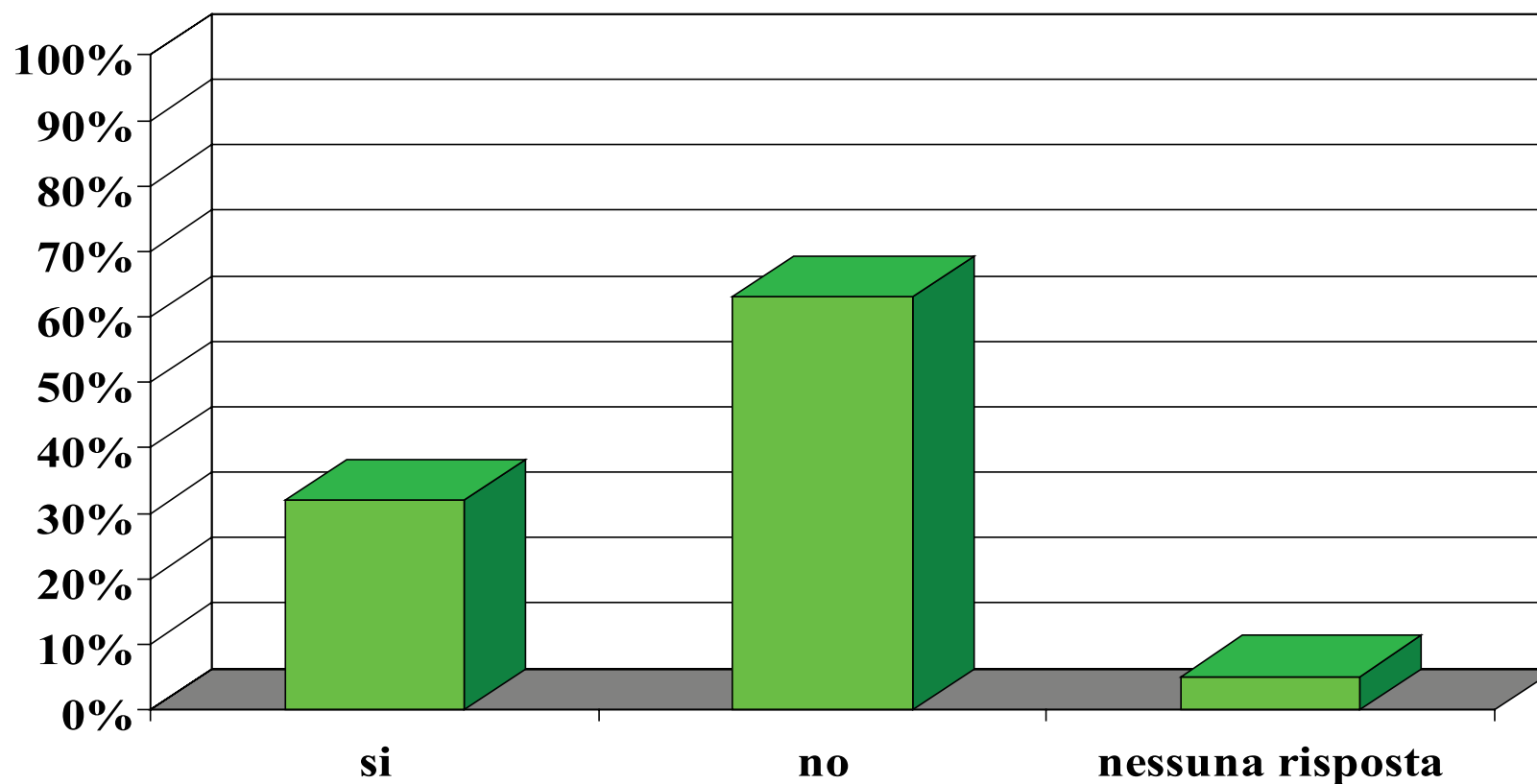
8f) Si è mai verificato l'intervento del giudice delegato in ragione dell'inerzia del comitato?



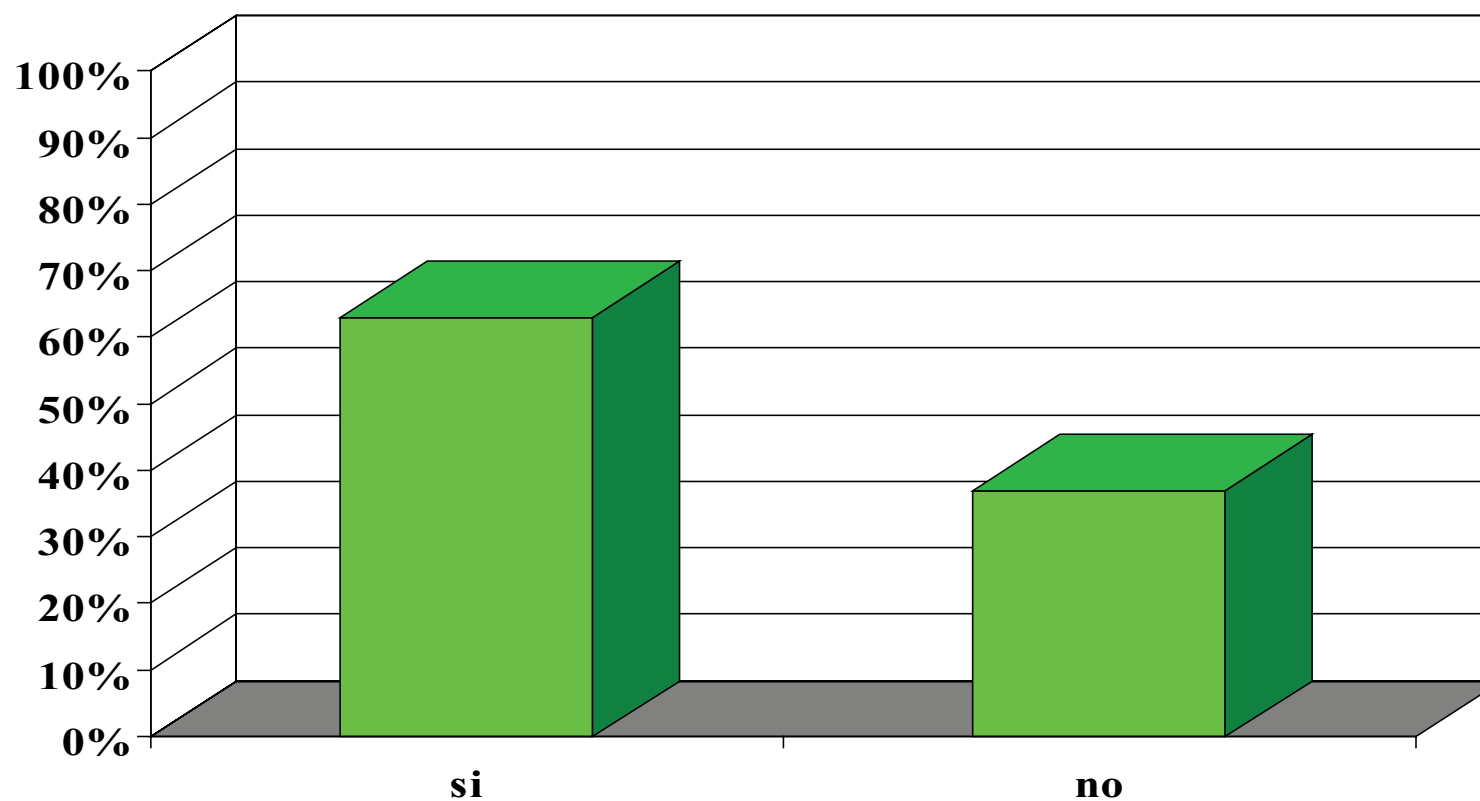
9a) C'è stata una diminuzione delle azioni revocatorie dopo la riforma?



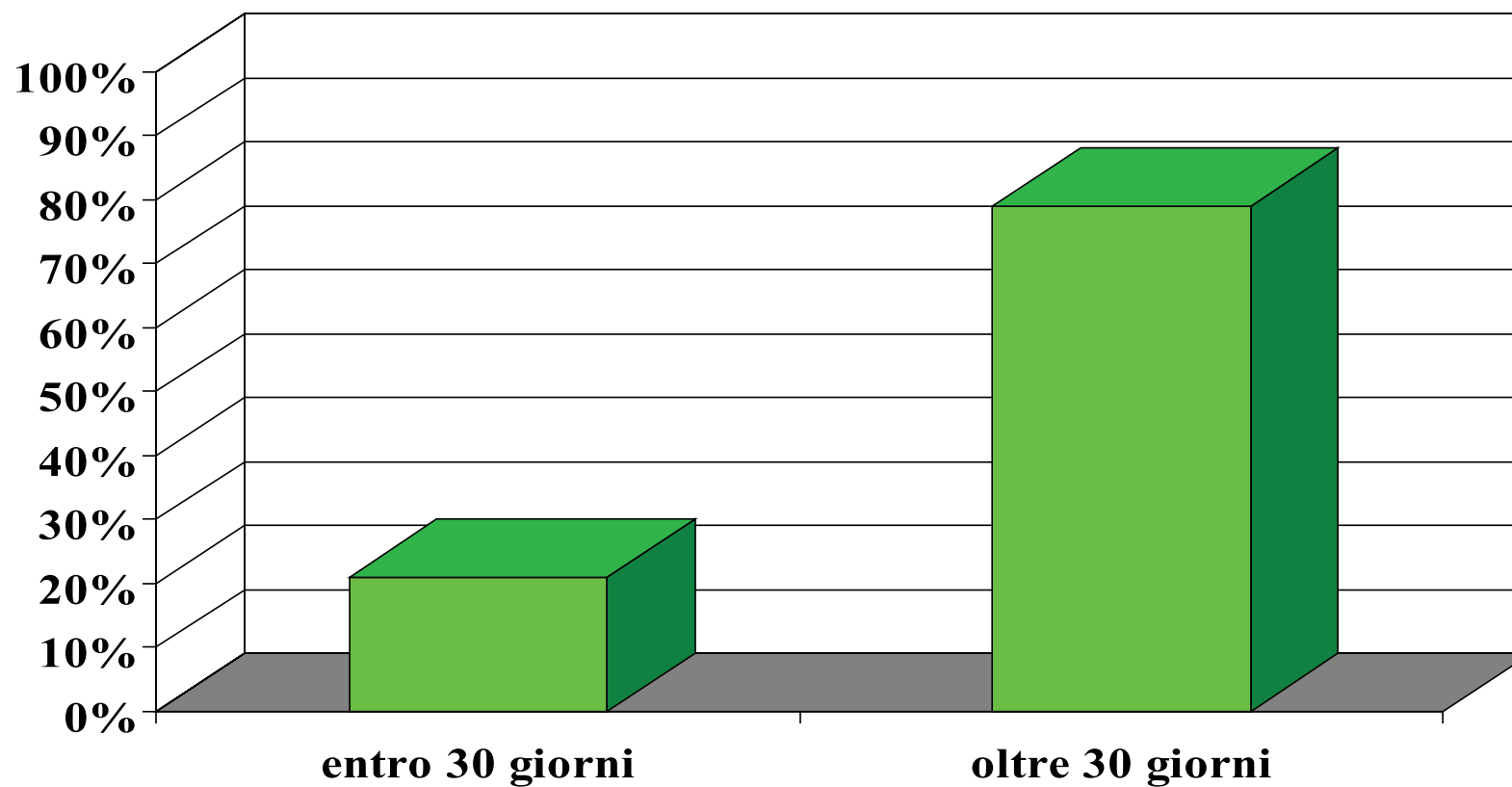
9b) E' possibile applicare la teoria del massimo scoperto alle azioni revocatorie inerenti a procedure fallimentari già pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge n. 35 del 2005?



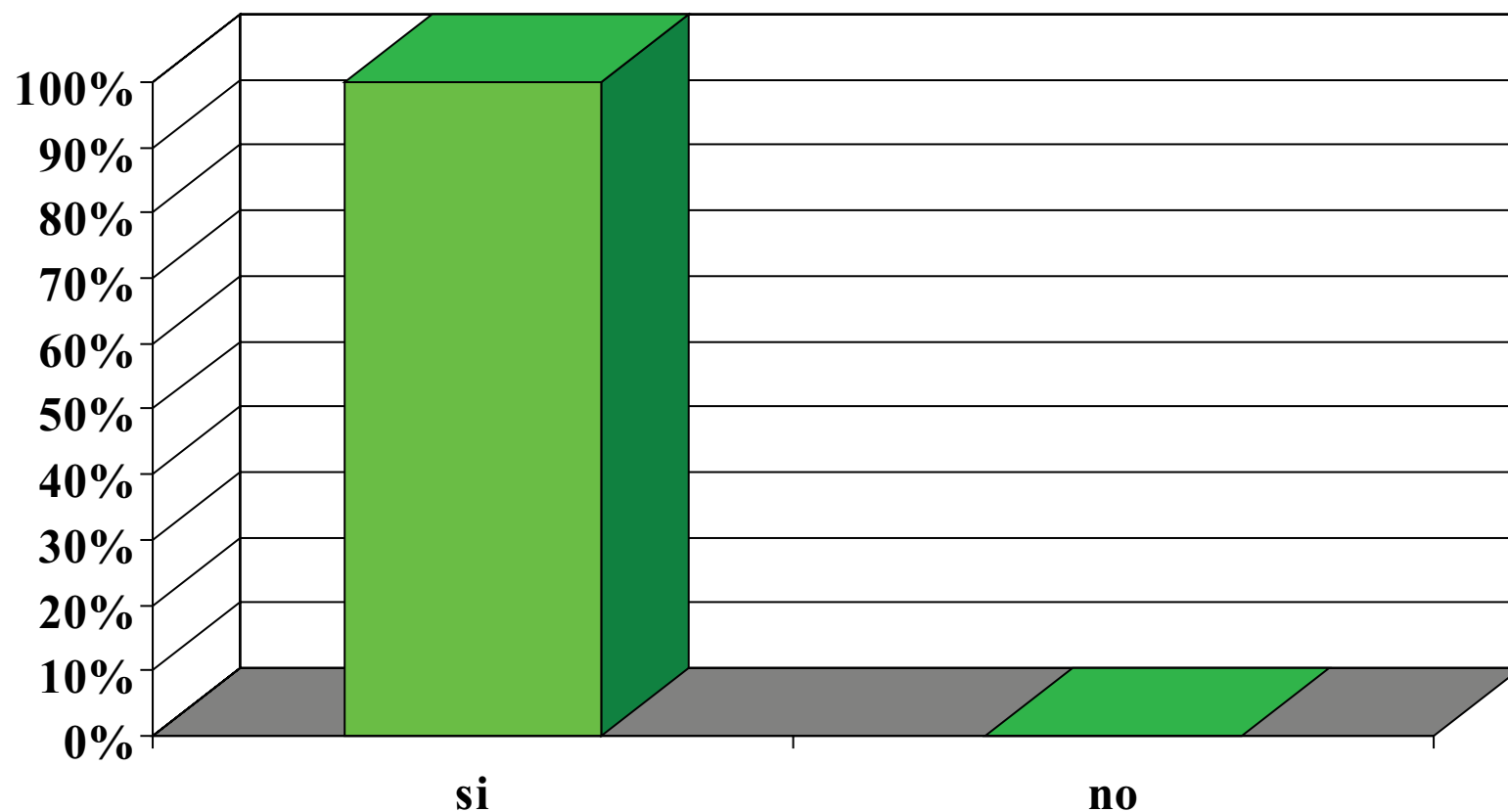
10a) La disciplina dei sigilli ex art. 84 l.f. viene generalmente applicata?



