



CONFINDUSTRIA

Audizione Parlamentare

Commissione Giustizia

Camera dei Deputati

DDL riforma organica
procedure concorsuali

6 luglio 2016



CONFINDUSTRIA

**Disegno di legge delega al Governo per
la riforma organica delle discipline
della crisi di impresa e dell'insolvenza
(A.C. n. 3671-*bis*)**

A cura di:
Antonio Matonti

Direttore Affari Legislativi di Confindustria

Illustri Presidenti, Onorevoli Deputati,

Vi ringrazio per l'invito a questa audizione, che mi permette di svolgere alcune osservazioni sul *Disegno di legge delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza* (di seguito "DDL"): passaggio importante del processo riformatore avviato nel nostro Paese, considerato che la competitività del sistema economico nel panorama internazionale passa anche attraverso la modernizzazione del diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

1. Premessa

Come riportato nell'analisi di impatto che accompagna il DDL, Confindustria ha già avuto modo di manifestare apprezzamento per il testo di riforma presentato lo scorso dicembre dalla Commissione di esperti presieduta dal Cons. Rordorf (di seguito "Commissione").

Infatti, in audizione dinanzi alla Commissione, ma anche in altri consessi, abbiamo evidenziato che sono state poste le basi per un quadro di regole sulla crisi d'impresa e sull'insolvenza più organico e coerente con i tempi e le ragioni dell'economia.

Più organico, in quanto gli interventi asistematici ed emergenziali che si sono susseguiti in materia nell'ultimo decennio hanno prodotto una regolamentazione di difficile interpretazione e applicazione.

Più coerente con l'economia, in quanto questa regolamentazione produce un rilevante impatto sul tessuto produttivo e la recente prassi applicativa impone di considerare, insieme al valore - che rimane - centrale della continuità aziendale, altre istanze altrettanto importanti: la tutela del credito e la salvaguardia degli assetti concorrenziali del mercato.

Il DDL in discussione oggi fa propri gli obiettivi e l'impostazione seguiti dalla Commissione e, pertanto, continuiamo a esprimere una sostanziale condivisione sul testo.

Tuttavia, il Consiglio dei Ministri dello scorso febbraio, che ha varato il DDL, ha apportato diverse modifiche alla bozza originaria. Di seguito, intendiamo commentare le revisioni

che hanno toccato temi di particolare interesse per Confindustria, rinviando al testo depositato per le osservazioni su ulteriori aspetti.

2. Procedura di allerta e composizione assistita della crisi

L'introduzione della procedura di allerta e composizione assistita della crisi, quale strumento per agevolare l'emersione anticipata e favorire così il recupero della continuità aziendale, è una scelta che può rivelarsi efficace a condizione che non finisca col sottrarre del tutto alle imprese la possibilità di gestire la pre-insolvenza.

Per questo motivo, lo **sbocco giudiziale** della procedura (art. 4, lett. *h*) e *i*), aggiunto dal Consiglio dei Ministri per rispondere alla preoccupazione di quanti lamentavano la mancanza di una "chiusura del cerchio", rappresenta a nostro giudizio una **rilevante criticità**.

Esso, infatti, rende una mera petizione di principio la previsione che attribuisce alla procedura di allerta natura non giudiziale e confidenziale, in quanto l'impresa ha davanti il pericolo di un intervento esterno e di una pubblicizzazione dello stato di crisi, con esiti che potrebbero rivelarsi paradossali.

Infatti, il principale presupposto dell'allerta è rappresentato dall'*esistenza di fondati indizi della crisi*. Una locuzione dai confini incerti, che espone un'impresa in situazione di difficoltà contingente, ma non ancora di crisi vera e propria, al rischio di trovarsi coinvolta in un meccanismo di stampo giudiziale.

Pertanto, se questa situazione viene resa nota, quell'impresa avrà maggiori difficoltà nel reperire credito e nei rapporti con il mercato in cui opera, con un dirompente effetto amplificatore della crisi stessa.

Siamo allora lontani dal delineare un istituto che, secondo la Relazione di accompagnamento (di seguito "Relazione"), dovrebbe essere inteso come strumento non tanto di "ammonizione" bensì di sostegno, diretto anzitutto ad analizzare celermente le cause del malessere economico e finanziario dell'impresa e, in seconda battuta, ad agevolare i negoziati tra debitore e creditori per risolvere tale malessere.

Affinché allerta e composizione assistita funzionino, è necessario che l'imprenditore e l'impresa non si sentano inquisiti, ma supportati nella gestione della crisi: solo così potranno essere indotti a uscire allo scoperto e a farlo per tempo. In caso contrario, la nuova procedura verrà vissuta, non come un'opportunità, ma come un ulteriore ostacolo al *doing business*, da aggirare ricorrendo ad apposite figure ed espedienti.

