

Alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica

Oggetto: Audizioni Atto del Governo n. 53 (Codice della crisi d'impresa)

Facendo seguito all'audizione informale avvenuta in data 20 febbraio 2018, trasmetto il testo completo del mio intervento, che ha ad oggetto alcune questioni da me ritenute di particolare interesse e meritevoli di approfondimento e proposta.

1. In tema di allerta e composizione assistita della crisi

L'art. 12 del Codice prevede un'applicazione dell'istituto dell'allerta generalizzata ed amplissima a tutte le imprese "soprasoglia", ivi comprese le imprese agricole e le imprese minori, che rischia di sovraccaricare gli OCRI e a rallentarne eccessivamente l'attività, riferendola ad un numero abnorme di casi, sostanzialmente paralizzandone l'operato.

In una fase di avvio del nuovo istituto dell'allerta, dagli aspetti organizzativi tutti da impiantare e rodare, potrebbe essere azzardato aprire le misure di allerta alle imprese di modesta struttura economica, sotto vari profili.

Infatti:

- a) Le rilevazioni statistiche denunciano che ogni anno vengono dichiarati circa 13.000 fallimenti sul territorio italiano; la sezione fallimentare del Tribunale di Roma dichiara circa 900 fallimenti ogni anno; far pervenire una tale mole di procedure di allerta rende probabile che gli OCRI avranno grande difficoltà a farvi fronte in modo adeguato, con pregiudizio per l'operatività del sistema e per le procedure di maggior rilievo economico e sociale;
- b) E' inverosimile che una procedura così complessa ed accelerata come quella dell'allerta e composizione assistita possa dar frutti positivi nel settore delle microimprese, che non sono adeguatamente strutturate sotto il profilo organizzativo, finanziario e professionale;
- c) Una percentuale altissima dei fallimenti delle microimprese è priva di attivo; la mancata introduzione di una adeguata soglia di accesso si rischia di generare alti costi, sostanzialmente inutili.
- d) E' probabile anche una certa difficoltà a rinvenire un numero sufficiente di professionisti di preparazione adeguata alla ristrutturazione delle imprese, considerato che le piccole imprese comunque avranno difficoltà a sopportarne i relativi costi.

Si propone pertanto di modificare il testo dell'art. 12 comma 4 inserendo una soglia di rilevanza commisurata al fatturato (ad es. € 10 milioni) ovvero al numero dei dipendenti (10/15 dipendenti) dell'impresa, così da riservare l'allerta alle imprese economicamente significative sul piano economico generale e strutturalmente idonee a collaborare con gli OCRI.

Il testo potrebbe così essere modificato:

4. Gli strumenti di allerta si applicano ai debitori che svolgono attività imprenditoriale **che presentano un fatturato medio degli ultimi tre esercizi inferiore ad € 10 milioni o un numero di addetti inferiore a 15**, esclusi le grandi imprese, i gruppi di imprese di rilevante dimensione, le imprese di cui all'articolo 295 e le società con azioni quotate in mercati regolamentati, o diffuse fra il pubblico in misura rilevante secondo i criteri stabiliti dal Regolamento della Consob concernente la disciplina degli emittenti.

Chiaramente dovrà essere modificato anche il comma 5, adeguandolo come da proposta che segue:

5. Gli strumenti di allerta si applicano anche alle imprese agricole (**soppressione del seguente testo: e alle imprese minori, compatibilmente con la loro struttura organizzativa, ferma la competenza dell'OCC per la gestione della fase successiva alla segnalazione dei soggetti di cui agli articoli 14 e 15 ovvero alla istanza del debitore di composizione assistita della crisi**).

2.

### **In tema di concordato preventivo liquidatorio**

In tema di concordato preventivo la riforma ha privilegiato in modo netto la continuità aziendale, attuando una regressione del concordato liquidatorio, la cui ammissibilità è sottoposta al necessario apporto di risorse esterne pari al 10% del soddisfacimento dei creditori ed al superamento della soglia di soddisfazione dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20%. Detta penalizzazione è stata largamente criticata per una tipologia di concordato che costituisce secondo rilevazioni recenti oltre il 60% del totale ed ha una tradizione applicativa consolidata e principi giuridici stabilizzati.