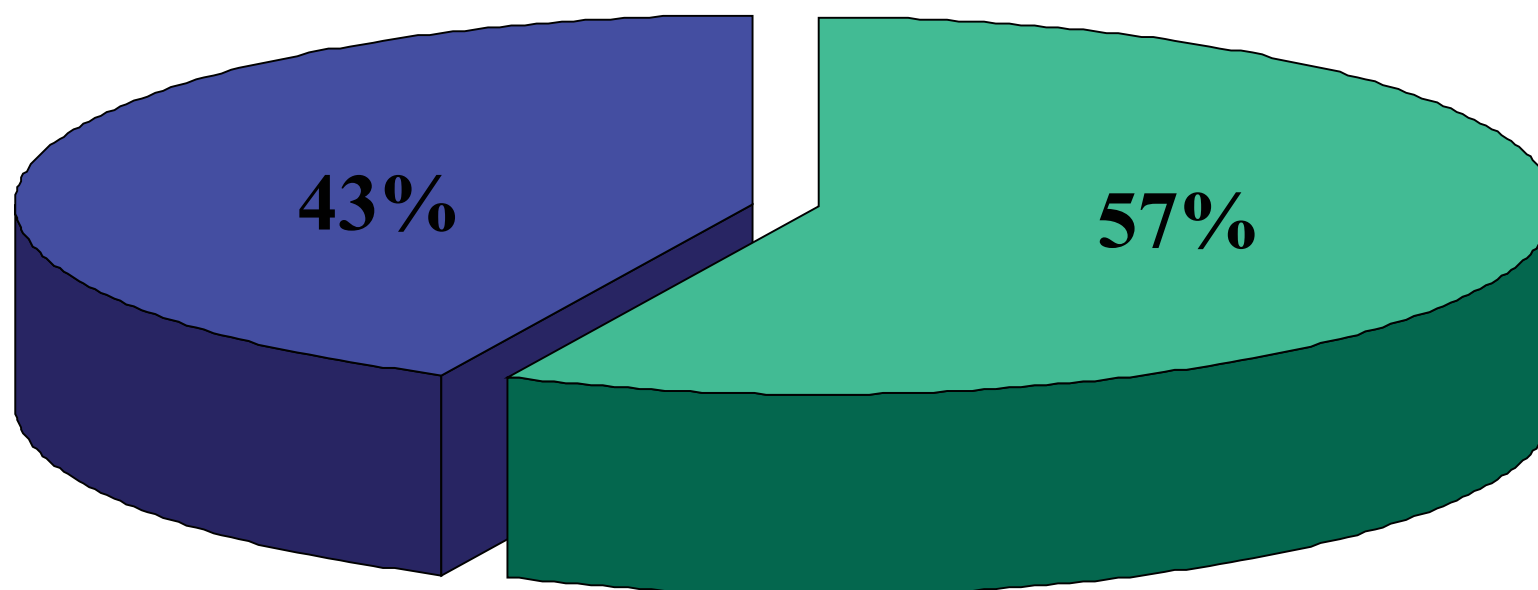
**10b) Quando è stato generalmente depositato in cancelleria
l'inventario di tutte le attività del fallimento?**



11a) La data entro la quale devono essere presentate le domande di ammissione al passivo è stata generalmente fissata con la sentenza dichiarativa di fallimento?

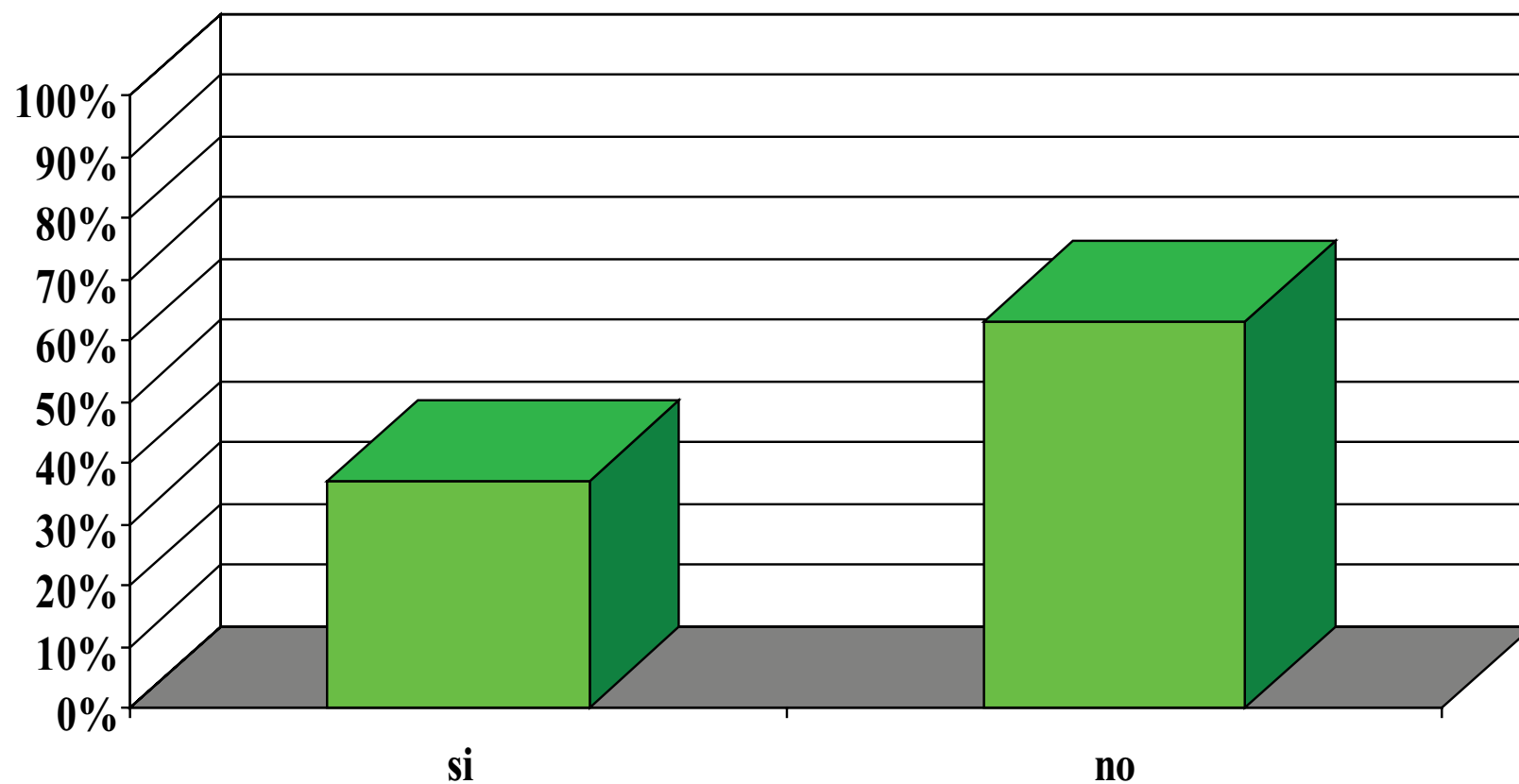


11b) E' stata generalmente disposta la presentazione di tutta la documentazione, a pena di decadenza entro tale data?

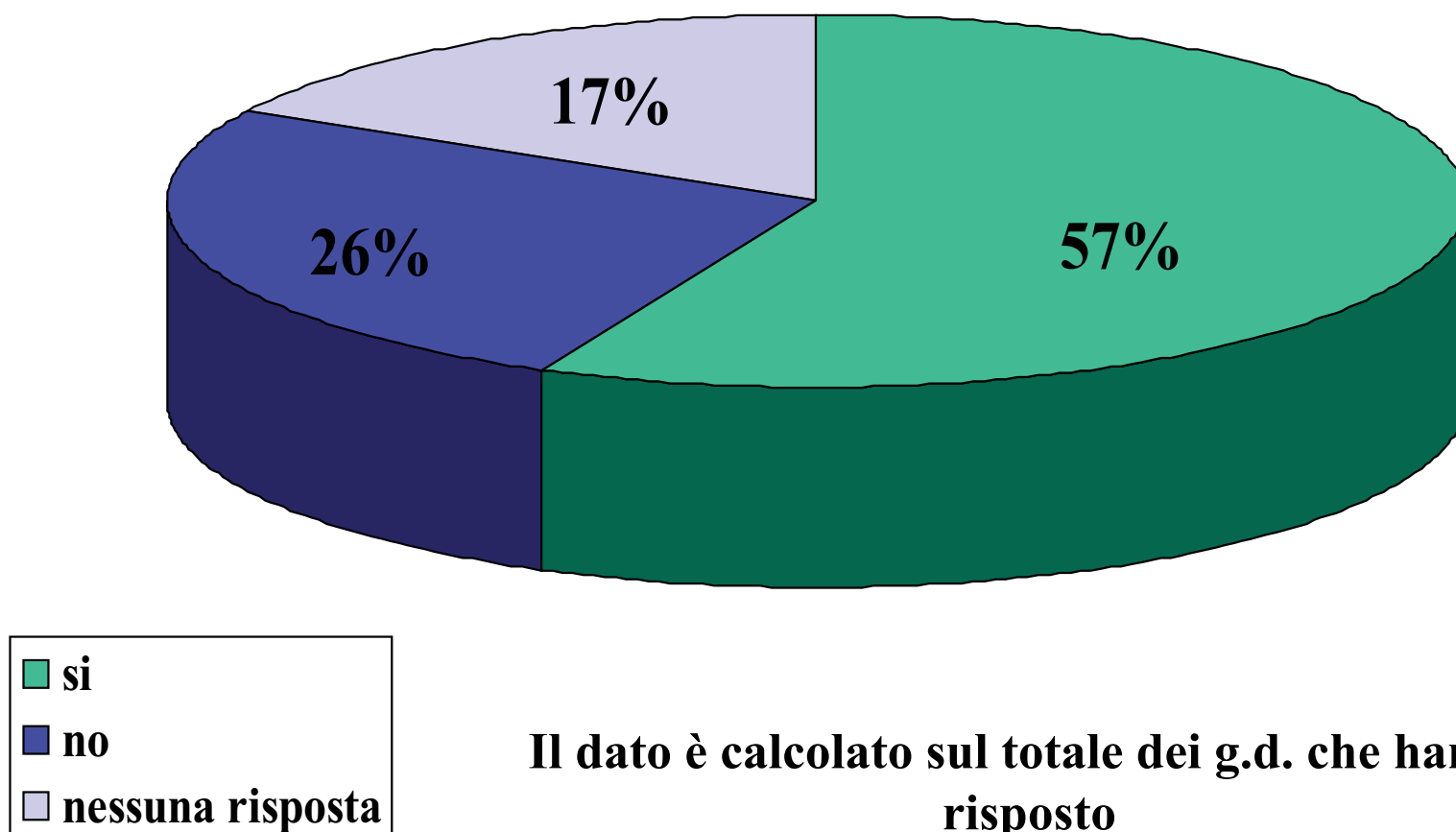


Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto al questionario

11c) Nella sentenza è stato generalmente indicato anche il termine di presentazione delle domande tardive?

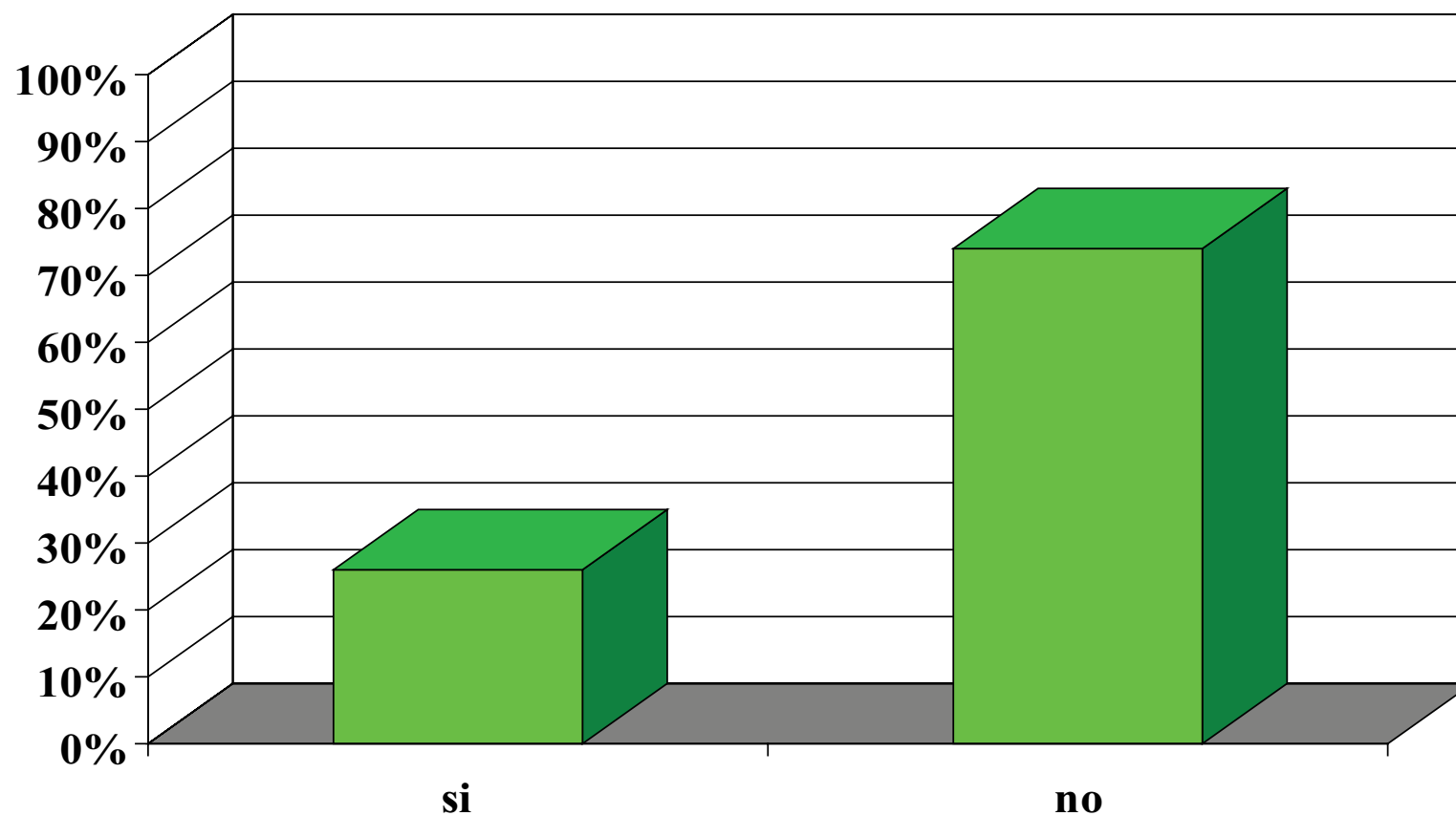


11d) A suo parere è funzionale il nuovo rito dell'accertamento del passivo?

