

Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

**Analisi dell'evoluzione normativa inerente alla
figura del fallito in ottica socioeconomica.**

Relatore

Professore Carmine Macrì

Candidato

Anna Lisa Nardoni

Matricola 233661

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

Indice

Introduzione

Capitolo 1 _ Le origini della disciplina

1.1 _ Contesto politico e sociale

Capitolo 2 _ Il colpevole del '42

2.1 _ Segretezza della corrispondenza e libertà di movimento

2.2 _ Altre incapacità

Capitolo 3 _ Sintomi di inadeguatezza della legge

3.1 _ Obblighi del fallito

3.2 _ Diritto alla difesa

3.2.1 _ Sentenza n. 141 del 16 luglio 1970

3.2.2 _ Sentenze 16 luglio 1970 n. 142 e 28 maggio 1975 n. 127

Capitolo 4 _ L'amministrazione straordinaria e l'interesse pubblico

Capitolo 5 _ La riforma del diritto fallimentare

5.1 _ Procedura di concordato preventivo

5.2 _ Nuova ottica del fallimento

5.3 _ Modifiche normative successive

Capitolo 6 _ Esdebitazione

Capitolo 7 _ Come si è arrivati al nuovo Codice

7.1 _ Legge delega 19 ottobre 2017, n.155

7.2 _ Codice della crisi d'impresa

7.2.1 _ La procedura stragiudiziale

7.2.2 _ OCRI

7.2.3 _ Composizione assistita della crisi

7.2.4 _ Procedimento unico di accertamento della crisi

7.2.5 _ Strumenti di regolazione della crisi

7.2.6 _ Concordato preventivo

7.2.7 _ Liquidazione giudiziale

7.2.8 _ Esdebitazione

Conclusione

Introduzione

Il 2020 in Italia è stato un anno di particolari cambiamenti nei rapporti sociali, nella politica e nell'economia toccando sia la sfera pubblica che privata del singolo. La comparsa del virus poi ha aggravato maggiormente la crisi in cui l'Italia verteva già, oltre all'averla portata anche in settori precedentemente non afflitti.

Questa situazione, unitamente alle voci di profondo disagio, che mi giungevano da familiari e amici, mi hanno spinto ad analizzare più nel dettaglio la situazione critica in cui imprese ed imprenditori si trovano. Così, parallelamente al mio corso di studi, ho voluto comprendere la complessa ratio presente dietro leggi e norme che prima affliggono e poi salvaguardano l'imprenditore e l'impresa in crisi.

Per fare ciò ho intenzione di ripercorrere le tappe fondamentali della disciplina sul fallimento, inquadrando la mentalità del legislatore del '42, e del contesto socioculturale in cui si è applicato per la stesura del testo normativo della Legge Fallimentare, continuando con un'analisi che veda il progredire dell'evoluzione normativa di pari passo con quella storica.

Un particolare occhio di riguardo è per la posizione del fallito e di come anche i pregiudizi e le convinzioni economiche, con il passare del tempo, possano cambiare andando a modificare completamente la posizione e il ruolo dell'individuo davanti allo stesso problema in archi temporali diversi ma non così distanti.

Si arriverà dunque fino ai tempi più recenti con l'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che sembra finalmente il culmine di un processo anche di umanizzazione delle procedure concorsuali nei confronti del debitore.

In questo elaborato dunque si vuole porre l'attenzione sulle principali modifiche introdotte all'interno della disciplina fallimentare che abbiano un effetto, diretto o indiretto, sulla sfera privata del debitore.

Capitolo 1 _ Le origini della disciplina

1.1 _ Contesto politico e sociale

Il periodo storico in cui viene elaborato il testo della Legge Fallimentare è scosso da particolari sconvolgimenti. Troviamo, solo un decennio prima, la crisi economica del '29, che ha colpito inevitabilmente anche l'Europa e che ha giustificato lo Stato fascista di Mussolini a controllare direttamente una gran parte delle imprese tramite l'Iri, ente pubblico istituito nel '33, che divenne il fulcro dell'intervento pubblico nell'economia del paese per favorire una rapida ripresa visibile già pochi anni dopo. Gli anni successivi hanno visto un'Italia ancora in prevalenza agricola tentare un'espansione bellica, tramite una politica "natalista"¹, verso l'Africa nord-orientale, per essere al passo con le nuove potenze. Successivamente con lo scoppio della Seconda Guerra Mondiale il quadro politico ed economico internazionale viene definitivamente stravolto.

Contemporaneamente alla stesura della nuova Legge Fallimentare l'Italia subisce le sconfitte in ambito bellico del '40 in Africa e Grecia, invia ingenti forze tra il '41 e '42 per l'Operazione Barbarossa, l'anno dopo al sud sbarcano gli alleati, al nord si verificano scioperi ed il re insieme ad altri esponenti politici programmano un colpo di stato per deporre Mussolini e attribuire nuovamente le forze armate a Vittorio Emanuele III.

¹ Politica che punta all'aumento delle natalità tramite la promozione dell'idea della famiglia numerosa con facilitazioni fiscali e che condanna l'aborto come un crimine contro lo Stato, ideale condiviso con lo stato nazista. La differenza principale del regime fascista è la sola esaltazione della donna come madre, scoraggiandola completamente dallo svolgere attività lavorative.
Alberto Mario Banti, L'età contemporanea, dalla Grande Guerra a oggi, Editori Laterza, Bari-Roma, 2009

Il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 dunque rappresenta una delle forme di controllo che lo stato fascista attua nel mercato, capovolgendo l'ideologia liberale che fino a quel momento si esplicava nel codice del commercio del 1865². Così separandola dalla dottrina generale economica nasce una Legge in cui troviamo un'esplicazione maggiore delle procedure concorsuali con anche delle innovazioni come il concordato preventivo con cessione dei beni³, una regolamentazione unitaria per la liquidazione coatta amministrativa⁴ e l'amministrazione controllata⁵, che hanno come obiettivo il risanamento della situazione di crisi del debitore. L'applicazione pratica di questi strumenti aveva come finalità principale quella di eliminare il fallito il più velocemente possibile dal mercato, avendo come scopo di ridurre al minimo il rischio di propagazione sistemica della crisi assicurando, per quanto possibile, il soddisfacimento dei creditori.

In linea di massima, l'introduzione di forme di recupero dell'impresa insolvente quali le procedure concorsuali è subordinata alla consapevolezza che l'interesse dei creditori risulta opposto a quello dell'imprenditore, ma che in certe circostanze questi due obiettivi coincidono nel ritenere la continuazione dell'attività come opportunità di giovamento, da una parte per la maggiore solvibilità, dall'altra per la possibilità di essere di nuovo competitivi sul mercato.

² Il Codice del commercio del 1865 è stato il primo regolamento in ambito economico e commerciale dell'Italia post-unitaria. Derivante dal Codice francese del 1807 passa per il Codice albertino del 1842 e verrà pubblicato il 25 giugno 1865 con delle revisioni a seguito anche dell'opera di unificazione legislativa. L'importanza del Codice del commercio del 1864 è da attribuirsi al fatto che la regolamentazione non rimaneva sul piano sostanziale, infatti sul piano processuale la giurisdizione viene lasciata ai tribunali di commercio.

³ Concordato preventivo con cessione dei beni: il debitore propone la cessione di tutti i beni facenti parte del suo patrimonio qualora il ricavato dalla vendita di questi risulti sufficiente per pagare almeno il 40% dei creditori chirografi.

⁴ Liquidazione coatta amministrativa: può essere dichiarata a seguito di diversi fattori primo fra tutti lo stato d'insolvenza dell'impresa, è una procedura concorsuale disposta dall'autorità amministrativa che come scopo ha l'eliminazione dell'impresa dal mercato tramite la liquidazione del patrimonio. Le categorie di imprese che ne sono soggette sono quelle in cui lo Stato è direttamente impegnato.

⁵ Amministrazione controllata: è una procedura concorsuale che permette di ottenere la sospensione del pagamento dei creditori per al massimo due anni se vi sono i requisiti soggettivi di meritevolezza (stessi del concordato preventivo) svolgendo la propria attività sotto il controllo dell'autorità giudiziaria, in caso di mancato risanamento si poteva trasformare o in concordato preventivo o in fallimento. Abrogata dall'articolo 147 del d.lgs. n. 5/2006.

Capitolo 2 _ Il colpevole del '42

2.1 _ Segretezza della corrispondenza e libertà di movimento

Considerando il particolare periodo storico e la particolare ideologia che vige negli anni '40 in Italia, possiamo delineare ed analizzare gli effetti che il r.d. n. 267 del 1942 prevedeva sul fallito. Infatti, in un contesto nel quale i cittadini sono considerati sudditi di un impero fondato sull'autarchia e sull'autocelebrazione dello stato, è facile capire e ricordare che gli italiani non godevano degli stessi diritti di cui godiamo oggi a seguito dell'introduzione della Costituzione repubblicana.

Gli effetti del fallimento sul fallito avevano carattere sia personale che penale andando a sanzionare e a controllare l'inadempiente anche e soprattutto nelle sue libertà personali, come per esempio la consegna di tutta la corrispondenza al curatore e l'impossibilità di spostamenti previa autorizzazione del tribunale.

Per quanto riguarda la consegna della corrispondenza al curatore vediamo che originariamente il testo della legge prevedeva la consegna di ogni comunicazione personale del fallito con possibilità del curatore di trattenere solo ciò che riguardasse interessi patrimoniali, nettamente in contrasto con l'art. 15 Cost. che invece prevede la libertà e la segretezza della corrispondenza salvo per "atto motivato dell'autorità giudiziaria"⁶.

⁶ Questa limitazione verrà poi modificata ed adeguata, secondo il legislatore della riforma, agli obiettivi del fallimento tramite l'attuazione della legge delega n. 80 del 2005.

La limitazione degli spostamenti prevedeva nel codice originale l'impossibilità di allontanarsi dalla residenza del fallito se non previa autorizzazione del giudice delegato. Anche questa libertà viene sancita dalla Costituzione nell'art. 16 che prevede il diritto di "circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche [cfr. art. 120 c. 2, XIII c. 2].

Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge [cfr. art. 35 c.4].". Inoltre, in caso di mancata presentazione sotto ordine del tribunale da parte del fallito, questo poteva essere accompagnato dalla forza pubblica, cosa non più prevista⁷.

