

Il commercialista telematico

LA RIFORMA DEL FALLIMENTO (AZIONE REVOCATORIA, CONCORDATO PREVENTIVO E LEGGE DELEGA DI RIFORMA)

a cura Vincenzo D'Andò

La legge 14.05.2005, n. 80, che ha convertito il D.L. 14.3.2005, n. 35 ha rivisto in larga parte la disciplina del fallimento.

Il citato provvedimento, in particolare, ha modificato le seguenti procedure concorsuali:

- revocatoria fallimentare (D.L. 35/2005, art. 2);
- concordato preventivo (D.L. 35/2005, art. 2);
- conferimento della delega al Governo per la riforma organica del diritto fallimentare (legge n. 80/2005, artt. 5 e 6).

Tali nuove norme sono già in vigore dal 17.3.2005.

Viceversa, la suddetta delega prevede che il Governo adotti entro 180 giorni dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi contenenti la riforma del diritto fallimentare.

A tal fine lo scorso 23.09.2005 il Consiglio dei ministri ha approvato uno schema di progetto di riforma del fallimento.

Modifiche all'azione di revocatoria

La Legge fallimentare (Regio decreto 16 marzo 1942 n. 267) prevede che il curatore può chiedere, al tribunale fallimentare, che siano dichiarati inefficaci gli atti compiuti dal debitore a danno dei creditori, secondo le regole del codice civile.

Adesso, in base alla L. 80/2005, nell'articolo 67 della legge fallimentare sono stati dimezzati i termini, del periodo precedente il fallimento, entro il quale i diversi atti sono soggetti a revocatoria fallimentare (qualora rientrano nel periodo sospetto).

La legge n. 80/2005, ha altresì, previsto le ipotesi di esclusione dall'azione di revocatoria.

Questa di seguito è la riduzione dei tempi del periodo sospetto:

(tranne l'ultimo caso, si tratta di atti che sono sempre revocabili, ma è ammessa la prova contraria, l'altra parte può provare che non conosceva lo stato di insolvenza del debitore)

Il commercialista telematico

Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie	Legge fallimentare precedente	Legge fallimentare attuale (si applica alle azioni revocatorie proposte nell'ambito di procedure iniziate dopo la data del 17.3.2005)
Atti a titolo oneroso con prestazioni o obbligazioni del fallito maggiori di oltre 1/4 rispetto alla controprestazione	due anni prima alla dichiarazione di fallimento	un anno prima alla dichiarazione di fallimento
Atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di pagamento	due anni prima della dichiarazione di fallimento	un anno prima alla dichiarazione di fallimento
Pegni, anticresi e ipoteche volontarie per debiti non scaduti	due anni prima della dichiarazione di fallimento	un anno prima della dichiarazione di fallimento
Pegni, anticresi e ipoteche volontarie per debiti scaduti	un anno prima della dichiarazione di fallimento	sei mesi prima della dichiarazione di fallimento
Pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, atti a titolo oneroso e costitutivi di un diritto di prelazione per debiti anche di terzi (nel caso in cui il curatore provi che l'altra parte conosceva lo stato di insolvenza). Si tratta di atti che sono revocabili solo nel caso in cui il curatore provi che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore	un anno prima della dichiarazione di fallimento	sei mesi prima della dichiarazione di fallimento

Il commercialista telematico

Con la novità gli atti a titolo oneroso possono essere ritenuti sproporzionati, e, quindi, soggetti a revoca, se la prestazione od obbligazione assunta dal fallito supera di oltre 1/4 ciò che gli è stato dato o promesso. Infatti, l'art. 67, riformulato dalla Legge fallimentare, è divenuto più concreto, non contiene più il generico requisito della "notevole sproporzione", ma adesso contiene la misura fissa della sproporzione di 1/4.

I casi di esclusione dall'azione di revocatoria

Il medesimo provvedimento, ha, quindi, introdotto i casi di esenzione dall'azione revocatoria, in particolare il nuovo art. 67 della Legge fallimentare prevede adesso le seguenti esclusioni:

- I pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività di impresa;
- le rimesse effettuate su conto corrente bancario che non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione del fallito;
- le vendite a giusto prezzo di immobili destinati ad abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti;
- gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse sui beni del debitore conseguenti ad un piano di risanamento purché ragionevoli;
- gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato;
- i pagamenti per prestazioni di lavoro effettuati dal fallito verso dipendenti e collaboratori;
- 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.