Sulla base di queste considerazioni, riteniamo che lo **sbocco giudiziale** della procedura debba essere **eliminato**, tornando alla formulazione proposta dalla Commissione .

In subordine, si rendono necessari alcuni **contemperamenti**.

✓ Anzitutto, si deve considerare che, come si legge nella Relazione, il successo dell'allerta dipende dalla propensione degli imprenditori ad avvalersene. Pertanto, occorre configurare un **sistema di incentivi** per chi vi ricorre e **di disincentivi** per chi non lo fa pur quando le condizioni lo suggerirebbero. Se è così, l'**intervento del tribunale** dovrebbe senz'altro **venir meno** quando l'imprenditore si rivolga **spontaneamente** all'organismo di composizione della crisi (di seguito "OCC").

✓ Vengono poi in rilievo alcuni profili procedurali.

1. In primo luogo, stando allo schema delineato nel testo uscito dal Consiglio dei Ministri, l'**OCC** deve stabilire se l'imprenditore abbia adottato misure idonee a porvi rimedio e, in caso negativo, attivare il tribunale. L'organismo è stato così investito di una significativa responsabilità e ciò rende determinate il tema della sua **composizione**.

Al riguardo, è importante selezionare **figure con una professionalità specifica**, in linea con la specializzazione che il DDL richiede a giudici e professionisti chiamati a gestire le procedure concorsuali. Andrebbe poi valutata l'opportunità di coinvolgere **rappresentati di categoria**, che, grazie alla conoscenza delle imprese del territorio, potrebbero instaurare con le stesse un canale di interlocuzione privilegiato. Tutto ciò - è bene rammentarlo - senza eludere il **problema dei costi** derivanti da composizione e attività dell'OCC.

2. In secondo luogo, ricevuta la comunicazione, il tribunale convoca l'imprenditore e può affidare a un professionista il compito di verificare la situazione patrimoniale,

economica e finanziaria dell'impresa. Tuttavia, l'audizione dell'imprenditore e la verifica del suo stato di salute vengono effettuate già dinanzi all'OCC (art. 4, let. d).

Siamo, quindi, di fronte a un'evidente **duplicazione** di ruoli, tempi e costi, che, in quanto tale, dovrebbe essere evitata. Proprio per questo:

- la **verifica** della situazione patrimoniale ed economico-finanziaria dovrebbe essere condotta **dall'OCC**, una volta ricevuta la segnalazione o l'istanza del debitore e auditato quest'ultimo;
 - la **comunicazione al tribunale** dovrebbe aversi **solo se** la predetta verifica porti ad accertare uno **stato di crisi** vera e propria e non di difficoltà contingente. Infatti, è lo stato di insolvenza o crisi avanzata a generare quella conflittualità tra interessi del debitore e dei creditori tale da giustificare l'intervento giudiziale;
 - davanti al tribunale, lo stato di crisi dovrebbe essere accertato nuovamente solo se a farne **richiesta** sia il **debitore** che, a tal fine, dovrebbe poter nominare un professionista di propria fiducia.
- ✓ Un altro aspetto che merita particolare attenzione attiene al **comportamento** dei **creditori**. Infatti, se è vero che il tribunale interviene quando l'imprenditore non ponga in essere misure riparatrici idonee, è pur vero che ciò potrebbe essere il risultato di un atteggiamento ostruzionistico da parte dei creditori. In particolare, questi ultimi potrebbero rifiutarsi di addivenire a una soluzione concordata, a dispetto della disponibilità manifestata dal debitore, il quale subirebbe così l'intervento giudiziale anche in assenza delle condizioni che lo legittimano - l'inerzia o l'inadeguatezza delle proprie iniziative. È un'ipotesi plausibile, se solo si considera quanto avvenuto nell'esperienza applicativa degli accordi di ristrutturazione.

Ne consegue la necessità di prevedere **misure sanzionatorie**, come ad esempio la paralisi delle garanzie accordate ai crediti, per quei creditori che ostacolano la buona riuscita dei negoziati senza giustificati motivi.

- ✓ Infine, ma non in ordine di importanza, la previsione dello sbocco giudiziale deve far riflettere sulla legittimazione alla segnalazione attribuita ai **creditori qualificati**, a fronte del perdurare di inadempimenti di importo rilevante.

Si tratta di una soluzione rispetto alla quale Confindustria ha manifestato da subito la propria perplessità, in quanto rischia, tra le altre cose, di rendere prioritario il pagamento di tali creditori a danno di dipendenti e fornitori. Questo rischio è ancor più concreto ora che il mancato rispetto dell'obbligo di comunicazione da parte dei creditori qualificati viene sanzionato con l'inefficacia dei privilegi accordati ai loro crediti (art. 4, let. c), talché essi sono incentivati alla segnalazione.