2.2 _ Altre incapacità

Altre forme di incapacità consistevano nella perdita dell'elettorato attivo e passivo (con ciò che ne consegue), l'incapacità di testare e l'incapacità dell'esercizio di un'attività commerciale. Riguardo quest'ultima possiamo prendere in analisi la sentenza della Corte d'appello di Napoli del 3 maggio 1943 che ha in oggetto la riabilitazione all'attività commerciale per buona condotta dopo almeno cinque anni dalla chiusura del fallimento. A causa di un procedimento penale conclusosi per insufficienza di prove e non per assoluzione (svoltosi già dopo la durata minima dei cinque anni suddetti) viene comunque negata al fallito la riabilitazione. La motivazione di tale decisione è che il fallito avrebbe dovuto mantenere comunque una buona condotta, almeno fino alla richiesta della concessione di riabilitazione civile.

⁷ Questa limitazione verrà poi modificata ed adeguata, secondo il legislatore della riforma, agli obiettivi del fallimento tramite l'attuazione della legge delega n. 80 del 2005.

Capitolo 3 _ Sintomi di inadeguatezza della legge

Assai significativa del progressivo adattamento della legge fallimentare alla nuova realtà, che comporta un ruolo sempre più presente dell'imprenditore fallito nella procedura, di cui è diretto interessato, e il riconoscimento della necessità che alla sua figura venga finalmente accordato il godimento dei diritti di cui godono le altre parti, risulta la giurisprudenza formatasi a cavallo tra gli ultimi anni '60 e gli anni '70 del 1900.

La Legge Fallimentare ha infatti subito nel corso degli anni un consistente numero di modifiche in seguito ad introduzioni normative successive, prima tra tutte la Costituzione Italiana promulgata il 27 dicembre 1947.

Si pensi che tra la data dell'entrata in vigore della legge fallimentare e della Costituzione sono passati solo alcuni anni ma che le prime sentenze per questioni di legittimità costituzionale con dei veri risultati le troviamo quasi due decenni dopo.

3.1 _ Obblighi del fallito

Un primo passo significativo in merito alla costituzionalità degli articoli della legge fallimentare può essere riscontrato nella sentenza n. 24 del 1969 in quanto "Nel corso di un procedimento penale a carico di Monticciolo Giuseppe il pretore di Saronno, accogliendo una eccezione difensiva, ha sollevato con ordinanza emessa il 10 marzo 1967 questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 220 della legge 16 marzo 1942, n. 267 (inesattamente indicata sotto il n. 266) in relazione all'art. 49 della stessa legge, per contrasto con gli artt. 13 e 16 della Costituzione."

Gli articoli della Costituzione citati riguardano rispettivamente il diritto alla libertà personale e la libera circolazione e soggiorno sul territorio nazionale.

L'ordinanza di rinvio ritiene non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 220 l.f. in relazione all'art. 49 Cost. in quanto ritiene che l'obbligo del fallito di presentarsi al curatore qualora gli venga richiesto risulta limitativo della libertà personale del fallito senza che ciò risulti giustificato da motivi di interesse generale, dovendo ritenersi che la procedura fallimentare sia destinata a tutelare gli interessi privati dei creditori.

L'ordinanza di rinvio richiama anche la precedente giurisprudenza con la quale la Corte aveva ritenuto non sussistente il profilo di incostituzionalità della previsione relativa all'obbligo di consegna della corrispondenza, sostenendo sul punto che possa ipotizzarsi una gerarchia tra le varie libertà garantite dalla Costituzione, al vertice della quale si collocherebbe la libertà personale.

La Corte, però, ritiene fondata la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale la limitazione della libertà personale di movimento prevista dalla legge fallimentare vada apprezzata, come già stabilito nella sentenza n. 20 dell'8 marzo 1962, quale strumento necessario per garantire il corretto espletamento della procedura concorsuale e ha, quindi, una funzione meramente strumentale in relazione ai fini assegnati al procedimento concorsuale nei confronti del quale il fallito costituisce un mezzo necessario che, del resto, attraverso il controllo continuativo del giudice delegato e del tribunale, si realizza pienamente la garanzia che la limitazione ai movimenti del fallito sia contenuta nei termini segnati dalle esigenze della procedura.

Ma v'è di più. Secondo i giudici della Consulta, infatti, la norma che impone la disponibilità del debitore verso il curatore non è da considerarsi una violazione della libertà personale, bensì un dovere di questo al fine del corretto svolgimento della procedura fallimentare, al pari di altri

doveri (quali quello di testimoniare o quello di ottenere l'autorizzazione prima di poter compiere alcuni atti) che la Corte aveva già positivamente scrutinato sotto il profilo della costituzionalità. La sentenza, quindi, conclude dichiarando non fondata la questione di costituzionalità,

L'ordinanza, infine, conclude denunciando esclusivamente il carattere sanzionatorio dell'articolo 220 della legge fallimentare, essendo ritenuto solo questo aspetto della norma in contrasto con l'articolo 49 Cost.

3.2 _ Diritto alla difesa

3.2.1_ Sentenza n. 141 del 16 luglio 1970

Approfondendo l'analisi delle decisioni riguardanti la costituzionalità di certi articoli della legge fallimentare, possiamo individuare la sentenza n. 141 del 16 luglio 1970 nella quale la Corte affronta il problema della posizione del debitore durante la procedura. La questione di legittimità costituzionale è stata posta sugli articoli 15 e 18 primo comma ritenuti in contrasto con l'articolo 24 secondo comma della Costituzione. Il diritto che verrebbe meno è quello alla difesa: infatti, vediamo che sono ritenute non sufficienti le giustificazioni adottate fino a quel momento dal giudice per poter procedere alla dichiarazione di fallimento anche senza l'audizione del debitore.

Il fallito dunque potrebbe esercitare il suo diritto di difesa esclusivamente nel momento in cui il giudice glielo consenta. La tesi sostenuta per rispondere alla questione di legittimità costituzionale ricorda che il debitore può in ogni caso esercitare il diritto di opposizione, dopo

l'affissione della dichiarazione di fallimento alle porte del tribunale e che dunque non sussiste la pretesa violazione della Costituzione.

Ma, dopo aver preso in esame le diverse altre sentenze in cui si era già analizzata la costituzionalità dei suddetti articoli della legge fallimentare, la Corte ritiene la questione fondata. Si afferma che il diritto alla difesa del fallito debba essere fatto valere anche durante il processo e non esclusivamente dopo la sentenza dichiarativa. Considerando anche che la dichiarazione di fallimento ha effetti che incidono molto sulla sfera giuridica soggettiva del debitore, tramite le diverse limitazioni di cui ho accennato in precedenza (alla libertà di agire e ai diritti della personalità), viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 della legge fallimentare. Per quanto riguarda l'art. 18 primo comma della stessa legge, invece, viene ritenuta infondata la questione di legittimità anche facendo riferimento alla sentenza n.93 del 1962 che già aveva stabilito la concordanza di intenti rispetto all'art. 24 secondo comma della Costituzione.

3.2.2_ Sentenze 16 luglio 1970 n. 142 e 28 maggio 1975 n. 127

Un altro passo importante nella progressiva modifica della legge fallimentare lo muovono le sentenze 16 luglio 1970 n. 142 e la 28 maggio 1975 n. 127. Infatti, vediamo entrambe sostenere la questione di legittimità costituzionale per l'art. 147 secondo comma, nelle parti in cui nega ai soci illimitatamente responsabili di esercitare il loro diritto alla difesa, non consente al creditore interessato di porre istanza di dichiarazione di fallimento e nega al fallito la legittimazione a porla di altri soci illimitatamente responsabili.

Capitolo 4 _ L'amministrazione straordinaria e l'interesse pubblico

Abbiamo già accennato in precedenza a quale fosse la mentalità e l'ideologia con cui il legislatore del 1942 avesse strutturato il r. d. 16 marzo 1942, n. 267, mirando all'eliminazione dell'impresa fallita dal mercato. A seguito del peculiare periodo storico, negli anni '70 è stato necessario intervenire tramite delle leggi definite "di salvataggio".

Durante quegli anni l'Italia viene attraversata da violente ondate terroristiche portate a termine da bande armate di diverso schieramento politico, da una profonda crisi petrolifera con il relativo innalzamento dei prezzi senza contare la diminuzione della produzione automobilistica che, dopo la fine dei cambi fissi di Bretton Woods, ha dimostrato essere un settore eccessivamente centrale dell'economia nazionale.

In questo clima economico e politico, il decreto-legge 30 gennaio 1979 n. 26 viene convertito in legge, con modificazioni, dalla cosiddetta "legge Prodi"⁸.

Nell'intervento che stiamo analizzando troviamo dunque, per la prima volta, in modo esplicito, il collegamento tra fallimento della singola impresa e benessere economico dello stato. La cosiddetta legge Prodi mira, infatti, al risanamento e alla conservazione del patrimonio aziendale al fine della creazione di valore e della continuazione dell'attività, come mezzo per

⁸ La legge 95/1979 prevedeva nell'art. 1, successivamente modificato più volte, che le imprese commerciali insolventi che potevano accedere alla procedura dovevano avere da almeno un anno un numero di dipendenti non inferiore a trecento ed un passivo di almeno cinque volte il capitale versato risultante dall'ultimo bilancio.

gestire la situazione di crisi economica e soprattutto occupazionale in cui versava l'Italia, in particolare per le imprese di grandi dimensioni.

Seguendo la prospettiva in cui sto svolgendo questo studio, vorrei porre l'attenzione sull'evoluzione della normativa di pari passo con l'evoluzione delle caratteristiche generali delle imprese che si sono sviluppate sul territorio italiano. Se infatti avremmo potuto trovare, ai tempi dell'emanazione del Regio Decreto n. 267, imprese che oggi definiremmo di piccole e medie dimensioni, sia a causa di un'economia non ancora globalizzata sia per il background culturale economico italiano, ora dopo il rilancio economico post-bellico e i primi importanti passi verso una comunità Europea si è creato un terreno fertile per imprese sempre più consistenti.

Dunque, al fine di tutelarne la presenza sul territorio nazionale sia, come già accennato, per la mole occupazionale sia per l'industrializzazione di una determinata area, si è arrivati a contemplare la necessità del loro recupero nel momento in cui versino in uno stato di insolvenza. A queste esigenze si dà quindi risposta con l'introduzione dello strumento dell'amministrazione straordinaria: essa prevede l'intervento di uno o più commissari, i quali, sotto la vigilanza del Ministero dell'Industria, attuale Ministero dello Sviluppo economico, intervengono per evitare procedure liquidatorie che non tengono in considerazione l'interesse dei privati e del pubblico riguardo l'attività dell'impresa, nonostante l'importanza soprattutto di quest'ultimo.

Il ruolo dei commissari è quello di analizzare la situazione aziendale ed individuare gli impianti da poter riattivare, quelli da completare e quelli da trasferire o eventualmente considerare riassetti organizzativi. Questo istituto infatti, nasce per affiancare le tradizionali procedure concorsuali, le quali tengono in considerazione soprattutto l'interesse privato dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore fallito, in modo temporaneo ed in via eccezionale.

