



CONFINDUSTRIA

Commissione per  
elaborare proposte di  
riforma delle procedure  
concorsuali

Schema di DDL delega

*Audizione del Direttore  
Generale di Confindustria  
Marcella Panucci*

2 dicembre 2015

## **PREMESSA SUI LAVORI DELLA COMMISSIONE RORDORF**

Confindustria ha salutato con favore la decisione del Ministro della Giustizia di costituire una Commissione di esperti, presieduta dal Cons. Renato Rordorf, con il compito di elaborare proposte per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali. Abbiamo partecipato attivamente ai lavori della Commissione, nella convinzione che la competitività del sistema economico nel panorama internazionale passi anche attraverso la modernizzazione del nostro diritto della crisi d'impresa.

È peraltro vero che la disciplina concorsuale è stata più volte revisionata negli ultimi anni, nell'ottica di renderla più moderna e allineata a quella dei maggiori Paesi industrializzati. Tuttavia, si è trattato di interventi di riforma spesso parziali e talvolta rispondenti a logiche emergenziali, che hanno finito col delineare un reticolo di regole di difficile lettura, non prive di contraddizioni e di complessa applicazione.

Ma v'è di più.

Quasi tutti questi interventi si sono mossi in una direzione opposta rispetto a quella perseguita dal Legislatore del 1942. Infatti, quel sistema concorsuale era funzionale alla tutela del credito e dell'economia nazionale, attraverso il controllo giudiziale e la potenziale esclusione dal mercato delle imprese in grave difficoltà; con il passare del tempo, il baricentro della regolazione si è decisamente spostato verso la continuità d'impresa, al fine di non disperdere i valori aziendali e le opportunità di lavoro.

Tuttavia, nel perseguire gli obiettivi dell'emersione anticipata della crisi e della continuità, il Legislatore ha finito col trascurare altri valori egualmente meritevoli di tutela. Infatti, una regolazione coerente con i principi che informano il diritto dell'economia, e la disciplina delle procedure concorsuali ne è un segmento essenziale, non può non tenere in debita considerazione le ricadute che essa genera sul sistema economico e, segnatamente, su due valori essenziali: la tutela del credito e gli assetti concorrenziali del mercato.

Valori, questi, che sono stati messi a dura prova dalla prassi applicativa negli anni della crisi. I tempi sono allora maturi per riordinare un quadro complesso e ricondurlo in equilibrio. L'osservazione della realtà, e gli allarmi lanciati a più riprese dal sistema delle imprese, inducono a ritenere che si tratti di una vera e propria necessità, per il sistema produttivo e per il Paese.

È con questo approccio che Confindustria ha preso parte ai lavori della Commissione ed è questa l'impostazione di fondo che si ritrae dalla lettura della bozza di Disegno di legge delega (di seguito anche: DDL), che oggi commentiamo.

Da qui l'apprezzamento di Confindustria per la bozza di DDL.

In particolare, è condivisibile l'obiettivo di riordinare il sistema concorsuale attraverso due procedure volte, l'una, alla liquidazione dell'impresa insolvente e, l'altra, alla salvaguardia dei complessi produttivi, rafforzando le garanzie dei creditori senza negare il valore della continuità. Su questa falsariga la Commissione potrebbe, anzi, muovere con ancora maggior decisione.

Altrettanto condivisibile è l'inserimento nello schema di DDL di una proposta di revisione e semplificazione dell'amministrazione straordinaria. La proposta è il frutto di un faticoso dibattito, che ha puntato e deve puntare al ripristino dell'equilibrio tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria e al rafforzamento delle prerogative dei creditori.

Una particolare menzione spetta alle procedure d'allerta e mediazione, che rappresentano una risposta alla tardiva emersione della crisi, tipica del nostro Paese. Si tratta di una scelta innovativa, che può rivelarsi utile purché non finisca col privare del tutto l'imprenditore e l'impresa della possibilità di gestire la pre-insolvenza. È importante, allora, la scelta della Commissione di far leva sulla responsabilizzazione dell'imprenditore e degli organi sociali, privilegiando i presidi e la *governance* endosocietari.

Di seguito, si svolgono alcune considerazioni di dettaglio sul testo della delega.

## CONSIDERAZIONI SULLA BOZZA DI DISEGNO DI LEGGE DELEGA

### 1. *Procedura di allerta e mediazione*

Tra le novità più significative dello schema di DDL delega vi è la proposta di introdurre nel nostro ordinamento **procedure di allerta e mediazione**, con la dichiarata finalità di incentivare l'emersione anticipata della crisi e agevolare lo svolgimento di negoziati assistiti tra debitore e creditori (art. 4).

