

LA RIFORMA DELLE PROCEDURE CONCORSUALI

Il percorso della riforma e la sintesi delle principali novità

Sommario: - 1. La Commissione Trevisanato. - 2. I primi interventi legislativi e i principi ispiratori della delega al Governo. - 3. L'approvazione del progetto di riforma e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. - 3.1. Premessa. - 3.2. I principi ispiratori. - 4. Le principali novità contenute nel decreto di riforma delle procedure concorsuali. - 5. Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 169/2007 (in vigore dal 1° gennaio 2008).

La vigente legge fallimentare, emanata con Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e perciò risalente ad oltre 65 anni, non è stata mai sistematicamente riformata, sebbene abbia subito nel tempo numerosi e rilevanti interventi della Corte Costituzionale e le interpretazioni interpretative introdotte dalla giurisprudenza.

Di riforma della legge fallimentare, considerata una tappa ineludibile dell'evoluzione del sistema normativo in materia d'impresa, se ne parla da decenni sia da parte degli imprenditori, che da parte degli studiosi.

1. La Commissione Trevisanato

Il legislatore ha iniziato a dare i primi segnali di interessamento con la istituzione, presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia, della Commissione presieduta dall'Avv. Sandro Trevisanato.

La Commissione fu istituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 novembre 2001, "per l'elaborazione di principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo, relativo all'emanazione della nuova legge fallimentare ed alla revisione delle norme concernenti gli istituti connessi".

A diciotto mesi dalla sua istituzione e dopo ben cinque decreti che hanno disposto integrazioni e proroghe (l'ultima al 31 luglio 2003), la Commissione incaricata consegna al Ministro il risultato dei suoi lavori.

Le dichiarazioni del suo stesso presidente, Sandro Trevisanato, riferiscono però di **una commissione sostanzialmente divisa**, che non è riuscita a elaborare un testo condiviso da tutti i suoi componenti.

Data la inopportunità di spaccare la commissione mediante un voto a maggioranza su parti significative del testo, sulle parti controverse è stato sottoposto al ministro un testo bifronte, con un testo di "maggioranza" ed un testo di "minoranza". Di quest'ultimo, di impostazione più "liberista" ed

orientata al mercato, sono autori (anche) i rappresentanti di Banca d'Italia, ABI, Confindustria.

I punti di maggiore importanza e quelli sui quali si incentrano i punti di disaccordo sono quelli relativi all'esercizio dell'azione revocatoria ed ai casi in cui diviene necessario il ricorso all'organo giurisdizionale.

2. I primi interventi legislativi e i principi ispiratori della delega al Governo

Successivamente ai lavori della Commissione Trevisanato il Governo ha emanato, con il **D.L. 14 marzo 2005, n. 35** (il c.d. decreto sulla competitività), alcune disposizioni relative ad istituti di centrale rilievo nella disciplina generale delle procedure concorsuali, che hanno novellato la regolamentazione della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo e introdotto regole del tutto nuove in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti.

L'art. 2, comma 1, ha previsto, infatti, la sostituzione di otto articoli (gli articoli: 67, 70, 160, 161, 163, 177, 180 e 181) e l'inserimento di un nuovo articolo, l'art. Art. 182-bis. (*Accordi di ristrutturazione dei debiti*), del R.D. n. 267/1942.

Con la **legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80** la prospettiva si è ampliata, perché il Governo è stato delegato ad adottare, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, "*uno o più decreti legislativi recanti la riforma organica delle procedure concorsuali*" (art. 1, commi 5 e 6).

Al comma 5 si stabilisce, inoltre, che la riforma, nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e ai criteri direttivi di cui al successivo comma 6, dovrà realizzare il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, nonché la riconduzione della disciplina della transazione in sede fiscale per insolvenza o assoggettamento a procedure concorsuali al concordato preventivo come disciplinato in attuazione della presente legge.

Al comma 6 vengono fissati i seguenti principi i criteri direttivi:

a) modificare la disciplina del fallimento, secondo i seguenti principi:

- 1) semplificare la disciplina attraverso l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia;
- 2) ampliare le competenze del comitato dei creditori, consentendo una maggiore partecipazione dell'organo alla gestione della crisi dell'impresa; coordinare i poteri degli altri organi della procedura;
- 3) modificare la disciplina dei requisiti per la nomina a curatore, annoverando tra i soggetti legittimati a ricoprire la carica gli studi professionali associati, le società tra professionisti, nonché coloro che abbiano comprovate capacità di gestione imprenditoriale;
- 4) modificare la disciplina delle conseguenze personali del fallimento, eliminando le sanzioni personali e prevedendo che le limitazioni alla libertà di residenza e di corrispondenza del fallito siano connesse alle sole esigenze della procedura;
- 5) modificare la disciplina degli effetti della revocazione, prevedendo che essi si rivolgano nei confronti dell'effettivo destinatario della prestazione;

- 6) ridurre il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria;
- 7) modificare la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, ampliando i termini entro i quali il curatore deve manifestare la propria scelta in ordine allo scioglimento dei relativi contratti e prevedendo una disciplina per i patrimoni destinati ad uno specifico affare e per i contratti di locazione finanziaria;
- 8) modificare la disciplina della continuazione temporanea dell'esercizio dell'impresa, ampliando i poteri del comitato dei creditori e del curatore ed introducendo l'obbligo di informativa periodica da parte del curatore al comitato dei creditori sulla gestione provvisoria;
- 9) modificare la disciplina dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi della procedura, semplificando le modalità di presentazione delle relative domande di ammissione e prevedendo che in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo i creditori possano, a maggioranza dei crediti insinuati, confermare o effettuare nuove designazioni in ordine ai componenti del comitato dei creditori, nonché confermare il curatore ovvero richiederne la sostituzione indicando al giudice delegato un nuovo nominativo;
- 10) prevedere che, entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario, il curatore predisponga un programma di liquidazione da sottoporre, previa approvazione del comitato dei creditori, all'autorizzazione del giudice delegato contenente le modalità e i termini previsti per la realizzazione dell'attivo, specificando:
 - a) se è opportuno disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami di azienda, anche tramite l'affitto a terzi;
 - b) la sussistenza di proposte di concordato;
 - c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;
 - d) le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
 - e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti, e che il comitato dei creditori possa proporre al curatore modifiche al programma presentato, prima di procedere alla sua votazione, e che l'approvazione del programma sia subordinata all'esito favorevole della votazione, da parte del comitato dei creditori;
- 11) modificare la disciplina della ripartizione dell'attivo, abbreviando i tempi della procedura e semplificando gli adempimenti connessi;
- 12) modificare la disciplina del concordato fallimentare, accelerando i tempi della procedura e prevedendo l'eventuale suddivisione dei creditori in classi che tengano conto della posizione giuridica e degli interessi omogenei delle varie categorie di creditori, nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse; disciplinare le modalità di voto per classi, prevedendo che non abbiano diritto di voto i creditori muniti di privilegio, pegno ed ipoteca, a meno che dichiarino di rinunciare al privilegio; disciplinare le modalità di approvazione del concordato, modificando altresì la disciplina delle impugnazioni al fine di garantire una maggiore celerità dei relativi procedimenti;
- 13) introdurre la disciplina dell'esdebitazione e disciplinare il relativo procedimento, prevedendo che essa consista nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti qualora:
 - a) abbia cooperato con gli organi della procedura fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e al proficuo svolgimento delle operazioni;

