L'angolo della giustizia

Dal 1° gennaio 2008 entra definitivamente in vigore la riforma dopo due decenni di dibattito accademico

Riforma fallimentare: un fallimento

di Gianni Sabbadini

Con il decreto legislativo n.169 del 12 settembre 2007, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 16 ottobre 2007 ed in vigore dal 1° gennaio 2008, dovrebbe, almeno per il momento, terminare la serie di interventi sul sistema fallimentare iniziato con il decreto legge 14 marzo 2005 n.35.

L'impressione finale è che si sia di fatto ceduto alle varie lobby e che la riforma, nel complesso, nonostante un dibattito accademico durato quasi due decenni, sia risultata assai scadente, specie da un punto di vista tecnico-normativo.

Il nuovo sistema fallimentare italiano sembra infatti essere diventato una procedura senza capo né coda, in cui non si capisce più chi ne ha la direzione (posto che l'organo individuato dal legislatore, cioè il comitato dei creditori, è restio ad assumersi le responsabilità conferitegli dalla nuova legge) ed il giudice delegato è stato ridotto al rango di mero supplente del comitato dei creditori, il sistema revocatorio poi è stato praticamente distrutto, la verifica del passivo potrebbe essere potenzialmente fonte di un aspro contenzioso sui limiti e sulla natura delle decisioni del giudice delegato, gli adempimenti burocratici a carico del curatore (relazioni, programma di liquidazione, richieste di autorizzazioni, etc.) anziché diminuire sono aumentati.

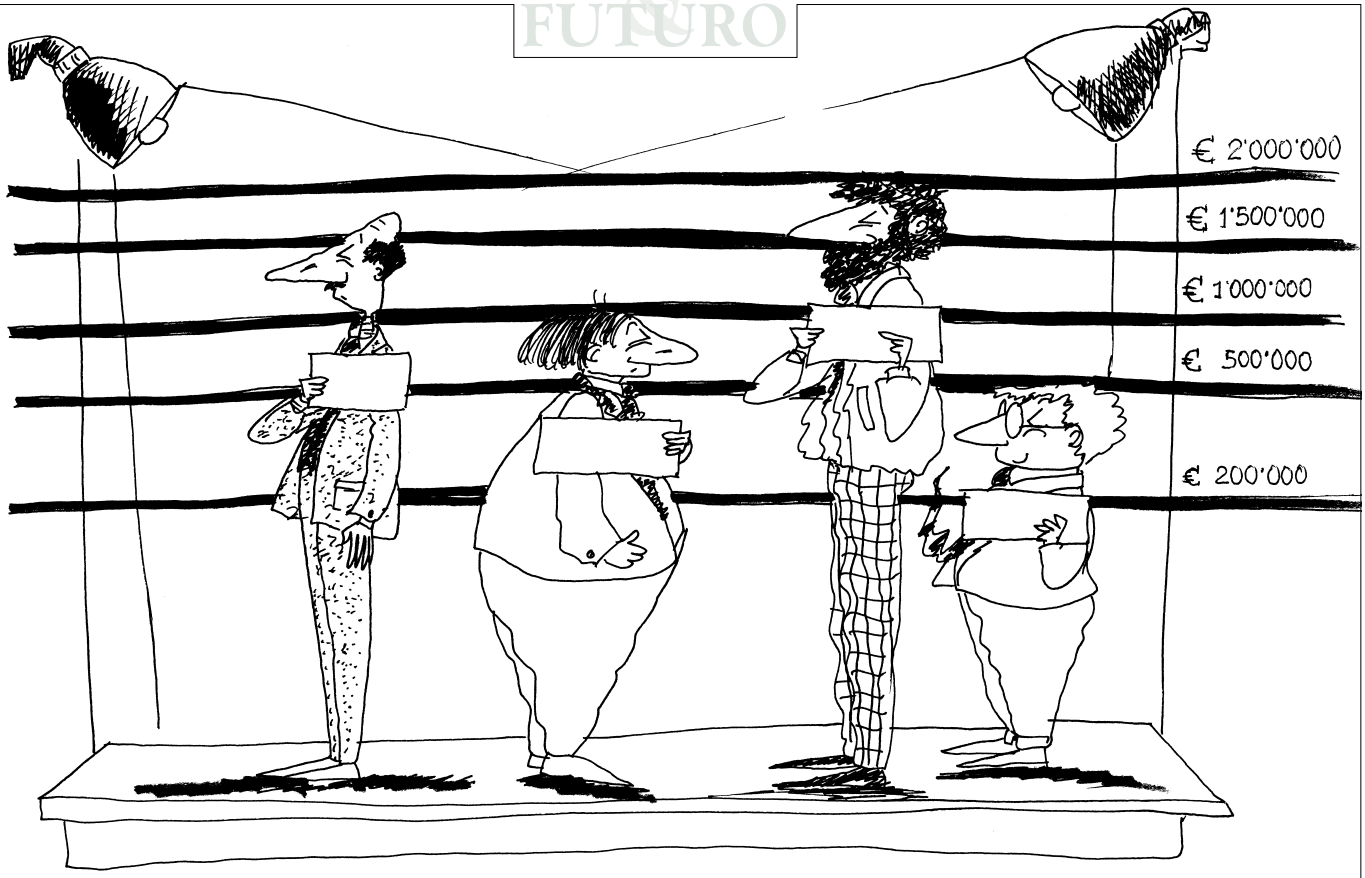
In definitiva, rischiamo quindi di avere fallimenti più lunghi e più costosi con meno attivo da distribuire, praticamente l'opposto di quel che a parole si sosteneva e si auspicava...