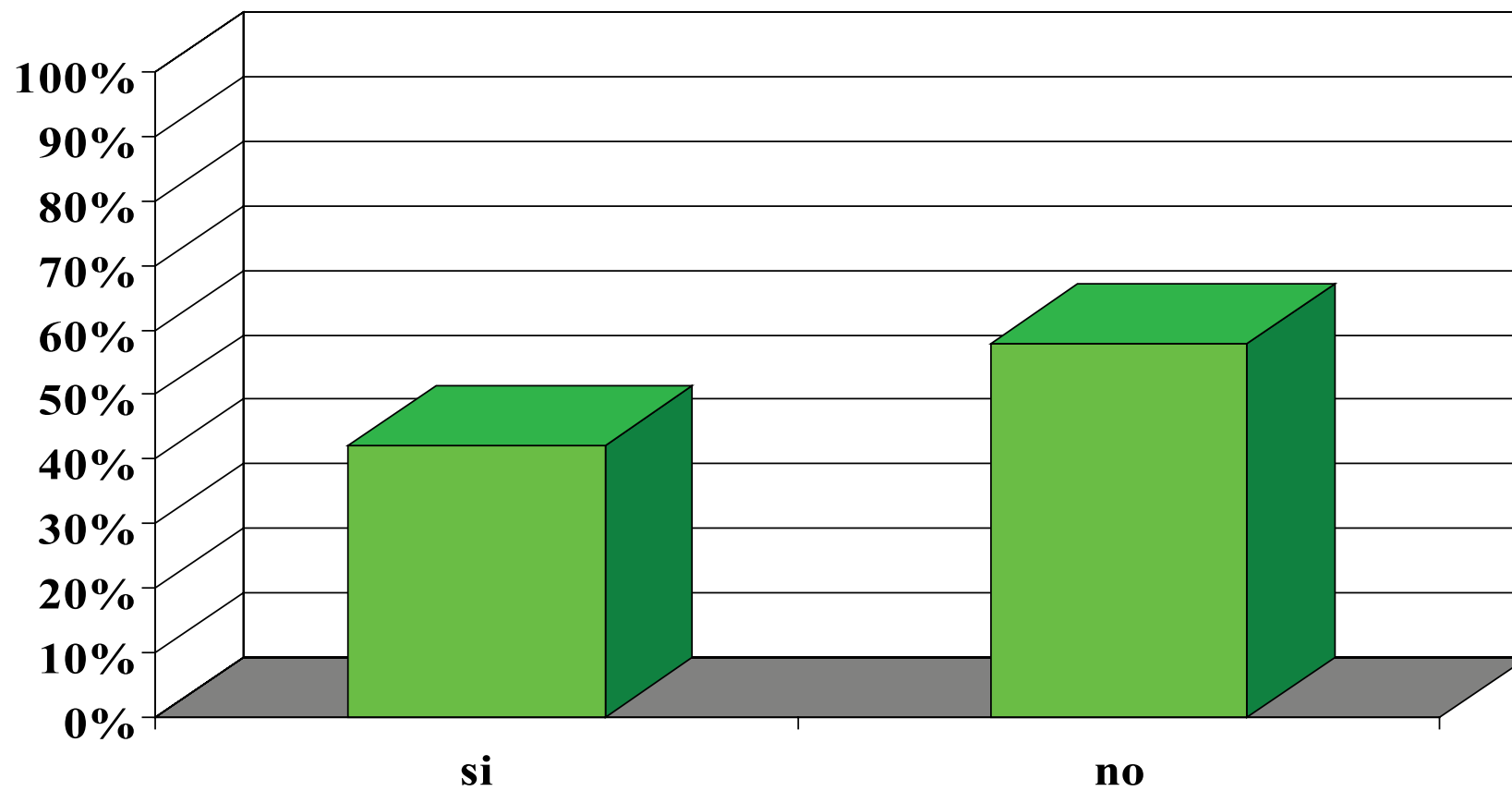


Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto

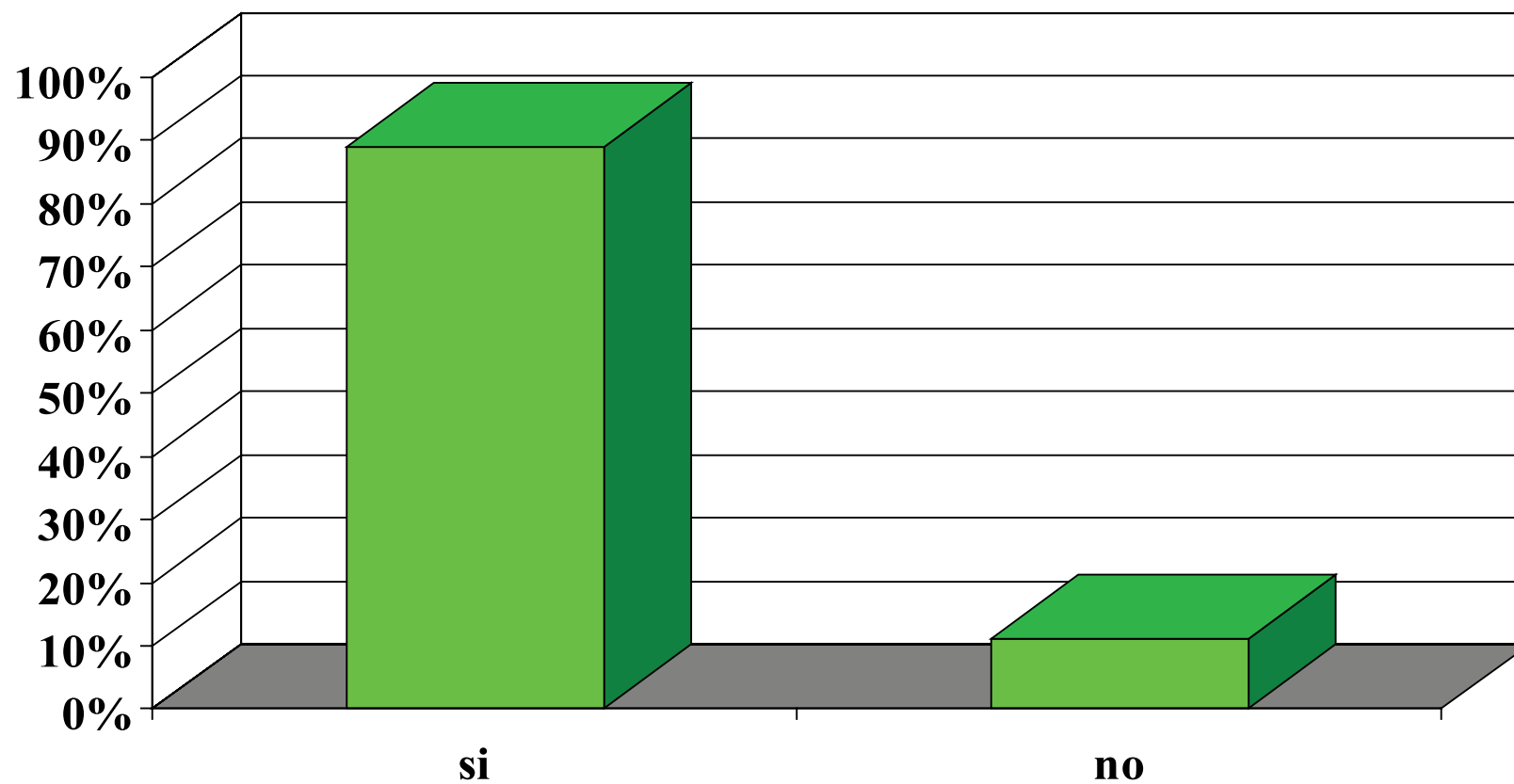
12a) E' stato mai disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa?



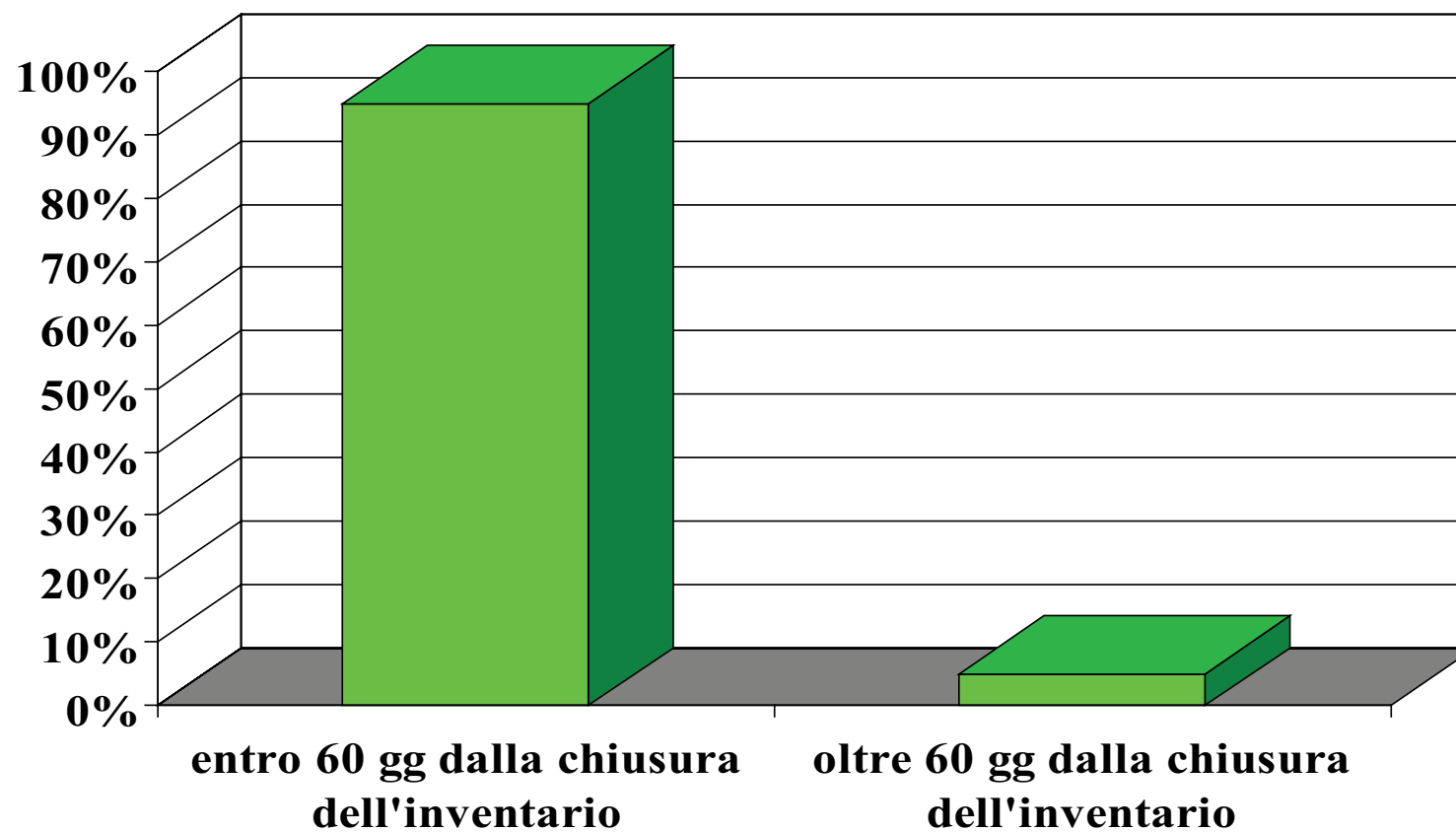
13a) E' mai stato disposto l'affitto d'azienda?



