“La crisi di impresa tra la legge n. 83/2015 e prospettiva di riforma organica”

Roma, 12 febbraio 2016

Donatella Ferranti –Presidente Commissione Giustizia Camera dei Deputati

Ringrazio il Presidente Gerardo Longobardi, il Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili e l’Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di Roma per l’invito a partecipare al Convegno e un saluto cordiale agli illustri relatori e a tutti i presenti.

La centralità che in questa legislatura ha assunto il tema giustizia e l’attenzione che stiamo riservando in particolare al funzionamento della giustizia civile è provato tra l’altro dal fatto che proprio in questi giorni stiamo ultimando in commissione Giustizia l’esame del disegno di legge di riforma del processo civile nei vari gradi di giudizio. Siamo infatti consapevoli che il malfunzionamento o la durata dei processi o l’incertezza applicativa del diritto rappresentano un costo aggiuntivo che un sistema economico-imprenditoriale che sta uscendo con una certa fatica da una tremenda crisi decennale non può certo reggere. E in questo innegabile, responsabile dinamismo legislativo ovviamente un ruolo di spicco lo gioca anche la riforma della materia concorsuale. C’è da dire che proprio la profonda depressione che ha colpito in questi anni le economie mondiali sottoponendo a tensione sovra-normale gli strumenti della gestione della crisi d’impresa ha ancor più accentuato la necessità di un moderno diritto dell’insolvenza.

Con la c.d. miniriforma di questa estate siamo perciò intervenuti per riequilibrare il rapporto tra debitore e creditori e soprattutto porre rimedio a un utilizzo improprio e disinvolto del concordato liquidatorio che si era di fatto trasformato in mero strumento di esdebitazione.

Ma l’esigenza di una riforma organica dell’intera materia dell’insolvenza e delle relative procedure concorsuali, che riconduca a linearità un sistema divenuto nel tempo troppo farraginoso, è del resto largamente avvertita da tutti gli studiosi e gli operatori del settore; ed è ormai indifferibile per ragioni legate all’efficienza del sistema produttivo e alle richieste degli investitori internazionali e dall’altro alle sollecitazioni provenienti dall’Unione europea (ricordo la Raccomandazione n. 2014/135/Ue e il Regolamento Ue 15414/15). E’ un esigenza, tra l’altro, che riposa su alcune idee di fondo che contrastano con un impianto che – sia pure e anche significativamente modificato da ripetute novelle successive – insiste ancora sulla normativa di base costituita dal regio decreto del

1942. Da un lato, dunque, credo si debba necessariamente abbandonare una concezione punitiva e stigmatizzante del fallimento, dall'altro rafforzare invece le misure di emersione tempestiva della crisi proprio per impedire effetti a valanga sulle altre imprese e sul sistema economico in generale.

La vera "cifra" del recente intervento legislativo, infatti, sta nel diverso punto di equilibrio: da un assetto molto (forse, per certi aspetti, troppo) incentrato sulla tutela del debitore (non a caso corretto, cammin facendo, dalle previsioni sulla nomina del commissario nel concordato con riserva e sull'obbligo di relazioni informative periodiche) a uno maggiormente attento alle istanze di protezione del ceto creditorio nell'ottica di incrementarne le prospettive di soddisfacimento.

In questo quadro si inscrive l'oggettivo minor favore per la soluzione concordataria in quanto tale, come testimoniano, più ancora di altre previsioni, la soglia minima del 20% per i chirografari nel concordato liquidatorio e l'intervenuta abolizione del meccanismo del silenzio-assenso ai fini dell'approvazione della proposta. L'eliminazione del meccanismo del silenzio-assenso ai fini del calcolo delle maggioranze per l'approvazione delle proposte concordatarie è finalizzato infatti ad assicurare la reale rappresentatività dei meccanismi di voto in un sistema in cui le proposte finiscono con l'essere approvate da un numero esiguo di soggetti forti a scapito dei piccoli creditori commerciali. Il Parlamento poi, a proposito della soglia del 20% quale percentuale minima di soddisfacimento dei crediti, ha anche considerato che essa svolge la funzione di indurre il debitore ad attivarsi prontamente per eliminare lo stato di crisi (o, il più delle volte, lo stato di insolvenza), perché sa che se l'attivo dello stato patrimoniale si deteriora oltre un certo limite, non sarà più sufficiente a pagare il 20% dei crediti chirografari.