Il meccanismo si fonda su una segnalazione da parte degli organi di controllo interno, del revisore contabile o della società di revisione, che informano l'organo amministrativo dell'esistenza di fondati indizi della crisi. La segnalazione può promanare anche da creditori qualificati: agenzie delle entrate, agenti della riscossione delle imposte ed enti previdenziali, i quali informano l'imprenditore o gli organi di amministrazione e controllo della società del perdurare di inadempimenti di importo rilevante (art. 4, lett. b e c).

In caso di omessa o inadeguata risposta degli organi di amministrazione e controllo, i soggetti di cui sopra informano direttamente il competente Organismo di composizione della crisi, che, a fronte delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, convoca in via riservata e confidenziale il debitore medesimo per individuare rapidamente le misure idonee a risolvere la crisi (art. 4, let. d).

All'esito di questa audizione, il debitore può chiedere all'Organismo di affidare a un mediatore - scelto tra professionisti iscritti all'Organismo stesso - l'incarico di addivenire a una soluzione concordata con i creditori entro un congruo termine (art. 4, let. e).

Il tema delle procedure di allerta, insieme all'amministrazione straordinaria, è stato tra i più dibattuti nel corso dei lavori della Commissione. I tecnici hanno messo sul tavolo le proprie visioni, disegnando un meccanismo che, dopo essere passato attraverso diverse formulazioni, appare perfettibile ma senz'altro equilibrato.

Innanzitutto, si condivide la scelta di individuare come primi destinatari della segnalazione gli organi di amministrazione e controllo dell'impresa e non già - come si era ipotizzato all'inizio dei lavori della Commissione - il Tribunale.

Infatti, il rimedio dell'allerta può essere utile purché non si traduca in una soluzione che sottrae del tutto all'impresa e all'imprenditore la gestione della pre-insolvenza. Se così

fosse, l'effetto potrebbe essere opposto a quello desiderato. Non si può non considerare, infatti, che nel nostro Paese una delle principali ragioni della tardiva emersione della crisi è di tipo psicologico: in un sistema produttivo caratterizzato dalla prevalenza di imprese familiari, l'uscita allo scoperto espone un patrimonio che vale non solo in sé, ma anche in quanto bene di famiglia.

Una soluzione che punti, in prima battuta, sulla *governance* e sui presidi endosocietari è, dunque, di gran lunga preferibile. Del resto, la *ratio* dell'allerta risiede nell'idoneità della stessa a calamitare l'attenzione degli organi di governo societario su fatti in grado di compromettere la salute dell'impresa, in modo da stimolare l'adozione di misure necessarie a superare lo stato di difficoltà prima che diventi di decozione.

Ciò vale a maggior ragione se s'intende attribuire la legittimazione alla segnalazione anche a creditori pubblici. Secondo lo schema di DDL delega, questa legittimazione si attiva a fronte del "*perdurare di inadempimenti di importo rilevante*". La Commissione, dunque, ha abbandonato il proposito di individuare le soglie quantitative e temporali rilevanti, rimettendo tale compito al Legislatore delegato. Si tratta però di soglie che vanno fissate con prudenza, tenendo conto di un dato: attribuire un rilievo particolare, e nuovo, all'omesso versamento di imposte e contributi potrà indurre l'impresa in crisi a concentrare su queste voci le residue disponibilità di cassa, sacrificando i fornitori, col risultato di vanificare l'obiettivo per cui il meccanismo è stato pensato.

Nel solco delle osservazioni appena svolte, s'inserisce anche la questione della competenza del soggetto deputato a gestire allerta e conciliazione.

In principio, l'orientamento prevalente intendeva attribuire tale competenza al Tribunale delle Imprese; si è optato, invece, per gli Organismi di composizione della crisi - che oggi gestiscono le crisi da sovra-indebitamento - "*con opportuni adattamenti*" (art. 4, let. a).

La scelta di non incardinare le procedure in seno al Tribunale è condivisibile, anzitutto per una ragione - di nuovo - psicologica non trascurabile. Affinché allerta e conciliazione funzionino, infatti, è necessario che l'imprenditore percepisca di essere non sotto osservazione, ma supportato nella gestione della crisi: solo così potrà essere davvero incentivato a uscire allo scoperto.

Per la stessa ragione, rileverà il modo con cui verranno declinati quegli “*opportuni adattamenti*”. È importante, infatti, che gli Organismi, lungi dal divenire un nuovo terreno fertile per rendite di posizione, siano in grado di svolgere un ruolo imparziale grazie a una conoscenza profonda delle imprese del territorio, instaurando con le stesse un canale di interlocuzione privilegiato.