- b) non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare la procedura;
 - c) non abbia violato le disposizioni di cui alla gestione della propria corrispondenza;
 - d) non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;
 - e) non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
 - f) non sia stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione;
- 14) abrogare la disciplina del procedimento sommario

b) prevedere l'abrogazione dell'amministrazione controllata;

c) prevedere che i crediti di rivalsa verso il cessionario previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto, se relativi alla cessione di beni mobili, abbiano privilegio sulla generalità dei mobili del debitore con lo stesso grado del privilegio generale di cui agli articoli 2752 e 2753 del Codice civile, cui tuttavia è posposto.

3. L'approvazione del progetto di riforma e la sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale

3.1. Premessa

Come prevedeva la legge-delega, furono presentati due bozze di decreto: una presentata dal Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle attività produttive, e una presentata dal Ministro della giustizia.

Dopo una lunga analisi dei due progetti, si arrivò ad un progetto unico che venne presentato al Consiglio dei Ministri, che lo approvò nella seduta del 23 settembre 2005 e definitivamente nella seduta del 22 dicembre 2005.

Il testo licenziato dal Governo, è stato successivamente sottoposto al parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del **D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5**, nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri del 22 dicembre 2005, il Governo ha portato a compimento la riforma delle procedure concorsuali.

Il provvedimento, per facilitare gli operatori ad un graduale adeguamento della normativa, **entrerà in vigore dopo sei mesi dalla sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (16 luglio 2006)**, ad eccezione degli articoli 45 (corrispondenza diretta al fallito), 46 (obblighi del fallito), 47 (abrogazione del Pubblico registro dei falliti), 151 (abrogazione in materia di transazione fiscale) e 152 (disposizioni abrogative in materia di limitazioni personali del fallito), che sono entrati **in vigore il 16 gennaio 2006**.

Il provvedimento incide profondamente sulla disciplina contenuta nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267, abrogando ed innovando molte delle sue parti.

Va anzitutto osservato che il legislatore, come già aveva fatto con il decreto legge 35/2005, è ricorso alla tecnica della novellazione, rivedendo in varie parti il testo della legge fallimentare del 1942, il cui impianto riesce profondamente, ma non totalmente modificato.

Nonostante la legge delega facesse riferimento alla riforma delle procedure concorsuali in genere, quasi tutti i punti indicati dalla legge delega ed ora oggetto degli interventi attuati con il decreto legislativo si riferiscono al solo fallimento, vale a dire alla procedura liquidatoria.

Il legislatore non ha ritenuto di intervenire sulla disciplina dell'amministrazione straordinaria, neppure per coordinarne i principi con quelli sanciti per le altre procedure concorsuali ed ha sostanzialmente limitato gli interventi sul concordato preventivo alle norme contenute nel decreto legge 35/2005, convertite come si è visto senza sostanziali modificazioni.

3.2. I principi ispiratori

L'attuale disciplina – come si legge nella Relazione illustrativa – “si ispira ad una **finalità essenzialmente liquidatoria dell'impresa insolvente** e ad una tutela accentuata dei diritti dei creditori, determinando un completo spossessamento del patrimonio del debitore che viene posto in una condizione di assoluta incapacità di disporre, anche con effetti extra concorsuali e di tipo personale del proprio patrimonio. In tale quadro, la **finalità recuperatoria del patrimonio imprenditoriale** ha finito per trovare collocazione secondaria rispetto allo scopo sanzionatorio del fallimento.

Si tratta di una procedura che non risulta più adeguata alle finalità che la evoluzione socio-economica intende realizzare nelle situazioni di insolvenza imprenditoriale: finalità ispirate ad una maggiore sensibilità verso la conservazione delle componenti positive dell'impresa (beni produttivi e livelli occupazionali); inoltre, il rilevante contenzioso a cui la procedura dà vita ne determina l'eccessiva durata.

L'inadeguatezza del quadro normativo da lungo tempo in vigore ha stimolato vari tentativi, rimasti senza esito, di riforma del sistema, con l'obiettivo di renderlo più flessibile ed adeguato alla nuova realtà economica.

Va tenuto presente – si legge ancora nella Relazione illustrativa - che, muovendo dall'attuale sistema normativo concorsuale, qualsiasi tentativo di riforma della materia non soltanto deve risultare compatibile con la legislazione europea, ma **deve anche ispirarsi ad una nuova prospettiva di recupero delle capacità produttive dell'impresa**, nelle quali non è più individuabile un esclusivo interesse dell'imprenditore, secondo la ristretta concezione del legislatore del 1942, ma confluiscono interessi economici e sociali più ampi, che privilegiano il ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale.

4. Le principali novità contenute nel decreto di riforma delle procedure concorsuali

Molteplici le novità contenute nel decreto di riforma, che modifica in più parti la legge fallimentare del 1942.

Vogliamo brevemente soffermarci su quelle che riteniamo siano le principali.

1. Viene eliminata, in primo luogo, la procedura dell'**amministrazione controllata**.

Nella nuova versione le imprese sono soggette solo al fallimento, al concordato preventivo e alla liquidazione coatta amministrativa.

2. In applicazione del principio sancito dalla lettera a) n. 1 della legge delega il legislatore ha esteso l'elenco dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto del fallimento.

Il principio dell'estensione dei soggetti esonerati dall'applicazione dell'istituto dettato dalla legge delega è stato recepito dalla legge delegata con l'introduzione di **nuovi criteri di individuazione del piccolo imprenditore**.