L'auspicio è che tali novità, a cominciare da quelle programmaticamente dirette all'apertura alla concorrenza nel concordato, conducano all'effettiva creazione di quel "mercato" delle imprese in crisi cui i princìpi di contendibilità e di competitività dichiaratamente mirano e non invece a uno sterile – e anzi dannoso – incremento dei fallimenti e delle connesse "esternalità" negative.

Se dunque crisi o insolvenza sono evenienze fisiologiche nel ciclo d'impresa, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio ma non da esorcizzare – è dimostrato che gli imprenditori divenuti insolventi hanno maggiori probabilità di avere successo la seconda volta – è inevitabile adoperarsi per ridurre gli effetti negativi del fallimento sugli imprenditori, prevedendo la completa liberazione dai debiti dopo un lasso di tempo massimo. Ciò che in sostanza il ddl di riforma approvato dal consiglio dei ministri mi sembra proponga è di sostituire il fallimento – i cui effetti, in particolare la stigmatizzazione sociale, le conseguenze giuridiche e l'incapacità di far fronte ai propri debiti sono un forte deterrente per gli imprenditori che intendono avviare un'attività o ottenere una seconda opportunità – con un'asettica e semplificata procedura di liquidazione giudiziale dei beni, nella quale si innesta una possibile soluzione concordataria (sulla scorta

dell'attuale concordato fallimentare). In linea con quanto osservato dalla Commissione europea nella propria Raccomandazione del 2014, si tende a delineare un quadro di ristrutturazione che permetta ai debitori di far fronte alle difficoltà finanziarie in una fase precoce, evitando così l'insolvenza e proseguendo le attività, con salvaguardia dei posti di lavoro.

La precoce emersione della crisi è in realtà l'aspetto fondamentale. L'insolvenza, come noto, è infatti la fase terminale di un processo di decomposizione che inizia col declino (fase fisiologica della vita dell'impresa, provocato dal verificarsi di squilibri e inefficienze, che comportano la distruzione di valore, per la riduzione dei ricavi e l'aumento dei costi, oppure nel fatto che i ricavi crescono meno dei costi). Dal declino si passa alla crisi, e cioè all'aggravamento della situazione di squilibrio. La crisi è caratterizzata da uno stato di elevata instabilità. L'economia aziendale insegna che la precisa e tempestiva individuazione dello stato di crisi può fare la differenza, perché impedisce il decadimento verso lo stato di insolvenza.

E' anche dimostrato da studi empirici secondo i quali vi è una sostanziale incapacità delle imprese italiane – per lo più medie o piccole imprese – di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce, per una serie di fattori che ne riducono la competitività (sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di *corporate governance*, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine).

Si è infatti constatato, a distanza di 10 anni dall'applicazione della riforma Vietti, che le numerose norme di favore per il concordato non sono state utilizzate dalle imprese debitrici per risanarsi e per conservare il valore aziendale, ma spesso per sottrarsi al fallimento ed alle conseguenti responsabilità civili e penali. Questi dati dimostrano che l'imprenditore deve essere sollecitato a prendere coscienza del proprio stato di crisi e ad adottare le conseguenti misure per rimuovere i fattori di inefficienza.

Il contagio epidemico dell'insolvenza occulta riguarda anche le imprese concorrenti: è infatti indubbio che l'imprenditore che "si tiene a galla" non pagando i debiti tributari e previdenziali può praticare prezzi ridotti rispetto a quelli applicati dai suoi competitor che, correttamente, assolvono i propri obblighi nei confronti del Fisco e dell'Inps. Ciò significa che le imprese concorrenti accuseranno una progressiva perdita delle loro quote di mercato e, quindi, saranno anch'esse trascinate in situazioni di difficoltà economica.

Di qui la necessità di introdurre una fase preventiva di "allerta", volta ad anticipare l'emersione della crisi intesa come strumento di sostegno alle imprese, diretto preliminarmente ad una rapida analisi delle cause del malessere economico e finanziario dell'imprenditore e destinato a risolversi

all'occorrenza in un vero e proprio servizio di composizione assistita della crisi, funzionale alle trattative per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o, eventualmente, anche solo con alcuni di essi. Occorre creare, nella prospettiva di riforma, un luogo d'incontro tra le contrapposte – ma non necessariamente divergenti – esigenze, del debitore e dei suoi creditori, secondo una logica di composizione, non improvvisata e solitaria bensì assistita da organismi professionalmente dedicati alla ricerca di una soluzione negoziata (si tratta degli organismi di composizione della crisi di cui alla legge n. 3 del 2012). Occorrerà a mio avviso, in presenza di un debitore non collaborativo, garantire alle imprese sane che operano sul mercato di disporre di informazioni adeguate sulla solidità economico-finanziaria del loro partner/concorrente commerciale. E il coinvolgimento del tribunale potrà essere previsto nel caso in cui il debitore non partecipi, senza giustificato motivo, alla procedura stragiudiziale di composizione della crisi ovvero non ponga in essere le misure, individuate dall'organismo, idonee a porre rimedio alla crisi.