Secondo alcuni primi commentatori, il ruolo del Tribunale andrebbe però recuperato, almeno nella forma di un intervento di seconda istanza. Infatti, gli *step* procedurali delineati dalla Commissione sarebbero poco credibili in quanto mancherebbe una clausola di chiusura, che consenta di veicolare la segnalazione all'autorità giudiziaria nel caso in cui il debitore non si attivi in tempo o la conciliazione presso l'Organismo di composizione fallisca a causa di condotte ostruzionistiche.

Tuttavia, un'attenta lettura delle disposizioni contenute nel DDL induce a suggerire di non alterare la coerenza del sistema delineato dalla Commissione.

Preliminarmente, occorre intendersi sulla finalità dell'allerta che, come chiarito espressamente dalla bozza, è agevolare lo svolgimento di negoziati tra debitore e creditori. Se questo è l'obiettivo prioritario, è fondamentale che la procedura si svolga in via riservata e senza l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Più nel merito, si evidenzia in primo luogo che il DDL contempla misure premiali per l'imprenditore che ricorra tempestivamente all'allerta e, specularmente, sanzionatorie per quello che la ostacola o non vi ricorra in presenza dei relativi presupposti. Peraltro, sebbene la Commissione non abbia specificato la natura di tali sanzioni, appare chiaro che il *set* di disincentivi passerà anche per il rafforzamento del rimedio penale, visto che è prevista l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice (art. 4, let. g).

In secondo luogo, si richiama l'attenzione sulla facoltà del debitore di chiedere al giudice l'adozione delle misure protettive ritenute necessarie per portare a termine il negoziato con i creditori. Come dimostra la prassi applicativa del concordato preventivo, non saranno rari i casi in cui il debitore si avvarrà di tale facoltà, per essere messo nella condizione di elaborare e prospettare ai propri creditori una soluzione credibile ai fini della conciliazione. In tali casi, la sede giudiziaria è lo sbocco della procedura di allerta e mediazione, per cui

la previsione delle misure protettive ha una portata indubbiamente incentivante verso l'esito giudiziale della gestione della crisi.

In terzo luogo, è innegabile che la Commissione abbia puntato a responsabilizzare l'imprenditore e gli organi sociali, privilegiando, come detto, i presidi e la *governance* endosocietari. Una scelta che Confindustria giudica opportuna e che emerge da un'attenta lettura degli articoli 4 e 13 della bozza. Il primo prevede che i creditori qualificati indirizzino la segnalazione all'imprenditore o agli organi di amministrazione e controllo della società (let. c) e che l'Organismo convochi l'imprenditore o, se si tratta di società dotata di organi di controllo, anche questi ultimi (let. d). Il secondo impone una serie di modifiche al codice civile per dare attuazione ai principi del DDL, tra cui l'applicabilità alle Srl della responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali (let. a). Inoltre, è previsto *"il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi (...), nonché di attivarsi per l'adozione (...) di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"* (let. b).

Tali previsioni rendono anzitutto evidente che il meccanismo è stato pensato anche per le società di minori dimensioni, che non sono dotate di una *governance* strutturata. Infatti, in assenza degli organi di amministrazione e controllo, sarà l'imprenditore il destinatario della segnalazione da parte dei creditori qualificati e il soggetto convocato dall'Organismo.

Ma soprattutto, queste norme formalizzano un nuovo criterio per valutare la diligenza - "del buon padre di famiglia" - dell'imprenditore e quella - "professionale" - di amministratori e sindaci: il dovere di dotarsi di adeguati assetti organizzativi per la rapida rilevazione della crisi e di attivarsi per l'adozione degli strumenti idonei a superarla. Ne discende che, a fronte della violazione di tale dovere, la responsabilità ricadrà in capo agli organi sociali oppure, se si tratta di società di dimensioni ridotte o di imprese individuali, direttamente in capo all'imprenditore, chiamato a rispondere in prima persona delle conseguenze di eventuali condotte sprovvedute, dilatorie od ostruzionistiche.

L'esame delle diverse disposizioni sopra richiamate induce allora a concludere che il meccanismo dell'allerta delineato dalla bozza abbia già in sé la "chiusura del cerchio": essa è data dal peso delle misure sanzionatorie e della responsabilizzazione degli organi

sociali, nonché delle misure protettive, che rappresentano il ponte tra l'Organismo di composizione della crisi e l'autorità giudiziaria.