Gianni Sabbadini

D'altra parte, non c'era altro da aspettarsi se autorevoli professori hanno definito la riforma come "vandalismo istituzionale", "stravolgimento delle fondamentali regole", "sconcertanti novità", sino al commento più pesante di "un diritto ormai superfluo perché ognuno può costruirsene un simulacro a misura dei propri interessi".

Scendendo poi nel concreto, il primo evidente effetto della riforma già introdotta con il decreto legislativo n.5 del 9 gennaio 2006, in vigore dal 16 luglio 2006, è stato senz'altro la drastica diminuzione del numero dei fallimenti, praticamente diminuiti di due terzi (i dati sono pressoché omogenei per tutta Italia), una vera e propria fuoriuscita dell'insolvenza dalla regolamentazione giudiziale!

Le statistiche del Tribunale di Brescia sono a questo riguardo eloquenti: nell'anno 2003 a fronte di 975 istanze di fallimento sono stati dichiarati 236 fallimenti e sono stati omologati 2 concordati preventivi; nell'anno 2004 a fronte di 1164 istanze di fallimento sono stati dichiarati 316 fallimenti e sono stati omologati 5 concordati preventivi; nell'anno 2005 a fronte di 1122 istanze di fallimento sono stati dichiarati 329 fallimenti, aperte 4 procedure di amministrazione straordinaria e omologati 5 concordati preventivi; nell'anno



2006, con la riforma intervenuta a partire dal 16 luglio, a fronte di 839 istanze di fallimento sono stati dichiarati 258 fallimenti e sono stati omologati 2 concordati preventivi e 1'accordo di ristrutturazione dei debiti, nell'anno 2007, sino al 30 ottobre, ormai con la riforma a regime, a fronte di 443 istanze di fallimento sono stati dichiarati 92 fallimenti e sono stati omologati 7 concordati preventivi e 1 accordo di ristrutturazione dei debiti.

Il dato omogeneo indica quindi che dimininuiscono le istanze di fallimento presentate perché i creditori si rendono conto che non è più possibile la dichiarazione di fallimento del debitore e contestualmente calano di due terzi anche i fallimenti dichiarati.