Era possibile per il Tesoro dello Stato, al fine di agevolare il risanamento dell'impresa insolvente, garantire in tutto o in parte per i debiti da questa contratti con istituzioni creditizie.

La legge Prodi ha subito nel corso degli anni diverse censure, poiché non considerata conforme alle norme comunitarie. In particolare, si fa riferimento all'art. 4 del Trattato CECA⁹: esso non permette infatti la concessione di aiuti statali a determinate imprese che non siano fruibili anche da tutte le altre, a maggior ragione nel momento in cui l'eventualità dell'ottenimento di agevolazioni sarebbe stata esclusa a priori dalle norme sul fallimento vigenti.

Successivamente verrà abrogata con il D. Lgs. n. 270 del 1999 con la cosiddetta "legge Prodi-bis". Questa, come la precedente, mira al recupero economico-finanziario delle grandi imprese in crisi, ma a differenza della prima tende ad una riduzione della durata della procedura, individuando il prima possibile un nuovo assetto imprenditoriale e al potenziamento degli strumenti a tutela dei creditori.

Inoltre, per approfondire il funzionamento di questo istituto, possiamo partire dallo specificare che l'impresa in stato di insolvenza deve avere delle prospettive concrete di risanamento, che devono essere accertate dal tribunale prima di procedere con l'ammissione alla procedura¹⁰. In caso contrario viene dichiarato il fallimento¹¹. Come abbiamo precedentemente evidenziato, dunque, la vigilanza sull'operato del commissario straordinario è affidata al Ministero, ma il giudice ricopre comunque un ruolo rilevante durante tutta la procedura.

⁹ "Essi si astengono da ogni atto incompatibile con il carattere sovranazionale delle loro funzioni. Ogni stato membro si impegna a rispettare tale carattere sovranazionale e a non cercare di influenzare i membri dell'alta autorità nell'esecuzione del loro compito"

¹⁰ Con l'ammissione alla procedura si dà il via alla fase di amministrazione straordinaria che vede il passaggio del ruolo di vigilanza dal tribunale al MISE e la nomina del commissario straordinario che può predisporre un programma di cessione dell'azienda, che avrà luogo di seguito ad un decreto del tribunale non appena sia persistente lo stato di insolvenza, o la chiusura della procedura per cessazione dello stato di insolvenza o con il termine della procedura liquidatoria.

¹¹ Con decreto del tribunale che nomina i relativi organi e apre la procedura.

Proseguendo con l'iter normativo di questo istituto vediamo l'affiancarsi alla procedura ordinaria della procedura speciale di ammissione immediata con il decreto-legge n. 347 del 2003 convertito con modificazioni in legge n.39/2004 o più comunemente detta "Legge Marzano". Questa si differenzia dalla precedente innanzi tutto per la categoria di imprese che ammette all'amministrazione straordinaria, infatti passiamo dagli almeno trecento dipendenti e debiti superiori ai due terzi dell'attivo nella Prodi- bis agli almeno cinquecento dipendenti e un passivo superiore ai trecento milioni di euro nella Marzano. In più la procedura prende l'avvio direttamente con un decreto del MISE o del Presidente del Consiglio dei ministri, a seguito del quale vengono nominati uno o tre commissari straordinari con il ruolo di redigere un piano di cessione o di ristrutturazione dell'impresa, oltre alla gestione anche patrimoniale, il tutto entro il tempo limite di due anni. Con l'ammissione immediata inoltre il tribunale interviene per accertare e dichiarare lo stato di insolvenza solo dopo quindici giorni dal decreto.

Il convivere di queste due procedure, la Prodi-bis e la Marzano, nello stesso momento avrà come effetto una preferenza della legge straordinaria a discapito della ordinaria che invece rimarrà nei casi in cui non siano soddisfatti i requisiti dimensionali per l'ammissione e nel momento in cui l'iniziativa venga presa dai creditori e non dall'impresa.

Capitolo 5 _ La riforma del diritto fallimentare

Dopo un lungo processo di incubazione, l'esigenza di un intervento radicale sulla legge fallimentare emerge prepotentemente all'inizio del nuovo secolo, ma trova un percorso tortuoso e colmo di incertezze ed errori che ne frustra in gran parte le aspirazioni.

La spinta alla riforma deriva soprattutto da un nuovo contesto normativo europeo a cui l'Italia deve e vuole adeguarsi. Infatti, in quegli anni, in Europa, vengono affrontate le ultime problematiche riguardanti gli aspetti economici del mercato comune. Per abbattere tutti i tipi di frontiere presenti vengono progettate ed adottate delle direttive comunitarie che gli stati membri devono recepire; inoltre, le modifiche delle legislazioni di Francia e Germania in ambito concorsuale avvenute già negli anni '90, rendono particolarmente urgente un analogo intervento anche per l'Italia.

Il Governo Amato presenta alle camere il 24 novembre 2000 il d.d.l. n. 7458 in cui evidenzia nei procedimenti concorsuali minori la ripetizione di fasi processuali a scapito dei creditori, la incompatibilità della liquidazione coatta amministrativa con i nuovi obiettivi di recupero a cui mira ormai la disciplina, sottolineando quindi la necessità di una riforma della legge fallimentare anche in adeguamento alle nuove direttive europee. Il Disegno di Legge non viene approvato.

Sottolineando ancora una volta le carenze del sistema concorsuale vigente, l'inefficacia complessiva della disciplina oltre alla sua ormai limitata funzionalità, nel marzo 2002 la Commissione Trevisanato presenta alle camere il d.d.l. n. 1243, la cui funzionalità primaria era

l'adeguamento della datata legislazione del '42 con una che comprendesse anche le introduzioni normative come l'art. 111 Cost. e le nuove direttive comunitarie¹².

L'anno successivo la stessa Commissione presenta altri due disegni di legge, uno di maggioranza ed uno di minoranza, per la delega al governo, ma, volgendo al termine la legislatura, si è optato per una modificazione novellistica piuttosto di una radicale come proposto dai suddetti disegni di legge.

5.1_ Procedura di concordato preventivo

Si ha la conferma dell'attenzione da parte del Governo sulla necessaria modifica del testo della legge fallimentare quando viene emanato il d.l. 14 marzo 2005, n. 35. Anticipato da due provvedimenti normativi del 2004, esso contiene disposizioni riguardanti la modifica degli articoli 67 e 70 l. fall. concernenti l'istituto della revocatoria. Il principale obiettivo delle modifiche è la riduzione dell'utilizzo di questo strumento, sia tramite il dimezzamento dei termini sia con l'esclusione di specifiche ipotesi come anche l'ampliamento degli effetti previsti (nel caso di revocatoria su pagamenti tramite intermediari questa ricadrà direttamente sul destinatario). Ulteriori modifiche sono state apportate alla procedura di concordato preventivo come la sostituzione di alcuni articoli.

¹² Il Consiglio d'Europa approva nel maggio del 2000 il regolamento 1346 che entrando in vigore due anni dopo, maggio 2002, introduce un sistema di norme riguardanti le procedure concorsuali presenti sul territorio europeo nei diversi stati eccetto la Danimarca. Si applica a procedure che comprendono lo spopolamento del debitore totale o parziale e l'attribuzione di un curatore. La procedura può essere aperta dai giudici presenti sul territorio dell'unione e che si trovano nello stesso territorio dove è stabilito il centro dell'attività dell'impresa, inoltre ha portata universale (tutti i beni del debitore e interessi dei creditori ovunque si trovino). Può essere aperta una procedura parallela da un giudice di un altro territorio nel momento in cui il debitore abbia un'attività economica, tale procedura sarà limitata ai beni presenti in quel territorio. I curatori di queste procedure devono lavorare a stretto contatto per garantire un'efficace gestione. La decisione di un giudice dell'UE è riconosciuta in tutti gli altri paesi, vigendo la legge del singolo stato il riconoscimento può essere negato solo nel caso possano essere prodotti effetti palesemente contrari all'ordine pubblico. Per quanto riguarda i creditori questi possono insinuare i crediti nelle procedure pendenti in qualsiasi altro paese dell'unione.

In proposito vediamo l'art. 160 l.fall., riguardante le condizioni per l'ammissione alla procedura, stabilire che l'impresa in crisi può chiedere ai creditori di adottare un concordato preventivo tramite la presentazione di un piano che preveda innanzitutto la ristrutturazione dei debiti e il soddisfacimento dei creditori, l'attribuzione dell'attività ad un assuntore, la classificazione dei crediti in classi e il conseguente trattamento differenziato. Le grandi differenze con il testo precedente sono il sufficiente stato di crisi per l'ammissione alla procedura, che l'imprenditore non debba rientrare in nessun requisito di meritevolezza (parte del testo completamente eliminata) oltre alla suddivisione dei creditori senza l'obbligo di soddisfare requisiti minimi che permettono ad un numero sempre maggiore di casi di usufruire di questo strumento.

Per quanto riguarda i documenti da allegare al ricorso, sono state apportate modifiche al testo dell'art. 161 l. fall. introducendo una relazione aggiornata sullo stato patrimoniale, un elenco dei proprietari di diritti reali su beni appartenenti o che si trovano presso il debitore, un elenco del valore dei beni e degli eventuali creditori particolari degli altri soci illimitatamente responsabili oltre all'elenco nominativo dei creditori già presente nella normativa precedente.

A seguito della modifica all'articolo 163 l. fall. sembra che il tribunale abbia funzione di controllo esclusivamente della regolarità formale dovendo solo verificare che la documentazione presentata sia idonea al fine dell'ammissione alla procedura. Il termine per presentare l'importo stimato per i costi della procedura si allunga da otto a quindici giorni. Il ruolo del tribunale viene poi ripreso nella modifica all'art 180 confermando il suo ruolo prettamente formale anche riguardo all'omologa che ora risulta essere un semplice controllo del raggiungimento della maggioranza.

Nell' art. 177 l.fall. viene semplificata l'approvazione del concordato che avverrà con la semplice maggioranza dei creditori ammessi (non più i due terzi) ed introdotto il principio del

“cram down”, termine statunitense per indicare che, se è possibile l’ammissione alla procedura, la maggioranza delle classi può costringere i creditori contrari che sarebbero comunque soddisfatti in maniera non inferiore rispetto alle alternative ad accettare il concordato.

Dallo stesso decreto-legge viene poi anche introdotto un nuovo articolo che consente al debitore di presentare insieme alla documentazione descritta poco sopra anche un accordo di ristrutturazione debiti. Questo accordo viene stipulato direttamente tra il debitore e almeno il 60% dei creditori, una volta confermata la sua applicabilità da un esperto i creditori possono opporre opposizione entro un mese e successivamente il tribunale procede all’omologazione.

