



## L'angolo della giustizia

Dopo 30 anni di «lavori» finalmente un decreto che introduce importanti novità

# La legge fallimentare ha rattoppato il vecchio abito

**A**d una prima lettura delle novità introdotte in materia fallimentare con il decreto legge n.35 del 16 marzo 2005, approvato dal Consiglio dei Ministri ed ora all'esame del Parlamento per la conversione, è forte la tentazione di ricorrere alla classica espressione: "la montagna ha partorito il topolino!". E' noto infatti che sul tema della riforma della legge fallimentare i lavori, in corso da oltre trent'anni, hanno dato vita ad una sorta di "cantiere permanente". Appare infatti quasi superfluo ricordare le numerose commissioni di studio che nel tempo si sono succedute, dando vita ad altrettanti progetti, più o meno articolati e completi, che ogni volta hanno indotto gli addetti ai lavori a credere, peraltro con un grado di convincimento vieppiù decrescente, che la riforma fosse ormai dietro l'angolo. Ma ogni volta l'attesa andava delusa, trasformandosi in mera illusione, e la questione della riforma della legge fallimentare finiva per assumere toni quasi leggendari. Un clima surreale di attesa rendeva gli studiosi di diritto fallimentare sempre più simili ai protagonisti di

di **Elisabetta Bertacchini**

*Aspettando Godot* piuttosto che del *Deserto dei Tartari*.

Ed ecco che improvvisamente, nell'orizzonte incantato dell'attesa indefinita, qualcosa si è mosso. Mentre i numerosi progetti finaliz-



Elisabetta Bertacchini

zati a riscrivere l'intero impianto della legge fallimentare restavano ancora una volta "lettere morte", l'art. 2 del decreto legge n.35 del 16 marzo 2005 introduce importanti modifiche in materia.

Le novità introdotte riguardano in particolare:

- 1) La disciplina della revocatoria fallimentare
- 2) Il concordato preventivo
- 3) Gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

### **La disciplina della revocatoria fallimentare**

La riforma tocca soltanto la revocatoria degli atti a titolo oneroso, pagamenti e garanzie, disciplinata dall'art. 67 l.f.

Con riferimento all'art. 67, primo comma (la revocatoria dei c.d atti anomali) le modificazioni introdotte riguardano:

- a) la riduzione a metà del c.d periodo sospetto (da 2 anni ad un anno, da un anno a sei mesi);
  - b) la quantificazione della sproporzione tra prestazioni di cui al n.1, che viene ora precisata nella misura di "oltre un quarto", rispetto all'espressione precedentemente adottata (che faceva un più generico riferimento al concetto di "sproporzione notevole").
- Al fine di una più agevole lettura si riporta il testo normativo, (evidenziando in neretto le principali novità):



“l'articolo 67 è sostituito dal seguente: «67. Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie. Sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato d'insolvenza del debitore:

- 1) gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito sorpassano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso;
- 2) gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o con altri mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento;
- 3) i pegni, le anticresi e le ipoteche volontarie costituiti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti;
- 4) i pegni, le anticresi e le ipoteche giudiziali o volontarie costituiti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti».



Con riferimento all'art.67, secondo comma (la revocatoria dei c.d atti normali) le modificazioni introdotte riguardano:

- a) la riduzione a metà del c.d periodo sospetto (da un anno a sei mesi);
  - b) la previsione, tra i debiti contestualmente creati a fronte della costituzione di diritti di prelazione, anche di debiti di terzi.
- In particolare le nuove disposizioni prevedono che:

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

Ma la novità di gran lunga più significativa è contenuta nel terzo comma dell'art.67, inserito *ex novo*, che riguarda la previsione di ben sette nuove ipotesi di esenzione dall'azione revocatoria (art.67, terzo comma, lett. a-g). Si prevede infatti che:

“Non sono soggetti all'azione revocatoria:

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio della attività d'impresa nei termini d'uso;
- b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca;
- c) le vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado;
- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad

assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile;

- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis;
- f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito;
- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo”.