È evidente, però, che così l'allerta finisce con l'essere "snaturata".

Da strumento volto ad attirare l'attenzione di imprenditore e organi sociali su fatti rilevatori di un preoccupante stato di salute, consentendo di adottare per tempo misure idonee ad assicurare la continuità aziendale, essa si trasforma in un perimetro in cui gli stessi si vedono stretti tra creditori qualificati e tribunale, privati di fatto della possibilità di gestire in un clima confidenziale situazioni di difficoltà.

Pertanto, se s'intende conservare lo sbocco giudiziale della procedura, la **legittimazione alla segnalazione dei creditori qualificati andrebbe eliminata** in favore di una soluzione che, invece, punti sui presidi endosocietari. Soluzione di gran lunga preferibile, oltreché coerente con il maggior grado di responsabilizzazione richiesto a imprenditori e organi sociali, che emerge, *in primis*, dal dovere loro imposto di dotarsi di assetti organizzativi adeguati alla tempestiva rilevazione della crisi e all'adozione degli strumenti per risolverla (art. 13, let. b).

L'obiezione è nota. L'introduzione di una procedura d'allerta conferma che in passato i presidi endosocietari non hanno funzionato. Al riguardo, tornano utili alcuni dati. Dall'analisi dell'impatto della regolamentazione, risulta che a oggi sono iscritte presso il registro delle imprese circa 1.500.000 di s.r.l., di cui un numero significativo senza organo di controllo interno. Dall'ultimo rapporto Cerved su fallimenti, procedure e chiusure di imprese, come anche dal Rapporto PMI Centro - Nord 2016 a cura di Confindustria e Cerved, risulta che le realtà aziendali che hanno resistito meglio all'urto della crisi sono quelle più strutturate.

Alla luce di questi dati, l'eliminazione della legittimazione alla segnalazione dei creditori qualificati potrebbe anche accompagnarsi a un ripensamento del regime dei controlli interni, con l'obiettivo di rendere l'intero impianto normativo coerente e capace di prevenire l'emersione tardiva della crisi.

In subordine, anche questa legittimazione deve essere **circoscritta meglio**.

In particolare, nel delineare quale secondo presupposto dell'allerta il *perdurare di inadempimenti di importo rilevante*, il DDL non individua le **soglie** a tal fine rilevanti, rimettendo il compito al Legislatore delegato.

Si tratta di soglie che però vanno fissate con prudenza dal punto di vista sia quantitativo che temporale. A questo secondo riguardo, si pone la necessità di regolare se, e in che misura, assumano rilevanza gli inadempimenti riferibili a periodi d'imposta anteriori all'entrata in vigore delle nuove norme. Infatti, taluni contribuenti potrebbero risultare in una condizione di perdurante inadempimento per fatti pregressi e, pertanto, automaticamente esposti alla segnalazione.

Inoltre, dati gli effetti connessi a questa segnalazione, è importante prevedere meccanismi di verifica preventiva, volti ad assicurare che vengano presi in considerazione solo inadempimenti fondati e senza margini di opinabilità.

3. Concordato preventivo

Con riferimento alla procedura di concordato preventivo, contrariamente a quanto rilevato in tema di allerta, il DDL in discussione ha il merito di far registrare un ulteriore passo avanti rispetto al testo prodotto dalla Commissione.

Ciò perché si viene a prefigurare la **sostanziale abrogazione del concordato liquidatorio**, mediante l'eliminazione della previsione che rendeva ammissibili proposte concordatarie esclusivamente liquidatorie, a fronte di apporto di risorse esterne in grado di aumentare in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

Per Confindustria, questo meccanismo non era convincente: in un contesto di riordino e razionalizzazione delle procedure concorsuali, è più coerente prospettare un modello dal

carattere liquidatorio, fondato sullo stato di insolvenza, e un altro diretto alla prosecuzione dell'attività d'impresa, fondato sullo stato di crisi/insolvenza reversibile.

In tale dicotomia, la possibilità di una liquidazione concordata è sì contemplabile, ma solo nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale (art. 7, co. 10, let. *d*), sulla falsariga dell'attuale concordato fallimentare.

Resta ferma, invece, la **legittimazione del terzo** ad attivare il concordato preventivo nei confronti del debitore che versi in stato di insolvenza (art. 6, co. 1, let. *b*). Come chiarito nella Relazione, questa legittimazione è funzionale a indurre il debitore a presentare proposte concordatarie credibili e visto il rilevante impatto che comporta - la sottrazione dell'impresa al suo titolare - è circoscritta all'ipotesi in cui egli versi in stato di insolvenza.

