

MODIFICA DEGLI ARTT. 124 E 125 DELLA LEGGE FALLIMENTARE, CON LA INTRODUZIONE DEL CONCORDATO FALLIMENTARE SU PROPOSTA DEI CREDITORI(*)

(Disegno di legge n. 2813)

Il problema di fondo delle procedure esecutive in genere è quello di conseguire il più alto realizzo del compendio con la minore distruzione di ricchezza.

Questo assume un particolare rilievo nei fallimenti, dove l'oggetto è rappresentato dall'impresa fallita, con i suoi valori sociali intrinseci, *in primis* quello di costituire una fonte di impiego per chi vi lavora.

La concezione liquidatoria, propria dell'attuale legge fallimentare, viene sempre più avvertita come vetusta ed obsoleta e si fanno strada, *de jure condendo*, orientamenti anche teorici che privilegiano la salvaguardia dei valori aziendali, nei limiti in cui ciò sia possibile (così tra gli altri si espressero gli intervenuti al convegno indetto dalla Società italiana di studi concorsuali e tenuto a Varese l'8 febbraio 1986).

La realtà che abbiamo però di fronte è assolutamente lontana dal desiderabile, anche in ordine al più modesto obiettivo di perseguire la migliore soddisfazione delle ragioni dei creditori.

È sotto gli occhi di tutti la realtà dei realizzi fallimentari, sovente perseguiti in modo assolutamente ignaro dei valori economici e dispersivo dell'azienda fallita.

In linea alternativa a codesta liquidazione, a cura del curatore, gli artt. 124 ss. delle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (cosiddetta legge fallimentare), contemplano il concordato fallimentare nelle forme del concordato con garanzie o mediante assuntore.

(*) Esso fu presentato alla Presidenza del Senato il 15.5.1991 e venne assegnato alla Commissione Giustizia il 29.5.1991. È stato ripresentato nella XI Legislatura alla Camera dei Deputati, con il disegno di legge n. 1229.

CAPITOLO TERZO

Esso tuttavia è rimesso all'esclusiva iniziativa del debitore fallito.

I creditori, in entrambi i casi considerati, sono chiamati ad un ruolo prevalentemente passivo e molto marginale.

Essi finiscono cioè da un lato per dovere assistere al realizzo dispersivo dei valori economici dell'azienda ad opera del curatore e dall'altro, sono alla mercè della iniziativa del fallito, che ormai non gode della credibilità necessaria per suscitare e cogliere da terzi le opportunità del caso.

Anche nel caso in cui il concordato riesca a concretarsi, difficilmente si avrà il risultato desiderabile.

La nostra legge non prevede che i creditori possano assumere una autonoma iniziativa, per proporre un concordato fallimentare. Essi, anche laddove fossero interessati al rilievo, devono passare attraverso la iniziativa indispensabile del debitore fallito.

Questa soluzione non appare ragionevole, perché i creditori sono i più interessati alla valorizzazione delle attività fallimentari ed alle residue prospettive produttive dell'azienda fallita. Appare pertanto giusto attribuire ad essi un potere di iniziativa. La mancanza di uno strumento del genere appare del resto in disarmonia con i principi sistematici del nostro ordinamento che legittimano, nell'esecuzione civile, ciascuno dei creditori concorrenti a domandare la assegnazione del compendio pignorato.

Il presente disegno di legge vuole sopperire alla carenza qui considerata, introducendo nel nostro sistema il concordato fallimentare su proposta dei creditori.

Esso è destinato a concorrere con quello tradizionale, su proposta del debitore, previsto dall'art. 124 della legge fallimentare.

Si tratta di uno strumento di realizzazione in più di quello che attualmente è previsto.

Al fondo della proposta avanzata, vi è la logica economica della conversione dei crediti in capitali di rischio.

Per il nuovo istituto si propongono le seguenti regole:

A) Non si richiede che la domanda venga avanzata da tutti i creditori, in quanto da un lato ciò appare una evenienza piuttosto rara e difficile da verificarsi, e dall'altro non si ritiene giusto che una maggioranza di creditori possa imporre al singolo creditore di correre un'alea non voluta.