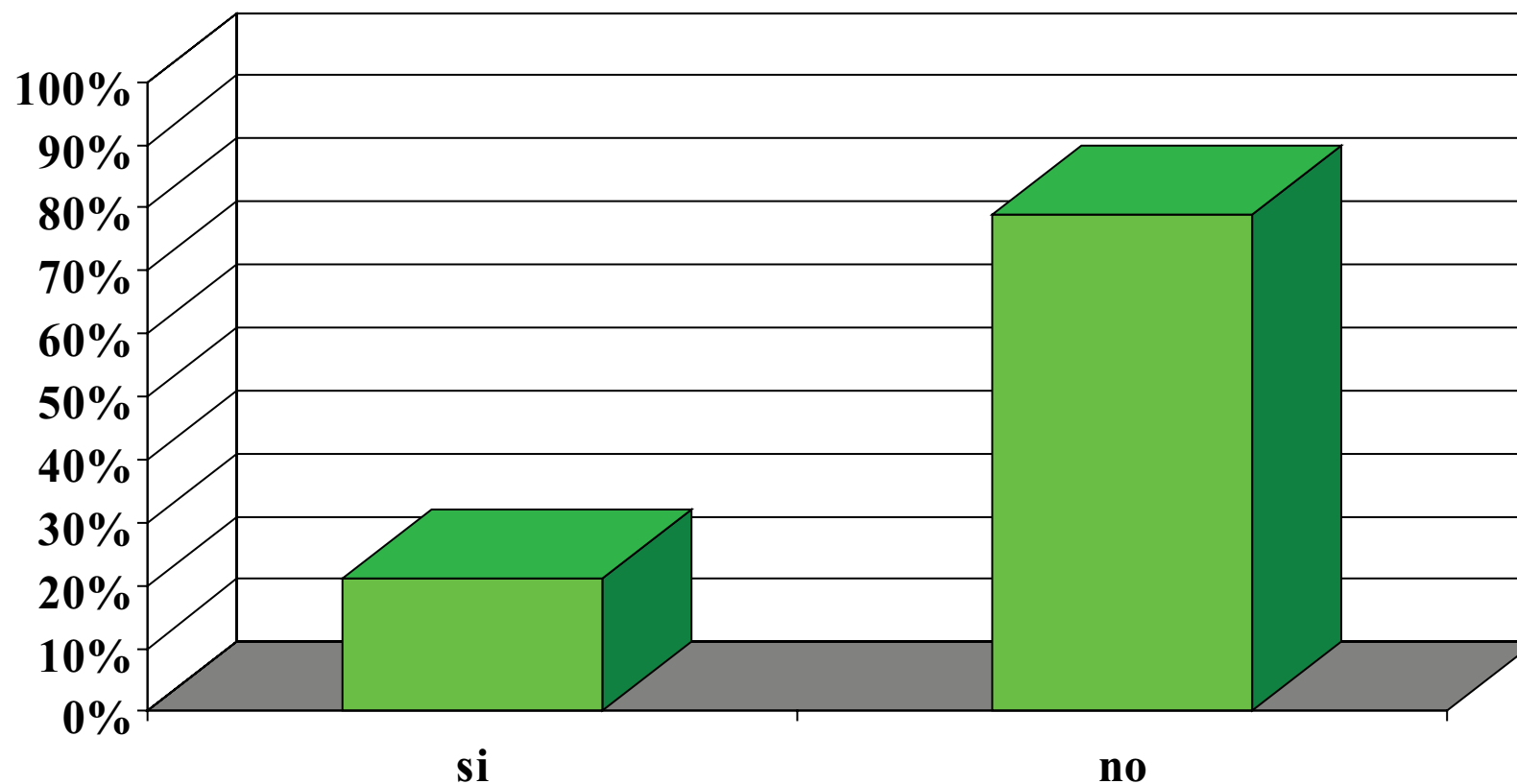
14a) E' mai stato depositato in cancelleria il progetto del programma di liquidazione, secondo la nuova disciplina?



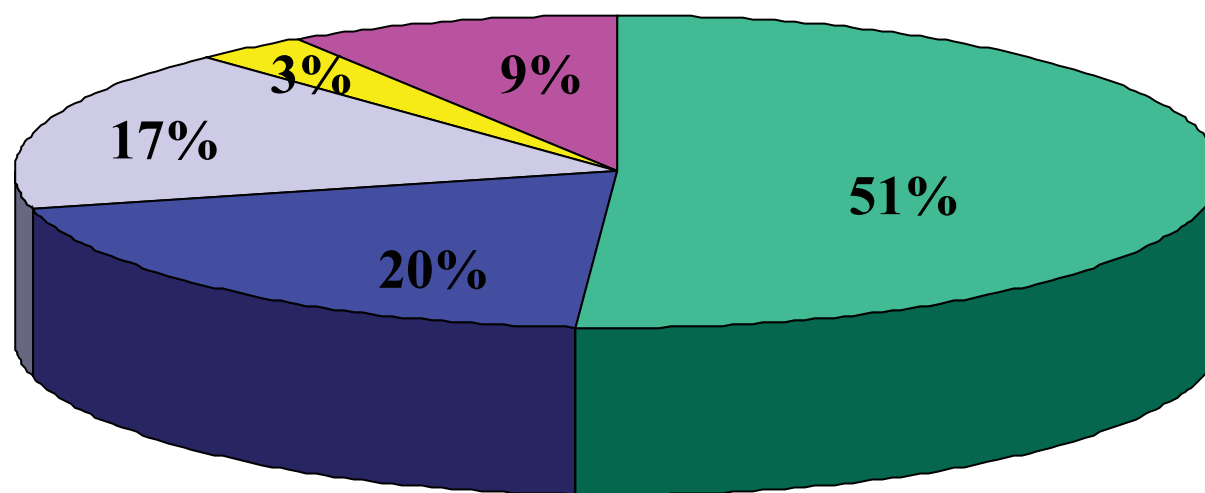
14a bis) In genere è stato depositato...



15a) La nuova disciplina del concordato fallimentare ha comportato una riduzione del numero delle proposte, rispetto alla vecchia disciplina?



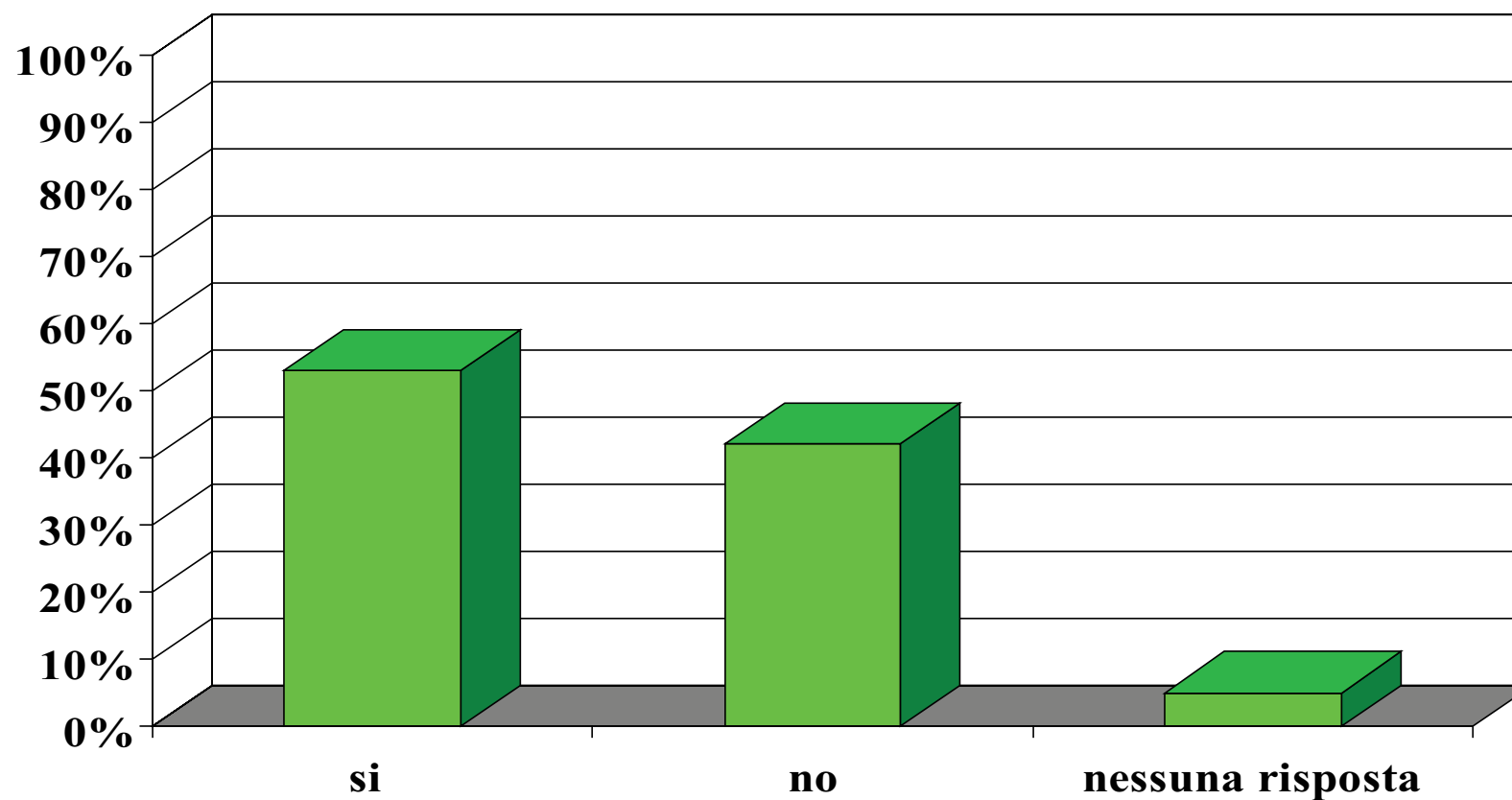
15b) Le proposte sono state per lo più presentate da...



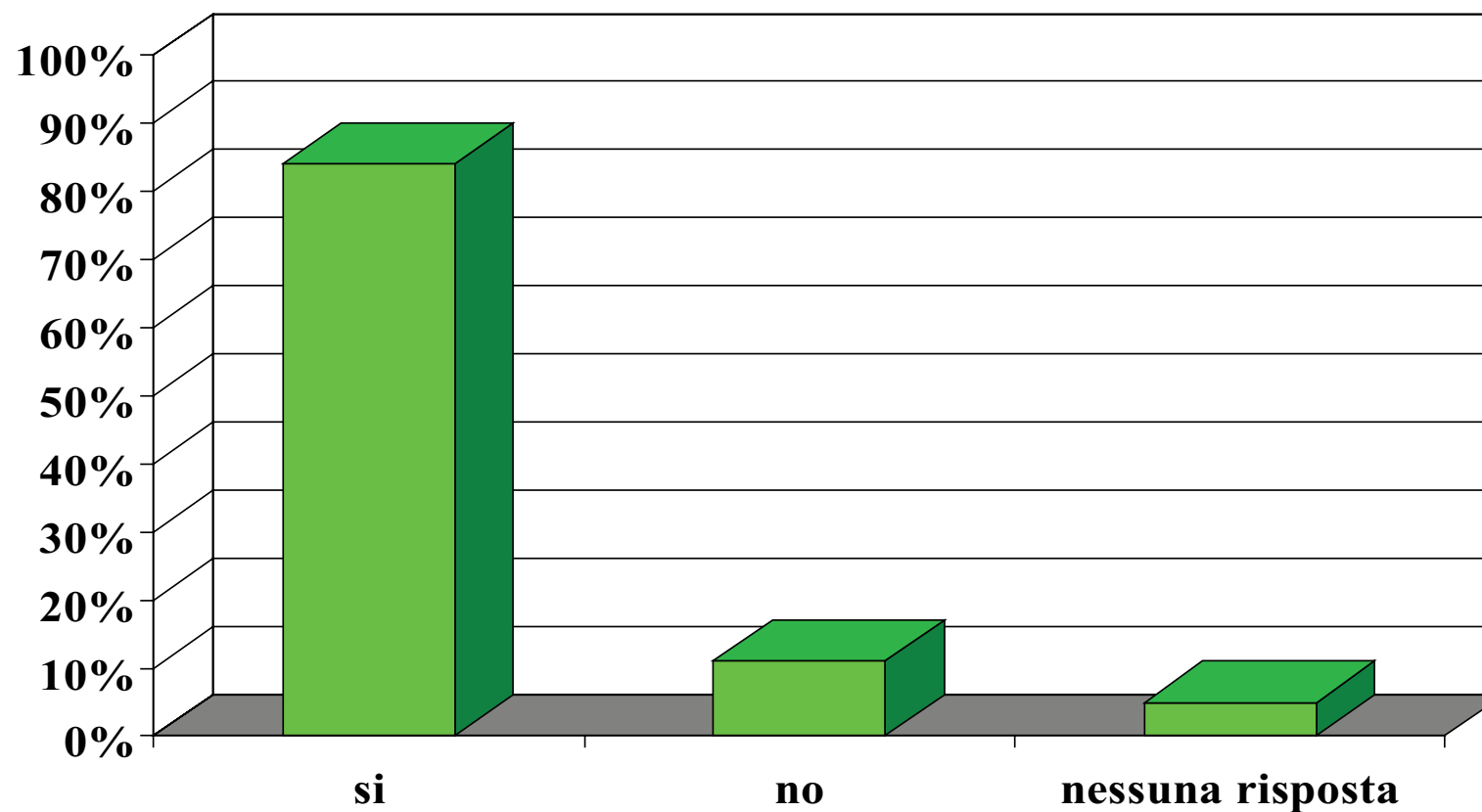
- Debitore
- Terzi
- Debitori e Terzi
- Debitori creditori e terzi
- Nessuna risposta

Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto

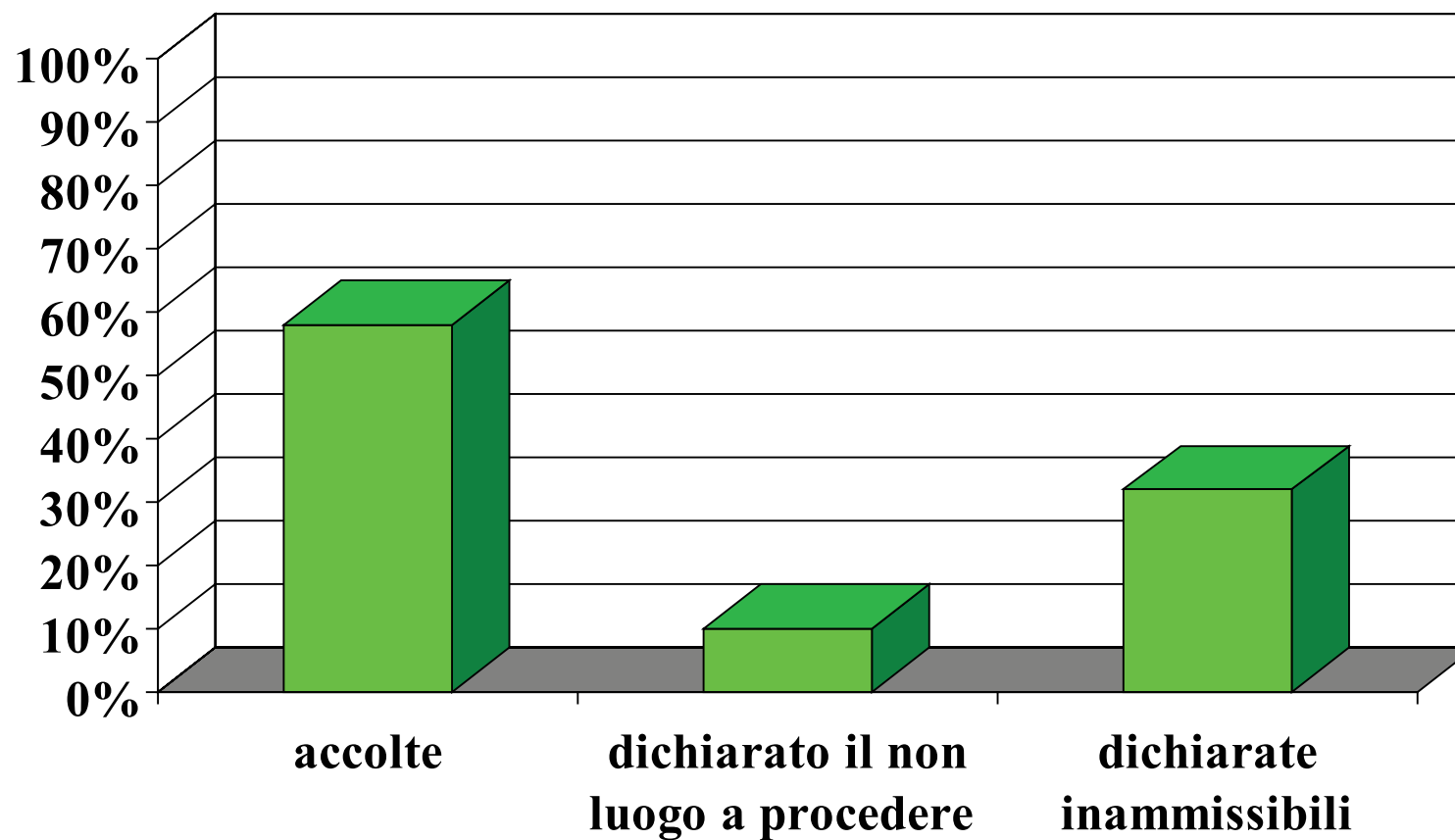
15c) Le proposte pervenute hanno mai previsto la soddisfazione non integrale dei creditori privilegiati?