Sullo sfondo, resta il problema delle asimmetrie informative relative allo stato di salute delle imprese, che spesso continuano a operare sul mercato pur trovandosi in uno stato di crisi anche avanzato.

A giudizio di alcuni commentatori, l'allerta delineata dalla Commissione, avendo natura riservata e non giudiziale, non risolve tale problema. In proposito, tuttavia, si ribadisce che la principale finalità della procedura non è di tipo informativo, bensì conciliativo. Se così è, se cioè l'obiettivo è comporre la crisi attraverso un accordo tra debitore e creditori in tempi brevi, è fondamentale che il negoziato che lo precede si svolga in via riservata.

Con ciò non s'intende sottostimare la rilevanza del problema delle asimmetrie informative, che possono rappresentare un significativo fattore di vischiosità rispetto alla verifica dell'affidabilità delle controparti commerciali. Si tratta, dunque, di un'esigenza cui occorre far fronte, ma con strumenti diversi dall'allerta.

Valga poi un'ultima considerazione.

Nel panorama del nostro diritto concorsuale, la procedura d'allerta rappresenta una novità strutturale. Proprio per questo, sarebbe equilibrato introdurla in via sperimentale, ad esempio attraverso una *sunset clause*, accompagnandola con un rigoroso monitoraggio degli effetti prodotti. Al termine della verifica, se gli esiti saranno stati positivi, potrà essere confermata ed eventualmente estesa, facendo, invece, un passo indietro laddove i risultati fossero insoddisfacenti. La previsione di una *sunset clause* appare ancor più convincente se si considera che già in altre circostanze il nostro ordinamento concorsuale ha mutuato istituti da esperienze straniere, con esiti purtroppo negativi.

È emblematico il caso del concordato "in bianco" rispetto al quale, a giudizio di Confindustria, i lavori della Commissione dovrebbero rappresentare l'occasione per la sua abrogazione. Infatti, esso diverrebbe superfluo in presenza di meccanismi di allerta, volti a soddisfare le medesime esigenze di emersione anticipata della crisi per cui era stato introdotto. Sul punto, pertanto, si invita la Commissione a esprimersi con chiarezza.



## **2. Procedura di insolvenza e di crisi. Il nuovo concordato preventivo**

Un'altra importante novità dello schema di DDL delega è rappresentata dal tentativo di riordinare il sistema concorsuale, prevedendo una **procedura di liquidazione giudiziale** e una **procedura di concordato preventivo**.

Al fine di contribuire a eliminare lo stigma del fallimento e a diffondere una cultura sana della c.d. "*second chance*", il termine "fallimento" viene sostituito con espressioni quali "insolvenza" e "liquidazione giudiziale" (art. 2, let. a). Al fallimento, dunque, si sostituisce una nuova procedura di liquidazione giudiziale che, rispetto al primo, viene disciplinata in modo tale da poter risultare più semplice ed efficace.

Allo stesso modo, le norme che si sono susseguite e stratificate nel tempo per regolare la materia concordataria vengono assorbite nella procedura di concordato preventivo, in cui confluisce l'attuale concordato in continuità aziendale (art. 6).

Al riguardo si osserva che, almeno su un piano generale, la schema di DDL recepisce l'indirizzo espresso da Confindustria di riequilibrare il diritto della crisi d'impresa verso una maggiore tutela del credito e degli assetti concorrenziali, in risposta alle distorsioni degli ultimi anni. La continuità aziendale resta un valore, che però va preservato nella misura in cui sia effettivamente perseguibile. Ne deriva che, a fronte dello stato di decozione, l'unica alternativa praticabile è la liquidazione e l'uscita dal mercato, pena innescare una spirale negativa che rischia di travolgere anche le imprese creditrici sane.

In questo contesto di riordino e semplificazione, sarebbe dunque coerente prospettare un'unica procedura dal carattere squisitamente liquidatorio e una incentrata, invece, sulla prosecuzione dell'attività d'impresa, differenziandone e definendone con precisione i presupposti d'accesso: stato di insolvenza per la prima e stato di crisi per la seconda.

In proposito, tuttavia, lo schema di DDL non compie una scelta univoca. Lo confermano, in particolare, due previsioni.

In primo luogo, in seno alla procedura concordataria vengono ammesse anche proposte esclusivamente liquidatorie, condizionate all'apporto di risorse esterne, che aumentino significativamente la soddisfazione dei creditori (art. 6, co. 2, let. a). La soluzione non convince. Infatti, la regolazione di tipo liquidatorio dovrebbe essere ricondotta nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, come opportunamente previsto dal successivo

articolo 7 che, nel disciplinare tale procedura, contempla la possibilità di una liquidazione concordata (art. 7, co. 2, let. d).