5.2_ Nuova ottica del fallimento

Il d.l. n. 35 del 2005 viene poi convertito dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005 contenente la delega al Governo per una riforma organica della legge fallimentare. Questa riforma la vediamo prendere corpo nel d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 che non contiene una vera riforma organica della materia concorsuale ma si concentra soprattutto sul fallimento come procedura liquidatoria. Nella nuova ottica introdotta dal legislatore vediamo la sostanziale differenza con la precedente ovvero la riqualificazione del soggetto dell’imprenditore fallito attraverso una visione che tende a privilegiarlo come parte debole del procedimento e non parte accusata di insolvenza, considerato prima un crimine. Il fallimento risulta come una delle possibili conclusioni di una situazione di crisi dell’impresa e, al pari delle altre procedure concorsuali, vede le due parti aventi ruoli bilanciati, lasciando al giudice il potere di arbitro. La riforma poi non tocca le altre procedure confermando quindi le modifiche del decreto-legge appena descritto.

L’inadeguatezza della precedente procedura di fallimento risulta evidente a causa delle finalità che questa aveva: infatti troviamo ancora un carattere fortemente sanzionatorio andando anche a delinearsi come una scusa per lo spossamento totale dell’imprenditore che, a questo punto,

risulta completamente incapace. In questa ottica la finalità di recupero del patrimonio dell'imprenditore ovviamente cade in secondo piano insieme a tutto il nuovo contesto verso cui la normativa si sta dirigendo di recupero delle capacità produttive oltre al contesto europeo a cui sta iniziando ad avvicinarsi.

Tramite modifiche, ancora una volta, per novellazione, la legge fallimentare ha acquisito un aspetto particolare. Di seguito analizziamo quali sono stati i principali argomenti trattati dalla riforma. Innanzi tutto, vediamo la completa scomparsa dell'amministrazione controllata lasciando come alternative a cui un'impresa può essere assoggettata il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa. Altre modifiche riguardano i parametri della definizione del piccolo imprenditore che ha esteso il computo dei soggetti esonerati dal fallimento. Mantenendo invariato il primo comma dell'art. 1 l. fall. vediamo una successiva definizione di chi "non" è considerato piccolo imprenditore. Questa particolare esposizione ci permette di comprendere per esclusione chi lo sia ma allo stesso tempo non viene apertamente attribuito a questo gruppo il termine di piccoli imprenditori. Continuando con l'analisi di questi "non piccoli" li vediamo caratterizzati da un capitale investito superiore ai trecento mila euro e con ricavi lordi annui superiori ai duecento mila calcolati sulla media degli ultimi tre anni. Aggiungendo dal punto di vista lessicale il termine "alternativamente" per questi due parametri basta il superamento di uno dei due per rientrare in questa categoria. Ancora dal punto di vista lessicale, viene eliminata la definizione delle società commerciali come assolutamente non facenti parte del computo dei piccoli imprenditori, legittimando dunque la loro non assoggettabilità al di sotto dei requisiti richiesti. Inoltre, sostituendo il criterio quantitativo dal capitale investito con quello degli "investimenti nell'azienda" viene confermato che siano da considerarsi tali sia beni immateriali che materiali che corrispondono alla sommatoria di immobilizzazioni, crediti, liquidità e rimanenze al netto degli ammortamenti.

Questa modifica però innalza la soglia di fallibilità lasciando escluse dalle procedure di fallimento molte imprese che dovranno risolvere lo stato di crisi privatamente e, spesso, con scarsi risultati. Inoltre, si potrebbe individuare un contrasto con l'art. 3 della Costituzione per quanto concerne il beneficio dell'esdebitazione di cui possono usufruire le categorie di imprese ammesse alle procedure concorsuali e non, dunque, tutte quelle che da questi nuovi criteri ne vengono escluse. La Corte costituzionale con l'ordinanza del 30 novembre 2007, n. 411 ha però dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata.

Altre modifiche sono state poi apportate al procedimento generale ed in particolare riguardo l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento che non può più essere pronunciata d'ufficio ma solo su proposta del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del Pubblico Ministero. Con l'eliminazione della possibilità della dichiarazione d'ufficio si esclude ancora una volta la natura pubblicistica della procedura fallimentare, sottolineando invece quella privata.

Per quanto riguarda il ruolo del giudice, vediamo un netto ridimensionamento dei poteri conferitogli con la distribuzione di questi invece agli altri organi del fallimento (se prima era parte attiva del procedimento, adesso ha il compito di vigilare sul corretto svolgimento della procedura). Vengono rafforzati i poteri del comitato dei creditori ed ampliata l'autonomia del curatore, modifiche con le quali ancora una volta il legislatore vuole sottolineare il distacco dalla precedente natura pubblicistica ponendo l'attenzione soprattutto sulle parti coinvolte.

Il curatore può essere, come previsto dalla precedente normativa, un avvocato, un ragioniere, un ragioniere commercialista o un dottore commercialista ma viene estesa questa possibilità anche a chi abbia dato prova di adeguate competenze in ambito amministrativo e di gestione in società per azioni e a studi professionali o società tra professionisti. Al curatore fallimentare viene riconfermata, con una maggiore autonomia, l'amministrazione del patrimonio del debitore, il suo ruolo di compilare l'inventario dei beni con l'aggiunta dell'apposizione dei

sigilli, mentre per quanto riguarda le nuove competenze gli viene attribuito il compito di redigere il progetto di stato passivo (precedentemente funzione del giudice). Nel caso in cui venga disposta la gestione provvisoria, il curatore ha anche potere di iniziativa. Inoltre, vengono rafforzati i suoi poteri in ambito di liquidazione dell'attivo, dovendo predisporre il programma di liquidazione con carattere vincolante a seguito dell'approvazione del giudice e dei creditori. La vendita, effettuata sulla base di stime dei beni, resta assoggettata al conseguimento del piano e all'attuazione di procedure competitive, fermo restando una completa ed esaustiva informazione degli interessati.

Il comitato dei creditori come già accennato delibera a maggioranza semplice e vigila sulle decisioni del curatore con la possibilità, dove richiesto dalla legge, di esprimere le proprie opinioni in merito. Inoltre, grazie ai poteri conferitogli dalla nuova normativa, ha rafforzato la sua facoltà di proporre la revoca del curatore al tribunale per dirimere così le controversie insanabili tra i due organi. Al fine di risolvere le possibili divergenze viene introdotto nella procedura fallimentare il rito in Camera di Consiglio per abbreviare i termini processuali.

Un'altra importante modifica che si ricollega al discorso più generale di questo elaborato è l'eliminazione del registro dei falliti. Infatti, con l'abrogazione dell'art. 50 l. fall. finalmente il debitore non dovrà subire l'umiliazione pubblica e potrà dunque evitare che il suo nome venga iscritto nel fantomatico libro nero degli imprenditori falliti. Inoltre, in questa sede vediamo la definitiva riduzione delle limitazioni verso la persona fisica del debitore come quelle, di cui discusso sopra, riguardanti la libertà di movimento e la riservatezza della corrispondenza, nonché riguardanti l'elettorato attivo e passivo. Ora infatti il fallito ha l'obbligo solo di comunicare eventuali cambi di residenza e di domicilio e di presentarsi agli organi quando gli venga richiesto, della corrispondenza verrà trasmessa al curatore quella inerente ai rapporti compresi dalla procedura. Un ruolo importante da questo punto di vista lo svolge l'unione

europea che ha portato ad un'attenzione maggiore verso questi aspetti e la cui mancata applicazione avrebbe comportato delle sanzioni da parte del Consiglio Europeo.

5.3_ Modifiche normative successive

Ancora una volta, come fin troppo spesso succede, queste modifiche non sono definitive, tanto che poco più di un anno dopo il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il Governo si riunisce per approvare uno schema di decreto legislativo presentato grazie alla delega inserita nell'art. 1 della legge 14 maggio 2005, n. 80 al comma 5 bis (introdotto dall'art. 1, comma 3 della legge 12 luglio 2006, n.228) che permetteva di “adottare disposizioni correttive e integrative”. Lo schema proposto verrà poi approvato definitivamente e pubblicato come d.lgs. n. 169 del 12 settembre 2007.

In vigore dal primo gennaio 2008, la novella apporta modifiche alla legge per quanto riguarda le problematiche emerse dall'applicazione della normativa dai Tribunali e disposizioni di carattere interpretativo per chiarire delle possibili discordanze tra gli articoli stessi.

Le modifiche riguardano la procedura di fallimento, del concordato fallimentare e del concordato preventivo.

Il primo intervento da analizzare va a definire meglio l'area di applicabilità della legge fallimentare che dal decreto legislativo 5/2006 era stata definita quantitativamente per gli imprenditori non piccoli. Come avevamo riscontrato la formulazione aumentava di gran lunga il numero di piccoli e piccolissimi imprenditori che venivano esclusi dalla procedura di fallimento. Il decreto correttivo, dunque, interviene allargando l'area di assoggettabilità eliminando definitivamente il termine di piccolo imprenditore, lasciando un criterio puramente quantitativo da dover dimostrare per accedere alla procedura e aggiungendo la soglia di un indebitamento attuale inferiore ai 500 mila euro (punto cardine per rendere ciò attuabile).

Riguardo la nomina del curatore viene estesa la categoria di soggetti adatti a tale ruolo sostituendo la terminologia di “avvocati” con quella di “difensori” per ammettere anche professionisti di diversa specie.

Inoltre, avevamo analizzato l’aleatorietà della terminologia “investimenti nell’azienda” ipotizzando a cosa potesse chiaramente riferirsi, così questo decreto la sostituisce con “dell’attivo patrimoniale”, strettamente collegato con la definizione data dall’art. 2424 del Codice civile.

Viene inoltre ripristinato il rito ordinario per tutte le controversie derivanti dalla procedura di fallimento a scapito del rito camerale che, sebbene fosse più appropriato per la velocità che garantiva, per il legislatore non tutelava appieno i diritti soggettivi presenti.

Anche questo testo prosegue la progressiva sottrazione dei poteri al giudice delegato a favore degli altri organi infatti vediamo che il programma di liquidazione verrà approvato direttamente dal comitato dei creditori, mentre restano comunque di competenza del giudice le autorizzazioni delle esecuzioni degli atti facenti parte del programma.

Per quanto riguarda l’esdebitazione viene estesa alle dichiarazioni di fallimento precedenti il d.lgs. 5/2006.

È chiarita la cessazione di tutti gli effetti sia sul patrimonio che sul debitore una volta dichiarata la chiusura del fallimento. Inoltre, nel momento in cui è stato ripartito l’attivo di conseguenza al fallimento di una società, il curatore deve chiedere la cancellazione di questa dal registro delle imprese.

