L'angolo della giustizia

L'iter assai travagliato della riforma della legge fallimentare altro esempio di cattiva e contrastata scelta normativa

Se sei piccolo imprenditore non puoi fallire

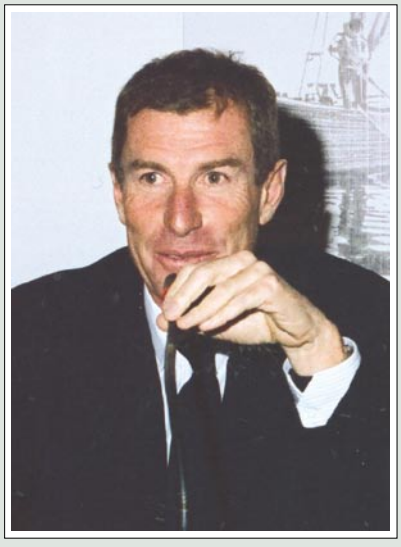
di Raffaele Del Porto

Con l'entrata in vigore del D. L.vo 5/2006 si è completato, il 16.7.2006, l'iter assai travagliato della riforma della legge fallimentare. L'espressione "iter assai travagliato" rappresenta un vero e proprio eufemismo.

La "vecchia" legge fallimentare (ossia quella in vigore fino al luglio del 2006) risaliva al 1942 e di riforma di questa legge si discuteva nel nostro Paese, in modo più o meno convinto, da circa trenta anni; il dibattito sulla opportunità (secondo alcuni, piuttosto, vera e propria necessità) della riforma ha tuttavia subito una brusca accelerazione nel corso della precedente legislatura, che si era prefissa, fra gli altri, l'ambizioso obiettivo di varare una riforma organica delle procedure concorsuali.

Il cammino della riforma è stato tuttavia, come accennato, tutt'altro che agevole.

Il governo ha dapprima provveduto alla nomina di una commissione, incaricata di predisporre il testo della nuova legge fallimentare.



Raffaele Del Porto

La commissione non ha però portato a termine l'incarico ricevuto; insanabili contrasti insorti in seno ad essa non le hanno infatti consentito di provvedere alla stesura di un documento unitario da sottoporre all'esame del parlamento.

Si è così giunti al marzo del 2005, quando il governo, ravvisando straordinarie (e, per la verità, poco condivisibili) ragioni di necessità e d'urgenza (cfr. art. 77 della carta costituzionale) ha varato il D.L. n. 35/2005, con il quale ha modificato (sensibilmente) le sole norme relative alla revocatoria fallimentare e al concordato preventivo.

Il decreto legge è stato poi convertito in legge nel maggio 2005 (L. n. 80/2005); con la medesima legge di conversione il parlamento ha poi provveduto a delegare il governo ad adottare, nel termine di centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, "...uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267".

Il governo ha quindi provveduto all'attuazione della delega, nel ri-

dotto termine concessogli, con il ricordato D. L.vo n. 5/2006; alcune norme contenute in questo decreto (su tutte, quelle relative alla corrispondenza diretta al fallito e agli obblighi gravanti sul fallito: artt. 48 e 49 l.f.) sono entrate immediatamente in vigore; le altre norme, come accennato, sono entrate in vigore il 16.7.2006, all'esito di un periodo di *vacatio legis* di sei mesi.

L'accoglienza riservata alla nuova legge dai "pratici" è stata, a dir poco, assai tiepida e non va dimenticato come da più parti (magistratura, ordini professionali, etc....) sia emersa la richiesta di un congruo differimento dei termini di entrata in vigore delle nuove norme.

La nuova maggioranza insediatasi nel frattempo in parlamento ha dapprima promesso questo slittamento (che avrebbe consentito di disporre del tempo necessario per poter apportare alle nuove norme i correttivi ritenuti più urgenti), ma non ha poi mantenuto tale promessa e la nuova disciplina è, ormai, pienamente operativa da alcuni mesi.

La scelta operata dal legislatore è stata quella di mantenere in vita il regio decreto n. 267/1942, modificando tuttavia, in modo assai sensibile, le norme in esso contenute.

Ne è scaturita una disciplina delle procedure concorsuali (e, in particolare, del fallimento) del tutto nuova, ispirata, in alcuni casi, a principi in chiaro contrasto con quelli che avevano ispirato la disciplina precedente.

Il legislatore della riforma ha confermato la regola dell'assoggettabilità a fallimento dei soli imprenditori commerciali non piccoli e restano perciò sottratti all'esecuzione concorsuale, oltre agli enti pubblici, i cd. debitori civili e i piccoli imprenditori.