Più precisamente è rimasto invariato il primo comma dell'art. 1, che prevede l'assoggettabilità al fallimento degli imprenditori non piccoli (enti pubblici e piccoli imprenditori).

E' stato invece modificato il secondo comma, secondo cui **non sono considerati piccoli imprenditori** gli esercenti un'attività commerciale che, anche alternativamente, abbiano investito per un capitale superiore a 300.000,00 euro e che abbiano conseguito ricavi lordi, sulla media degli ultimi tre anni, per un ammontare annuo superiore a 200.000,00 euro.

E' stato inoltre abrogato l'inciso secondo cui "*in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali*"; ciò potrebbe legittimare a far pensare che anche le società commerciali potranno ora essere considerati piccoli imprenditori e, come tali, sfuggire al fallimento.

E' noto il travaglio interpretativo della giurisprudenza sulla **nozione di piccolo imprenditore**, che vedeva nel vecchio sistema una duplice nozione espressa dall'art. 2083 c.c. e dall'art. 1 della legge fallimentare.

Mentre l'art. 2083 faceva riferimento alla prevalenza del lavoro proprio del piccolo imprenditore e della famiglia, l'art. 1 legge fall. forniva una nozione di carattere quantitativo escludendo dal fallimento coloro che avessero un reddito inferiore al minimo imponibile ai fini dell'imposta di ricchezza mobile e comunque un capitale investito inferiore alle 900.000 lire.

Venuti meno questi due limiti a seguito della soppressione dell'imposta di ricchezza mobile e della perdita di valore della moneta che aveva reso irrisorio il limite delle 900.000 lire, la giurisprudenza aveva applicato la nozione dettata dall'art. 2083 c.c. affermando il principio per cui era piccolo imprenditore colui che ricavava dall'impresa un guadagno modesto che non assumeva le caratteristiche del profitto, essendo comunque prevalente l'elemento lavoro sul capitale investito.

In questo modo una parte delle imprese artigiane rimaneva assoggettata al fallimento, nonostante che l'art. 2083 comprendesse tra i piccoli imprenditori gli artigiani (ma la giurisprudenza distingueva tra l'artigiano che era tale ai sensi della norma del codice civile ed era sottratto al fallimento e l'impresa artigiana che soddisfaceva i più ampi requisiti dimensionali previsti dalle leggi speciali).

Inoltre, mentre la piccola impresa artigiana costituita in forma societaria era esclusa dal fallimento, anche grazie agli interventi della Corte costituzionale, vi rimaneva soggetta la piccola società commerciale, pur nel dissenso di una parte della giurisprudenza di merito.

Il legislatore delegato fornisce ora una **nuova nozione quantitativa di piccolo imprenditore** che prescinde dal criterio stabilito dall'art. 2083 c.c. Pertanto secondo il nuovo testo dell'art. 1 legge fall. 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 300.000,00 euro;
- 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 200.000,00 euro.

Questa parte della riforma è stata oggetto di numerose critiche.

Si è osservato che i criteri adottati per definire il piccolo imprenditore sono empirici e contraddittori.

I ricavi lordi superiori a 200.000,00 euro annui non corrispondono quanto a dimensioni agli investimenti di ammontare superiore ai 300.000,00 euro, per i quali non è previsto un termine iniziale e finale di riferimento.

Inoltre si è alzata la soglia di fallibilità con il risultato di lasciare senza tutela una quantità di creditori di piccole e medie imprese, costrette ad utilizzare le procedure esecutive individuali che non funzionano.

Se sembra chiara l'intenzione del legislatore di svincolare la nozione di piccolo imprenditore rilevante ai fini dell'assoggettabilità al fallimento da quella contenuta nel Codice civile, dove è piccolo imprenditore chi svolge un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia, non è altrettanto chiara quale interpretazione debba essere data alle soglie quantitative di riferimento.

Una interpretazione letterale della norma porta a concludere che queste soglie vanno intese come soglie al di sopra delle quali l'imprenditore piccolo, ai sensi del Codice civile, deve essere comunque assoggettato al fallimento.

Altra interpretazione potrebbe essere quella che considera queste soglie come soglie al di sotto delle quali l'imprenditore è comunque piccolo.

Altri potrebbero sostenere che questi nuovi criteri quantitativi sono da considerare come una abrogazione tacita della nozione di piccolo imprenditore contenuta nel Codice civile.

In ogni caso una cosa è certa: il nuovo articolo 1 della legge fallimentare contribuisce alla definitiva delineazione di un sistema concorsuale nel quale il fallimento è un rischio che oggi può essere corso soltanto dall'imprenditore medio o da quello grande senza prospettiva di risanamento.

3. Viene regolato ex novo **il procedimento per la dichiarazione di fallimento**, che in passato non era sostanzialmente disciplinato.

Com'è noto, l'art. 15 della legge fallimentare del 1942 prevedeva soltanto che il tribunale prima di dichiarare il fallimento, avesse facoltà di sentire il debitore in camera di consiglio.

A seguito delle numerose pronunce di illegittimità costituzionale dell'art. 15 e delle altre norme ad esso collegate, l'audizione del fallito era divenuta un obbligo, ma il procedimento relativo era rimasto privo di una specifica disciplina.

Si riteneva peraltro generalmente che esso fosse regolato dalle norme relative ai procedimenti in camera di consiglio in quanto applicabili; che il tribunale potesse delegare per l'audizione del fallendo e per gli eventuali atti istruttori un proprio componente; che il procedimento avesse carattere inquisitorio e che quindi la decisione in ordine all'acquisizione della prova fosse rimessa alla valutazione sostanzialmente discrezionale del giudice. Tempi e modi del procedimento non erano peraltro compiutamente normati e non veniva assicurato un effettivo e completo contraddittorio tra il debitore ed il soggetto istante per il fallimento.

La situazione non era mutata anche dopo che il legislatore, nel regolare il procedimento per la dichiarazione dello stato d'insolvenza delle imprese soggette ad amministrazione straordinaria, con l'art. 7 del D. Lgs. n. 270/1999 aveva regolato in termini più completi la materia.

A dire il vero quel procedimento garantiva in termini adeguati il diritto di difesa del debitore insolvente, conservando il modello del procedimento a cognizione sommaria su ricorso, in ragione delle ragioni d'urgenza che normalmente caratterizzano la dichiarazione dello stato d'insolvenza dell'impresa.