Viceversa, in Europa accade esattamente il contrario, nel senso che la regolamentazione concorsuale dell'insolvenza anziché essere limitata e sterilizzata, è diventata la regola generale, a prescindere dalla qualità del debitore.

Da ultimo, con la riforma del 2003 anche la Spagna, dopo i Paesi dell'Europa orientale, si è affiancata alle tradizionali legislazioni dei Paesi tedeschi e anglosassoni che da tempo prevedono il fallimento anche del debitore civile e non solo dell'imprenditore commerciale.

In tale situazione, a fronte dei paramentri evidentemente troppo alti fissati dalla riforma del 2006, il decreto correttivo di settembre ha cercato, in qualche modo, di porvi rimedio, senza peraltro avere il coraggio di superare la vecchia limitazione che riserva il fallimento agli imprenditori commerciali.

Il nuovo art.1, in vigore dal 1° gennaio 2008, infatti, prevede ancora che siano soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo solo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale.

Non solo, ma il successivo comma stabilisce che non sono soggetti al fallimento quegli imprenditori commerciali che dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
b) aver realizzato "in qualunque modo risulti" sempre nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento, o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

La norma, così formulata, presenta più di un elemento di confusione.

Innanzitutto, sembra rifarsi alla vecchia previsione della legge del 1942 che escludeva dal fallimento i piccoli imprenditori per un semplice motivo di "economia processuale", nel senso che si riteneva inutile predisporre una procedura complessa e costosa come il fallimento per dei soggetti la cui insolvenza presumibilmente doveva ritenersi poco rilevante.

Di conseguenza la legge del 1942 prevedeva però anche che il giudice dovesse verificare d'ufficio la sussistenza di detti presupposti, preliminari alla dichiarazione di fallimento, attesa la loro rilevanza pubblica.
Ora, è avvenuto che i parametri indicati originariamente dalla legge del 1942 e facenti riferimento alla imposta di ricchezza mobile ed al capitale investito nell'attività commerciale (che non doveva essere superiore a lire 900.000!) con il tempo erano venuti meno per vari motivi su cui è inutile dilungarsi, per cui, di fatto, ogni Tribunale aveva adottato dei propri parametri di riferimento (ad esempio il Tribunale di Brescia, da ultimo, escludeva dal fallimento gli imprenditori artigiani il cui volume d'affari non avesse superato negli ultimi tre anni 200.000,00 euro annui).
Detta situazione, se da un parte poteva ledere il principio di certezza del diritto, dall'altra permetteva però di adeguare la previsione alle specifiche diverse situazioni del Paese, essendo ad esempio evidente che la situazione economica dell'area bresciana è diversa da quella di altre zone.
Comunque, una volta fatta la scelta di individuare dei parametri uguali per tutti (senza peraltro che risulti sia stata effettuata una qualche indagine statistica per verificare in concreto le conseguenze di una tale scelta), il legislatore del 2007 sembra però aver voluto condizionare la decisione sulla sussistenza di detti paramentri all'onere della prova a carico del debitore.
In tal senso infatti è stata nell'immediatezza letta la norma là dove dice che "non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento... gli imprenditori i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti...".
Se così fosse, però, la nuova disciplina non avrebbe veramente nessun senso, posto che qualora il debitore per i più vari motivi (irreperibilità, mancanza del legale, etc.) scegliesse di non difendersi, secondo questa tesi, esso dovrebbe essere senz'altro dichiarato fallito, a prescindere dalle dimensioni dell'impresa, con il che si dovrebbe concludere che in Italia non sono esclusi dal fallimento i piccoli imprenditori ma solo quegli imprenditori che non si muniscono di avvocato per difendersi nel giudizio...
Quindi potrebbe anche aumentare il numero dei fallimenti ma coinvolgendo piccole o piccolissime imprese senza alcuna pratica rilevanza, con un aumento certo del contenzioso e dei costi a carico dell'Erario (nel caso di fallimenti incapienti)!
Questa interpretazione potrebbe però anche non essere l'unica possibile, atteso che il confuso legislatore della riforma, pur avendo abolito l'iniziativa d'ufficio del Tribunale per la dichiarazione di fallimento, ha ancora previsto all'art.15 che il Tribunale "può richiedere eventuali informazioni urgenti" e disporre d'ufficio mezzi istruttori.
Si potrebbe dunque dedurre che, nonostante la previsione dell'art.1, resta pur sempre salva la possibilità per il Tribunale fallimentare di acquisire d'ufficio dall'Agenzia delle Entrate e dalla Polizia giudiziaria (Guardia di Finanza in primo luogo) tutte le informazioni utili al fine di avere una adeguata valutazione delle dimensioni dell'impresa insolvente, così da evitare il fallimento delle piccole imprese che non superano i parametri fissati dalla legge.
Purtroppo, la confusa formulazione della normativa porterà, almeno in un primo momento, ad un presumibile aumento del contenzioso sull'assoggetabilità o meno al fallimento dell'imprenditore insolvente, proprio mentre il resto d'Europa sembra aver ormai superato questo genere di problemi prevedendo per tutti gli insolventi il fallimento...