È interessante sottolineare le modifiche apportate prettamente al concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti: viene infatti prevista la possibilità della soddisfazione in una certa percentuale dei creditori privilegiati, come nel concordato fallimentare, solo se il

piano ne prevede il soddisfacimento di almeno l'ammontare che si ricaverebbe dalla vendita dei beni gravati da privilegio.

Capitolo 6 _ Esdebitazione

Ho volutamente posticipato l'analisi dell'istituto dell'esdebitazione citato nel testo poco sopra per permettermi di trattarne con più libertà in questo capitolo. Ritengo che sia un argomento meritevole di attenzione non perché sia di difficile comprensione o richieda uno svolgimento particolare complesso, ma per gli effetti che determina sulla vita del singolo imprenditore alla chiusura della procedura di fallimento. Volendo appuntare lo sguardo sulla natura umana che si trova alla base delle formule astratte della giurisprudenza vorrei dedicare qualche pagina a questa importante innovazione introdotta dalla normativa.

Come definizione l'esdebitazione consiste nella liberazione dei debiti residui nei confronti dei creditori per l'imprenditore che abbia collaborato durante la procedura. Dal decreto legislativo 5/2006 viene introdotto agli articoli 142 e seguenti come attuazione della legge delega n.80 del 2005.

La particolarità che a mio avviso conferisce all'esdebitazione una certa rilevanza è il suo rivolgersi esclusivamente all'imprenditore persona fisica, delineando così una possibilità concreta di recupero di un'attività commerciale, una volta concluso il fallimento. Prima di questa introduzione i creditori potevano, alla chiusura della procedura, perseguire privatamente il debitore per i crediti rimasti insoddisfatti ma, con l'attuale rimando agli articoli sull'esdebitazione, sono fatti salvo dei casi in cui è applicabile invece questo istituto.

La legge infatti definisce i requisiti che il debitore deve possedere, che sono l'aver collaborato con gli organi al fine di un corretto svolgimento della procedura nonché anche il non aver

contribuito a ritardare in alcun modo le operazioni, l'aver rispettato l'art. 48 sulla corrispondenza, il non aver già beneficiato di questo istituto nei 10 anni precedenti, il non aver alterato in alcun modo lo stato del passivo e il non essere stato condannato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica (salvo successiva riabilitazione).

Analizzando il testo della normativa possiamo dedurre dal termine "crediti residui" che il debitore debba aver comunque soddisfatto una certa parte dei crediti durante la procedura. L'articolo 142, comma 2 non è però chiaro, infatti non vi sono specificazioni per quanto riguarda la percentuale minima che deve essere pagata ai creditori per poter accedere all'esdebitazione, né tantomeno quali classi dei creditori devono essere tenute in considerazione.

È inoltre interessante notare come l'istituto dell'esdebitazione abbia preso il posto degli articoli riguardanti la riabilitazione dell'imprenditore fallito. Infatti, con l'abrogazione di quest'ultima il legislatore sottolinea il passaggio dal termine delle incapacità personali (ormai superate dalle diverse modifiche in ambito di costituzionalità) alla liberazione dei crediti residui incidendo sul profilo patrimoniale.

Si riesce così a percepire l'evoluzione della disciplina fallimentare verso un contesto che veda sempre meno il fallito come parte da penalizzare, ma anzi, inizia così ad introdursi sempre più il concetto non solo del recupero dell'impresa insolvente ma anche l'agevolazione per il cittadino di intraprendere dall'inizio una nuova attività commerciale, a vantaggio dell'economia in generale, grazie alla possibilità di creare concorrenza senza il peso dei debiti pregressi e senza le limitazioni che prevedeva invece il vecchio ordinamento.

Gli effetti della esdebitazione, come abbiamo detto, sono innanzi tutto che i creditori non possano far pagare coattivamente i debiti rimasti insoluti al termine della procedura, l'ex-fallito potrà comunque volontariamente pagarli (somme non ripetibili, art. 2034 c.c.). Per quanto

riguarda l'effetto liberatorio questo vale anche per i creditori che non hanno partecipato all'insinuazione del passivo, per quanto eccede la procedura, per la percentuale invece corrisposta dal fallimento alla stessa classe questi possono promuovere azioni esecutive individuali.

Vi sono dei debiti che sono giustamente esclusi dall'esdebitazione quali quelli relativi agli obblighi di mantenimento e alimentari oltre a tutti quelli non compresi dall'esercizio dell'impresa, volendo restringere gli effetti di questo istituto alla sola attività economica del fallito, come anche i risarcimenti per fatto illecito e le sanzioni penali che non siano accessorie di debiti estinti.

Nell'art. 143 l. fall. viene poi descritto il procedimento e i diversi modi per poter raggiungere l'esdebitazione. Può essere concessa direttamente con il decreto di chiusura di fallimento, la norma non si esprime se l'iniziativa debba partire esclusivamente dal debitore o se possa essere dichiarata d'ufficio, si ritiene, seguendo il principio per il quale questo istituto è stato introdotto, che sia compito dell'imprenditore proporre la richiesta. Dopo aver verificato i requisiti dell'art. 142 ed aver ascoltato i pareri del curatore e del comitato dei creditori, spetta al tribunale fallimentare pronunciare l'esdebitazione, che, con procedimento di tipo camerale, dichiara inesigibili i crediti non soddisfatti integralmente.

Per quanto rivoluzionario sia questo istituto, manca nella normativa che regola il procedimento la possibilità di fissare un'udienza in cui le parti possano confrontarsi, per questo la Corte Costituzionale si pronuncia in merito con la sentenza 30 maggio 2008, n. 181. Con questa sentenza viene dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 143 l. fall. sottolineando la necessità che sia garantito "l'indefettibile rispetto delle garanzie minime del contraddittorio, tra cui in principalità la necessità che tanto l'attore quanto il contraddittore partecipino o siano messi in condizione di partecipare al procedimento".

L'altro modo per arrivare all'esdebitazione è tramite ricorso del debitore, o dei suoi eredi, entro un anno dalla chiusura della procedura di fallimento. In questo caso è decisamente necessaria l'udienza per informare i creditori del ricorso del debitore e dei relativi effetti che questo apporta sui debiti rimasti insoluti dalla chiusura del fallimento.

Capitolo 7 _ Come si è arrivati al nuovo Codice

Procedendo nella nostra analisi delle modifiche normative riguardanti la disciplina fallimentare, dobbiamo soffermarci sul particolare contesto socioeconomico che ha caratterizzato gli anni compresi tra la riforma organica del 2006 e il nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Parlando di Grande recessione viene sicuramente in mente uno dei periodi più oscuri dell'economia mondiale dei tempi recenti. L'enorme crisi che ha preso avvio dagli Stati Uniti è caratterizzata dal crollo dei mutui subprime¹³: con l'aumentare del prezzo degli immobili le banche americane hanno dovuto far fronte ad una richiesta sempre maggiore di prestiti e mutui concedendoli anche a chi non aveva le condizioni economiche per sostenerli. La facilitazione economica iniziale però si traduceva in tassi via via sempre maggiori spesso impossibili da sostenere. Il fattore che ha influenzato l'economia mondiale riguarda l'“impacchettamento” di questi mutui subprime ad alto rischio in *Collateral Debt Obligations* (Cdo), ovvero prestiti obbligazionari contenenti diversi prodotti finanziari, venduti in tutto il mondo. Raggiunto il momento in cui l'innalzarsi vertiginoso dei tassi di interesse non consentiva più il pagamento delle rate da parte dei debitori, le banche pignorarono le case relative ai mutui il cui valore cadde e con esso anche il valore degli strumenti finanziari collegati. In Europa il contraccolpo finanziario ha inizio quando il gruppo francese BNP Paribas sospende il rimborso delle quote di alcuni dei suoi fondi monetari. Prendono il via così degli spostamenti finanziari al di fuori

¹³ I mutui subprime sono prestiti concessi a clienti ad alto rischio, ovvero che non sarebbero state in grado di pagarli, per l'acquisto di case. La caratteristica è la mancata richiesta di garanzie e tassi di interesse variabili.

del contesto bancario regolato col fenomeno dello “shadow banking system”. Le banche dunque iniziarono ad incentrare tutto il contante possibile al loro interno, tendendo a non concedersi prestiti a vicenda, sebbene la BCE e la Federal Reserve avessero introdotto nel mercato finanziario ingenti liquidità. Il primo stato a cedere sotto il peso della crisi è stato la Grecia, seguito da Irlanda, Portogallo, Spagna e Italia. In particolare, in Italia la crisi si è fatta sentire dai primi giorni del luglio 2011 quando lo spread superò i 500 punti base, dovuto allo spostamento di risorse finanziarie verso i titoli tedeschi.

Il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF) ha operato con diversi interventi per aiutare gli stati in difficoltà, comprando titoli di stato e fornendo prestiti, ricevendo però un feedback negativo dagli operatori finanziari. Dopo dei tentativi da parte della BCE di arginare la crisi anche questi non andati a buon fine, solo il discorso tenuto da Mario Draghi, allora presidente della banca centrale europea, con la celebre frase “whatever it takes”, sembrò risollevarne l’umore generale dei mercati.

Per quanto riguarda l’Italia, è stato uno dei paesi maggiormente colpiti tra quelli industrializzati per delle evidenti problematiche strutturali che possono essere ricondotte a fattori non prettamente economici, come l’inefficienza della pubblica amministrazione ed una situazione politica instabile¹⁴. La progressiva perdita di competitività (non potendo più fare affidamento sulla svalutazione della lira), la struttura delle esportazioni (che non avendo subito modifiche risulta ora inadeguata), l’ingente debito pubblico (che ha dimostrato la sua pericolosità durante la crisi degli Stati sovrani di questi anni), l’elevata disoccupazione e la precarietà del lavoro (che con la globalizzazione ed una forte concorrenza in ambito internazionale ha portato le imprese a chiedere più flessibilità sulle assunzioni e sui licenziamenti) sono tra i fattori economici a cui possiamo ricondurre la grave crisi italiana.

¹⁴ Ennio De Simone, *Storia economica. Dalla rivoluzione industriale alla rivoluzione informatica*, Franco Angeli, Milano, 2018

Nel 2012 in una comunicazione¹⁵ da parte della Commissione, al Parlamento, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, vengono esposte le considerazioni per quanto riguarda il diritto fallimentare e la volontà di uniformare le legislazioni degli Stati membri in merito, seguendo le linee guida proposte dalla strategia decennale Europa 2020 nel 2010.