Gli effetti dell'azione di revocatoria

E' stato ampliato il principio in base quale colui che, per effetto dell'azione di revocatoria, abbia reso quanto ricevuto, è ammesso al passivo fallimentare per il suo credito. Si prevede, adesso, che la revocatoria per i pagamenti effettuati tramite intermediari si esercita nei confronti del destinatario. Inoltre, nel caso di atti estintivi di rapporti continuativi o reiterati, la revocatoria ha per oggetto una somma compresa tra massimo scoperto e debito residuo (nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato di insolvenza).

Il convenuto ha, comunque, sempre il diritto di insinuare nel passivo un credito d'importo corrispondente a quanto ha restituito.

Le modifiche alla procedura del concordato preventivo

Il D.L. n. 35/2005, dopo la sua conversione, ha modificato del tutto la disciplina del concordato preventivo con la sostituzione degli artt. 160, 161, 163, 177, 180 e 181 della Legge fallimentare e con l'aggiunta del nuovo art. 182-bis.

Con tali novità, che si applicano a partire dal 17.3.2005 (anche ai procedimenti di concordato preventivo pendenti e non ancora omologati a questa data), il concordato è divenuto lo strumento con il quale la crisi dell'impresa può essere risolta anche attraverso accordi stragiudiziali che abbiano ad oggetto la ristrutturazione dell'impresa.

Il commercialista telematico

Condizioni per l'ammissione alla procedura del concordato preventivo

Sono stati ampliati i casi in cui è possibile ricorrere a tale accordo tra il debitore e i creditori. Mediante il neo articolo 160 della L. F., l'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo. Il concordato si deve fondare su un piano che può prevedere:

- la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione di beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, 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;
- l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore (si possono costituire come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura);
- la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
- trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.

Queste le altre novità del concordato preventivo:

Lo stato di insolvenza non costituisce più condizione di ammissione alla procedura, tale termine è stato sostituito dalla frase "stato di crisi" che lascia più margini ai casi in cui è ammissibile il ricorso al concordato;

- i requisiti di meritevolezza sono stati completamente eliminati;
- Per la proposta di concordato è stato eliminato l'obbligo per l'imprenditore di offrire il pagamento di almeno il 40% dei creditori chirografari;
- infine, è stata prevista per la prima volta nel nostro paese la possibilità di suddividere i creditori in classi a cui sono applicati trattamenti differenziati.

In tal caso si potrà avere una deroga al principio della par condicio creditorum.

La domanda di concordato

L'art. 161 della L. F. non ha modificato la forma della domanda di ammissione al concordato che si presenta sempre con ricorso al tribunale competente. Le novità hanno, invece, interessato i documenti da allegare al ricorso, difatti è ora previsto che alla domanda vada allegata:

- una relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori. L'elenco nominativo dei creditori deve indicare i rispettivi crediti e le cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

Altresì, il ricorso e gli allegati, vanno accompagnati dalla relazione di un professionista, avente i requisiti per la nomina a curatore, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo.

Il commercialista telematico

Ammissione alla procedura

Il controllo di merito da parte del tribunale sul ricorso presentato diviene esclusivamente di regolarità formale. Inoltre, è aumentato il termine dilatorio per il deposito da parte del ricorrente della somma che si presume necessaria per l'intera procedura da otto a quindici giorni.

Maggioranza per l'approvazione del concordato

Con la novità semplificativa il concordato è ritenuto approvato se riporta il voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto (prima era necessario per la maggioranza i 2/3 dei crediti ammessi al voto).

Inoltre, se sono 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 medesima classe.

E', altresì, ora previsto che il tribunale, in presenza della maggioranza delle classi che abbia approvato la proposta di concordato, possa approvare il concordato, nonostante il parere contrario di alcune classi di creditori se ritiene il dissenso ingiustificato.

Approvazione del concordato e giudizio di omologazione e la chiusura della procedura

Con la precedente disciplina il tribunale doveva valutare la convenienza economica del concordato per i creditori, adesso deve effettuare solo una verifica meramente formale del raggiungimento delle maggioranze richieste.

In particolare, il tribunale, se la maggioranza dei creditori è raggiunta, approva il concordato con decreto motivato. La procedura di concordato si chiude con il decreto di omologazione che deve intervenire entro sei mesi dalla presentazione del ricorso, il termine può essere prorogato di 60 giorni una sola volta dal tribunale.

Accordi di ristrutturazione dei debiti

Infine, il neo art. 182-bis della L. F. ha introdotto nel fallimento la possibilità per il debitore di presentare, in allegato alla documentazione che deve essere inserita nella proposta di concordato, un accordo di ristrutturazione dei debiti che va stipulato con i creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti. A tale accordo va allegata una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, in particolare se sia idoneo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. I creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro il termine di 30 giorni dalla pubblicazione. Il tribunale poi procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato. L'accordo acquista efficacia dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese. E' possibile l'opposizione al decreto di omologazione entro 15 giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.