In proposito, riproponiamo le osservazioni che abbiamo svolto nell'audizione dinanzi alla Commissione. Già il D.L. n. 83/2015 ha aperto le procedure concordatarie alla contendibilità attraverso gli istituti delle proposte e delle offerte concorrenti; istituti che però si collocano nel solco di una decisione già maturata dal debitore: ricorrere a uno strumento di soluzione negoziata della crisi.

Consentire al terzo di aprire direttamente la procedura, invece, priva il debitore della potestà, non solo gestionale, ma ancor prima decisionale della propria impresa.

Inoltre, la presentazione delle proposte (art. 163, co. 4 e 5, L.F.) come delle offerte concorrenti (art. 163-*bis*, co. 2, L.F.) soggiace a rigorose condizioni e, se il Legislatore si è preoccupato di circondare questi istituti di cautele, tanto più dovrebbe farlo rispetto alla legittimazione concorrente.

In conclusione, si tratta di una soluzione che desta forti perplessità e che, pertanto, dovrebbe essere **cassata** o, **in subordine, corredata da rigorosi presidi**. Ad esempio, il terzo dovrebbe avere la possibilità di presentare la domanda di concordato solo se la proposta e il piano da lui formulati siano in grado di assicurare la soddisfazione dei creditori in misura apprezzabile.

Sullo sfondo, rimane il tema del **concordato "in bianco"**, riguardo al quale né il testo della Commissione, né quello in discussione si pronunciano con chiarezza. Secondo Confindustria, nel contesto della generale revisione dello strumento concordatario prospettata dal DDL, si dovrebbe addivenire alla sua **abrogazione**.

È evidente, infatti, che l'introduzione di un meccanismo di allerta fa venir meno, nella maggior parte dei casi, le esigenze che giustificano la presentazione di domande prenotative.

4. Amministrazione straordinaria

Infine, qualche battuta sull'amministrazione straordinaria.

Il DDL conteneva opportunamente una proposta di revisione e semplificazione della procedura; proposta che, come noto, rappresentava il frutto di un faticoso dibattito e puntava a ripristinare l'equilibrio tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria e a rafforzare le prerogative dei creditori.

Tuttavia, nelle more dell'esame, l'**articolo 15** del DDL relativo all'amministrazione straordinaria è stato **stralciato**, al fine di farlo confluire in un autonomo DDL (A.C. n. 3671-ter) da abbinare a una proposta di legge sul medesimo tema (A.C. n. 865) già incardinata presso le Commissioni riunite Giustizia e Attività produttive.

Si tratta di una scelta, a nostro giudizio, **non condivisibile**.

In proposito, è sufficiente riesporre le argomentazioni proposte dalla Relazione, che evidenzia come, per portare davvero a compimento un disegno di riforma organica, anche l'amministrazione straordinaria debba essere ricondotta all'interno di un sistema concorsuale ispirato a principi e caratteristiche comuni.

A ciò si aggiunga che, se già le misure proposte dalla Commissione - secondo diversi commentatori - non risultavano incisive, risentendo del compromesso di cui erano figlie, ancor meno lo sono i contenuti della predetta proposta di legge, che appaiono poco innovativi ed efficaci.

Secondo Confindustria, invece, il processo di **riforma** dell'amministrazione straordinaria deve essere **portato avanti e migliorato**. Questo procedura, infatti, sebbene presenti una portata applicativa quantitativamente circoscritta, produce rilevanti impatti sul sistema industriale e sull'economia nazionale.

L'obiettivo deve essere **rafforzare il carattere straordinario** dello strumento e circoscriverne l'ambito di applicazione alle **sole imprese** che presentino **serie**

prospettive di recuperabilità economica, attribuendo **maggior peso** alle ragioni, e alla “voce”, dei **creditori** dell'impresa insolvente.

In conclusione, riteniamo che l'*iter* del DDL debba proseguire con speditezza e determinazione. Dopo circa 74 anni, infatti, il Paese necessita di una regolazione organica e moderna degli strumenti di gestione della crisi d'impresa e dell'insolvenza, trattandosi di un segmento fondamentale dell'attuale diritto dell'economia.

Pertanto, l'auspicio è che questo provvedimento venga annoverato tra le priorità della strategia sulle riforme. Confidiamo però che il Parlamento, anche sulla base dei rilievi emersi nel ciclo di audizioni, possa apportare quei correttivi al testo necessari per raggiungere un miglior equilibrio tra i numerosi, e diversi, interessi coinvolti.