Quanto a quest'ultima categoria, la principale novità introdotta dalla riforma è rappresentata dalla espressa fissazione di nuovi parametri quantitativi che delineano la categoria del piccolo imprenditore (individuale o collettivo), non assoggettabile a fallimento.

In particolare, l'art. 1, secondo comma l.f. stabilisce che, ai fini della dichiarazione di fallimento, "...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".

Un ulteriore limite quantitativo (sia pure di diversa natura) è poi stabilito dall'ultimo comma dell'art. 15 l.f., che stabilisce che "non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro venticinquemila".

La nuova disciplina è stata oggetto di critiche assai serrate.

Da un lato è stata censurata la scarsa precisione tecnica dei termini (piuttosto generici) adoperati dal legislatore.

Dall'altro è stata sottolineata la scarsa opportunità pratica delle nuove norme.

L'accertamento dei requisiti dimensionali risulta infatti assai agevole qualora il debitore, collaborando lealmente con il tribunale, fornisca a questo tutte le informazioni idonee a illustrare le dimensioni della sua attività.

Più complesso appare, di contro, l'accertamento dei limiti dimensionali di debitori irreperibili, che abbiano fatto perdere le loro tracce da anni, omettendo di depositare bilanci (laddove tenuti a tale adempimento), dichiarazioni fiscali, etc....

L'accertamento renderà necessarie, in questo caso, indagini laboriose e complesse, che richiederanno un apprezzabile lasso di tempo, con intuibili conseguenze pregiudizievoli per le naturali esigenze di celerità che sono proprie della fase prefallimentare.

Si aggiunga che il tribunale chiamato ad accertare le dimensioni dell'impresa chiamata per il fallimento dovrà utilizzare, soprattutto, le informazioni fornite dai bilanci (se pubblicati) e dalle dichiarazioni fiscali (informazioni che provengono, quindi, esclusivamente dallo stesso debitore).

Ne deriva un sistema destinato a favorire (ancora una volta) quegli imprenditori più spregiudicati, disposti a fornire informazioni non veritiere sulle reali dimensioni della loro attività.

L'esperienza maturata in questi primi mesi d'applicazione delle nuove norme conferma la fondatezza di questi timori.

L'atteggiamento del debitore chiamato per il fallimento risulta difatti assai raramente collaborativo e le indagini necessarie per accertare le dimensioni dell'impresa richiedono tempi lunghi, con il risultato che si può giungere alla dichiarazione di fallimento del debitore solo dopo alcuni mesi, quando, sono, fra l'altro, ormai spirati i termini per l'utile esercizio delle azioni revocatorie fallimentari.

Il quadro delle novità relative alla fase pre-fallimentare è poi completato dal nuovo testo dell'art. 15 l.f., che stabilisce le nuove regole dell'istruttoria pre-fallimentare, che risulta ora oggetto di una disciplina assai analitica (e fissa, inoltre, all'ultimo comma, il limite quantitativo dell'esposizione debitoria già ricordato).

La disciplina del procedimento fallimentare è ispirata a principi del tutto nuovi.

Il legislatore della riforma ritiene superato l'impianto delle vecchie norme che, risalenti al periodo pre-costituzionale, risultano eccessivamente condizionate "...

dall'ideologia dell'epoca: primazia dell'interesse pubblico nella gestione delle procedure di crisi; organi della procedura che agiscono quali rappresentanti diretti dello Stato; curatore che, in quanto strumento attuativo delle scelte pubbliche, è pubblico ufficiale" (così si esprime il sottosegretario al Ministero della Giustizia nella presentazione di un volume dedicato alla riforma della legge fallimentare).
La nuova disciplina si ispira, di contro, "a una nuova filosofia, che privilegia l'impresa piuttosto che i suoi protagonisti e che, coerentemente, ridisegna secondo logiche imprenditoriali anche il peso degli organi a essa preposti" (medesima fonte).
Ne deriva un sistema del tutto nuovo, che accentua il carattere privatistico

della procedura fallimentare, ridimensionando sensibilmente il ruolo del giudice delegato (che perde, fra l'altro, i compiti di direzione delle operazioni del fallimento, conservando le sole funzioni di "direzione e controllo sulla regolarità della procedura") e del tribunale, a favore del curatore e, soprattutto, del comitato dei creditori, ai quali sono assegnate nuove e più delicate funzioni.

Altre norme si preoccupano di accentuare il ruolo di terzietà del giudice delegato, che vede notevolmente ridotta la sfera della sua attività direttiva ed autorizzativa, e viene restituito, sia pure in parte, alla sua naturale funzione giurisdizionale (che, nel caso del fallimento, si attua, principalmente, nella risoluzione delle controversie tra il curatore e i terzi creditori del fallito).