Peraltro, e in via subordinata, si osserva che rispetto alle precedenti ipotesi discusse in Commissione, è stata indebolita la condizione per la quale le risorse esterne devono consentire di incrementare la soddisfazione dei creditori in misura non inferiore a una percentuale apprezzabile. In proposito, si osserva che il D.L. n. 83/2015 ha già individuato questa percentuale apprezzabile nella soglia del venti per cento dell'ammontare dei crediti (art. 160, ult. co., primo periodo, L.F.). Pertanto, a giudizio di Confindustria, esigenze di certezza giuridica richiedono di operare scelte in continuità con quelle recentemente effettuate dal Legislatore, ancorando alla predetta soglia l'apporto di risorse esterne e, dunque, l'ammissibilità delle proposte liquidatorie.

In secondo luogo, viene introdotta la legittimazione del terzo creditore ad attivare il concordato preventivo nei confronti del debitore che versi in stato di insolvenza (art. 6, co. 1, let. b). Tale legittimazione si presenta come una declinazione del principio generale, che assegna priorità alle proposte idonee ad assicurare la continuità aziendale, ricorrendo alla liquidazione giudiziale solo in assenza di idonee alternative (art. 2, let. g).

Tuttavia se, come suggerito poc'anzi, si optasse per i binomi stato di insolvenza/procedura di liquidazione e stato di crisi/procedura di concordato preventivo, il tema della legittimazione concorrente andrebbe ripensato. Infatti, una procedura concordataria fondata sullo stato di crisi dovrebbe mantenere carattere volontario, in quanto la sua finalità è mettere l'imprenditore nella condizione di proporre ai creditori una sistemazione dell'esposizione debitoria, attraverso la ricerca di un nuovo equilibrio economico-finanziario, ovvero il mutamento della titolarità dell'azienda. La soluzione prospettata dovrebbe cioè essere rimessa in primo luogo all'iniziativa del debitore, tanto più che egli conserva, nelle more della procedura, l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa.

Si consideri, poi, che già il D.L. n. 83/2015 ha aperto le nostre procedure concordatarie alla contendibilità, attraverso gli istituti delle proposte e delle offerte concorrenti. Tuttavia, questi nuovi istituti 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 concorrenti è vincolata al raggiungimento, da parte del proponente, della soglia del dieci per cento dei crediti, requisito che svolge una funzione di filtro di iniziative irrilevanti; l'ammissibilità di tali proposte è poi subordinata alla mancata previsione, nella proposta del debitore, del pagamento in misura qualificata dei crediti chirografari (art. 163, co. 4 e 5, L.F.). In caso di offerte concorrenti, soggetti terzi interessati all'acquisto possono sì presentare offerte alternative, ma a condizione che siano confrontabili e migliorative rispetto alle soluzioni proposte dal debitore nel piano (art. 163-bis, co. 2, L.F.). 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 quantomeno accompagnata da alcuni rigorosi presidi.

Con riferimento alla procedura di concordato, si ritiene utile svolgere un'ulteriore riflessione in ordine ai poteri del Tribunale. In proposito, infatti, lo schema di DDL prevede che gli stessi vengano esplicitati, con riguardo alla valutazione della fattibilità del piano, tenendo conto dei consolidati orientamenti della Cassazione (art. 6, co. 1, let. e).

Sul punto, appare opportuno richiamare nuovamente il recente D.L. n. 83/2015 e, in particolare, l'introduzione della percentuale di soddisfazione del venti per cento tra i presupposti per l'ammissione al concordato liquidatorio. Quest'ultima non trova applicazione al concordato con continuità aziendale (art. 160, ult. co., secondo periodo, L.F.), ma, in virtù di un'altra nuova norma, la proposta deve indicare l'utilità specifica ed economicamente valutabile assicurata a ciascun creditore (art. 161, co. 2, let. e), L.F.).

Pertanto, sia nel concordato liquidatorio sia in quello in continuità, il debitore non può limitarsi a un'indicazione di massima, ma è tenuto a specificare il vantaggio economico che propone ai suoi creditori. La soglia minima e, più in generale, l'utilità specifica ed economicamente valutabile, rappresentano quindi un requisito che condiziona l'ammissibilità della proposta concordataria, oltre che una condizione di legalità della procedura valutabile da parte del Tribunale.