Il principale obiettivo dell'unione è quello di creare un terreno favorevole per le imprese che vogliono operare nei diversi stati membri. Per fare ciò servono delle direttive che tendano ad uniformare per quanto possibile le normative al riguardo, senza però andare a ledere la libera concorrenza che ne deriva. Infatti, in questo senso si vuole evitare che a seconda di quale ordinamento venga applicato, le parti della procedura possano essere fortemente svantaggiate. Particolare attenzione è posta sui creditori transfrontalieri volendo evitare che si sviluppi un "forum shopping", ovvero il passaggio di beni o parti del procedimento da un paese all'altro per essere avvantaggiati dalla normativa differente. La Commissione dunque non mira a modificare radicalmente i testi normativi dei singoli stati, come su accennato, ma propone una "modernizzazione del regolamento dell'UE sulle procedure d'insolvenza" riguardando esclusivamente le procedure transfrontaliere.

In ogni caso sebbene non venga richiesta un'omologazione delle normative è fondamentale per il nuovo approccio europeo rendere meno dissimili quelle riguardanti specifici settori che, a causa delle grandi divergenze, creano un terreno sfavorevole per un ordinamento comune. Infatti, nel novembre 2011 il Parlamento Europeo ha raccomandato di armonizzare gli specifici aspetti delle normative dei singoli Stati membri in merito al diritto fallimentare e societario, sottolineando che questi porterebbero vantaggi anche per i creditori che avrebbero sia una quota maggiore in caso di liquidazione, sia la possibilità di acquisire più fiducia nell'accettare piani di ristrutturazione. Inoltre, la Commissione pone l'attenzione sul tempo limite, stimato sui tre

¹⁵ COM(2012) 742 final non pubblicata in gazzetta ufficiale.

anni dal Consiglio competitività del maggio 2011, di riabilitazione dell'imprenditore al termine del quale potrà dunque ricominciare un'attività commerciale. Infatti, si ritiene che chi abbia già esperienza sarà anche in grado di ricostruire un'impresa in modo più efficiente tornando competitivo in un tempo più breve rispetto a chi è appena entrato nel settore. Per non andare a ledere l'imprenditore onesto inoltre, che abbia fallito per cause esterne alla gestione, è considerato non corretto il suo sottostare alle stesse penalità di uno disonesto, ma anzi dovrebbe essere sostenuto e aiutato tramite i programmi di sostegno.

Un altro punto in cui le normative degli Stati differiscono è la possibilità che a proporre un piano di ristrutturazione sia il creditore, mentre queste concordano sull'ammissibilità che lo proponga il debitore, sebbene applichino termini diversi in caso di apertura obbligatoria della procedura.

La comunicazione si vuole concentrare soprattutto sugli oltre 20 milioni di piccole e medie imprese: queste si trovano fortemente svantaggiate trovando come unica soluzione il fallimento. Si propone dunque, di fissare dei massimali in modo tale da diminuire le spese che queste dovrebbero affrontare in caso volessero accedere ad un piano di ristrutturazione, oltre all'adeguare le procedure alle dimensioni dell'impresa, cosicché tutti possano beneficiare delle procedure stragiudiziali.

7.1 _ Legge delega 19 ottobre 2017, n.155

Tornando adesso sulle introduzioni e sulle modifiche all'interno del diritto fallimentare italiano il passo più importante per l'innovazione della normativa sulla crisi d'impresa è stato attuato dalla Commissione di Riforma istituita dal Decreto Ministeriale 28 gennaio 2015. Dopo quasi quindici anni dalla Commissione Trevisanato ed i suoi tentativi vediamo questa nuova Commissione, presieduta dal Presidente Rordorf, puntare ad una riforma organica e sistematica

della disciplina concorsuale. I punti principali su cui si vuole fare leva sono la preventiva dichiarazione dello stato di crisi, la semplificazione dei procedimenti previsti dal regio decreto 267/1942 e l'introduzione di una procedura iniziale unica che poi preveda o meno la continuità aziendale.

All'esito dei lavori della Commissione, viene promulgata la legge 19 ottobre 2017, n.155 che contiene la delega al Governo per attuazione della riforma della disciplina riguardante lo stato di crisi e di insolvenza. Le importanti innovazioni contenute riguardano diversi aspetti che è necessario analizzare singolarmente.

Per prima cosa vediamo la previsione del definitivo superamento della definizione di fallimento, e del pregiudizio ad essa legato, eliminando i termini "fallimento" e "fallito" dal testo della legge. Al loro posto è stata introdotta la procedura della "liquidazione giudiziale". Il Governo inoltre dovrà eliminare l'ipotesi della dichiarazione di fallimento d'ufficio.

Allo stesso modo dovrà essere previsto un unico modello processuale che modifica anche l'ambito di applicazione e l'oggetto a cui si rivolge la normativa, infatti, il nuovo Codice riguarderà lo stato di crisi e di insolvenza di ogni debitore eliminando la distinzione tra piccolo e non piccolo e con essa l'assoggettabilità o meno di un'impresa alle procedure da cui restano però, anche con questa riforma, esclusi gli enti pubblici. Altro punto su cui ci si è soffermati è il dover definire il concetto di "crisi" considerata come momentaneo stato di difficoltà dal punto di vista economico-finanziario, manifestata dall'impossibilità di soddisfare regolarmente le obbligazioni, che potrebbe sfociare in uno stato di insolvenza, la cui definizione invece rimane quella vigente.

Potendoci sempre ricollegare alle comunicazioni della Commissione europea, vediamo l'effettivo impegno nel riadeguare i costi delle procedure tramite l'istituto della prededucibilità, modificato con l'intento di evitare che a causa del pagamento di crediti prededucibili possa

essere assorbito la maggior parte dell'attivo. Questi punti potranno essere successivamente ritrovati nel Titolo I del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

La legge 155 del 2017 entra in vigore il 14 novembre dello stesso anno e, fissato il termine della delega ad un anno, il 14 novembre 2018 il Governo trasmette lo schema alle Camere; tuttavia per consentire l'espressione del parere parlamentare il termine è stato posticipato al 13 gennaio 2019. Così la riforma sulle discipline della crisi e dell'insolvenza d'impresa viene esplicitata nel decreto legislativo del 12 gennaio 2019, n. 14.

Sebbene dovesse entrare in vigore trascorsi diciotto mesi dalla pubblicazione in GU, ovvero il 15 agosto 2020, nell'art. 5 del decreto-legge del 8 aprile 2020, n. 23¹⁶ troviamo differita la scadenza al primo settembre 2021.

Il testo del d.lgs. 14 del 2019 recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza necessita dunque di un'analisi più approfondita rispetto a quanto accennato per la legge delega, alla quale ci accingiamo, quanto meno per analizzarne i punti principali.

7.2 _ Codice della crisi d'impresa

7.2.1 _ La procedura stragiudiziale

Al Capo I Titolo II dedicato agli strumenti di allerta, è stato introdotto il concetto della fase preventiva di allerta, mutata dalle previsioni di livello europeo riguardo le procedure stragiudiziali, la quale può essere segnalata dal debitore o da altri soggetti qualificati quali società di revisione o organi di controllo societari. Questa parte preliminare ha come obiettivo quello di aiutare l'impresa in crisi in un momento in cui sia ancora possibile attuare manovre correttive nella gestione della stessa; prevede infatti degli strumenti di allerta che permettano

¹⁶ Convertito in legge con modificazioni dalla legge n. 40 del 5 giugno 2020.

di riconoscere tempestivamente lo stato di crisi e di seguire dunque una soluzione stragiudiziale. Di questi fanno parte gli obblighi di segnalazione, di cui vediamo responsabili soggetti qualificati che devono avvertire degli eventuali sintomi di crisi, scadono nel momento in cui si apre una procedura concorsuale ovvero all'apertura della procedura questi soggetti non saranno più penalizzati in caso di mancato adempimento dell'obbligo. Vi sono anche obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore anche attraverso modifiche del Codice civile. In ogni caso il debitore può accedere al procedimento sia una volta che lo stato di allerta sia stato attivato sia prima. Gli strumenti di allerta non sono però a disposizione delle grandi imprese, dei gruppi di imprese di grandi dimensioni e delle società quotate.

Per quanto riguarda i soggetti qualificati quali organi di controllo societari, revisori contabili e società di revisione, essi hanno l'obbligo di verificare il corretto operato dell'organo amministrativo per quanto riguarda il lavoro di monitoraggio dell'assetto organizzativo, dell'equilibrio economico finanziario e di segnalare tempestivamente allo stesso organo la situazione di crisi in caso vi siano prove concrete. Qualora questi sussistano, la segnalazione, fatta per iscritto, deve contenere le motivazioni e un tempo limite, non superiore ai trenta giorni, nel quale devono essere espone le possibili soluzioni individuate dall'organo amministrativo.

L'organo di controllo societario che ha effettuato la segnalazione tempestivamente è esonerato, per le conseguenze pregiudizievoli, dalla responsabilità solidale in caso l'organo amministrativo non abbia provveduto a dar seguito alle segnalazioni ricevute. Dei soggetti qualificati fanno parte anche dei creditori pubblici quali Agenzia delle entrate, Inps e Agenzie per la riscossione delle imposte, che sono tenuti alla segnalazione di allerta in caso di una grave situazione debitoria dell'imprenditore e, qualora persista nell'inadempimento oltre il termine di novanta giorni, questi possono procedere direttamente con la segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa.

7.2.2 _ OCRI

Il funzionamento di questo organismo è articolato nel Capo II Titolo II che ne descrive ruolo e struttura. Vediamo infatti che ne è prevista la presenza in ogni Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura con competenza territoriale rispetto alla sede legale dell'impresa. Ha il compito di gestire lo stato di allerta ed eventualmente il procedimento di composizione assistita della crisi di imprese non minori tramite i soggetti che lo compongono. Vi troviamo il referente, riconosciuto nel segretario della Camera o un suo delegato, che ha il ruolo di vigilare ed assicurare la tempestività del procedimento. Deve immediatamente comunicare agli organi di controllo societari lo stato di crisi una volta aver ricevuto l'istanza dal debitore e deve provvedere inoltre alla convocazione di tre esperti, scelti tra quelli iscritti all'albo dei gestori della crisi, che comporranno il collegio (viene nominato per ogni singolo affare, gli esperti sono scelti: uno dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale, uno dal presidente della Camera di commercio e uno dal referente una volta sentito il debitore). Oltre al referente e al collegio degli esperti troviamo l'ufficio del referente di cui fanno parte il personale e i mezzi a disposizione dell'OCRI.