Gli studi aziendalistici ed economici hanno peraltro rilevato che lo strumento del concordato liquidatorio consente di attuare, sempre secondo le rilevazioni statistiche, una liquidazione dell'attivo più veloce e conveniente rispetto all'alternativa del fallimento, con evidente miglior tutela dell'interesse dei creditori.

D'altra parte, l'accesso al concordato rispetto al fallimento non determina sul piano giuridico un arretramento della responsabilità penale, posto che le condotte repressive dalle norme di tema di reati fallimentari lo sono anche in tema di concordato preventivo, ed è stabilito all'art. 92 che il commissario giudiziale deve comunicare senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni.

La legge delega contiene il principio secondo cui nel caso concordato di natura mista liquidatorio/continuità l'intera procedura è ricondotta al concordato in continuità aziendale quando i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale.

Appare certamente positiva la significativa novità introdotta dal secondo periodo del primo comma dell'art. 84 del Codice a mente del quale *“La prevalenza si considera sempre sussistente quando i ricavi attesi dalla continuità per i primi due anni di attuazione del piano derivano da un'attività d'impresa alla quale sono addetti almeno la metà dei lavoratori in forza al momento del deposito del ricorso.”*, che valorizza la funzione del concordato preventivo di salvare l'impresa in vita e preservare l'occupazione.

**E tuttavia tale apertura ben potrebbe essere ulteriormente estesa prevedendo che il limite di rilevanza non sia della metà dei lavoratori, ma del 30%, che nella realtà economica costituirebbe già di per sé un obiettivo soddisfacente per imprese che versano in stato di crisi.**

### 3

#### **In tema di moratoria dei crediti privilegiati nel concordato in continuità.**

L'esperienza maturata sul campo nei Tribunali evidenzia che il limite di un anno attualmente previsto per il concordato in continuità rappresenta il principale limite allo sviluppo del concordato con continuità aziendale. E' infatti irrealistico che l'impresa insolvente o in crisi che predispone il risanamento con un piano economico ed industriale possa effettivamente assolvere i debiti privilegiati nel brevissimo termine di un anno.

Se si vuole realmente favorire il recupero dell'equilibrio finanziario dell'impresa è assolutamente necessario poter predisporre piani pluriennali di rientro anche per i debiti privilegiati.

L'art. 86 del codice estende la moratoria a soli due anni, ma tale periodo, pur superiore a quello attuale, appare ancora del tutto inadeguato a sostenere un modello di risanamento fondato sulla riconversione e riorganizzazione dell'attività produttiva, la quale evidentemente necessita di tempi adeguati e se non adeguato ben difficilmente consentirà in moltissimi casi di ritenere ammissibili proposte di risanamento aziendale.

Appare dunque necessario **estendere tale soglia temporale almeno ad un periodo di 3/5 anni.**

Non sembrano sussistere vincoli particolari per i crediti tributari, posto che la relativa normativa consente dilazioni sino a dieci anni.

### 4

#### **Offerte concorrenti**

La recente norma sulle offerte concorrenti (art. 91) costituisce un secondo grave ostacolo all'efficienza del concordato preventivo, anche in questo caso come rilevato nell'esperienza pratica di tutti gli uffici giudiziari.

Le modifiche apportate nell'ultima stesura del Codice della crisi hanno in parte migliorato il testo rendendo più snella la procedura.

A tal proposito si osserva tuttavia, con riguardo agli aspetti sostanziali:

- a) La norma è in gran parte inutile, poiché già l'art. 114 comma IV, che disciplina la liquidazione nella fisiologica fase esecutiva del concordato dispone che la regola della liquidazione competitiva si estende già *“Alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato”*. La duplicazione posta dall'art. 91 costituisce fonte di confusione e in pratica risulta perniciosa poiché impone una seconda volta la vendita competitiva nella fase precedente l'omologazione della proposta, quando la procedura di concordato non è stata approvata dai creditori e la proposta sia modificata.
- b) la vendita competitiva è prevista anche a proposito dei contratti già stipulati che hanno come effetto il futuro trasferimento dei beni (i preliminari); tale previsione, di limitata applicazione, urta con regole fondamentali del sistema civile ed economico che salvaguardano la stabilità dei rapporti negoziali tra le parti, e non sembra di utilità tale da giustificare la deroga.
- c) **particolarmente grave appare l'estensione della competitività anticipata all'affitto d'azienda**, strumento di larga utilizzazione nel concordato in continuità indiretta (espressamente valorizzato dal codice), che svolge una funzione centrale nella predisposizione di piani di salvataggio delle aziende. Se si impone sin dalla fase di introduzione della procedura di far precedere l'affitto da una gara, i tempi necessari per il suo svolgimento impedirebbero la stessa sopravvivenza delle aziende, che spesso si trovano in grave situazione di illiquidità. Va inoltre tenuto conto che è molto difficile riuscire a rendere compatibili le offerte su un possibile contratto di affitto che viene predisposto quasi sempre con clausole redatte in relazione a specifiche situazioni concrete, non adattabili a diversi offerenti. Ogni rigidità sul punto rischia di determinare la scomparsa dell'azienda, i cui margini operativi e finanziari sono assai deboli.