Gianni Sabbadini
Giudice delegato Tribunale di Brescia
Sezione Fallimentare

Un colpo d'occhio dei fallimenti

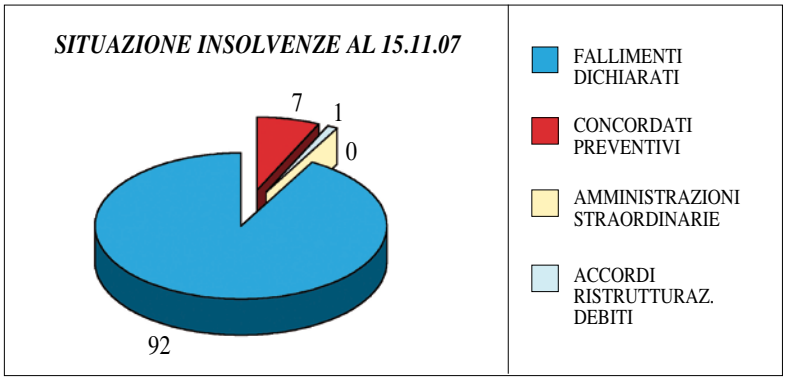
La riforma delle procedure concorsuali, attuata con decreto legislativo n. 5 del 9/1/2006, entrata in vigore il 16/7/2006 ha dimostrato una serie di criticità che hanno indotto il legislatore ad intervenire con un decreto correttivo (Dlgs 12/9/07 n. 169).
Le novità introdotte, con efficacia dal primo gennaio 2008, oltre a ridurre le incertezze interpretative, ampliano l'area di fallibilità.
Scompare la rilevanza della nozione di piccolo imprenditore ai fini del fallimento: contano soltanto i parametri quantitativi dell'art. 1 L.F. riformato, il cui possesso comporta l'esclusione dal fallimento (attivo non superiore a 300.000 Euro, ricavi non superiori a 200.000 Euro e debiti non superiori a 500.000 Euro).
Viene abbandonato il concetto di investimenti per introdurre quello di attivo patrimoniale che fa riferimento all'art. 2425 del c.c. e prevede un riferimento temporale ai tre esercizi antecedenti alla presentazione dell'istanza di fallimento.
Scompare il concetto di media dei ricavi degli ultimi tre esercizi, ora si chiede che in nessuno dei tre esercizi precedenti l'imprenditore abbia realizzato ricavi lordi superiori alla soglia dei 200.000 euro.