Come noto, in sede di omologazione al giudice compete anzitutto una valutazione sulla fattibilità giuridica del piano: le modalità di attuazione di quest'ultimo, cioè, non possono essere incompatibili con norme inderogabili. Sulla fattibilità economica, ossia sulla convenienza, la valutazione spetta ai creditori; tuttavia, in linea con il più recente orientamento della Corte di Cassazione, il Tribunale ha il potere di rilevare i casi di manifesta inattitudine del piano a superare la crisi. Il D.L. n. 83/2015 non ha inciso sull'ampiezza dei poteri del Tribunale, ma, come è stato correttamente evidenziato, è inevitabile che verifichi i contenuti del piano e della proposta per appurarne la rispondenza al nuovo archetipo di proposta imposto dal Legislatore.

In altre parole, una specificazione dei poteri del Tribunale in ordine alla valutazione della fattibilità del piano è senz'altro utile per superare disordine e incertezze interpretative, purché ciò, e in particolare il riferimento ai consolidati orientamenti giurisprudenziali, non determini un arretramento rispetto alle novità introdotte dal D.L. n. 83/2015.

Infine, per quanto riguarda l'approvazione delle proposte concordatarie, Confindustria evidenzia la necessità di garantire reale rappresentatività ai meccanismi di voto. In questa ottica, si rileva che la proposta di sopprimere l'adunanza dei creditori e regolamentare le modalità, anche telematiche, di esercizio del voto (art. 6, co. 1, let. f) non deve offrire il destro alla reintroduzione del meccanismo del silenzio-assenso, abrogato l'estate scorsa a opera del D.L. n. 83/2015. Inoltre, la proposta di calcolare le maggioranze anche per teste nell'ipotesi di creditore "tiranno" - intendendo per tale il titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto (art. 6, co. 1, let. f) - è apprezzabile, ma va senz'altro rafforzata, in linea con le scelte effettuate da alcuni ordinamenti esteri (v. Germania e Francia). Infatti, il meccanismo di voto deve contemperare in ogni caso, e non solo in presenza del creditore "tiranno", la maggioranza dei creditori per teste con quella dei crediti ammessi al voto, pena il rischio di consentire l'approvazione di proposte da parte di un numero esiguo di soggetti, non di rado assistiti da garanzie parallele.

### ***3. Accordi di ristrutturazione***

Lo schema di DDL fa salvi gli strumenti stragiudiziali di soluzione della crisi - accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento - che vengono disciplinati al fine

di incentivarne l'utilizzo (art. 5). La scelta è senz'altro condivisibile, oltretutto coerente con la volontà di introdurre meccanismi di allerta e conciliazione volti ad agevolare lo svolgimento e la conclusione di negoziati tra debitore e creditori.

Con riferimento agli accordi di ristrutturazione, l'articolato proposto appare convincente. Tuttavia, si richiama l'attenzione sulla norma che consente di estendere ai non aderenti gli effetti dell'accordo raggiunto con creditori che rappresentino almeno il settantacinque per cento dei crediti, facendo salvo il diritto dei primi di opporsi all'omologazione (art. 5, let. a). La previsione non è in linea con l'analogo meccanismo di recente introdotto dal D.L. n. 83/2015 che, nel disciplinare questa tipologia di accordi con i soli intermediari finanziari, ne subordina l'omologazione alla verifica di alcune condizioni da parte del Tribunale: posizione giuridica e interessi economici omogenei dei non aderenti rispetto agli aderenti; adeguate informazioni sui termini dell'accordo e possibilità di partecipare alle trattative; soddisfazione in misura non inferiore rispetto alle alternative praticabili. Per assicurare certezza giuridica e rafforzare la tutela dei creditori, per i quali l'esercizio dell'opposizione rappresenta un costo, il meccanismo appena richiamato in sede di omologazione degli accordi con gli intermediari finanziari andrebbe generalizzato, coordinando in tal senso la previsione contenuta nella delega con quella, analoga, introdotta dal D.L. n. 83/2015.

#### **4. Privilegi e prededuzioni**

Il DDL contiene anche una previsione riguardante il sistema dei **privilegi** (art. 10), che dovrà essere oggetto di una revisione diretta a eliminare le ipotesi - di privilegio generale e speciale - non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte.

Per Confindustria, si tratta di un principio importante. Per definizione, i privilegi dovrebbero consistere in situazioni eccezionali, a fronte delle quali si attribuisce ad alcuni crediti rilevanza maggiore rispetto ad altri. Tuttavia, nel nostro sistema concorsuale, questa caratteristica è stata riconosciuta nel tempo a troppe categorie di crediti, spesso in virtù di ragioni che risultano ormai non adeguate al contesto socio-economico. Ne deriva uno svuotamento del principio della *par condicio creditorum*, che spesso non è giustificato.