Alcune considerazioni appaiono opportune.

La scelta del legislatore è andata nella direzione di accogliere quasi *in toto* le istanze provenienti da parte del sistema economico (ed in particolare del sistema bancario per quanto riguarda l'esenzione dalla revocatoria delle rimesse bancarie affluite sul conto corrente dell'imprenditore nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento), che da tempo considerava la revocatoria fallimentare alla stregua di uno strumento “odioso”, destinato a creare incertezza ed instabilità nei rapporti giuridici ed economici. L'area di esenzione dalla revocatoria risulta quindi assai ampliata, finendo per estendersi, di fatto, ad ogni pagamento di debiti liquidi ed esigibili compiuti dall'imprenditore prima della dichiarazione di fallimento. Con particolare riferimento alla revocabilità delle rimesse in conto

corrente, si è affermato il principio, da tempo sostenuto dalla più attenta dottrina, che le stesse possono essere revocate solo a condizione che sia provata la loro natura solutoria, laddove si afferma esplicitamente che le stesse sono esentate dalla revocatoria *“purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca”*.

Risponde ad esigenze di equità e di giustizia sociale la scelta di escludere dalla revocatoria (ai sensi della lett. c) *le vendite a giusto prezzo d'immobili ad uso abitativo*, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado. La posizione adottata appare in linea con la tendenza, inaugurata con l'introduzione dell'ultimo comma dell'art. 72 l.f. (ex art.3, comma 6 del d.l.31.12.1996, n.669, convertito nella legge 28/2/1997, n. 30) e proseguita con le più recenti disposizioni contenute nella legge 210/2004, di tutelare la posizione di quanti acquistano (o con preliminare o con atto definitivo di trasferimento di proprietà) la casa di abitazione da un'impresa costruttrice poi fallita. Altrettanto apprezzabile appare la previsione di cui alla lett. d), di esonerare dalla revocatoria *“gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501-bis, quarto comma, del codice civile”*.

Appare infatti condivisibile la scelta di fornire una risposta alle esigenze, da più parti segnalate da tempo, di contenere i rischi connessi con le operazioni stragiudiziali di composizione della crisi, che sovente ne hanno di fatto reso quantomeno *“sconsigliabile”* l'utilizzo da parte degli addetti ai lavori.

Infine, risponde ad una prassi da

tempo consolidata in giurisprudenza e in dottrina la scelta di esentare dalla revocatoria le fattispecie di cui alle lettere: e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, (nonché, ora, anche dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis; f), i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti ed altri collaboratori, anche non subordinati, del fallito; g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di amministrazione controllata e di concordato preventivo. Sotto il profilo dell'applicabilità delle nuove disposizioni, l'art. 2, n. 2, prevede che *“Le disposizioni del comma 1, lettere a) e b), si applicano alle azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo la data di entrata in vigore del presente decreto”*.

### **Il concordato preventivo**

Di particolare rilevanza appaiono le modificazioni apportate all'istituto del concordato preventivo, destinato a diventare la procedura più importante al fine del superamento dello stato di crisi delle imprese di piccole e medie dimensioni, che non presentino i requisiti per usufruire dell'amministrazione straordinaria.

Le novità più significative riguardano in particolare *le condizioni per l'ammissione alla procedura, sotto il duplice profilo soggettivo ed oggettivo ed il contenuto del piano*.

Infatti:

- 1) sotto il profilo soggettivo, viene eliminato ogni riferimento alla sussistenza delle c.d. condizioni di meritevolezza;
- 2) il presupposto oggettivo per accedere alla procedura non è più lo stato di insolvenza, ma è più genericamente lo stato di crisi;
- 3) assume rilevanza centrale il contenuto del piano proposto ai creditori.

Al fine di una più agevole lettura si riporta il testo normativo:

L'articolo 160 del regio decreto n. 267 del 1942 é sostituito dal seguente:

*“L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:*

- a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
- b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
- c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse».