Prevedeva, in ciò differenziandosi dalla legge del 1942, un vero e proprio contraddittorio tra i soggetti maggiormente interessati, individuati nell'imprenditore, nel ricorrente e nel Ministero delle Attività Produttive, in cui l'audizione delle parti non aveva soltanto il valore di fonte d'informazione dell'ufficio, ma consentiva l'esercizio del diritto di difesa.

Prevedeva un meccanismo di convocazione delle parti mediante un avviso di convocazione che il tribunale aveva l'obbligo di emettere d'ufficio anche nel caso d'istanza di parte, con il rispetto di termini a difesa ben precisi.

La legge rimaneva muta, tuttavia, in ordine a rilevanti problemi quali le modalità con cui doveva avvenire la convocazione del debitore ed in ordine ai mezzi di prova esperibili, i modi della loro deduzione in giudizio ed i modi della loro assunzione.

Nel regolare il procedimento per la dichiarazione di fallimento il legislatore delegato ha mantenuto le caratteristiche essenziali del sistema previgente, e quindi il carattere sommario ed inquisitorio del procedimento, non discostandosi troppo dalle soluzioni adottate nel 1999 con riferimento all'amministrazione straordinaria.

Il procedimento per la dichiarazione di fallimento si svolge infatti dinanzi al tribunale in composizione collegiale con le modalità dei procedimenti in camera di consiglio (art. 15, comma 1).

Tuttavia il tribunale può delegare al giudice relatore l'audizione delle parti, secondo il modello che veniva seguito già in precedenza.

In questo caso il giudice relatore provvede anche all'emanazione del decreto di convocazione delle parti (art. 15, terzo comma).

A differenza di quanto avviene nella procedura di amministrazione straordinaria la delega in questo caso riguarda l'intero procedimento, salvo la decisione che è sempre di competenza del tribunale.

Ove non si avvalga della facoltà di delega, il tribunale convoca, con decreto apposto in calce al ricorso, il debitore ed i creditori istanti per il fallimento; nel procedimento interviene il pubblico ministero che ha assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento e che quindi è parte nel giudizio.

Al di fuori di tale ipotesi non è previsto l'intervento del P.M. che, tuttavia, può intervenire a mente dell'art. 70, ultimo comma, c.p.c., essendo legittimato ad intervenire in tutte le cause in cui ravvisi un pubblico interesse.

Va sottolineato che la convocazione non si riferisce soltanto più al debitore, ma anche ai creditori istanti, che assumono la qualità di parte a tutti gli effetti, con piena legittimazione a dedurre prove ed a partecipare a tutti gli atti del giudizio.

La convocazione delle parti avviene per mezzo di decreto sottoscritto dal presidente del tribunale o dal giudice relatore se vi è delega alla trattazione del procedimento. Tra la data della notificazione, a cura di parte, del decreto di convocazione e del ricorso, e quella dell'udienza deve intercorrere un termine non inferiore a quindici giorni liberi. In questo modo è assicurato al debitore un adeguato termine a difesa.

Il decreto contiene l'indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento e fissa un termine non inferiore a sette giorni prima dell'udienza per la presentazione di memorie ed il deposito di documenti e relazioni tecniche.

In ogni caso, il tribunale dispone, con gli accertamenti necessari, che l'imprenditore depositi una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata.

I termini a comparire e per la deduzione delle prove e difese possono essere abbreviati dal presidente del tribunale, con decreto motivato, se ricorrono particolari ragioni di urgenza.

- 4.** Vengono **ridimensionati sensibilmente i poteri del giudice delegato**, il quale, mentre secondo il vecchio testo dell'art. 25 l.fall. dirigeva le operazioni del fallimento e vigilava l'opera del curatore, ora esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla procedura (articolo 25, 1° comma) e non può trattare i giudizi che abbia autorizzato né può far parte del collegio investito del reclamo proposto contro i suoi atti (articolo 25, 2° comma).

Ha perso il potere di autorizzare il curatore a nominare le persone la cui opera è richiesta nell'interesse del fallimento.

Può ancora revocare le persone nominate dal curatore, ma anche tale provvedimento deve essere adottato su proposta del curatore e non motu proprio.

Mantiene il potere di liquidare i compensi agli ausiliari, ma su proposta del curatore.

Il giudice delegato – come si legge nella Relazione illustrativa - non è più l'organo motore della procedura, essendo stata sostituita l'attività di direzione, con quella **di vigilanza e di controllo**. Nondimeno, proprio questi poteri sono stati rafforzati in funzione di verificare che la maggiore autonomia del curatore non si risolva in una gestione incontrollata. Da qui la previsione del potere di convocazione del curatore e del comitato dei creditori, quella di vincolare alla autorizzazione del giudice ogni iniziativa giudiziale, quella di liquidare il compenso ai difensori nominati dal curatore e di disporre la revoca e quella di rendere partecipe il curatore del procedimento di nomina degli arbitri rimasto in capo al giudice.

Rimane al giudice delegato il rilevante potere di approvare il programma di liquidazione, che costituisce la mappa vincolante delle operazioni di liquidazione dei beni e delle azioni giudiziali che il curatore intende

compiere, ma che comprende anche l'esercizio provvisorio e l'affitto d'azienda, e di pronunciare sulle domande dei creditori di ammissione al passivo.

- 5.** Vengono **ampliate le attribuzioni del curatore e del comitato dei creditori** (artt. 26 e ss.). In particolare, il provvedimento modifica i requisiti di nomina a curatore.

La riforma attribuisce così un' **ampia autonomia gestionale al curatore fallimentare** e **conferisce i più rilevanti poteri al comitato dei creditori**, che diventa il punto di riferimento dell'intera procedura.

Il curatore fallimentare

Il curatore mantiene la funzione di amministrazione del patrimonio fallimentare, che già gli era attribuita dal legislatore del 1942, ma ha ora una maggiore autonomia operativa.

Compie infatti, come prevede l'art. 31 della legge, tutte le operazioni della procedura, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite, sotto la vigilanza sia del giudice delegato che del comitato dei creditori.

Come in passato il curatore **procede all'inventario dei beni**, ma ora è di sua competenza anche l'apposizione dei sigilli, che il legislatore, invero un po' anacronisticamente ha voluto mantenere.

In sede di accertamento del passivo spetta ora al curatore **la formazione del progetto di stato passivo** (art. 95), in passato attribuita al giudice delegato, che provvedeva con l'assistenza del curatore.