Per la stessa considerazione, si condivide il principio generale che impone di contenere le ipotesi di **prededuzione**, in modo da evitare che l'attivo delle procedure venga assorbito

dal pagamento dei crediti prededucibili (art. 2, let. i). Lo schema di DDL fa un esplicito riferimento ai compensi dei professionisti. A giudizio di Confindustria, un'altra area che merita attenta riflessione è quella dei finanziamenti. L'esperienza maturata nell'ambito del concordato preventivo evidenzia, infatti, che il beneficio della prededuzione è stato progressivamente ampliato per incentivare l'erogazione di nuova finanza all'impresa in crisi. Tuttavia, da un lato non si sono verificati effetti consistenti in termini di aumento del numero dei concordati in continuità e, dall'altro, si è determinata una contrazione delle risorse in sede di riparto, a detrimento dei creditori commerciali.

### **5. Amministrazione straordinaria**

Lo schema di DDL contiene anche i principi di riforma dell'**amministrazione straordinaria** che, nei tavoli della Commissione, è risultato l'argomento più dibattuto.

In particolare, viene prevista un'unica procedura, individuandone i presupposti di accesso in: *i)* lo stato di insolvenza; *ii)* un rilevante profilo dimensionale, da ancorare alla media del volume d'affari degli ultimi tre esercizi; *iii)* un numero consolidato di dipendenti pari ad almeno 400 unità per la singola impresa e almeno 800 per le imprese appartenenti al medesimo gruppo; *iv)* concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali (art. 15, let. b).

L'*iter* procedurale prende avvio con il decreto con cui il Tribunale, accertati i primi tre requisiti, dichiara aperta la procedura; nomina il giudice delegato e conferisce a un professionista, iscritto nell'istituendo albo dei commissari straordinari, l'incarico di attestare la recuperabilità dell'impresa. Sulla base dell'attestazione del professionista e del piano del commissario straordinario - quest'ultimo di nomina del Ministero dello Sviluppo Economico (MISE) - il Tribunale, ove risultino comprovate le prospettive di recupero, ammette l'impresa all'amministrazione straordinaria (art. 15, lett. e) e f).

Per le società quotate, le imprese con almeno mille dipendenti e un fatturato pari a un multiplo significativo di quello individuato per tutte le altre e le imprese operanti nei servizi pubblici essenziali, il MISE può disporre, in via provvisoria, l'ammissione immediata alla procedura. In tal caso, il Tribunale accerta lo stato di insolvenza e i requisiti dimensionali e conferma in tempi rapidi tale ammissione (cd. accesso diretto) (art. 15, let. h).

La scelta di includere anche l'amministrazione straordinaria nel perimetro della delega è in sé motivo di apprezzamento, in quanto la riforma organica del diritto della crisi non può non riguardare anche questo tema.

La relativa disciplina, infatti, è stata progressivamente disarticolata negli anni da una pluralità di interventi legislativi disorganici, che hanno rappresentato risposte *ad hoc* a specifiche situazioni di dissesto. Il risultato è una procedura molto complessa, che non assicura una tutela effettiva alla molteplicità e complessità degli interessi coinvolti nelle crisi di grandi apparati produttivi. È allora necessario addivenire a un riordino e a una semplificazione, puntando a realizzare quel nuovo equilibrio tra ragioni della continuità aziendale e ragioni del credito, di cui si è detto in premessa.

In concreto, ciò significa delineare l'amministrazione straordinaria come una procedura davvero eccezionale e subordinata all'accertamento della ricorrenza, sia *ab initio* sia in corso d'opera, della recuperabilità della grande impresa in crisi, che deve essere effettivamente risanabile, pena infliggere un sacrificio ingiustificato alle ragioni dei creditori.

Per valorizzare il carattere straordinario della procedura, si sarebbe potuto ricorrere al concetto di strategicità quale presupposto di accesso alla stessa, riservandola a quelle imprese in grado di incidere sulle dinamiche occupazionali di intere aree e che rappresentassero *asset* imprescindibili per l'economia nazionale.

La Commissione ha invece optato per requisiti squisitamente dimensionali. Tuttavia, se la straordinarietà è ancorata a questi parametri, gli stessi dovrebbero essere definiti con rigore, mentre lo schema di DDL lascia al Legislatore delegato il compito di quantificare le soglie di fatturato e appare ancora timido nel fissare l'asticella del requisito occupazionale.

