



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori VALENTINO, FLUTTERO, FERRARA, MALAN, D'ALÌ, BENEDETTI VALENTINI, MUGNAI, GIULIANO, VICECONTE, BATTAGLIA, DELOGU, GERMONTANI, IZZO, BALDASSARRI, PASTORE, SAIA, NANIA, CIARRAPICO, GRAMAZIO, MORRA, BARELLI, TOTARO, PICCONE, GENTILE, TOFANI, NESSA, CURZI e DI STEFANO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 22 OTTOBRE 2008

Disposizioni in materia di concordato e liquidazione fallimentare

ONOREVOLI SENATORI. – Le seguenti proposte di modifica della «legge fallimentare», seppure interessata da recenti provvedimenti di riforma organica (decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5) e correttivi (decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169), mirano a colmare alcune lacune ed a risolvere alcuni problemi tecnici manifestatisi in fase di prima applicazione della nuova disciplina. Ciò, con l'obiettivo di incentivare, agevolare ed accrescere l'efficienza della soluzione concordataria dell'insolvenza e della liquidazione concorsuale in genere, anch'essa caratterizzata, ormai, da notevole flessibilità di forme e di tecniche operative.

Dottrina e giurisprudenza hanno segnalato come aspetto problematico della nuova disciplina del concordato fallimentare quello che concerne la possibile «concorrenza» delle proposte presentate dai terzi, dai creditori o dal fallito, giacché l'articolo 125, comma 3, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nel testo novellato dal decreto legislativo n. 169 del 2007, non prevede più che esse «... devono essere portate in votazione contemporaneamente».

Tale innovazione si è collegata probabilmente all'accresciuto potere assegnato, nella valutazione preliminare della proposta di concordato, al comitato dei creditori, cui spetta di esprimere un parere vincolante, in mancanza del quale il procedimento si arresta. Appare quindi coerente e preferibile – per semplificare la partecipazione dei creditori al procedimento – riconoscere allo stesso organo il potere di selezionare preventivamente la «migliore proposta» da sottoporre a votazione, esprimendo al contempo parere sfavorevole sulle proposte concorrenti «scartate».

Del resto, il meccanismo del voto mediante silenzio-assenso, tipico del concordato fallimentare (articolo 128, comma 2, regio decreto n. 267 del 1942), appare del tutto inadeguato a devolvere una «scelta complessa» agli interessati (i creditori), chiamandoli a manifestare il voto su offerte eterogenee, dal punto di vista del contenuto, dei tempi di soddisfacimento e del grado di rischio che esse implicano.

L'innovazione della normativa penale fallimentare mira a configurare il concordato fallimentare «interamente satisfattivo» per i creditori – una volta che, com'è ovvio, esso sia stato omologato definitivamente ed abbia ricevuto regolare esecuzione – come una «causa sopravvenuta di non punibilità» dei reati di bancarotta semplice, di bancarotta fraudolenta e di bancarotta c.d. impropria.

Difatti, il soddisfacimento integrale dei creditori – sia pure intervenuto nell'ambito del programma concordatario successivo alla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore individuale o della società – eliminando ogni danno causato dall'insolvenza e dalla falcidia fallimentare e ripristinando la fiducia del mercato, fa venire meno l'interesse statale alla punizione del reo, anche dinanzi a fatti lesivi dell'integrità del patrimonio aziendale o della *par condicio creditorum* ovvero inerenti la tenuta della contabilità.

Peraltro, allorquando il concordato venga proposto dallo stesso fallito o dagli organi della società fallita, i quali si attivino, non soltanto per individuare e realizzare una soluzione concordataria dell'insolvenza totalmente satisfattiva per i creditori, ma anche per procurarsi le risorse finanziarie o le garanzie all'uopo necessarie, esso integra una

sorta di ravvedimento *post delictum*. Inoltre, il carattere *lato sensu* «premiale» della norma può servire da ulteriore incentivo e fattore di implementazione della soluzione concordataria, che rappresenta di per sé una scelta prioritaria del legislatore della riforma, rispetto alla liquidazione concorsuale.

La proposta di revisione della normativa transitoria è intesa a risolvere le incertezze ingeneratesi circa l'applicabilità della nuova disciplina della cessione dei crediti futuri o litigiosi e, in specie, di quelli derivanti dalle azioni revocatorie esercitate o da esercitarsi nell'ambito di procedure fallimentari governate dalla legge previgente, in quanto apertesesi prima della entrata in vigore della riforma del diritto fallimentare (16 luglio 2006).

La soluzione proposta è conforme all'avviso prevalente, sebbene non unanime, dei commentatori, dei professionisti e dei tribunali fallimentari e, oltretutto, perfettamente coerente con la scelta di normazione transitoria operata con riguardo alla nuova disciplina del concordato fallimentare, la cui immediata applicabilità alle procedure concorsuali pendenti ha consentito di «sbloccare» (ed avviare a conclusione) numerosi fallimenti aperti e quiescenti da anni.