A proporre la domanda può essere una cordata di creditori o anche uno solo o più tra essi. Nel caso di più offerte è preferita quella che offre maggiori prospettive di conservazione dell'impresa da rilevare.

B) La domanda può essere avanzata anche attraverso meccanismi societari, quali una società controllata dal creditore offerente, o costituita

allo scopo specifico del rilievo delle attività fallimentari. In altri paesi (gli Stati Uniti d'America, in base al cap. X del *Chandler Act* del 1938) il legislatore ha previsto la conversione *ope judicis* dei crediti in capitali di rischio, nella logica della conservazione dell'impresa.

È auspicabile che il nostro ordinamento abbia a favorire la costituzione di società di creditori, con agevolazioni fiscali, per quanto riguarda il conferimento dei crediti in capitali di rischio ed il rilievo di attività, in analogia a quanto il progetto di riforma della legge fallimentare, elaborato nel 1984 dalla commissione Pajardi, ha previsto all'art. 39 in materia di amministrazione straordinaria.

Codeste agevolazioni, del resto, appaiono indispensabili ad incentivare la conversione dei crediti in capitali di rischio e così ad assicurare una esenzione da una tassazione delle plusvalenze che dovessero evidenziarsi successivamente.

Ciò, in relazione allo scopo, non può apparire un sacrificio insopportabile, tanto più che il nostro sistema assicura codesta esenzione ai creditori in ordine alle perdite sui crediti.

Quanto sopra è proposto all'art. 124 *bis*.

C) La domanda deve assumere la forma e contenere le indicazioni prescritte dall'art. 124 in materia di concordato fallimentare su proposta del debitore.

Oltre a tali indicazioni l'art. 124-*ter*, di cui si propone qui l'introduzione, richiede che l'offerente produca una descrizione della propria situazione patrimoniale ed eventualmente anche del piano economico predisposto per la conservazione dell'azienda.

A differenza di quanto è previsto dall'art. 124, 1° comma, non si richiede necessariamente l'offerta di garanzie in quanto esse possono rendersi non necessarie alla base della situazione patrimoniale dell'offerente.

In questo senso la proposta corrisponde alle atipiche garanzie, prospettate dal progetto Pajardi di riforma della legge fallimentare.

Ovviamente, anche per i creditori proponenti, valgono le norme di cui all'art. 124, 2° e 3° comma, della legge fallimentare.

D) Nei casi sopra considerati di concordato su iniziativa dei creditori, il giudice deve ovviamente sentire il debitore e assegnargli un termine per sue eventuali osservazioni sulla domanda di concordato proposta.

Questa previsione consegue alla circostanza che, nel concordato su proposta dei creditori, il debitore è interessato e la sua collaborazione può assumere un ruolo positivo nell'interesse delle decisioni degli organi giurisdizionali.

CAPITOLO TERZO

Art. 1.

1. Nelle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dopo l'art. 124, sono inseriti i seguenti:

«Art. 124-bis. - Concordato su proposta dei creditori. - I creditori o taluno di essi possono domandare l'assegnazione delle attività fallimentari, mediante la estinzione delle passività chirografiche, in via percentuale. la assegnazione può essere disposta anche a favore di società da essi costituita a tale scopo o comunque da essi controllata.

È preferita la domanda che offra maggiori garanzie di conservazione dell'impresa anche attraverso ristrutturazioni economiche e conversioni produttive.

Art. 124-ter. - Requisiti della domanda. - La domanda di concordato di cui all'art. 124-bis deve essere avanzata e contenere le indicazioni prescritte dall'art. 124 e deve altresì contenere la descrizione della situazione patrimoniale dell'offerente e del piano economico eventualmente predisposto per la conservazione dell'impresa».

Art. 2.

1. All'art. 125 delle disposizioni sulla disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, approvate con regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, è aggiunto in fine, il seguente comma:

«Nel caso previsto dagli artt. 124-bis e 124-ter il giudice delegato sente altresì il debitore e gli assegna un termine, non inferiore a venti giorni né superiore a trenta giorni dalla data del provvedimento, per sue eventuali osservazioni».