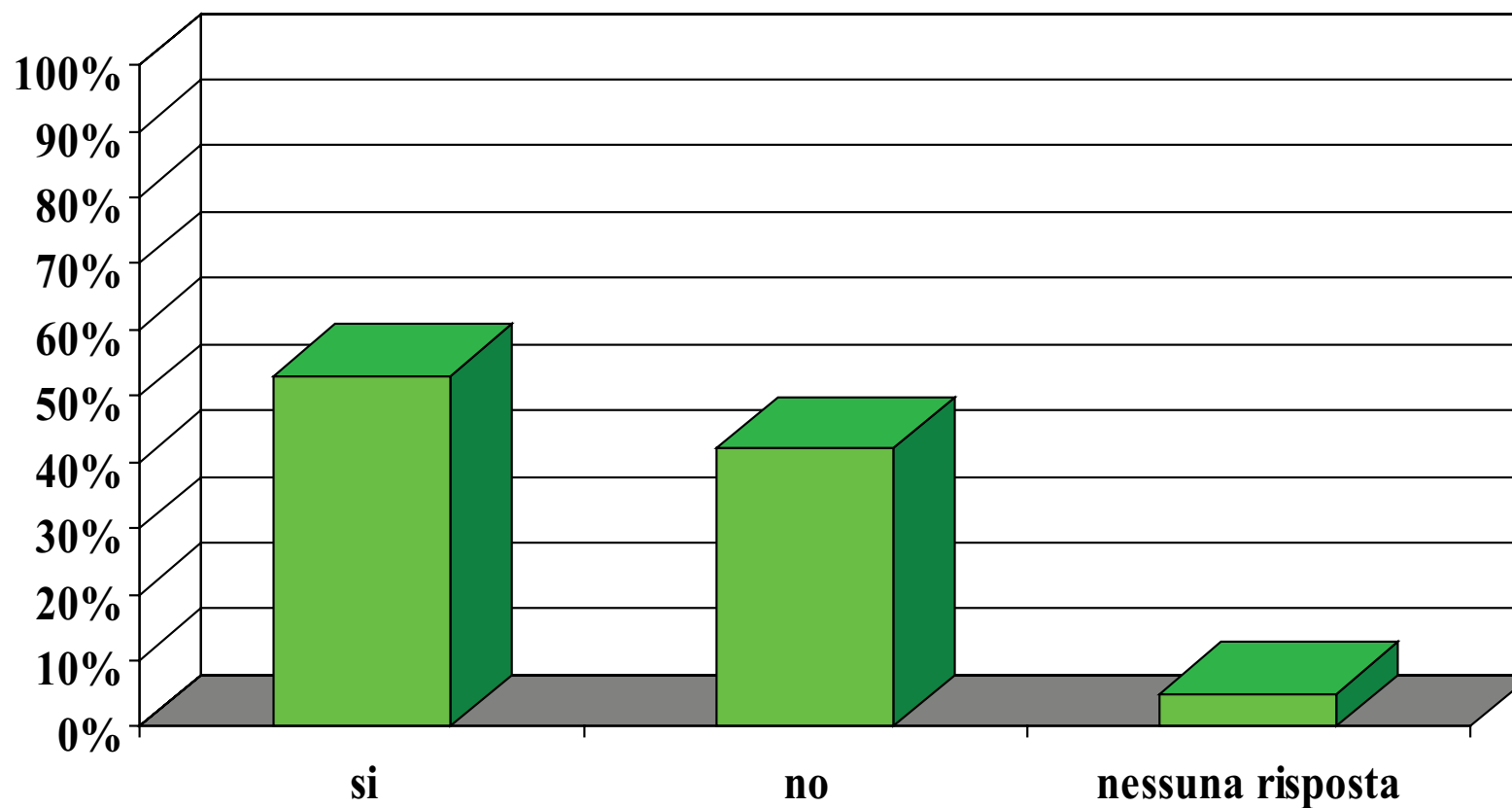
16a) Sono state presentate istanze per ottenere la riabilitazione da parte dei soggetti dichiarati falliti prima del 16 luglio 2006?



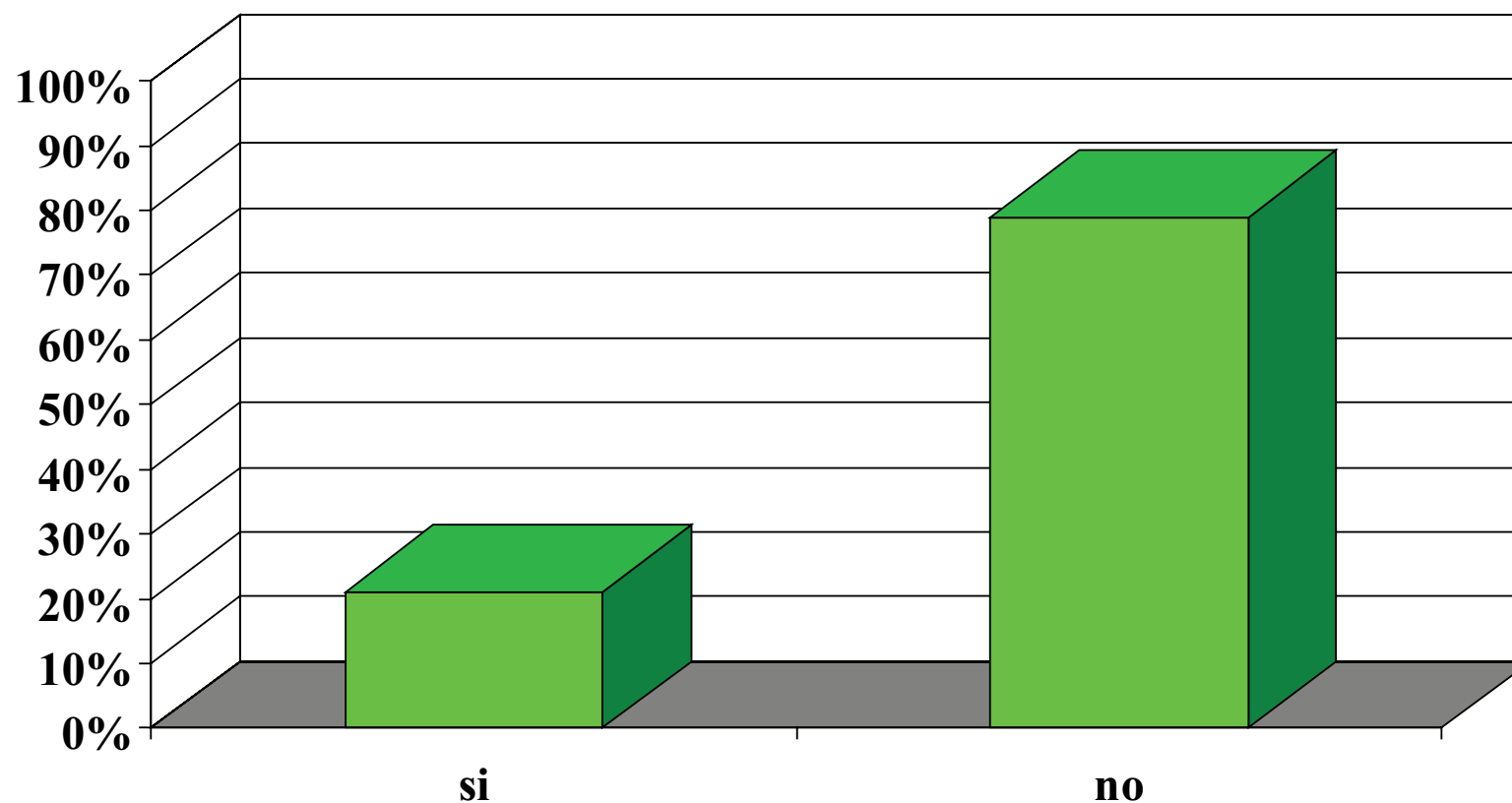
16a bis) Le istanze per ottenere la riabilitazione sono state...



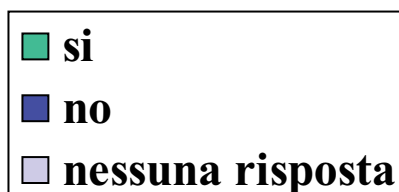
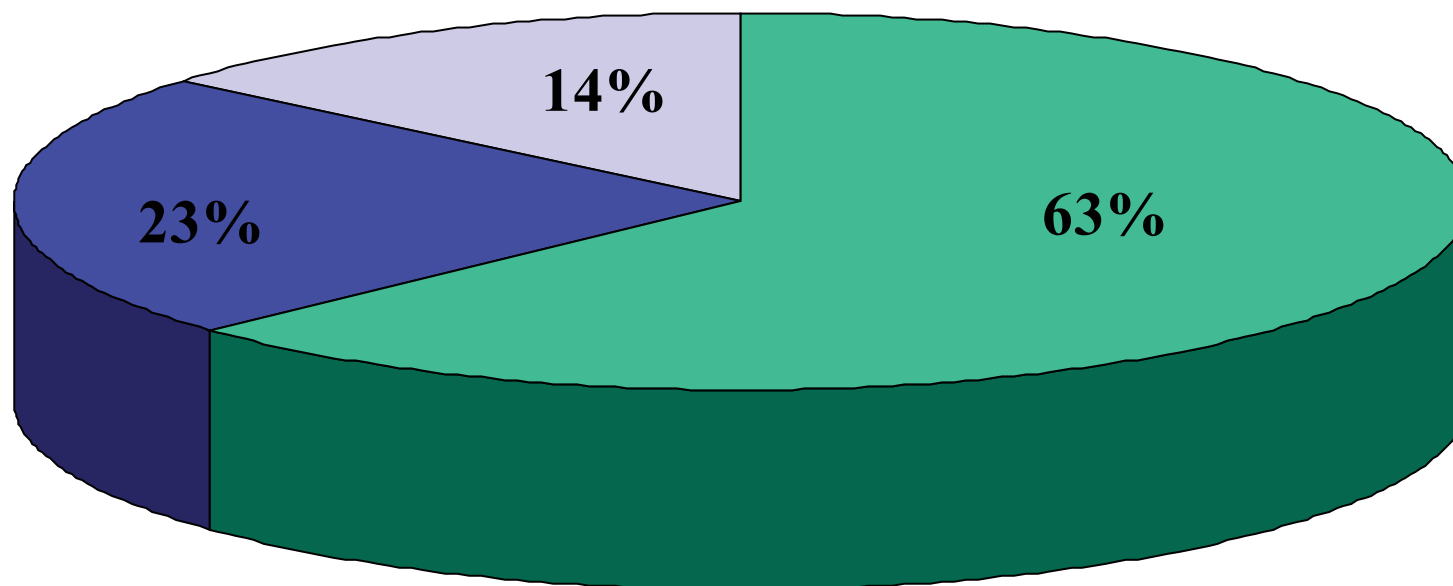
16b) Sono state presentate domande per l'esdebitazione da parte di soggetti dichiarati falliti prima della riforma?



17a) La nuova disciplina del concordato preventivo ha comportato una riduzione del numero delle proposte presentate, rispetto alla vecchia disciplina?