Nel procedimento il curatore assume la qualità di parte, tanto che non soltanto per ogni domanda di insinuazione deve rassegnare "le sue motivate conclusioni", ma a lui è rimesso di "eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione" (art. 95, comma 1).

Nella liquidazione dell'attivo i poteri del curatore sono particolarmente rilevanti.

Il curatore **predispone il programma di liquidazione**, che, una volta approvato dal giudice delegato su parere favorevole del comitato dei creditori, assume carattere vincolante.

Al curatore spetta pure **la gestione dell'impresa** ove venga disposto l'esercizio provvisorio, in ordine al quale ha anche il potere d'iniziativa quando non ne sia stata ordinata l'attuazione con la sentenza dichiarativa del fallimento.

Anche l'affitto d'azienda è disposto dal giudice delegato previo parere favorevole del comitato dei creditori, su proposta del curatore.

Per quanto concerne la vendita dei beni l'art. 107 stabilisce che le vendite e gli altri atti di liquidazione sono effettuati dal curatore.

Questi, fermo restando che l'atto di alienazione dovrà rientrare nella previsione del programma di liquidazione o, se posto in essere in precedenza, dovrà essere stato autorizzato dal giudice delegato, previo parere del comitato dei creditori, non ha altri vincoli se non di procedere seguendo non meglio definite "procedure competitive" anche avvalendosi di soggetti specializzati.

Dovrà essere assicurata con adeguate forme di pubblicità, la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Le vendite dovranno avvenire sulla base di stime effettuate, salvo il caso di beni di modesto valore, da parte di operatori esperti.

Anche la vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco, che deve essere preferita alla liquidazione separata dei singoli cespiti, deve avvenire secondo queste modalità (art. 105).

Al curatore spetta il potere, prima riconosciuto soltanto al giudice delegato ed in termini diversi, di **sospendere la vendita** ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto (art. 107).

Va sottolineato che mutano parzialmente i **requisiti per la nomina a curatore**. L'art. 28, infatti, considera legittimati **avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti**, in conformità alla disciplina vigente in passato.

Tuttavia possono essere nominati anche "*coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali*", esclusi coloro che sono stati dichiarati falliti (art. 28, primo comma, lett. c).

La possibilità di esercitare la funzione di curatore viene estesa inoltre **agli studi professionali associati o società tra professionisti**, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a) (articolo 28, comma 1, lett. b).

Nell'ultimo comma, dopo essere stati puntualmente elencati i soggetti che non possono assumere l'incarico di curatore, è inserita una norma di carattere generale secondo la quale tale incarico non può essere assunto da chiunque si trovi in conflitto di interessi, anche solo potenziale, con il fallimento.

Prevista altresì la **possibilità di sostituzione del curatore** in sede di adunanza per l'esame dello stato passivo da parte dei creditori presenti che rappresentano la maggioranza dei crediti insinuati al passivo, indicandone le motivazioni al giudice delegato (articolo 37-bis).

Il comitato dei creditori

Il comitato dei creditori è nominato dal giudice delegato entro trenta giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali, sentiti il curatore e i creditori che, con la domanda di ammissione al passivo o precedentemente, hanno dato la disponibilità ad assumere l'incarico ovvero hanno segnalato altri nominativi.

Il comitato è composto di tre o cinque membri scelti tra i creditori, in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti ed avuto riguardo alla possibilità di soddisfacimento dei crediti stessi.

Ciascun componente del comitato dei creditori può delegare in tutto o in parte l'espletamento delle proprie funzioni ad uno dei soggetti aventi i requisiti indicati nell'articolo 28, cioè i requisiti per essere nominato curatore, previa comunicazione al giudice delegato. In questo modo s'intende assicurare che il comitato dei creditori sia composto da tecnici, all'uopo delegati dai creditori.

E' previsto che il membro del comitato in conflitto d'interessi debba astenersi.

Il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge, ovvero su richiesta del

tribunale o del giudice delegato, succintamente motivando le proprie deliberazioni (art. 41).

I componenti del comitato hanno diritto al rimborso delle spese.

Non è previsto in via generale il diritto ad un compenso per l'attività prestata.

Tuttavia i creditori allo stato ammessi in sede di adunanza dei creditori possono, a maggioranza semplice calcolata per teste, stabilire che ai componenti del comitato dei creditori sia attribuito, oltre al rimborso delle spese, un compenso per la loro attività, in misura non superiore al dieci per cento di quello liquidato al curatore (art. 37 bis).

Il comitato dei creditori **delibera a maggioranza semplice**.

La revoca del curatore può essere proposta al tribunale dal comitato dei creditori. Si tratta peraltro di un potere che era già previsto dal vecchio testo dell'art. 37 legge fall., ma che assume un significato nuovo alla luce dei maggiori poteri riconosciuti in generale al comitato dei creditori e che può consentire di risolvere l'eventuale contrasto che possa insorgere tra il curatore ed il comitato, ove sussistano tra i due organi divergenze insanabili di opinione in ordine alla gestione della procedura.

6. Viene eliminato sia il registro dei falliti (articolo 50) sia l'istituto della riabilitazione.

Questa novità va letta alla luce delle linee guida della riforma che è costituita dal tentativo di eliminare il carattere sanzionatorio e afflittivo del fallimento. In questa prospettiva la eliminazione del Registro pubblico dei falliti, che in Italia ha sempre contraddistinto un marchio per il fallito che accompagnava l'imprenditore fino alla sua riabilitazione vicile, assume una particolare rilevanza.

Ne dovrebbe derivare la soppressione delle incapacità personali, posto che l'articolo 50 della legge fallimentare, ora abrogato, le ricollegava espressamente all'iscrizione in questo Registro.

Non è tuttavia chiaro fino a che punto tutto ciò possa tradursi nella realtà, considerato che molte delle incapacità sono in realtà direttamente collegate alla condizione del "fallito", a prescindere dall'iscrizione nel Registro dei falliti.

Con la soppressione del pubblico registro dei falliti vengono anche ridotte le limitazioni alla libertà di movimento ed alla riservatezza della corrispondenza nei limiti strettamente necessari alle esigenze della procedura concorsuale.

Anche le limitazioni in materia elettorale vengono soppresse.

Si tratta di una riforma che adegua la legislazione italiana agli standard imposti dalle convenzioni internazionali di cui l'Italia è parte e che la cui mancata adozione avrebbe comportato il rischio di sanzioni da parte del Consiglio di Europa.