Inoltre, se l'obiettivo è la conservazione del patrimonio produttivo, diviene determinante incentrare la procedura sulla verifica della recuperabilità economica dell'impresa.

Ne deriva che occorrerebbe anzitutto chiarire cosa si intenda per "concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali". Ma soprattutto, bisogna stabilire in che modo tali prospettive vadano verificate. Questa attività passa inevitabilmente per la struttura cd. bifasica, che prevede una fase di osservazione nella quale si accerta la sussistenza dei requisiti d'accesso e, in particolare, le ipotizzate prospettive di recupero economico.

Lo schema di DDL opta in effetti per uno schema bifasico. Tuttavia, presenta anche una rilevante eccezione per le cd. grandissime imprese, le società quotate e le SEIG, evidenziando, di nuovo, una certa timidezza nel determinare i presupposti per l'accesso "diretto" da parte di tali imprese all'amministrazione straordinaria. Inoltre, in questi casi la verifica della recuperabilità non dovrebbe essere eliminata, ma solo posticipata, sempre per evitare il rischio che la procedura degeneri in un rimedio di stampo assistenzialistico.

Dalla scelta e dal rafforzamento della struttura bifasica discendono tre ulteriori corollari.

In primo luogo, se la sussistenza della recuperabilità economica è comprovata sulla base dell'attestazione di un professionista e del piano predisposto dal commissario, entrambi scelti nell'istituendo albo dei commissari straordinari, tale albo viene allora ad assumere una rilevanza centrale.

Proprio per questo, è indispensabile regolamentare i requisiti di indipendenza, onorabilità e trasparenza dei soggetti ivi iscritti, nonché imporre criteri di avvicendamento e parametrizzazione dei compensi. In tale contesto, occorrerà poi valorizzare anche le competenze manageriali, oltre a quelle giuridico-contabili, che in molti casi del recente passato si sono rivelate determinanti per il buon esito della procedura.

In secondo luogo, occorre rafforzare le prerogative del comitato di sorveglianza, che oggi sono di tipo meramente consultivo, assegnando allo stesso il compito di vigilare sugli interessi dei creditori, sull'attuazione del programma e sulla permanenza delle concrete prospettive di recupero, con conseguente legittimazione a presentare istanza di conversione dell'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale. Sul punto, la bozza fa registrare un positivo avanzamento rispetto al quadro giuridico vigente.

In terzo luogo, questa stessa legittimazione va riconosciuta anche ai creditori. È dunque apprezzabile che lo schema di DDL preveda tale facoltà per una "*percentuale non irrisoria dei creditori*", precisando però che essi possono avvalersene "*non prima di un congruo termine*" (art. 15, let. I). Se da un lato si comprendono le ragioni sottese alla previsione, dall'altro si ribadisce la centralità del controllo rimesso a coloro che più di tutti vengono pregiudicati dalla procedura. Pertanto, per una valutazione compiuta della nuova norma, sarà determinante verificare la congruità di quel termine, che non dovrà essere tale da svuotare di contenuto la facoltà riconosciuta ai creditori, come pure la percentuale minima



per poterla esercitare. In proposito, si evidenzia che, specie nel caso dell'accesso diretto alla procedura, l'istanza dei creditori per la conversione dell'amministrazione straordinaria in liquidazione giudiziale rappresenta, nei fatti, il principale presidio sulla effettiva permanenza della recuperabilità economica dell'impresa insolvente.

### **6. Specializzazione magistrati**

Infine, la **specializzazione dei magistrati** in materia concorsuale è un obiettivo prioritario, che la Commissione ha tenuto presente nel momento in cui ha ipotizzato i nuovi criteri di riparto della competenza tra: i Tribunali delle imprese, presso cui si concentrano le procedure di maggiori dimensioni; i tribunali esistenti, cui sono attribuite le procedure da sovra-indebitamento; un ridotto numero di Tribunali esistenti, cui sono attribuite le restanti procedure in base di parametri quantitativi (art. 2, let. k).

Pur non optando per soluzioni di riforma radicale, la Commissione ha mostrato consapevolezza del fatto che la configurazione attuale della geografia giudiziaria non è in grado di garantire quel livello di competenze richiesto dalla gestione delle procedure concorsuali. Si tratta di un *gap* che non si può non colmare, perché, in un sistema economico complesso e interconnesso quale quello attuale, la specializzazione tecnica costituisce una variabile decisiva per offrire un servizio più efficiente, incidendo positivamente sulla qualità e uniformità delle decisioni e, dunque, sulla competitività delle imprese.