C'è peraltro da tenere presente che spesso le imprese, oltre a essere debitrici nei confronti del Fisco e degli enti previdenziali, sono anche creditrici nei confronti degli enti pubblici in generale, che non sempre sono solleciti nell'onorare i propri debiti. Per evitare l'attivazione di un procedimento di allerta nei confronti di imprenditori le cui difficoltà finanziarie sono provocate (in tutto o in parte) anche dal ritardo nei pagamenti delle pubbliche amministrazioni, condivido l'opinione di chi ritiene utile istituire una banca dati centralizzata che raccolga tutte le informazioni, sia quelle relative ai debiti dell'imprenditore verso il Fisco e l'Inps, sia quelle relative ai crediti del medesimo imprenditore vantati verso gli enti pubblici.

Solo qualche ultima rapida osservazione, infine, sul concordato preventivo. Considerati gli altissimi costi che il concordato preventivo comporta, non sarebbe sbagliato limitare l'accesso alla procedura di concordato preventivo ai soli casi in cui la proposta prevede la continuazione dell'attività imprenditoriale, anche mediante la vendita a terzi o il conferimento ad una nuova società. Il *favor* per l'istituto concordatario si giustifica, infatti, solo se consente di salvaguardare l'impresa e la continuità aziendale (con un adeguato mantenimento dei livelli occupazionali) e riesca in tal modo ad assicurare nel tempo una migliore soddisfazione dei creditori. E' la stessa Raccomandazione 2014 della Commissione europea, del resto, che specifica che si rivolge "*ad imprese sane in difficoltà finanziarie*", al fine di consentire loro "*di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza*".

In alternativa, qualora si ritenesse necessario mantenere il concordato liquidatorio, si deve tenere ferma l'attuale norma che prevede la percentuale minima obbligatoria del 20% ai creditori chirografari.

Un ultimo cenno è all'amministrazione controllata, la prospettiva è di andare verso una procedura di diritto comune. In altri termini, di fare in modo che anche l'amministrazione straordinaria graviti all'interno di un sistema concorsuale informato a principi e tratti fondamentali comuni e uguali per tutti, considerando tale istituto come un ramo appartenente a un tronco comune rendendo a esso applicabili, ovunque non vi siano esigenze specifiche di segno contrario, le regole ed i principi dettati in via generale.

L'imperativo della semplificazione ed armonizzazione delle procedure non deve travolgere le esistenti peculiarità oggettive, da salvaguardare all'interno di percorsi secondari, ad esse appositamente dedicati. La profonda e generalizzata crisi economica degli ultimi tempi giustifica il ricorso a una nozione omnicomprensiva d'insolvenza, come evento che può presentarsi ad ogni livello di svolgimento dell'attività economica, sia essa in forma organizzata, professionale o personale: cambiano infatti le dimensioni del fenomeno e la natura degli strumenti per affrontarlo, ma l'essenza resta la stessa, in ogni sua manifestazione. La riconduzione della disciplina dell'insolvenza ad un quadro sistematico, le cui linee generali risultino bene individuabili, non può non agevolare l'indispensabile opera di semplificazione delle regole processuali di volta in volta applicabili, riducendone le incertezze interpretative ed applicative che molto nocciono alla celerità delle procedure concorsuali.

Il risultato a cui si deve mirare, anche in relazione alle nuove opportunità offerte dalle tecniche digitali applicate al processo, è di dare maggiore uniformità agli orientamenti applicativi: obiettivo essenziale per rispondere a imprescindibili esigenze di certezza del diritto è arrivare a norme coerenti, rette da principi sistematici, volte a dare guida sicura all'interprete essendo richiesto un sufficiente grado di prevedibilità della decisione del giudice anche per migliorare l'efficienza del sistema economico rendendolo più competitivo nel confronto internazionale.

Infine, non si può peraltro non pensare anche a una rivisitazione del profilo penale della crisi e dell'insolvenza, ma mi pare che il punto non sia toccato dalla delega governativa, vedremo se potrà essere oggetto di dibattito in sede parlamentare.