Delega al governo per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali

La legge 14.5.2005, n. 80, ha conferito la delega al Governo per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, la quale, nel rispetto e coerentemente con la normativa comunitaria, deve:

Il commercialista telematico

- realizzare il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti;
- ricondurre la disciplina della transazione in sede fiscale per insolvenza o assoggettamento a procedure concorsuali al concordato preventivo.

I decreti legislativi vanno adottati entro il 12.11.2005 (entro 180 giorni dalla data di pubblicazione della legge n. 80/2005).

Particolarmente, il legislatore delegato è tenuto a modificare la disciplina del fallimento, in base ai seguenti principi:

- semplificare la disciplina del fallimento con l'estensione dei soggetti esonerati dall'applicabilità dell'istituto e con l'accelerazione delle procedure applicabili alle controversie in materia;
- ampliare le competenze del comitato dei creditori, in maniera tale da consentire all'organo una maggiore partecipazione alla gestione della crisi dell'impresa e coordinare i poteri degli altri organi della procedura;
- modificare la disciplina dei requisiti per la nomina a curatore, inserendo 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;
- 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;
- modificare la disciplina degli effetti dell'azione revocatoria, prevedendo che questi siano rivolti nei confronti dell'effettivo destinatario della prestazione;
- ridurre il termine di decadenza per l'esercizio dell'azione revocatoria;
- modificare la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti, ampliando i termini entro i quali il curatore deve manifestare la propria scelta riguardo lo scioglimento dei relativi contratti e prevedendo una disciplina per i patrimoni destinati ad uno specifico affare e per i contratti di locazione finanziaria;
- 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;
- modificare la disciplina dell'accertamento del passivo, abbreviando i tempi della procedura, semplificando le modalità di presentazione delle relative domande di ammissione;
- prevedere che, entro 60 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, indicando se è opportuno disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami di azienda, anche tramite l'affitto a terzi, e specificando le possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco, nonché le condizioni della vendita dei singoli cespiti;
- modificare la disciplina della ripartizione dell'attivo, con la riduzione dei tempi della procedura e con la semplificazione degli adempimenti connessi;
- 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

Il commercialista telematico

creditori, nonché trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a classi diverse;

- introdurre la procedura dell'esdebitazione e con l'indicazione che tale disciplina consiste nella liberazione del debitore persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti qualora:

- 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;

- non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare la procedura;

- non abbia violato le disposizioni di cui alla gestione della propria corrispondenza;

- non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;

- non abbia camuffato 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;

- 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;

- abrogare la disciplina del procedimento sommario;

- abrogare l'istituto dell'amministrazione controllata;

- Infine, prevedere che i crediti di rivalsa verso il cessionario previsti dalle norme relative all'I.V.A., se relativi alla cessione di beni mobili, abbiano privilegio sulla generalità dei mobili del debitore con lo stesso grado del privilegio generale concesso ai crediti per tributi diretti.

RIFORMA DEL FALLIMENTO

Lo schema di Decreto Legislativo, approvato dal Consiglio dei Ministri il 23.09.05, attuativo della delega conferita al Governo dalla legge 80/2005 (legge sulla competitività), riformerà ulteriormente l'istituto del fallimento (Regio decreto 16.03.1942, n. 267). I decreti legislativi vanno adottati entro il 12.11.2005 (entro 180 giorni dalla data di pubblicazione della legge n. 80/2005).

Tale neo provvedimento contiene diverse novità.

Verrà eliminata la procedura dell'amministrazione controllata. L'articolo 146 dello schema di D.Lgs. dispone, infatti, che sono soppressi tutti i riferimenti all'amministrazione controllata contenuti nella attuale Legge fallimentare.

Con l'entrata in vigore della nuova legge fallimentare (riformulata dal D.Lgs.), quindi, le imprese sono soggette solo al fallimento (e all'eventuale concordato fallimentare), al concordato preventivo e alla liquidazione coatta amministrativa.

Inoltre, è stata estesa la platea dei soggetti esonerati dall'applicazione del fallimento. In base a tale nuovo provvedimento sono sottoposti alle disposizioni sul fallimento soltanto gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, mentre ne saranno esclusi gli enti pubblici, i piccoli imprenditori (gli imprenditori agricoli) e gli esercenti attività di tipo professionale. A tal fine, vengono considerati piccoli imprenditori (e quindi esclusi dal fallimento) gli esercenti un'attività commerciale che abbiano investito nell'impresa un capitale inferiore a 300.000 euro e che abbiano conseguito

Il commercialista telematico

ricavi lordi, sulla media degli ultimi tre anni, per un ammontare annuo inferiore a 200.000 euro.