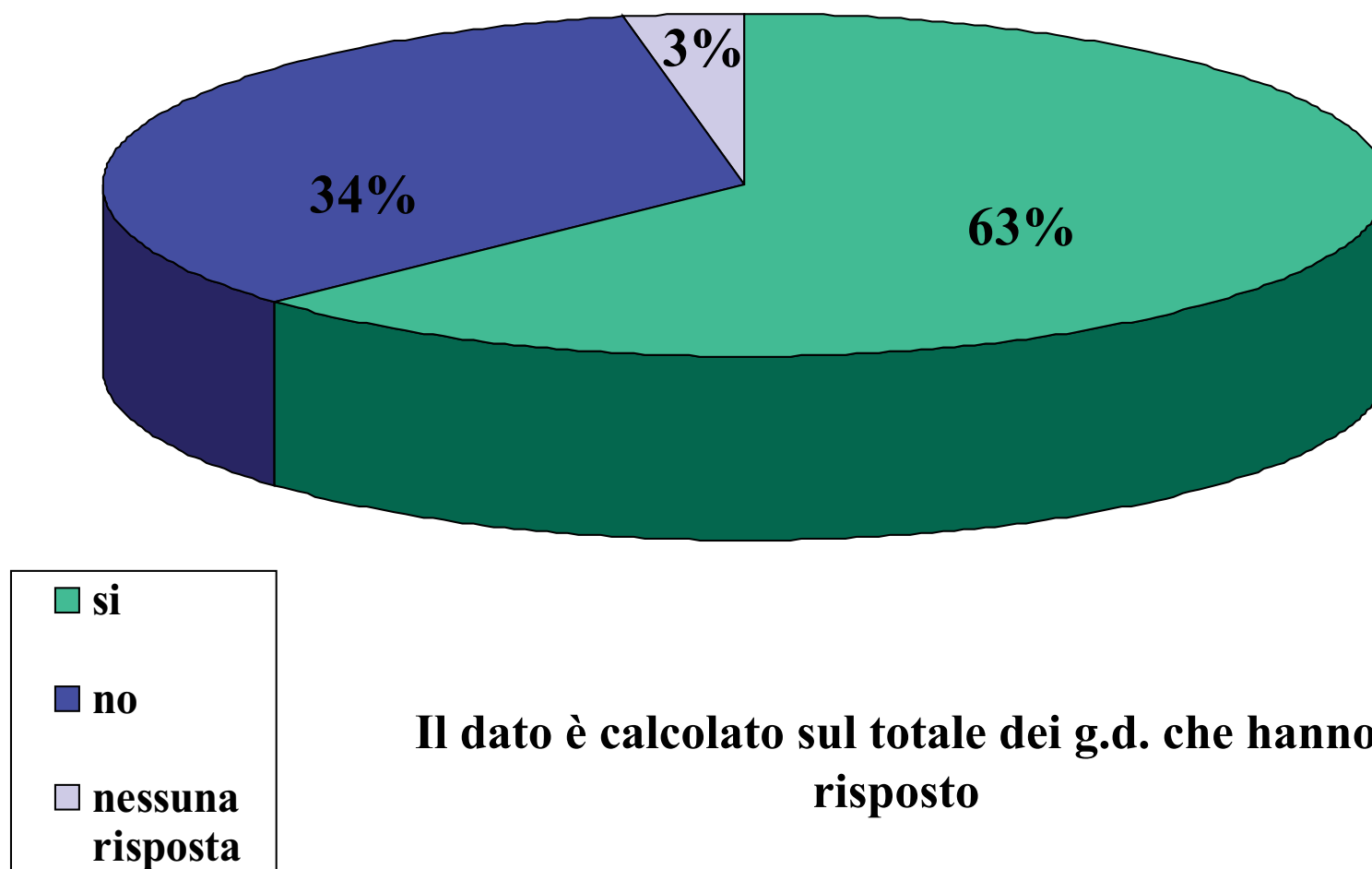


17b) In caso di inammissibilità della domanda per difetto delle condizioni previste dall'art. 161 l.f., il Tribunale ha generalmente dichiarato il fallimento?

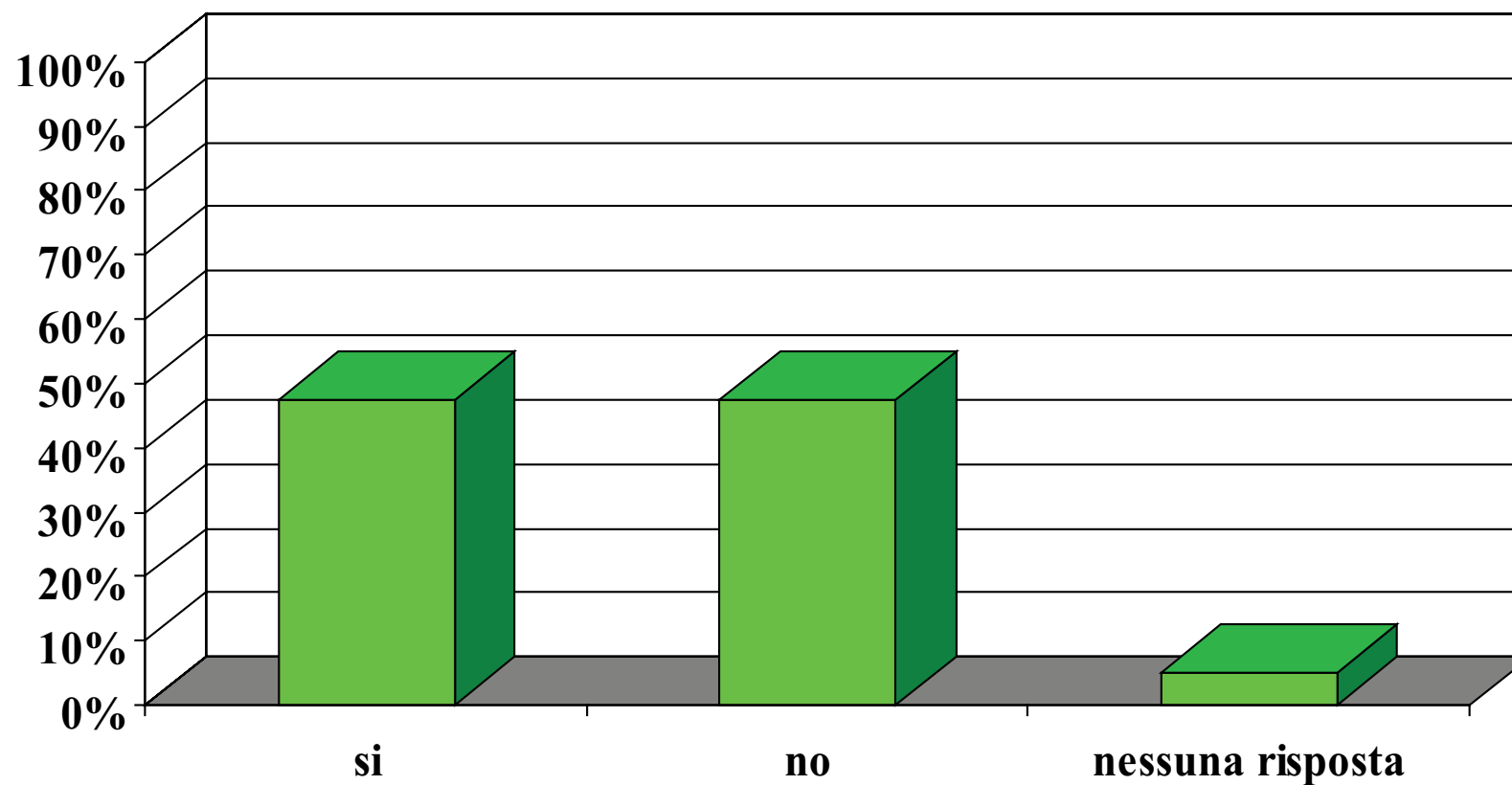


Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto

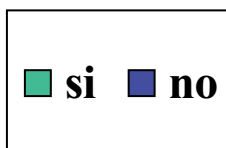
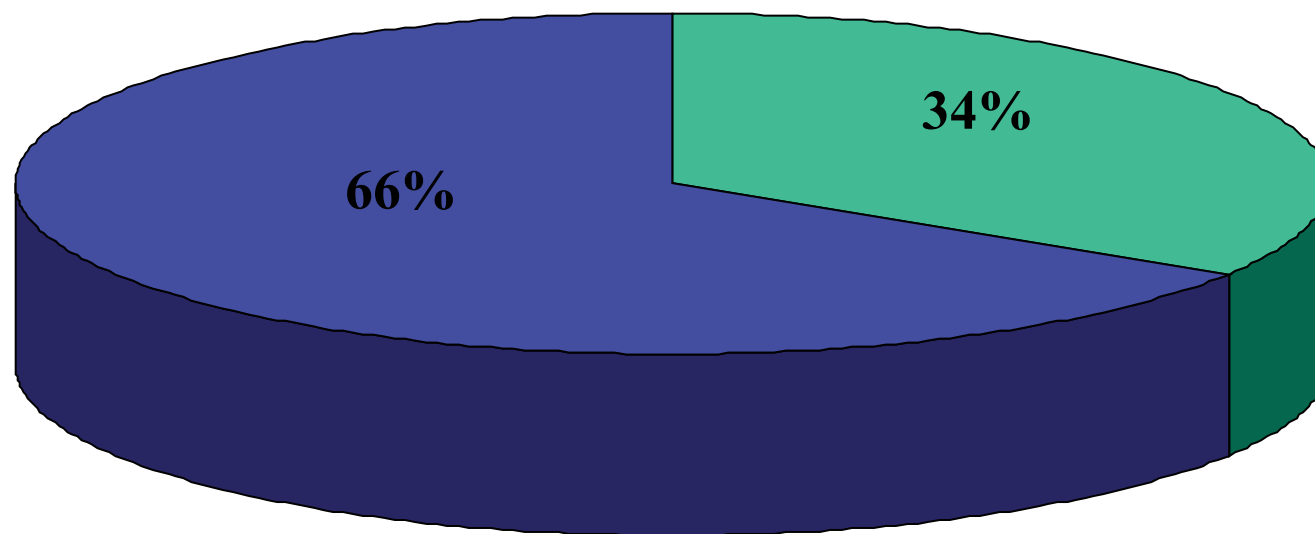
17c) In fase di ammissione alla procedura, la verifica della correttezza e regolarità della documentazione di cui all'art. 161 l.f., ha generalmente riguardato anche l'analisi circa la fattibilità del piano?



17d) Le proposte hanno mai previsto la divisione in classi dei creditori?

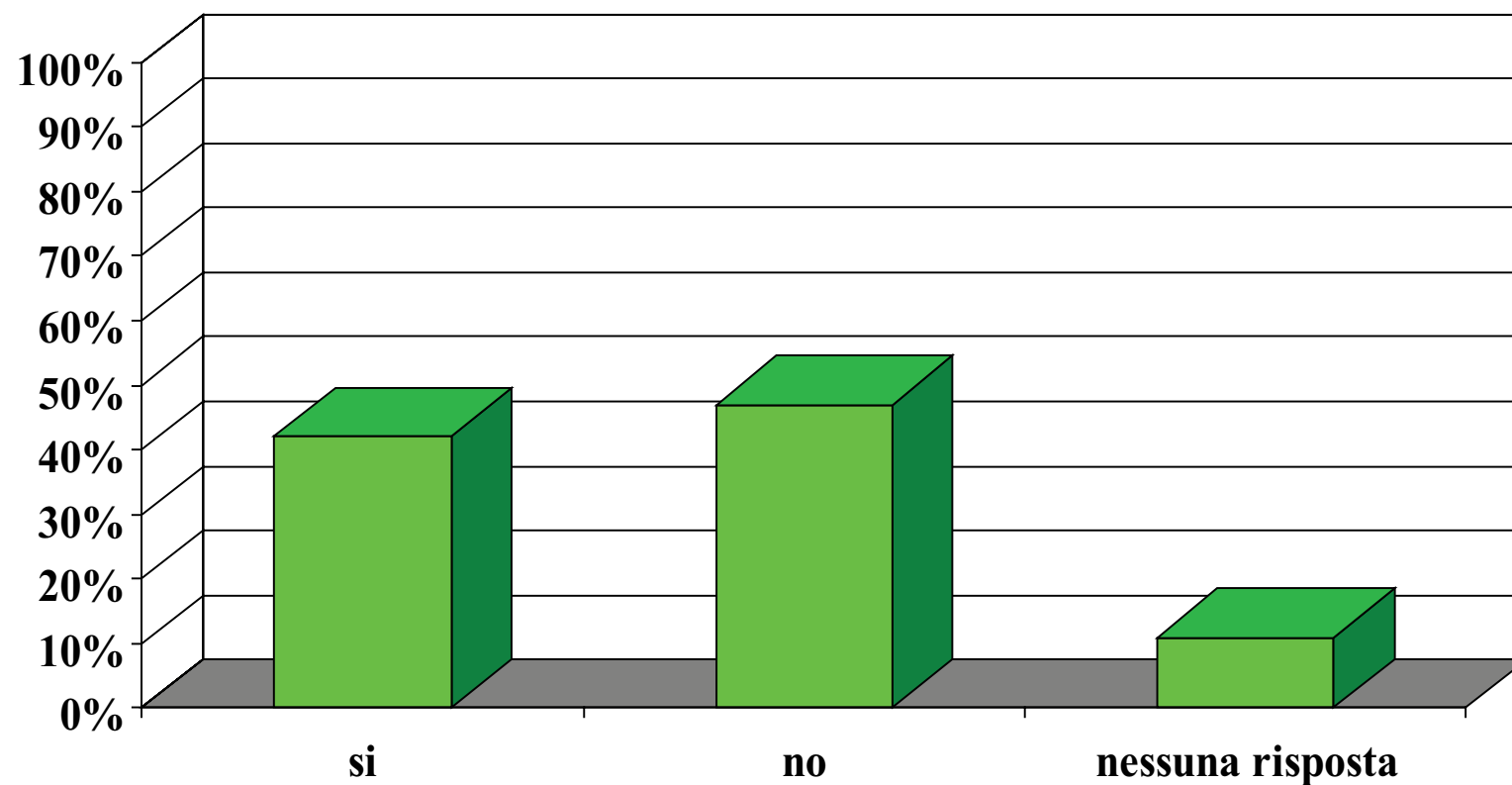


17d bis) Le classi sono state mai modificate con disposizione del giudice?