Tale estensione appare ragionevole ed auspicabile per questi motivi:

a) circoscrivere l'applicazione di una disciplina che intende agevolare e regolare la cessione dei crediti in contestazione e delle azioni revocatorie soltanto alle azioni esercitate nei «nuovi» fallimenti, dichiarati cioè dopo l'entrata in vigore della riforma, appare una scelta poco sensata, visto che quest'ultima ha ormai severamente ristretto l'ambito di esperibilità delle azioni revocatorie e la loro incidenza concreta sullo svolgimento della procedura e sulla realizzazione dell'attivo.

b) affermare chiaramente che la disciplina in questione è applicabile anche ai vecchi fallimenti, quelli regolati cioè dalla legge

anteriore alle novelle del 2006-2007, ed alle azioni revocatorie esercitate (o anche da esercitarsi) nel corso degli stessi, viceversa, incentiverebbe i soggetti interessati e, in particolare, le imprese finanziarie affacciatesi in questo settore economico a formulare offerte di acquisto di «diritti controversi» in un quadro di maggiore certezza e consentirebbe alle amministrazioni fallimentari di conseguire notevolissimi risultati di efficienza, in termini di realizzazione anticipata dell'attivo fallimentare e di accelerazione della chiusura di procedure pendenti da anni.

c) gli organi del fallimento, cedendo le azioni revocatorie, non dovrebbero, infatti, attendere l'esito dei relativi giudizi nei vari gradi, ma potrebbero ripartire subito l'attivo realizzato e avviare alla chiusura il procedimento: ciò che, da un verso, «libererebbe» (o, comunque, metterebbe in circolo) ingenti risorse finanziarie, idonee ad alimentare l'intero ciclo economico; dall'altro produrrebbe un cospicuo effetto deflattivo sul contenzioso di origine fallimentare, stante la maggiore propensione ed attitudine delle imprese finanziarie acquirenti a concludere accordi transattivi con i soggetti debitori, convenuti in revocatoria.

L'impatto potenziale dell'intervento appare di tutta evidenza, ove si consideri che, presso il solo Tribunale di Milano sono state censite centinaia di azioni revocatorie (ordinarie e fallimentari) e di azioni di responsabilità contro organi di società di capitali, cui corrispondono crediti litigiosi realizzabili per un importo complessivo nell'ordine di 300-400.000 euro.

Sul piano sistematico generale, deve osservarsi che la cessione delle azioni revocatorie non costituisce certo una novità assoluta o dirompente, essendo già stata prevista e regolata dalla legge del 1942 nell'ambito del concordato fallimentare con assunzione. La nuova disciplina dell'articolo 106 del regio decreto n. 267 del 1942 ha essenzialmente rilevanza di diritto sostanziale e la soluzione

di modifica della normativa transitoria qui proposta non comporta alcun effetto retroattivo, ma soltanto amplia e rafforza la possibilità di cedere diritti litigiosi relativi a giudizi instaurati (o instaurandi) nell'ambito di fallimenti governati dalla vecchia legge.

I riflessi processuali della cessione sono soltanto indiretti e ricadono nella previsione dell'articolo 111 del codice di procedura civile. («Successione a titolo particolare nel diritto controverso»), che dà adeguate garanzie per tutte le parti coinvolte: la curatela fallimentare, destinata a venire meno con la rapida cessazione della procedura, dopo avere realizzato in denaro il controvalore dell'azione; il cessionario dell'azione (e del relativo credito litigioso), che subentra nella posizione di essa, trovandosi nella possibilità di proseguire la lite o di cercare un accordo transattivo con il convenuto in revocatoria; il terzo revocando, che mantiene intatte le proprie possibilità di difesa in giudizio e di

realizzazione del diritto di concorrere, alla pari degli altri creditori, sull'attivo fallimentare, in caso di soccombenza ed escussione.

La soluzione di modifica proposta - sembra infine importante precisare - non comporta neppure alcuna variazione delle regole del «processo di fallimento» già avviato e in atto pendente secondo la vecchia legge, giacché l'alienazione dei diritti litigiosi e delle azioni revocatorie si svolgerebbe comunque nelle forme più snelle e rapide previste per la vendita dei beni mobili. Con il che resta scongiurato anche il pericolo del concorso e della commistione fra vecchie e nuove regole, nell'ambito della stessa procedura concorsuale, in considerazione del quale proprio - e tuttavia, come si diceva, con l'importante eccezione della chiusura del fallimento mediante concordato - il legislatore ha dettato la disciplina transitoria di cui si propone la modifica.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

All'articolo 125, secondo comma, del regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267, è aggiunto il seguente periodo:

«Nel caso in cui vengano presentate più proposte o ne sopraggiunga una nuova, prima che il giudice delegato ne ordini la comunicazione, spetta al comitato dei creditori di scegliere quale delle proposte concorrenti debba essere sottoposta all'approvazione dei creditori».

Art. 2.

All'articolo 219 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, è aggiunto, il fine, il seguente comma:

«Qualora il fallimento si chiuda per effetto di un concordato, che preveda l'integrale soddisfacimento dei creditori, oltre al pagamento delle spese di procedura, e che abbia avuto regolare esecuzione dopo l'omologazione definitiva, i reati di cui agli articoli 216, 217 e 223 non sono punibili».

Art. 3.

All'articolo 150 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, è aggiunto il seguente comma:

«1-bis. L'articolo 106 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, come novellato dal pre-

sente decreto, si applica anche alle procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla data di entrata in vigore del medesimo»