Così la corrispondenza diretta al fallito non viene più trasmessa direttamente al curatore ed il fallito è invece tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento (art. 48).

Le limitazioni alla facoltà di movimento del fallito vengono ridotte all'obbligo di comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio e di presentarsi personalmente agli organi della

procedura ogni qual volta occorrono informazioni o chiarimenti ai fini della gestione della procedura.

Tali obblighi riguardano anche gli amministratori ed i liquidatori di società o enti dichiarati falliti.

7. Viene **introdotta l'esdebitazione** (articoli 142-144), ovvero la liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori a favore dell'imprenditore che abbia collaborato nel corso della procedura.

L'esdebitazione, cui è possibile accedervi solamente dopo aver soddisfatto determinate condizioni, non può essere in ogni caso concessa qualora non siano stati soddisfatti almeno parzialmente i creditori concorsuali.

Solo il fallito che ha cooperato, che non ha commesso illeciti e non ha già ottenuto il beneficio nei dieci anni precedenti sarà ammesso all'esdebitazione

L'istituto è riservato agli imprenditori persone fisiche; sono escluse le società.

Si tratta, dunque, di riconoscere al fallito, a seguito della conclusione della procedura di fallimento, il diritto a veder cancellati i debiti non soddisfatti attraverso la liquidazione dell'attivo attuata nell'ambito della procedura concorsuale.

Si vuole in tal modo liberare il fallito dai vincoli connessi al mancato pagamento dei creditori, nella consapevolezza che è ben difficile che questi, chiuso il fallimento e soddisfatti i creditori nei limiti possibili attraverso la liquidazione fallimentare, possa altrimenti liberarsi dei debiti residui.

In questo modo si consente al fallito la possibilità di ripartire da zero, iniziando una nuova attività commerciale, operazione che sarebbe altrimenti impossibile proprio per il peso dei debiti pregressi.

In questo modo si elimina anche il fenomeno largamente presente di ex-falliti che sono costretti ad operare di nascosto tramite familiari o prestanome compiacenti.

Il decreto delegato limita l'esdebitazione al fallito persona fisica ed ai casi in cui il fallito si è comportato bene durante lo svolgimento del fallimento, collaborando con gli organi della procedura e la esclude quando vi siano stati, sia prima che dopo il fallimento, comportamenti fraudolenti (cfr. art. 142 legge fall. nel testo novellato).

In questi casi il tribunale, con il decreto di chiusura del fallimento o su ricorso del debitore presentato entro l'anno successivo, verificata la sussistenza delle condizioni indicate dall'art. 142 cui s'è già accennato e tenuto conto dei comportamenti collaborativi del fallito, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara inesigibili nei confronti del debitore già dichiarato fallito i debiti concorsuali non soddisfatti integralmente.

Restano **esclusi dall'esdebitazione**:

a) gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti non compresi nel fallimento ai sensi dell'articolo 46;
b) i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

Sono inoltre salvi i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso.

Va peraltro detto che, a differenza di quanto previsto dai progetti di riforma elaborati in passato dalla Commissione Trevisanato, la nuova riforma non prevede l'estensione del fallimento, sia pure a domanda, all'insolvente civile, con la conseguenza che l'esdebitazione non può operare in due situazioni in cui sarebbe sicuramente utile: le situazioni di crisi di soggetti privati connesse all'insolvenza di un'impresa (ad esempio i soci o ex-amministratori della società fallita che hanno concesso fidejussioni a garanzia delle obbligazioni societarie) ovvero legate al ricorso al credito al consumo, che è fenomeno ampiamente presente negli Stati Uniti ed in fase di sviluppo anche in Italia.

Un problema ancor più rilevante è dato dal fatto che il legislatore, come si è visto in precedenza, ha riveduto la nozione di piccolo imprenditore ampliandone i limiti dimensionali.

Un'ampia categoria di imprenditori rimane pertanto esclusa dal fallimento e non può beneficiare dell'esdebitazione.

Si profila così, a detta di alcuni studiosi, il rischio che la nuova disciplina possa cadere sotto la censura d'illegittimità costituzionale per ingiustificata disparità di trattamento di situazioni non dissimili, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione.

- 8.** Viene **rafforzato il concordato fallimentare** (articolo 124 e ss.), con la possibilità di dividere i creditori in classi e di soddisfare parzialmente quelli privilegiati.

La proposta di concordato può essere presentata da uno o più creditori o da un terzo, anche prima del decreto che rende esecutivo il passivo.

Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, se non dopo che siano trascorsi sei mesi dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Il 2° comma dell'art. 124, nell'indicare il nuovo contenuto che può assumere la proposta di concordato, fa espresso riferimento alla **suddivisione dei creditori in classi**, secondo posizioni giuridiche ed interessi economici omogenei, ai trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, adeguatamente motivati, e alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessioni di beni, acollo o altre operazioni straordinarie.

Infine, allo scopo di limitare l'impegno assunto dal terzo con il concordato è espressamente previsto che il medesimo può essere limitato al soddisfacimento dei soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente e di quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva prima della presentazione della proposta. In questo caso, tuttavia, il fallito continua a rispondere verso tutti gli altri creditori, fatto salvo però quanto disposto dalla disciplina della esdebitazione prevista agli articoli 142 e seguenti.

- 9.** Viene infine **applicato** alle controversie che si innescano nella procedura fallimentare, come criterio generale, **il rito in Camera di Consiglio**, così

come stabilito dal codice di procedura civile, in luogo del rito societario, favorendo così una riduzione dei tempi processuali.

5. Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 169/2007 (in vigore dal 1° gennaio 2008)

All'art. 1 della legge 14 maggio 2005, n. 89, di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, per effetto del disposto di cui all'art. 1, comma 3, della legge 12 luglio 2006, n. 228, fu inserito un nuovo comma, il comma 5 bis, nel quale viene stabilito che *“Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo adottato nell'esercizio della delega di cui al comma 5, il Governo può adottare disposizioni correttive e integrative, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi di cui al comma 6 e con la procedura di cui al medesimo comma 5”*.

Il Governo, in forza di questa delega, nella riunione del 15 giugno 2007, ha approvato uno schema di decreto legislativo, presentato dai ministri Clemente Mastella e Tommaso Padoa Schioppa, con le *“Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo n. 5/2006, recante riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, nonché del RD n. 267/1942, concernente le medesime procedure”*.

Successivamente, lo schema di decreto legislativo è stato esaminato ed emendato dalla competenti Commissioni di Camere e Senato ed approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 7 settembre 2007.