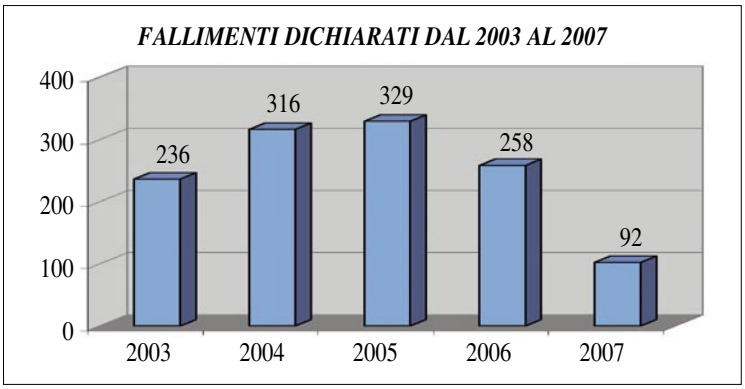
Requisiti di esclusione dal fallimento

- ***attivo patrimoniale annuo dell'ultimo triennio non superiore a € 300.000***
- ***ricavi lordi annui dell'ultimo triennio non superiori a € 200.000***
- ***ammontare dei debiti non superiori a € 500.000***

microinsolvenza: non si procede comunque alla dichiarazione di fallimento se i debiti scaduti e non pagati, sulla base dell'istruttoria prefallimentare, sono inferiori a € 30.000

sulla situazione a Brescia





Viene invertito l'onere della prova: spetterà al debitore provare il possesso dei requisiti idonei ad esentarlo dal fallimento. Questa condizione, se il debitore non collaborerà, potrà allungare i tempi dell'istruttoria prefallimentare vanificando ulteriormente la revocatoria fallimentare.

Viene modificata la soglia della micro insolvenza (debiti scaduti e non pagati inferiori a euro 30.000) sotto la quale non si dà luogo alla dichiarazione di fallimento.

Il legislatore introduce un *nuovo requisito dimensionale* che prevede un indebitamento complessivo non superiore a 500.000 Euro per evitare il fallimento.

Volendo tirare le somme dopo oltre un anno di applicazione della riforma delle procedure concorsuali, possiamo dire che a livello nazionale i fallimenti sono calati di circa 2/3 . A Brescia, ad esempio, da una media di circa 300 fallimenti annui si è passati a circa 100, mentre le procedure alternative alla dichiarazione di fallimento (vedasi concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti) non sono ancora decollate per come ci si sarebbe potuto attendere, rimanendo a valori molto bassi.

La tabella statistica del periodo 2003-2007 (dati riferiti al mese di novembre 2007) mostra come nell'ultimo anno sia le istanze di fallimento presentate sia i fallimenti dichiarati, abbiano subito un notevole calo, non certo in relazione al miglioramento dell'economia come si sarebbe potuto affermare negli anni precedenti.

La nuova normativa per l'accertamento del passivo e le nuove incombenze non vanno nel senso della speditezza e dell'economia dei procedimenti, anzi allungano i termini e appesantiscono il lavoro e le responsabilità dei curatori. Il depotenziamento dell'azione revocatoria (ex art. 67 L.F.) non consente più di rimpinguare efficacemente l'attivo. Inoltre, si creano problemi nella costituzione dei comitati dei creditori avendone appesantito le responsabilità. Alcune delle nuove regole, che ben si adattano a grandi imprese, ritardano invece la procedura per le piccole, come avviene riguardo alla chiusura degli stati passivi.

Se apprezzabile può essere stato l'intento del legislatore di salvaguardare quando possibile la struttura produttiva delle imprese, certamente non basteranno la riforma della legge fallimentare ed i decreti sulla competitività a rilanciare l'economia italiana.

Anni	*Istanze di fallimento*	*Fallimenti dichiarati*	*Concordati preventivi*	*Amministr. straordinaria*	*Accordi ristrutt. debiti*
2003	975	236	2	0	0
2004	1.164	316	5	0	0
2005	1.122	329	5	4	0
2006	839	258	2	0	1
15.11.2007	442	92	7	0	1

Pietro Filardo
Dottore Commercialista