7.2.3 _ Composizione assistita della crisi

Seguendo il testo del decreto legislativo al Capo III Titolo II troviamo la struttura del procedimento di composizione assistita della crisi che possiamo sintetizzare in alcuni passaggi principali. Il potere di iniziativa spetta al debitore che lo esercita ponendo istanza all'OCRI che si attiva subito con la fissazione, da parte del collegio degli esperti, di un termine non superiore a tre mesi per trovare una soluzione di comune accordo con i creditori. Il relatore, sempre sotto incarico del collegio, deve seguire le trattative e acquisire dal debitore la documentazione

necessaria. Alla fine delle trattative se si raggiunge un accordo tra debitore e creditori allora questo deve essere formalizzato e depositato presso l'Organismo di composizione della crisi, in caso invece non si raggiunga nei tempi stabiliti il debitore è invitato a presentare una domanda entro trenta giorni per accedere ad una procedura concorsuale; l'organismo dovrà poi porre a conoscenza della situazione i soggetti obbligati alla segnalazione che non abbiano partecipato.

Il debitore inoltre dopo l'audizione può richiedere delle misure protettive nel momento in cui il procedere dell'accordo dia realistiche prospettive del suo raggiungimento; tali misure possono essere revocate in qualsiasi momento se sussistono prove di frode o in caso l'accordo non possa essere raggiunto.

Continuando l'analisi del testo normativo è interessante segnalare l'introduzione di misure premiali, che possono essere di carattere patrimoniale o personale, per il debitore che abbia svolto tempestivamente il procedimento di composizione della crisi. Sono previste per esempio la riduzione degli interessi e delle sanzioni tributarie, la riduzione del 20% della soddisfazione dei creditori chirografi e la non punibilità dei reati fallimentari, ove il danno sia di dimensioni ridotte (o in caso questo non superi i due milioni di euro, la riduzione fino al 50% della pena).

7.2.4 _ Procedimento unico di accertamento della crisi

Nel Titolo III troviamo al Capo IV l'introduzione del procedimento unico di accertamento di crisi e d'insolvenza, uno dei principali punti intorno a cui ruota la riforma della disciplina.

La problematica principale che questa introduzione vuole risolvere è la difficoltà di coordinamento tra le diverse procedure mantenendo però intatte specifiche disposizioni riguardanti le differenze tra le stesse, mirando soprattutto a soluzioni di ristrutturazione

dell'impresa che vediamo essere l'obiettivo finale della maggior parte degli strumenti presenti nella normativa.

La domanda di accesso alle procedure deve essere presentata dal debitore tramite un ricorso al tribunale comunicato dal cancelliere al registro delle imprese, oltre ad essere trasmessa con tutti i documenti relativi al pubblico ministero. Vi sono diversi procedimenti di apertura a seconda che si voglia intraprendere una procedura di liquidazione giudiziale o un concordato preventivo. Di certo innovativa rispetto alla normativa precedente, la liquidazione giudiziale ricalca per la sua apertura quanto previsto dall'articolo 15 della legge fallimentare, ammettendo anche l'intervento di terzi che ne siano legittimati, e del pubblico ministero. Per il concordato preventivo l'apertura è disposta con un decreto che può essere emesso sia a seguito di una domanda già completa oppure successivamente al completamento della documentazione relativa al progredire della risoluzione della crisi.

7.2.5 _ Strumenti di regolazione della crisi

Al Titolo IV possiamo trovare gli articoli che disciplinano gli strumenti di regolazione della crisi. Tra questi vi sono i piani attestati di risanamento e gli accordi di ristrutturazione, già presenti nel vecchio ordinamento, che vengono modificati solo nella misura necessaria a comprendere il loro intento nella nuova ottica. I primi differiscono dagli altri strumenti per l'assenza del controllo giudiziario che li rende più adatti per crisi transitorie in quanto permettono un confronto diretto tra il debitore e i creditori. Il nuovo codice interviene disciplinando il contenuto minimo obbligatorio e le informazioni che dovranno riferire quali la situazione economica e finanziaria dell'impresa, le cause della crisi, le strategie che si vogliono operare e il tempo necessario per attuarle oltre all'ammontare dei crediti per cui si sta intervenendo. Per i secondi invece vengono introdotte novità come la possibilità di stipulare

accordi agevolati per almeno il 30% dei crediti; tuttavia il debitore per ottenerli non può richiedere le misure protettive né può proporre la moratoria per i crediti estranei.

7.2.6 _ Concordato preventivo

Sempre nello stesso Titolo al Capo III troviamo le disposizioni in merito al concordato preventivo che, sebbene vi siano state apportate modifiche già in passato, viene indirizzato su una diversa finalità, più concorde con l'obiettivo dell'intera normativa, distinguendo il concordato in continuità aziendale e il concordato liquidatorio. La principale differenza tra i due è la provenienza delle risorse necessarie per la soddisfazione dei creditori. Infatti, se il primo si concentra sui ricavi dalla prosecuzione dell'attività il secondo si soddisfa con la mera liquidazione patrimoniale. Quest'ultimo sembra costituire un passo indietro rispetto alla riforma che si vuole intraprendere, ma, analizzando i casi in cui è consentito, si nota invece la marginalità del concordato liquidatorio: per essere applicato devono essere messe a disposizione risorse ulteriori per aumentare il soddisfacimento dei creditori di almeno il 10% rispetto alla mera liquidazione del patrimonio del fallito. Nel concordato di continuità inoltre vi è la possibilità per il debitore di richiedere una moratoria fino a due anni per consentirgli di non distribuire subito i profitti della gestione.

7.2.7 _ Liquidazione giudiziale

Infine, al Titolo V viene descritta la liquidazione giudiziale. Questa nuova versione del fallimento ha come obiettivo principale il rendere più efficiente e celere la procedura finalizzata alla liquidazione del patrimonio tramite anche una centralità nuova del curatore. Per accedere alla procedura sono necessari due requisiti: quello soggettivo che riguarda la natura dell'impresa, in quanto se si è un'impresa minore od una agricola si potrà usufruire di uno

specifico strumento chiamato liquidazione controllata, quello oggettivo invece è l'effettivo stato di insolvenza.

Per quanto riguarda il tribunale concorsuale e il giudice delegato, essi hanno le stesse funzioni che avevano nella precedente normativa. Le uniche modifiche riguardano per il primo la necessaria motivazione dei decreti e per il secondo sono l'eliminazione del tempo limite di quindici giorni per decidere sui reclami e la possibilità di richiedere al curatore ulteriori relazioni oltre quelle già previste.

Al ruolo del curatore sono state apportate modifiche per quanto riguarda gli obblighi informativi. Infatti, viene dimezzato il tempo che il curatore ha a disposizione dall'apertura della procedura per consegnare al giudice la relazione con le informazioni rilevate circa lo stato dell'insolvenza e delle sue cause, ma più importanti sono i nuovi obblighi assegnategli: in caso il debitore consegni una documentazione lacunosa è compito del curatore inviare la segnalazione al pubblico ministero e recuperare le informazioni mancanti per ricreare il quadro economico e finanziario dell'impresa. Vengono poi aggiunte delle novità per quanto riguarda la responsabilità del curatore a cui viene richiesto di tenere un registro informatico che sia consultabile online nel quale devono essere registrate informazioni riguardanti l'amministrazione, la contemporaneità tra l'accertamento del passivo e le operazioni di liquidazione oltre che di seguire specifiche disposizioni nella presentazione del rendiconto.

7.2.8 _ Esdebitazione

Sempre al Titolo V nel Capo X ritroviamo anche in questo nuovo codice il meccanismo dell'esdebitazione che, introdotto nel 2006, consiste in uno dei principali vantaggi concessi al debitore al termine della procedura. Nel nuovo codice viene previsto che di questo possano beneficiare non solo i singoli imprenditori ma anche le società.

È possibile che anche se i creditori non vengono soddisfatti, nemmeno in minima parte¹⁷, si possa godere comunque di questo beneficio, affermando inoltre che consiste in un diritto che si può far valere sia al momento della chiusura della liquidazione sia entro i tre anni dall'apertura. Sono state però poste nuove condizioni per accedervi quali il non averne già usufruito nei cinque anni precedenti o in generale il non averne beneficiato già due volte.

¹⁷ In questo caso è possibile accedere al beneficio una sola volta.

Conclusione

Avendo ripercorso l'evoluzione della disciplina fallimentare attraverso le sue fasi storiche ci si è soffermati sull'origine della Legge fallimentare, analizzando il contesto sociale ed economico dell'epoca che vedeva il fallito come colpevole di un crimine e privo di diritti. La Costituzione Italiana ha poi permesso di ridare una voce, seppur in minima parte e con tesi sostenute dalle opposizioni non proprio solide, a questa figura grazie all'acutezza di avvocati che invocavano questioni di legittimità per articoli che andavano indubbiamente a ledere i diritti del debitore in quanto cittadino (specialmente in un periodo storico caratterizzato da una profonda crisi). Con un rapido excursus poi è stata analizzata la disciplina riguardante le grandi imprese insolventi e l'evoluzione anche in quella branca della normativa, spostando il punto focale dall'individuo all'impresa, dalla difficoltà del singolo allo svantaggio per l'intera economia.

Seguendo la linea temporale ci si è soffermati ai primi anni del duemila e ai tentativi, più o meno riusciti, di riforma del diritto fallimentare che miravano all'integrazione della disciplina italiana con i principi ispiratori della legislazione europea. Notando l'importanza dell'introduzione del beneficio dell'esdebitazione si è voluto specificare il suo ruolo e funzionamento.

Passando a tempi più recenti è stato accennato l'excursus normativo riguardante l'introduzione del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che andrà a sostituire i preconcetti della legge fallimentare trovando nel debitore una possibilità di rilancio economico. Inoltre,

sono stati analizzati i punti più importanti concernenti quanto questo elaborato si è prefissato di analizzare.

Un'ultima considerazione, a chiusura di questo lavoro, deve essere fatta sulla difficile situazione che numerose imprese italiane si trovano a dover fronteggiare a causa della pandemia da Covid-19 e sul discorso pronunciato di recente dal Presidente del Consiglio Mario Draghi.

Nel Group of Thirty o G30 *“Reviving and Restructuring the Corporate Sector post-Covid. Designing Public Policy Intervention”* del 2020, nel dibattito sulla ristrutturazione delle imprese dopo l'epidemia, è comparso il termine di “imprese zombie”, non più legato esclusivamente al fenomeno verificatosi in Giappone nei primi anni del duemila, ma per indicare ormai l'attuale condizione delle imprese in Italia e all'estero. Con questo termine si indicano infatti tutte quelle imprese che non riescono più a sostenere l'indebitamento e che per questo si trovano alla mercé dei creditori.

Nel discorso tenuto al Senato in occasione del voto per la fiducia al nuovo governo dal Presidente del Consiglio Mario Draghi, questi oltre a trattare argomenti come l'emergenza sanitaria in atto e le tematiche ambientali, si sofferma anche sull'economia. Parlando di difficoltà, porta alla luce la problematica situazione e le manovre che sono state attuate per arginarla con uno sguardo al futuro e alle decisioni che si dovranno prendere. “Il governo dovrà proteggere i lavoratori, tutti i lavoratori, ma sarebbe un errore proteggere indifferentemente tutte le attività economiche” da queste parole si può intuire quale sia, almeno nelle intenzioni, la linea del nuovo esecutivo in ambito economico. Purtroppo, risanare ogni tipo di situazione di crisi sarebbe più svantaggioso per lo stato e l'economia, che compiere delle scelte ponderate.