Si tratta di due valori di bilancio, di cui è anche previsto l'aggiornamento triennale in base ai dati Istat. Pertanto, per essere esclusi dalla procedura fallimentare gli imprenditori dovranno trovarsi al di sotto di entrambi i suddetti limiti.

Un'altra importante novità è data dall'eliminazione del registro dei falliti, a tal fine l'art. 47 dello schema di D.Lgs sopprime l'attuale art. 50 della L.F.. Così come viene soppresso l'istituto della riabilitazione, per essere sostituito dall'esdebitazione (a tal fine l'art. 127 dello schema del D.Lgs. riformula nella L.F. gli articoli 142-144). Si tratta della procedura che libera, dai debiti residui nei confronti dei creditori, gli imprenditori falliti che abbiano collaborato nel corso di essa.

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

Altresì, risulta rinforzato il concordato fallimentare (articolo 124 e seguenti della L.F.), 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 e 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.

E' pure abrogato il fallimento d'ufficio, il pubblico ministero non ha più l'autonoma iniziativa per proporre l'istanza di fallimento.

Infine, sarà applicato alle controversie della procedura fallimentare, come criterio generale, il rito in Camera di Consiglio al fine di ridurre i tempi processuali.

I requisiti per la nomina a curatore fallimentare (art. 28 della L.F.)

Possono diventare curatori:

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti, nonché coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in S.p.A;
- studi professionali associati o società tra professionisti, purché i soci delle medesime abbiano i requisiti professionali indicati sopra. In tale ipotesi, al momento dell'accettazione dell'incarico, va essere designata la persona fisica che sarà considerata responsabile della procedura.

Le funzioni del curatore

Una volta dichiarato il fallimento, il curatore deve procedere, anche avvalendosi dell'assistenza di un notaio, all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore. In atto, ciò è, invece, effettuato dal giudice delegato o dal giudice di pace. Il curatore può richiedere l'assistenza della forza pubblica (art. 84 della L.F.)

Il curatore deve, entro un mese dalla dichiarazione di fallimento, presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento e sulla diligenza tenuta dal fallito nell'esercizio dell'impresa.

Il commercialista telematico

Indi, il curatore, ogni 6 mesi, successivi alla presentazione della relazione, deve redigere un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione. La Copia del rapporto va trasmessa al comitato dei creditori, con gli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo (all'art. 33 della L.F.).

Tra i compiti del curatore rientra anche l'obbligo di depositare le somme riscosse sul conto corrente postale o bancario intestato all'ufficio fallimentare entro il termine indicato dal giudice delegato

Progetto di stato passivo e udienza di discussione

A seguito della modifica apportata dallo schema di Dlgs, sarà il curatore (e non più il giudice delegato) che dovrà esaminare le domande di insinuazione al passivo, predisponendo gli elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni. Dopo di ch , il curatore deve depositare il progetto di stato passivo nella cancelleria del tribunale almeno 7 giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo e lo comunica ai creditori ed al fallito (Art. 95 della L.F.).

Poteri del curatore

Al curatore   attribuita l'amministrazione del patrimonio fallimentare e sono dati i poteri di compiere tutte le operazioni della procedura fallimentare sotto la vigilanza (e non pi  direzione) del giudice delegato e del comitato dei creditori (art. 31 della L.F.).

Ai sensi del neo art. 146 della LF. il curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori esercita le azioni di responsabilit  contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori; nonch  le azioni di responsabilit  contro i soci della societ  a responsabilit  limitata, nei casi previsti dall'art. 2476, c. 7, del C. c., ove in base a tale c. 7 sono solidalmente responsabili con gli amministratori (ed eventualmente con i componenti gli organi di controllo) i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la societ , per i soci o per i terzi.

Responsabilit  del curatore (art. 38 della L.F.)

Tale articolo a seguito delle modifiche arretrate dal D.Lgs risulta cos  ristrutturato:

Il curatore, che adempie ai propri doveri (imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato) con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, deve tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e vi deve annotare giorno per giorno le operazioni relative alla propria amministrazione. Prima, invece, andava vidimato dal giudice delegato.

Nella fase del fallimento l'azione di responsabilit  contro il curatore revocato   proposta dal nuovo curatore, dietro autorizzazione del giudice delegato, o del comitato dei creditori

Infine, si prevede che il curatore che cessa dal suo ufficio, anche durante il fallimento, deve rendere il conto della gestione ai sensi dell'art. 116 della L.F..

ottobre 2005

a cura Vincenzo D'And 