Come si può notare già ad una prima lettura, le caratteristiche più rilevanti della suddetta disposizione consistono nell'ampia flessibilità del piano, nel potenziamento della figura dell'assuntore e nella nuova accezione del concetto di *par condicio creditorum*. Sotto quest'ultimo profilo va sottolineata la possibilità

di suddivisione dei creditori in classi omogenee al fine di "personalizzare" la proposta, diversificandone i contenuti con riguardo alle esigenze dei creditori, mediante la previsione di trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

Inoltre, il debitore deve presentare con il ricorso: a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; b) uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; c) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore; d) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Un ulteriore aspetto innovativo consiste nella previsione che il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un *professionista* di cui all'articolo 28, l.f. che attesti la veridicità dei dati aziendali e la *fattibilità* del piano medesimo.

### *Le maggioranze per l'approvazione del concordato*

Alcune novità rilevanti si riscontrano anche in relazione alle modalità di approvazione della proposta concordataria da parte dei creditori.

In particolare si prevede che l'articolo 177 del regio decreto n. 267 del 1942 sia così sostituito:

*"Maggioranza per l'approvazione del concordato. Il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto nella classe medesima".*

Di particolare interesse è anche la previsione secondo cui:

*"il tribunale, riscontrata in ogni caso la maggioranza di cui al primo comma dell'art.177, può approvare il concordato nonostante il dissenso di una o più classi di creditori, se la maggioranza delle classi ha approvato la proposta di concordato e qualora ritenga che i creditori appartenenti alle classi dissenzienti possano risultare soddisfatti dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili".*

### *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*

Di particolare significato appare infine la scelta del legislatore di inserire nell'impianto normativo del concordato preventivo anche la disciplina degli "accordi di ristrutturazione dei debiti".

Infatti, dopo l'articolo 182 del regio decreto n. 267 del 1942 è inserito l'art. 182-bis, che prevede che:

*"Il debitore può depositare, con la dichiarazione e la documentazione di cui all'articolo 161, un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei".*

*"L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese; i creditori ed ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dalla pubblicazione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese. L'accordo acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione nel registro delle imprese".*

Anche la suddetta si colloca nella direzione di regolamentare gli accordi stragiudiziali, rendendone più agevole e meno rischiosa la realizzazione.

### *Considerazioni conclusive*

Ogni considerazione sulle novità introdotte dalla piccola riforma appare allo stato almeno prematura. Ritengo tuttavia che la portata delle norme introdotte, anche se lontane dall'obiettivo iniziale di una completa revisione della legge fallimentare, non vada sottovalutata, con particolare riferimento all'impatto che le stesse sono destinate a provocare sul sistema attuale.

In primo luogo si deve prendere atto che è finita la lunga stagione della revocatoria fallimentare. Al di là delle perplessità che sul punto si possono formulare, non si può infatti ignorare che l'ampliamento dell'area delle esenzioni, rende di fatto inapplicabile la disciplina dell'art.67 l.f. con riferimento a tutti gli atti cosiddetti normali.

Appare sicuramente apprezzabile la nuova disciplina del concordato preventivo, suscettibile di modificare sostanzialmente la filosofia di fondo che accompagna la scelta delle strategie di composizione della crisi dell'impresa. Sul punto l'impatto sull'attuale sistema non potrà che essere assai significativo.

Analoghe considerazioni merita la disciplina degli accordi di ristrutturazione del debito.

Con tutti i limiti che, sotto il profilo della sistematicità e della completezza, un intervento normativo come quello in esame presenta, forse gli effetti che lo stesso potrà produrre sullo scenario della crisi dell'impresa può sin d'ora considerarsi inversamente proporzionale alle sue dimensioni: siamo dunque di fronte ad una piccola, grande riforma?

**Elisabetta Bertacchini**

*Professore di diritto fallimentare  
Università C. Cattaneo- LIUC e Università di Brescia.  
Dottore commercialista*

Il presente saggio riproduce in sintesi un più ampio lavoro in corso di pubblicazione sul n. 5/2005 della rivista *Impresa* ed. De Agostini.