In data 16 ottobre 2007, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 241, il **D. Lgs. n. 169 del 12 settembre 2007**, concernente *“Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80”*.

Il decreto, che entrerà **in vigore il 1° gennaio 2008**, si propone, da una parte, di chiarire alcuni degli aspetti più controversi emersi nei primi mesi di applicazione delle nuove norme da parte dei Tribunali e, dall'altra, di correggere quelle parti che avevano fornito segnali preoccupanti, che andavano oltre le intenzioni del legislatore.

Il decreto correttivo si compone di 22 articoli e contiene sia modifiche alla novellata legge fallimentare, sia disposizioni di carattere interpretativo.

I punti più significativi concernono l'**individuazione degli imprenditori soggetti al fallimento**, il **coordinamento della normativa sul concordato preventivo con quella del concordato fallimentare**, nonché una serie di modifiche che nascono da esigenze emerse, come si diceva, in sede di prima applicazione della recente riforma introdotta con il decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5.

Vediamo ora di evidenziare i punti salienti del decreto correttivo.

1. Viene ridefinita l'area di fallibilità (art. 1)

Già prima dell'entrata in vigore della nuova riforma delle procedure concorsuali era stato da più parti rilevato che le soglie di fallibilità previste nella legge di riforma avrebbero rappresentato uno degli ostacoli più rilevanti ad una applicazione uniforme della riforma stessa.

Era stato, inoltre, rilevato che la formulazione dell'articolo 1 della riforma della legge fallimentare avrebbe sottratto al fallimento un alta percentuale delle

piccole imprese ed indebolito, fino ad annullarlo, il rischio d'impresa, pregiudicando così le capacità competitive del sistema.

Le modifiche apportate dal decreto correttivo in questione tengono pertanto conto del fatto che, l'eccessiva riduzione dell'area della fallibilità venutasi a determinare con la novella del 2006, ha impedito di assoggettare a fallimento ed alle conseguenti sanzioni penali imprenditori di rilevanti dimensioni, in grado di raggiungere elevati livelli di indebitamento; il tutto con conseguente danno sia per i numerosi creditori insoddisfatti, che per il sistema economico in generale.

La necessità, quindi, di **eliminare**, pur nel rispetto della delega iniziale, **gli eccessi della riduzione dell'area della fallibilità**, ha consigliato l'introduzione della nuova condizione per l'esenzione dal fallimento dell'indebitamento complessivo non superiore ad euro 500.000.

Mettiamo a confronto i due articoli per evidenziarne le novità (Vedi Tavola n. 1).

Tavola n. 1

Testo in vigore dal 16 luglio 2007	Testo in vigore dal 1° gennaio 2008
<p>Art. 1 - (Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo)</p> <p>1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori.</p> <p>2. Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:</p> <p>a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila;</p> <p>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.</p> <p>3. I limiti di cui alle lettere a) e b) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenute nel periodo di riferimento.</p>	<p>Art. 1 - (Imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo)</p> <p>1. Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici.</p> <p>2. Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:</p> <p>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;</p> <p>b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;</p> <p>c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.</p> <p>3. I limiti di cui alle lettere a) b e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della Giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento.</p>

Come si può rilevare, il nuovo articolo 1 è stato riformulato in termini molto più chiari del precedente ed è ora costruito in modo tale da porre rimedio al crollo verticale delle dichiarazioni di fallimento che si è determinato in molte zone del Paese.

Viene così introdotto un nuovo criterio, che si aggiunge ai due precedenti, sull'**ammontare complessivo dell'esposizione debitoria non superiore a 500.000,00 euro**.

Pertanto, al di sotto dei **tre limiti ora previsti** (*attivo patrimoniale non superiore a 300.000,00 euro, ricavi non al di sopra della soglia di 200.000,00 euro ed esposizione debitoria non superiore a 500.000,00 euro*), l'imprenditore eviterà la pronuncia di fallimento.

Nella nuova formulazione scompare la definizione in negativo del piccolo imprenditore e viene introdotta una definizione in positivo dell'imprenditore "non fallibile" e, quindi, la non fallibilità viene costruita come fatto impeditivo, eccezione rispetto alla fallibilità, il cui onere dimostrativo, come vedremo, incomberà sul debitore stesso, anziché sull'istante, come finora previsto.

A rendere più alta l'esclusione c'è, inoltre, il fatto che **i tre indicatori dovranno essere presenti congiuntamente**, mentre in precedenza bastava la presenza di uno solo dei due allora previsti.

Dunque, **nessuno dei tre limiti massimi deve essere stato superato** e, sia per l'attivo patrimoniale che per i ricavi, il limite massimo non deve essere superato in nessuno dei tre esercizi antecedenti la presentazione dell'istanza di fallimento.

Da notare, inoltre, che nel primo indicatore viene eliminato il riferimento agli "investimenti", che viene sostituito da quello dell' "**attivo patrimoniale**", registrato nei tre esercizi precedenti la richiesta di fallimento.

I "**ricavi**" vengono considerati nel loro valore assoluto e non più quale media degli ultimi tre anni, sicchè, per escludere il fallimento, occorre che in nessuno dei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, l'imprenditore abbia realizzato ricavi lordi annui superiori alla soglia (Vedi: Tavola n. 2).

Tavola n. 2 - Casistica

Attivo patrimoniale	Ricavi lordi	Indebitamento	Fallibilità
300.000	200.000	500.000	NO
270.000	180.000	430.000	NO
290.000	190.000	600.000	SI
290.000	210.000	450.000	SI
320.000	200.000	500.000	SI

Sempre al fine di delimitare l'area dei soggetti esonerati dal fallimento e per superare i contrasti interpretativi messi in evidenza dalla giurisprudenza legati alla necessità dell'applicazione dell'art. 2083 del Codice Civile, **non viene più utilizzata la nozione di "piccolo imprenditore"** (art. 1, comma 1, L.F.), ma vengono indicati una serie di requisiti dimensionali massimi che tutti gli imprenditori commerciali, individuali o collettivi, devono possedere congiuntamente per non essere assoggettati alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo (art. 1, comma 2, L.F.).

Di rilievo è poi la disposizione che **attribuisce al debitore l'onere di fornire la prova dei requisiti di non fallibilità**. Sarà quindi onere dell'imprenditore dimostrare di non aver superato alcuno dei parametri dimensionali previsti

dalla legge. Si evita, così, di “premiare” con la non fallibilità quegli imprenditori che, in sede prefallimentare, scelgono di non difendersi o che non tengono o non depositano la documentazione contabile dalla quale sarebbe possibile rilevare i dati necessari per accertare il mancato superamento dei parametri dimensionali.