Draghi dunque propone una sfida e ne rende punti principali l'individuazione di quali settori possano avere un discreto margine di crescita per poterli sostenere e quindi discriminare quali imprese possano essere agevolate con sussidi.

A pochi mesi dall'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza le scelte della politica sembrano quindi andare contro i principi ispiratori della riforma; di certo il legislatore del 2017 non avrebbe mai potuto prevedere una pandemia e proprio per questo adesso siamo costretti a scegliere tra chi può essere salvato e chi no.

Citando nuovamente il discorso di Draghi “uscire dalla pandemia non sarà come riaccendere la luce”: è nostro dovere superare questo momento di crisi attuando manovre efficienti per poterci permettere in futuro di essere più forti: una necessità, questa, che non potrà non avere importanti riflessi sulla disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, come sembra dimostrare il recente decreto del Ministro della Giustizia che, il 22 aprile scorso, ritenuto: “in particolare, merita di essere approfondita l'opportunità di modificare talune norme del Codice (della crisi e dell'insolvenza n.d.r.) alla luce dell'emergenza sanitaria in atto e, comunque, di emanare ulteriori disposizioni integrative e correttive” ha nominato una nuova commissione di esperti (che in questi giorni si appena insediata) perché provveda:

- a) alla valutazione dell'opportunità di differire l'entrata in vigore di talune norme contenute nel “Codice della crisi d'impres e dell'insolvenza”;
- b) alla formulazione di proposte correttive al medesimo Codice;
- c) alla formulazione di proposte concernenti l'integrazione del Codice in attuazione della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 20 giugno 2019, n.2019/1023/UE sopra menzionata;
- d) alla formulazione di proposte di modifica, anche temporanea, di talune norme del Codice in relazione all'emergenza sanitaria in atto.

I lavori della commissione dovrebbero, secondo il decreto, essere ultimati entro il 10 giugno 2021. Non ci resta, quindi, che attendere e continuare a studiare.

BIBLIOGRAFIA

- Alberto Mario Banti, *L'età contemporanea, dalla Grande Guerra a oggi*, Editori Laterza, Bari-Roma, 2009
- Sido Bonfatti, *Convegno. La riforma del "fallimento" e crisi d'impresa*, Reggio Emilia, 14° edizione, 2018
- Camera di Commercio di Treviso, *Il nuovo sistema concorsuale*, Treviso, Preganziol, 2004
- Camera. Servizio Studi, *Gli interventi sulla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e il caso ILVA*, Roma Camera dei deputati, 2020
- Filippo Cesarano, *Gli accordi di Bretton Woods. La costruzione di un ordine monetario internazionale*, Editori Laterza, Bari, 2000
- Ennio De Simone, *Storia economica: dalla rivoluzione industriale alla rivoluzione informatica*, Franco Angeli, Milano, 2018
- Fondazione Luca Pacioli, *La riforma del diritto fallimentare. Il fallimento: i presupposti ed il procedimento*, Circolare Documento n. 15 del 19 luglio 2006
- Fondazione Luca Pacioli, *La nuova revocatoria fallimentare. Decreto-Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in Legge 14 maggio 2005, n. 80*, Circolare Documento n. 21 del 30 giugno 2005
- Fondazione Luca Pacioli, *Disposizioni in materia fallimentare previste dal decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35. (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per*

lo sviluppo economico, sociale e territoriale), Scheda di lettura Documento n. 13 del 18 aprile 2005

- GUUE, Risoluzione del Parlamento europeo del 15 novembre 2011 sulle raccomandazioni alla Commissione sulle procedure d'insolvenza nel contesto del diritto societario dell'UE (doc. 2013/C 153 E/01)
- Alberto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Milano, 2019
- Giuseppe Trisorio Liuzzi, *Manuale di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, Giuffrè editore, Milano, 2011

TESTI NORMATIVI DI RIFERIMENTO

R.D. 16 marzo 1942, n. 267 *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa.*

SITOGRAFIA

Davide Alessandra, *Il codice del commercio del regno d'Italia*, in

<https://www.historiaregni.it/le-codificazioni-del-diritto-commerciale/>

Jacopo Mazzei, *Fra due guerre*, in "Rivista di economia corporativa e di scienze sociali.

Collana di monografie IV", Casa editrice del Dott. Carlo Cya, Firenze, 1939

<https://www.bdl.servizirl.it/bdl/bookreader/index.html?path=fe&cdOggetto=9402#page/26/mode/2up>

"Rivista italiana di scienze economiche" Anno XIV, N. 1, Gennaio 1942, in

<http://digitale.bnc.roma.sbn.it/tecadigitale/visore/#/main/viewer?idMetadato=19551848&type=bncr>

Filippo Cesarano, *Gli accordi di Bretton Woods. La costruzione di un ordine monetario internazionale*, Editori Laterza, Bari, 2000, in

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/collana-storica/contributi/contributi-09/CSBI-contributi-09.pdf>

Cort. Cost., Sentenza 300, 19 dicembre 1986, *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in

https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1986:300

Camera di commercio di Treviso, *Il nuovo sistema concorsuale*, Treviso, Preganziol, 2004, in

<http://www.curiamercatorum.com/media/4035/atti%20giuridici%20vol.%2012%20-%20nuovo%20sistema%20concorso.pdf>

Senato della Repubblica, Commissione Giustizia, *Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*, in

https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2018/Codice-della-Crisi_Memoria-Commissione-Senato-26112018.pdf

Senato. Servizio Studi, *Delega al governo per la riforma delle discipline delle crisi di impresa e dell'insolvenza*, in

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01036018.pdf>

Camera, *La novella alla legge fallimentare*, in

https://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/rapportoattivitacommissioni/testi/02/02_cap15_sch01.htm

Camera. Servizio Studi, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa. Schema di D.Lgs. n. 108*, in

<http://documenti.camera.it/leg15/dossier/testi/GI0186.htm>

Camera. Servizio Studi, *Amministrazione Straordinaria - Disciplina generale*, in

http://leg15.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/10/10_cap18sch01.htm

Camera. Documentazione per l'esame di Progetti di legge, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese e dei complessi di imprese in crisi*, in

<http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Testi/AP0034.htm>

Consiglio Nazionale del Notariato, *Studio 05.07.07.42/UE. Compatibilità della Legge Prodi con il diritto comunitario ed esercizio della revocatoria fallimentare*, in

<https://www.notariato.it/sites/default/files/42.pdf>

Cassazione penale Sentenza, Sez. V, 22/07/2014 07/03/2014, n. 32352, in

https://www.cedam.com/crac_parmalat_la_sentenza_di_fallimento_non_deve_essere_causalmente_collegata_alle_condotte_di_bancarotta_id1162080_art.aspx

Angelo Castagnola, *Lege Marzano*, in

<https://st.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/100-parole/Diritto/L/Legge-Marzano.shtml>

- RIFORMA

Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, in

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=CELEX:32000R1346>

Camera dei Deputati, *Disegno di legge (Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi)*, n. 7458. XIII Legislatura, 24 novembre 2000, in

<http://leg13.camera.it/dati/leg13/lavori/stampati/pdf/7458.pdf>

Senato della Repubblica, *Disegno di legge (Modifiche urgenti al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante disciplina del fallimento)*, n. 1243. XIV Legislatura, 14 marzo 2002, in

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00017667.pdf>

D.L. 14 marzo 2005, n. 35, *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*, in

<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/decreti/05035d.htm>

Emanuela Tato, *La dichiarazione di fallimento, la procedura fallimentare e gli organi giurisdizionali tra il vecchio articolato del R. D. 267/1942 e il nuovo decreto legislativo 9 gennaio 2006, n.5, 2006*, in

<https://www.diritto.it/la-dichiarazione-di-fallimento-la-procedura-fallimentare-e-gli-organi-giurisdizionali-tra-il-vecchio-articolato-del-r-d-2671942-e-il-nuovo-decreto-legislativo-9-gennaio-2006-n-5/>

D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, *Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80*, in

<https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/06005dl.htm>

Riforma delle discipline concorsuali. Nuova disciplina del fallimento, in

http://www.gerograssi.it/cms2/cd1/testi/02/02_cap11_sch01.htm

D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, *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*, in

<https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/07169dl.htm>

L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, in

<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm>

L. 30 luglio 2010, n. 122, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*, in

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2010-07-30;122>

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO, *Un nuovo approccio europeo al fallimento delle imprese e all'insolvenza*, in

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52012DC0742>

Redazione Starting Finance, *La crisi del 2008 spiegata in due minuti*, 2017, in

<https://www.startingfinance.com/approfondimenti/crisi-del-2008-due-minuti/>

- CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Camera. Servizio Studi, *Riforma delle procedure di insolvenza*, in

https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104643.pdf?_1621520599295

L. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/10/30/17G00170/sg>

Redazione Altalex, *Crisi d'Impresa: in Gazzetta la delega per la riforma della legge fallimentare*, 2017, in

<https://www.altalex.com/documents/leggi/2017/10/11/delega-riforma-legge-fallimentare>

L. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in

<https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/17155ld.htm>

L. 19 ottobre 2017, n. 155, *Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017;155>

Senato. Servizio Studi, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155*, in

<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01083180.pdf>

Flaminia di Lorenzo, *Rordorf: verso il traguardo*, 2018, in

<https://www.diritto.it/rordorf-verso-traguardo/>

Giovanni Lo Cascio, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, 2019, in

<https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2019/04/02/il-codice-della-crisi-di-impresa-e-dell-insolvenza-considerazioni-a-prima-lettura>

Leonardo Serra, *Codice della crisi d'impresa: le novità del decreto correttivo*, 2020, in

<https://www.altalex.com/documents/news/2020/11/16/codice-crisi-di-impresa-novita-del-decreto-correttivo>

Governo, il testo integrale del discorso di Mario Draghi al Senato, 2021, in

https://www.repubblica.it/politica/2021/02/17/news/creducia_governo_draghi_discorso_integrale-287965484/

Piero Cecchinato, *Inizia la battaglia di Draghi contro le imprese zombie*, 2021, in

<https://www.linkiesta.it/blog/2021/02/draghi-contro-imprese-zombie/>

Riccardo Sorrentino, *Draghi al G30, imprese ad alto rischio, urgente agire*, 2020, in

<https://www.ilsole24ore.com/art/draghi-ora-si-punti-solidita-imprese-ADzBBD8>