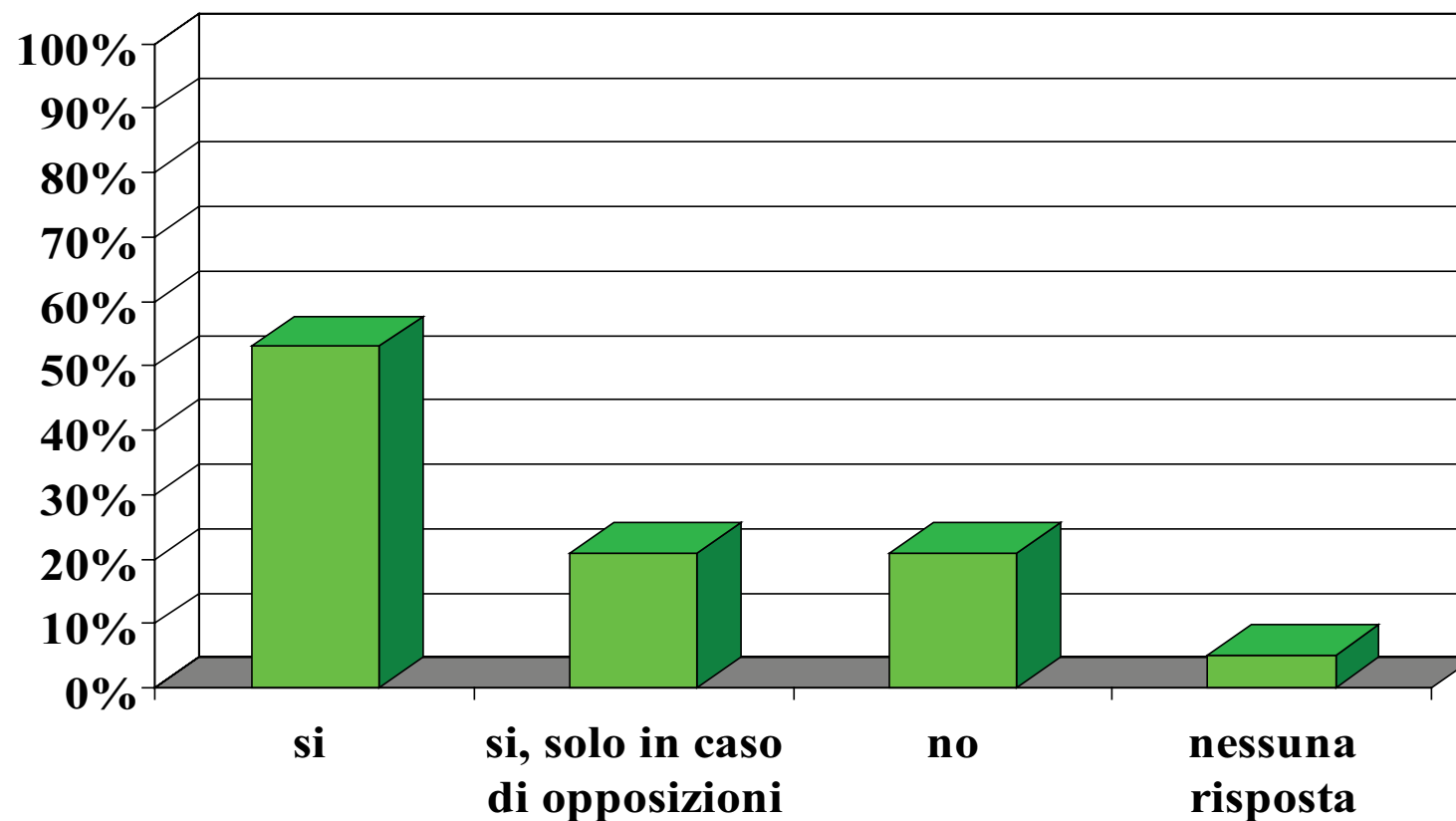


Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto

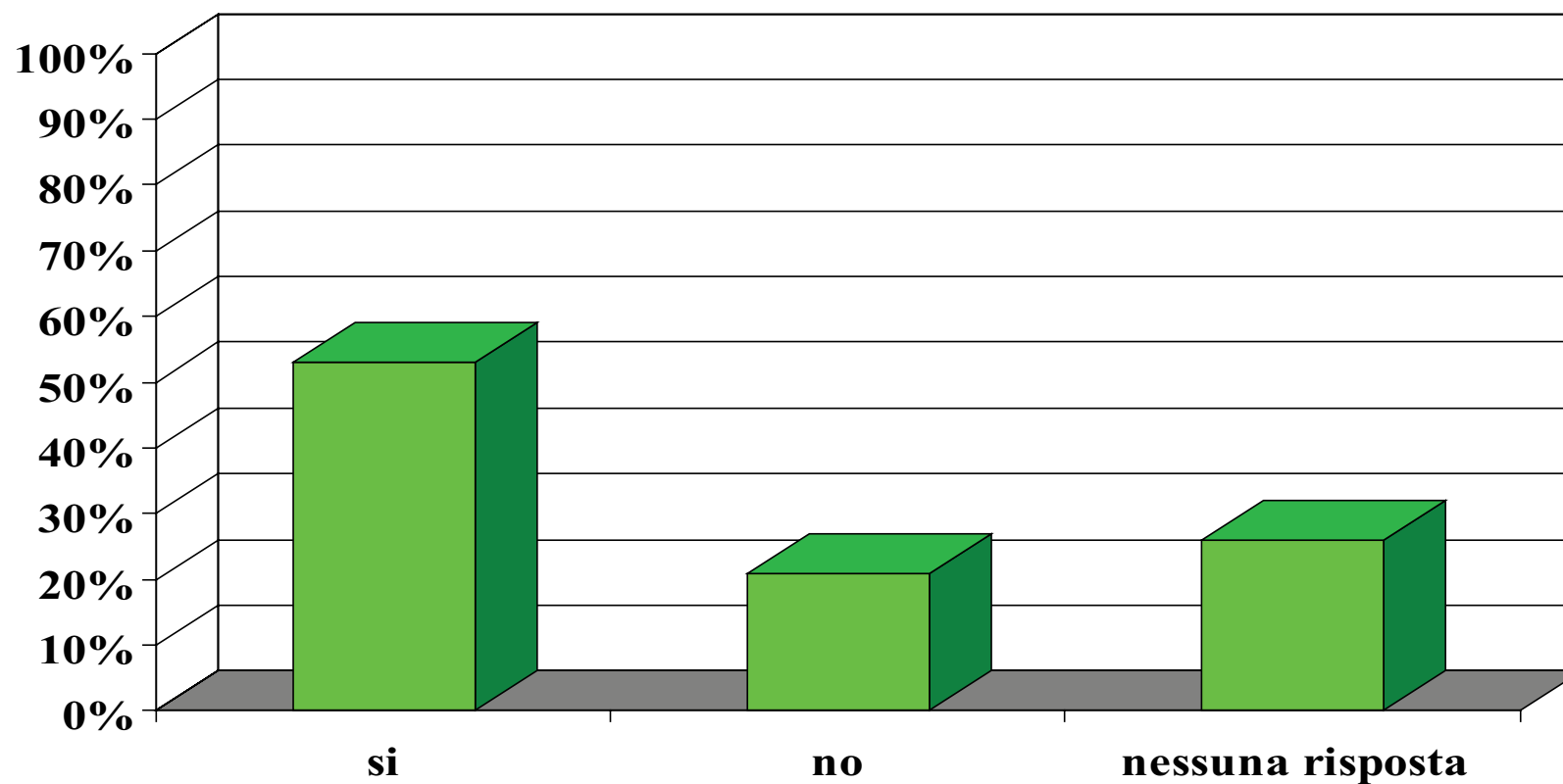
17e) Ci sono mai state proposte che abbiano esteso al concordato preventivo il regime dei crediti privilegiati previsto per il concordato fallimentare?



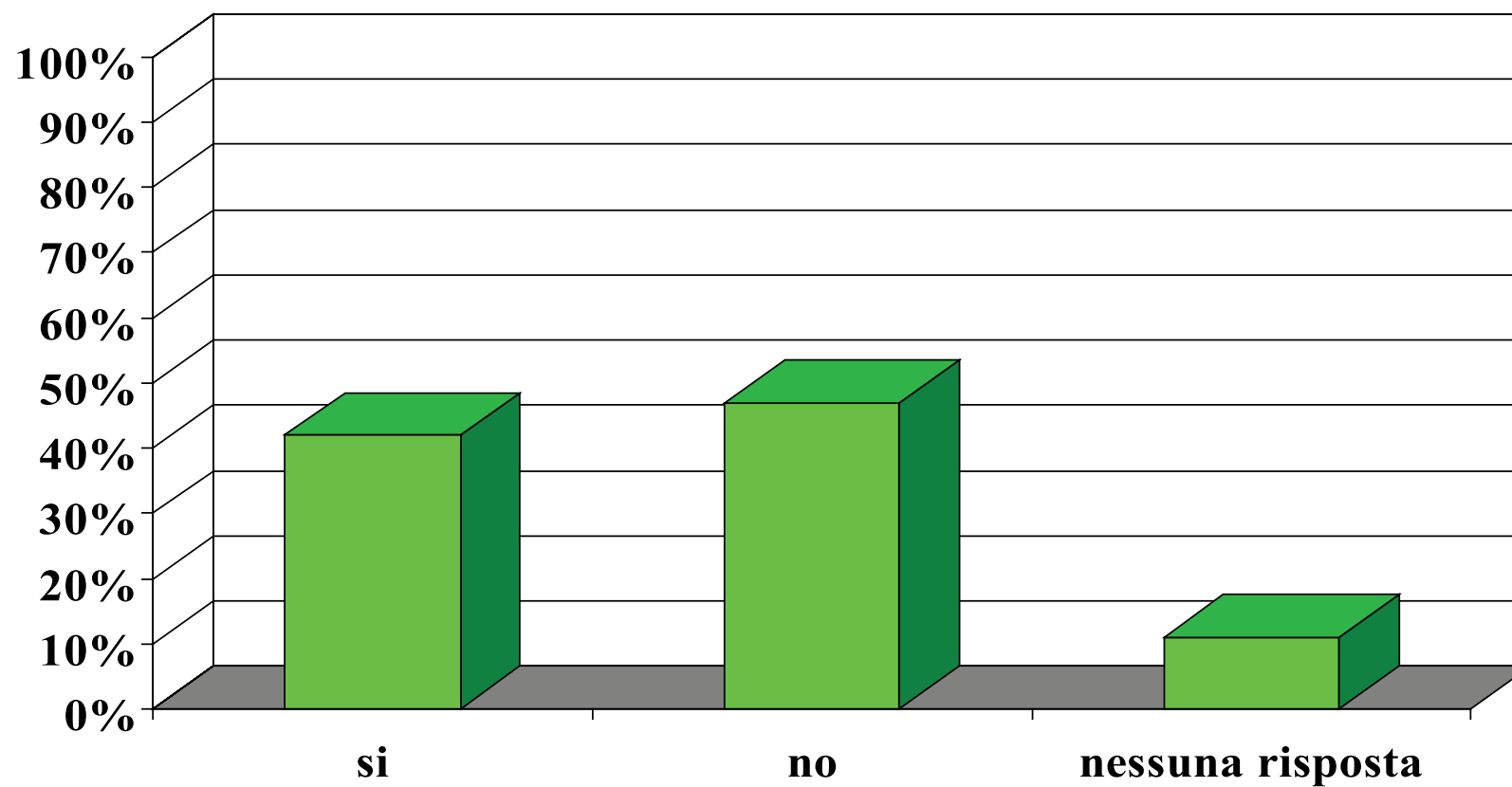
17f) Il Tribunale ha generalmente svolto in fase di omologa valutazioni circa la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano?



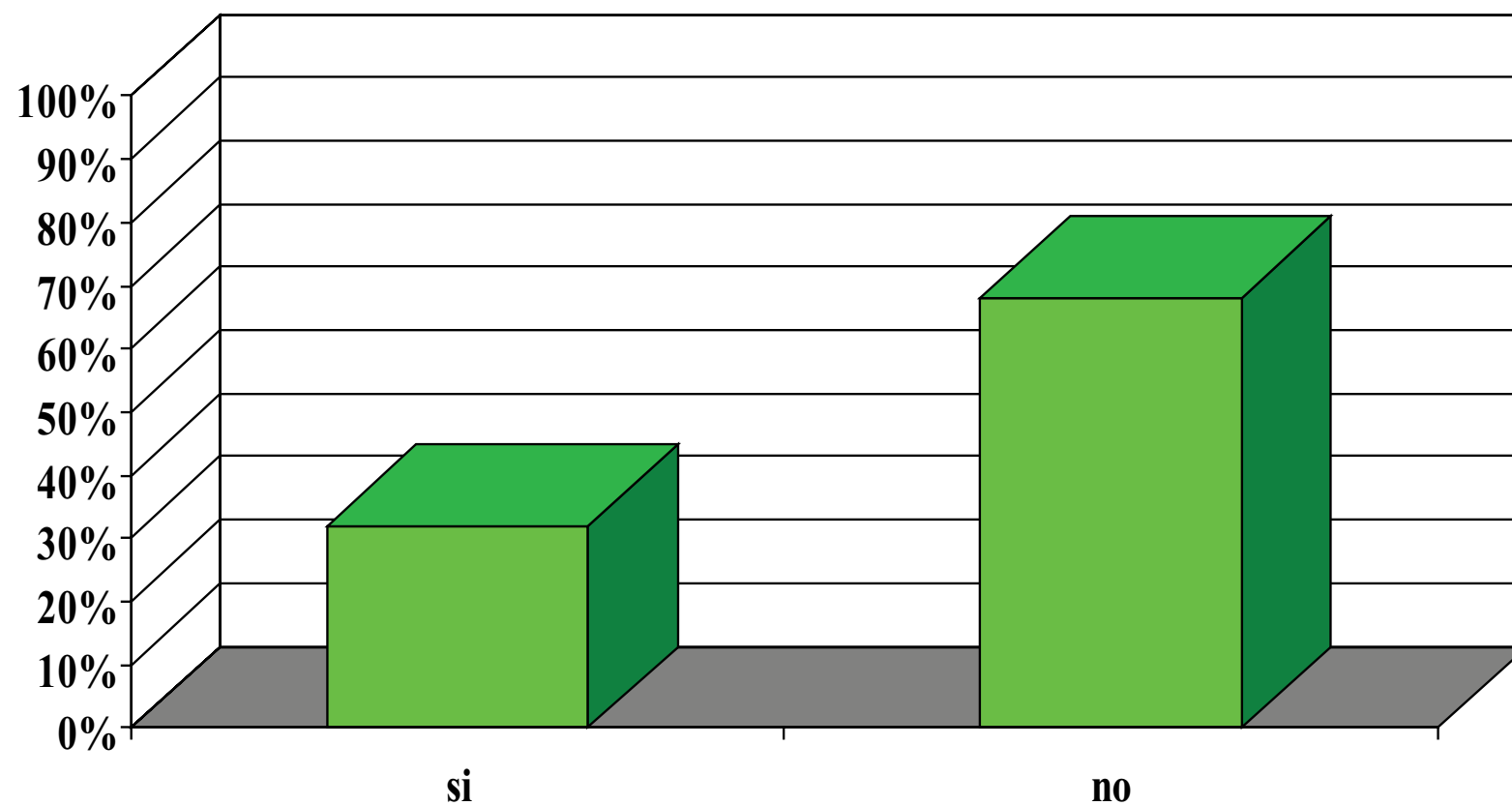
17g) In caso di dissenso di una o più classi di creditori, il concordato è stato di solito omologato ugualmente?