2. Viene ripristinato il rito ordinario per le cause derivanti dal fallimento e, per quanto possibile, uniformati i riti camerale endofallimentari (artt. 15 e 16 L.F.).

3. La sentenza di fallimento non sarà più “appellabile”, ma diventerà “reclamabile” dinanzi alla Corte d’appello, con pieno effetto devolutivo (artt. 18, 19 e 131 L.F.).

4. Viene circoscritto al solo creditore e al pubblico ministero la possibilità di dimostrare che l’effettiva cessazione dell’attività economica, momento da cui decorre il termine annuale per la dichiarazione di fallimento, non corrisponde alla data dell’avvenuta cancellazione della società dal registro delle imprese, essendo proseguita l’attività commerciale anche dopo la formale cancellazione (art. 10, comma 2, L.F.)

5. Viene precisato che l’imprenditore che chiede il fallimento deve depositare presso il tribunale l’indicazione dei ricavi lordi degli ultimi tre esercizi e non, come attualmente previsto, degli ultimi tre anni (art. 14, comma 1, L.F.).

6. Viene prevista l’accelerazione della procedura per la dichiarazione di fallimento, in particolari situazioni di emergenza. Al giudice è concesso, in caso di abbreviazione dei termini e di particolare urgenza, di comunicare con ogni mezzo idoneo il ricorso e la data di fissazione dell’udienza (art. 15, comma 5, L.F.). Inoltre, la soglia al di sotto della quale non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento viene elevata da 25.000 a 30.000 euro (art. 15, comma 9, L.F.).

7. Viene riformulato l’art. 18 della legge fallimentare, sostituendo l’«appello» (contro la sentenza dichiarativa del fallimento) con lo strumento del «reclamo», pienamente devolutivo e coerente con la logica del rito camerale. Viene poi precisato il contenuto del relativo ricorso introduttivo. Si estendono da 45 a 60 giorni (dal deposito del ricorso) i termini utili per la fissazione dell’udienza di comparizione e vengono dettati precisi termini procedurali (art. 18, comma 5, L.F.).

8. Vengono chiariti, in armonia con i principi della delega, **i compiti degli organi fallimentari** in materia di autorizzazione agli atti di straordinaria amministrazione, di approvazione ed autorizzazione del progetto di liquidazione, di approvazione del piano di riparto.

9. Viene sostituito, all'art. 25 legge fallimentare, il termine «avvocati», con quello più ampio di «difensori», così da coordinare la norma con la disciplina dei giudizi tributari dove sono ammessi a difendere **anche professionisti diversi dagli avvocati**;

10. Viene assegnato al comitato dei creditori, anziché al giudice delegato, il compito di autorizzare il curatore alla delega di specifiche operazioni (art. 32, comma 1, L.F.).

11. Viene precisato che i requisiti che deve possedere il professionista incaricato di effettuare la relazione d'allegare alla domanda di ammissione alla procedura di concordato siano quelli delle lettere a) e b) dell'articolo 28 della legge fallimentare: a) avvocati, dottori **commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti**; b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). Tale professionista deve essere iscritto nel Registro dei revisori contabili (art. 67, comma 3, lett. d) L.F.).

12. Viene prevista la possibilità che la proposta di concordato preventivo contempli il pagamento in percentuale dei creditori privilegiati, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato in caso di vendita, considerato sia il valore di mercato attribuibile al cespite, sia al reddito oggetto della garanzia indicato nella relazione giurata di un **esperto o di un revisore contabile** o di una società di revisione designati dal tribunale (art. 160, comma 1-bis, L.F.).

13. Viene rivista e migliorata la disciplina della **responsabilità dei membri del comitato dei creditori**, con esclusione della colpa per omessa vigilanza sull'operato del curatore (art. 41 L.F.).

Viene in sostanza attenuato il regime di responsabilità del Comitato dei creditori.

14. Viene consentito ai creditori di integrare la documentazione a corredo della domanda di ammissione fino all'udienza di verifica dello stato passivo.

15. Si chiarisce che, con la chiusura del fallimento, non essendoci più la riabilitazione, cessano non solo tutti gli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito, ma anche **tutte le conseguenti incapacità personali** a carico del fallito medesimo (art. 120 L.F.).

16. Vengono apportate delicate modifiche, sia in materia di ammissione e di approvazione del concordato preventivo (artt. 161, 162, 173 L.F.) e del concordato fallimentare (artt. 124, 125, 128 e 129 L.F.) che di omologazione degli accordi di ristrutturazione (art. 182-bis L.F.).

17. Nel concordato preventivo viene chiarito che anche i creditori privilegiati possono essere pagati in percentuale (art. 177 L.F.).

18. L'esdebitazione, che consente al fallito di iniziare una nuova attività commerciale senza il peso dei pregressi debiti, viene estesa anche a coloro che sono stati dichiarati falliti prima dell'entrata in vigore della riforma del 2006 (art. 19, D. Lgs. n. 169/2007).

19. Con un'apposita norma interpretativa viene chiarito l'ambito di applicazione della disciplina transitoria prevista dal decreto legislativo n. 5 del 2006 (artt. 19 e 22 del decreto correttivo).

20. Il decreto legislativo, inoltre, reca una norma di interpretazione dell'articolo 150 del citato D. Lgs. n. 5/2006, al fine di chiarire che in relazione ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti in qualsiasi grado alla data del 15 luglio 2006, nonché le procedure fallimentari in corso alla medesima data, sono definite secondo la legge anteriore.

In relazione, poi, ai fallimenti dichiarati o riaperti con sentenza successiva al 15 luglio 2006 e alle domande di concordato fallimentare presentate a partire dalla data del 16 luglio 2006 viene stabilito che trovino applicazione le norme del decreto legislativo n. 5 del 2006 (art. 22, commi 2, 3 e 4, D. Lgs. n. 169/2007).

Sul versante delle sanzioni personali, con l'abrogazione della lettera a) all'articolo 5, comma 2 del D. Lgs. n. 114/1998, **viene soppressa la disposizione che vietava l'esercizio di attività commerciale e l'iscrizione nel Registro degli esercenti il commercio (ora soppresso) dei soggetti dichiarati falliti fino alla riabilitazione.**