E' presto per esprimere un giudizio sulla effettiva idoneità delle nuove norme ad assicurare un migliore funzionamento delle procedure fallimentari.

E' certo che i risultati conseguiti sotto l'impero delle vecchie norme, (che, come ricordato, riconoscevano un ruolo preminente agli organi "pubblici"), risultavano pesantemente condizionati dal grado di efficienza dell'ufficio giudiziario al quale era affidata la gestione della procedura.

Accadeva così che ai discreti risultati conseguiti dalle procedure concorsuali gestite da tribunali dotati di strutture adeguate si contrapponevano quelli, veramente disastrosi, di tribunali "meno dotati" (penso, soprattutto, a certi tribunali del centro-sud del nostro paese, perennemente afflitti da gravi e intollerabili carenze di organico).

Confermo perciò un mio personale dubbio già espresso su questa rivista (Brescia Futuro n. 2/2004) in merito alla (allora recente) riforma del cd. processo societario.

La riforma del diritto fallimentare costituisce l'ennesimo esempio di riforma "sulla carta", ossia di riforma diretta a modificare (in modo anche rilevante) le norme che disciplinano le procedure concorsuali, senza tuttavia prevedere adeguati interventi sulle strutture (uomini e mezzi) destinati a gestire le nuove procedure.

Riforma quindi, che non comporterà maggiori costi, ma che, come già verificato in passato, non risulterà decisiva per la realizzazione di quegli obbiettivi di maggiore efficienza (in termini di tempi e risultati) delle procedure concorsuali.

Su un piano diverso, va poi rilevato come da più parti sia stata lamentata la pessima qualità tecnica di alcune delle nuove norme, varate dal legislatore delegato in tutta fretta (nel breve termine di centottanta giorni concesso dalla legge delega) e perciò senza il tempo necessario per un'adeguata riflessione.

Del tutto condivisibili appaiono infine le perplessità (anche queste assai diffuse) legate alla scelta di valorizzare, fra gli organi della procedura, il comitato dei creditori, nell'ottica di una gestione più marcatamente privatistica della procedura.

Si tratta di un organo che già sotto l'impero della vecchia legge era andato incontro ad una sorta di spontanea atrofia e che sembra confermare queste caratteristiche di scarsa vitalità anche nell'ambito delle nuove procedure, regolate dalla nuova legge.

Il creditore che provoca la dichiarazione di fallimento o quello che si limita ad insinuare il proprio credito al passivo del fallimento, manifestano difatti assai raramente un reale interesse per lo svolgimento della procedura (non si dimentichi che la procedura fallimentare, una volta dichiarata, procede, a differenza dell'esecuzione individuale, senza che siano richiesti al creditore atti di impulso e, soprattutto, anticipazioni di spese).

La gestione delle procedure (penso, soprattutto ai fallimenti di dimensioni medio-piccole, che non coinvolgono interessi rilevanti) continuerà perciò ad essere interamente affidata al giudice delegato e al curatore nel sostanziale disinteresse dei creditori ed eventuali risultati utili verranno considerati da questi, come di consueto, un "di più", tanto gradito quanto insperato.

Concludo con un breve richiamo alle norme introdotte con il D. L. 35/2005 (si tratta delle norme entrate in vigore nel marzo 2005, che hanno sensibilmente modificato la disciplina della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo).

La nuova disciplina della revocatoria fallimentare muove nel senso di un accentuato depotenziamento di questa azione, realizzato attraverso il dimezzamento, in via generale, del "periodo sospetto" e l'introduzione di numerose (forse troppe) nuove ipotesi di esenzione dall'esercizio dell'azione.

La nuova disciplina del concordato preventivo persegue quell'obiettivo di privatizzazione della procedura, che costituisce, come ricordato, uno dei principi ispiratori dell'intera riforma. Risulta, anche in questo caso, sensibilmente ridimensionato il ruolo dei soggetti pubblici che continuano a vigilare sul regolare svolgimento della procedura e resta affidato al tribunale un controllo, in sostanza, di mera regolarità formale dell'accordo raggiunto dall'imprenditore con i propri creditori.

Completano il quadro l'introduzione del nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione del debito (art. 182 bis della nuova legge fallimentare, introdotto con il D. L. 35/2005) e la soppressione della procedura concorsuale minore dell'amministrazione controllata (perfezionata con il D. L.vo 5/2006).

Raffaele Del Porto
Giudice Delegato Sezione Fallimentare
Tribunale di Brescia