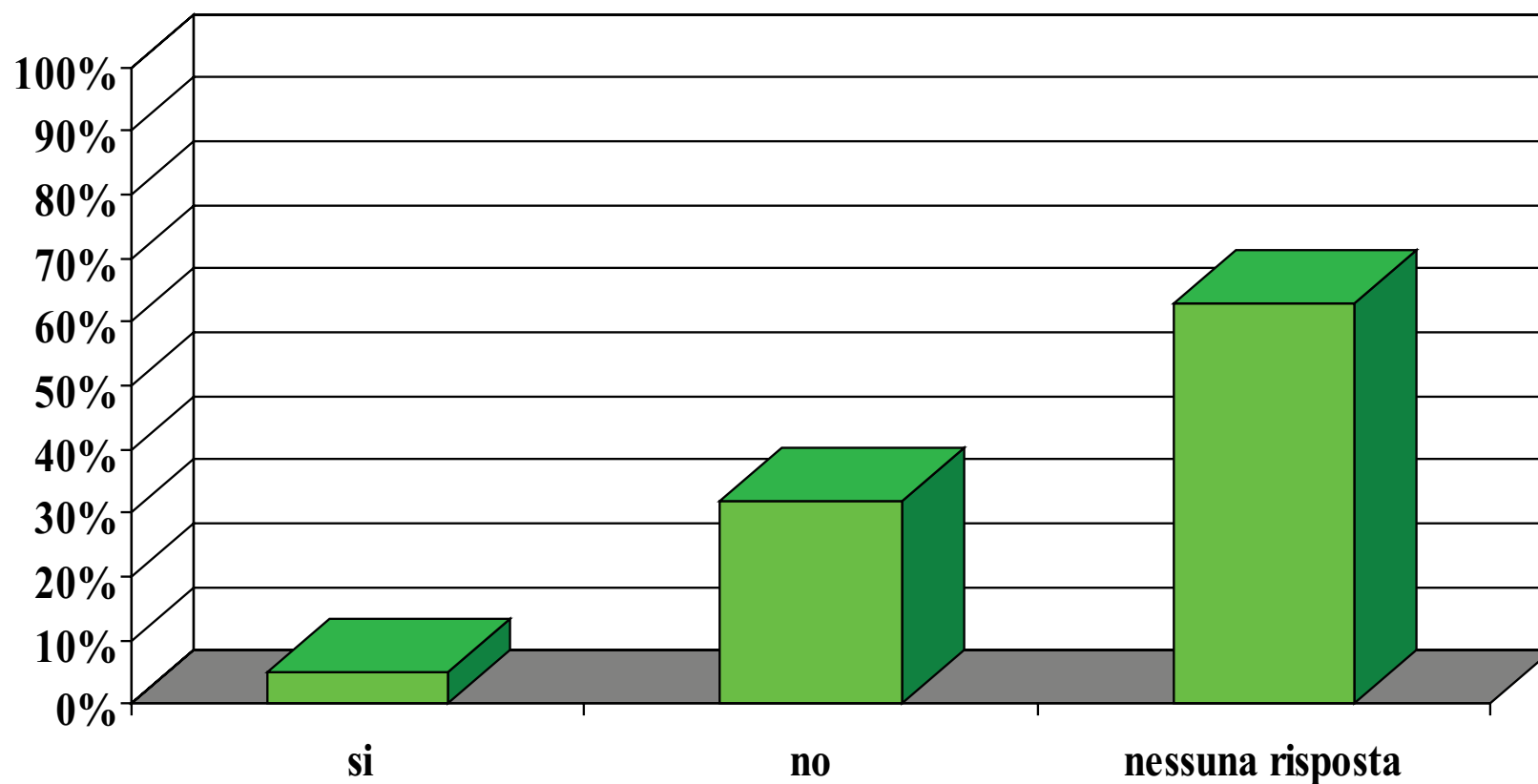
17h) In caso di mancata omologazione del concordato, il Tribunale ha di solito dichiarato il fallimento d'ufficio?



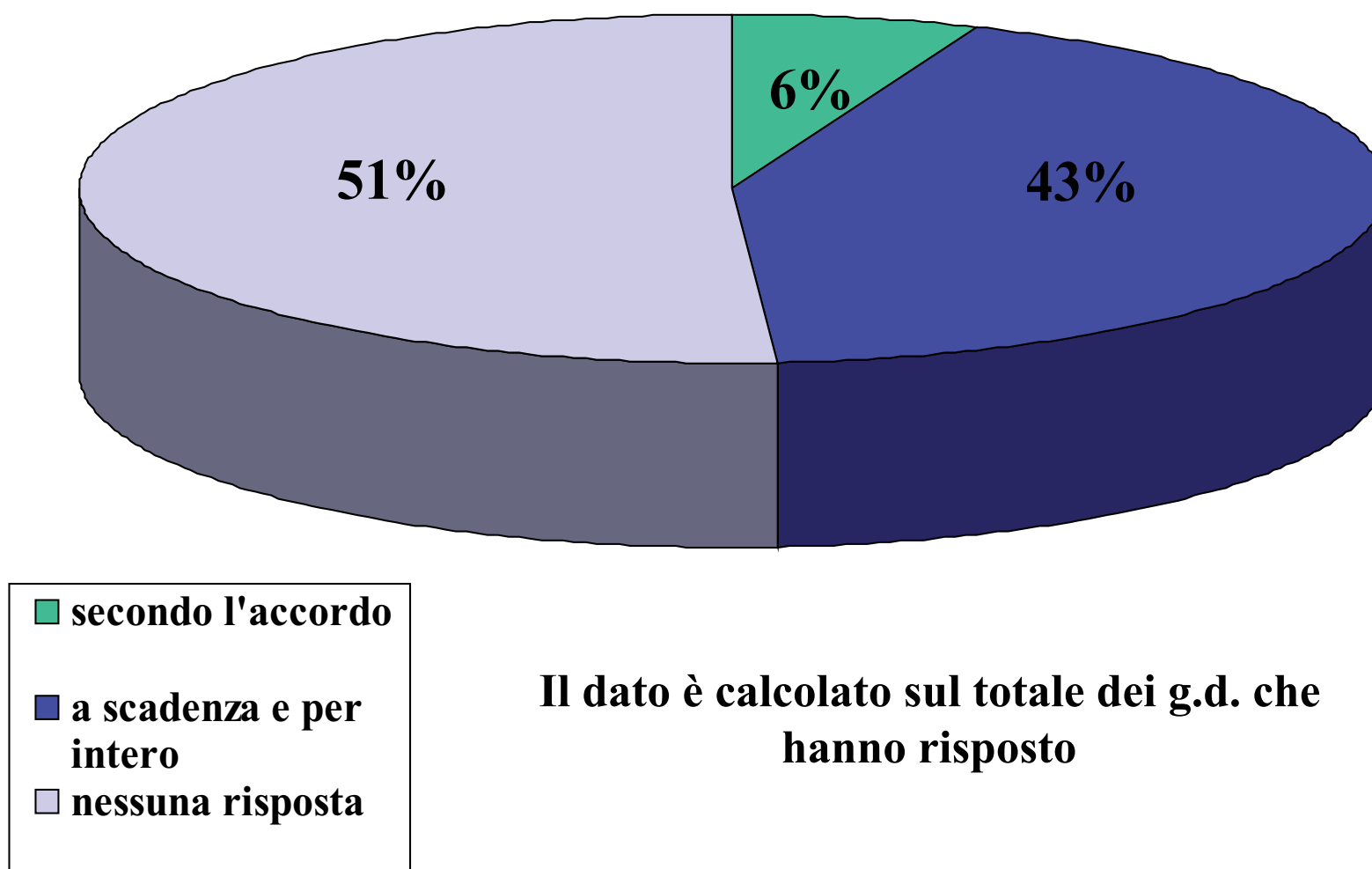
**18a) Sono stati presentati accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.
182 bis l.f.?**



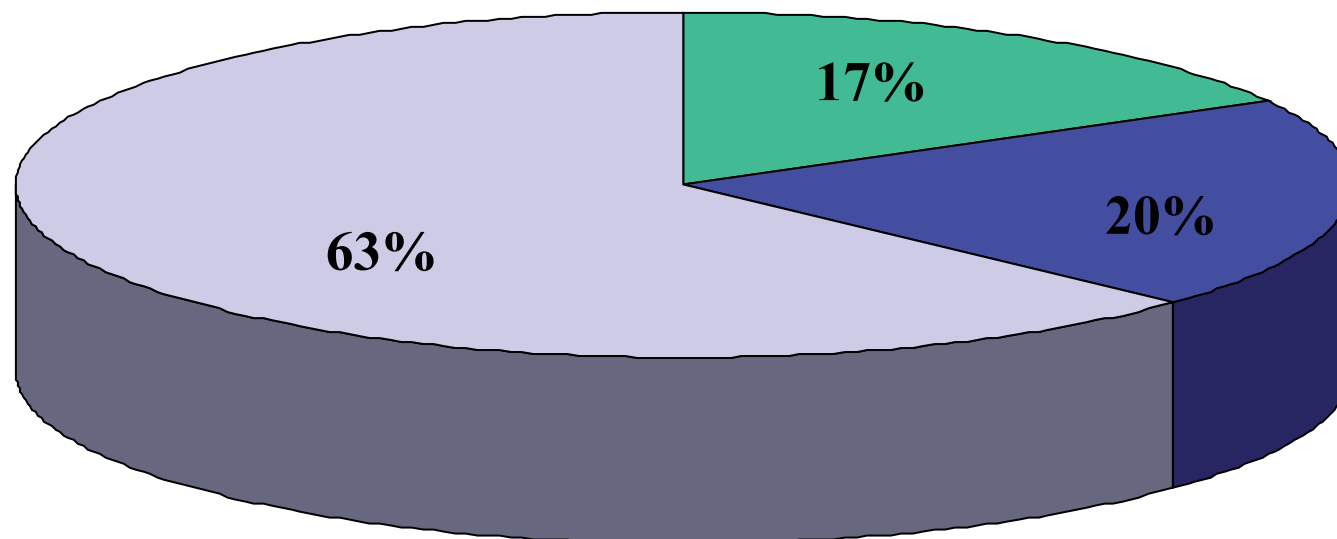
18b) Sono stati mai presentati accordi anche da parte di soggetti che non sono sottoponibili alla procedura di fallimento?



18c) Per i creditori estranei all'accordo è stata generalmente prevista la soddisfazione...



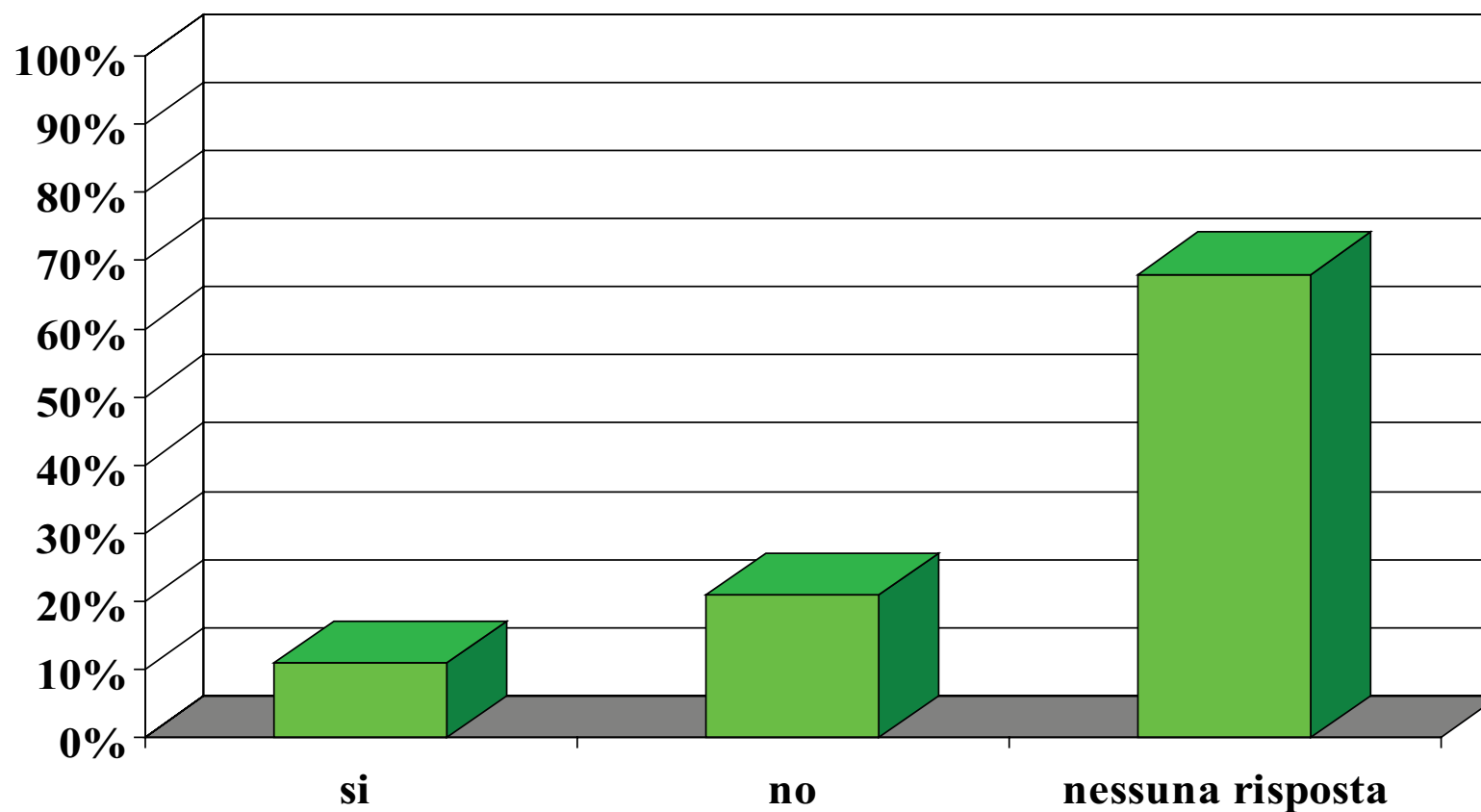
18d) In fase di omologa generalmente il Tribunale verifica...



- il raggiungimento del 60% dei creditori
- la fattibilità dell'accordo
- nessuna risposta

Il dato è calcolato sul totale dei g.d. che hanno risposto

18e) Sono mai stati omologati degli accordi di ristrutturazione dei debiti?



Pubblicazione a cura di

assonime

Associazione fra le società
Italiane per azioni

Roma, settembre 2007

Progetto grafico a cura di

afterPIXEL