Ciò posto, si propone in primo luogo **di espungere completamente** l'art. 91 dal testo del codice, sostituendo per chiarezza nell'art. 114, comma IV, la parola **“domanda”** con quella **“ricorso”**. In tal modo comunque rimane garantita ex art. 114 comma IV la competitività sulla cessione di tutti i beni, ivi compresa la cessione dell'azienda, anche se prevista sin dalle fasi introduttive.

Ove non si ritenesse di eliminare l'art. 91, si propone di **eliminare dal comma 1** del predetto articolo la dicitura **“La stessa disciplina si applica in caso di affitto d'azienda.”** e si propone di **eliminare** il secondo comma, che recita **“La medesima disciplina si applica quando, prima dell'apertura della procedura di concordato, il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni aziendali.”**

**La riferibilità della continuità nel concordato di gruppo all'intera proposta ed al piano sottostante, ovvero alle singole società del gruppo**

Qualche ulteriore osservazione meritano le nuove previsioni sul concordato del gruppo di imprese.

Il concordato di gruppo regola una realtà economica ormai largamente diffusa nel mondo delle imprese ed ha una potenzialità diffusiva molto ampia.

Seguendo le indicazioni della delega è prevista la proposizione del concordato di gruppo con un unico ricorso ed un piano unitario o più piani collegati o interferenti per l'intero gruppo, con l'obbligo della separazione delle masse subordinato alla maggior convenienza per il miglior soddisfacimento dei creditori.

Il contenuto del piano unitario può riguardare: 1) liquidazione di alcune imprese e la continuazione dell'attività di altre imprese del gruppo; 2) operazioni contrattuali; 3) operazioni riorganizzative, ivi inclusi trasferimenti di risorse infragruppo.

Condizione necessaria è che un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono determinanti ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è indicata nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori delle diverse imprese del gruppo.

L'art. 285 del Codice consente che alcune imprese siano mantenute in continuità ed altre liquidate.

**Il tema sul punto è se in tali casi la continuità assuma rilievo a livello delle singole società del gruppo oppure se debba riguardare il concordato di gruppo nel suo complesso.**

Questa seconda prospettiva, implicitamente consentita dal testo normativo, appare preferibile, poiché è coerente con l'unificazione del gruppo ed il coordinamento in una sola cornice procedurale e favorisce il concordato di gruppo ed il risanamento delle imprese. La nuova normativa attribuisce giuridica rilevanza al gruppo d'imprese come tale, tanto sul piano economico, quanto nella struttura giuridica e fattuale dalla procedura, consentendo al sistema concorsuale di tener conto di situazioni ampie e complesse che nella realtà economica ricorrono frequentemente, non solo nella grande impresa, ma anche nel sistema delle piccole e medie imprese.

Si ipotizzi la presenza di due società collegate nelle quali la prima può essere risanata con buoni flussi di attivo da destinare ai creditori nella continuità aziendale, mentre la seconda prospetta la sola liquidazione dei beni. In tal caso, se si riferisce la continuità al gruppo, ne deriva che anche la proposta della seconda società è svincolata dal rispetto della soglia di soddisfazione del 20% e dell'apporto di finanza esterna in misura del 10%, talora difficili da osservare. In tal modo è favorita la possibilità di mantenere la prima impresa sul mercato, con evidenti benefici per il sistema economico e i livelli occupazionali.

Occorre allora che nel testo normativo sia chiarito in modo evidente che nel concordato di gruppo il carattere liquidatorio o di continuità deve essere previsto e valutabile in relazione all'intero piano unitario e non con riguardo alle singole società.

Si propone quindi che nel corpo dell'art. 285, sia inserito, alla fine del primo comma, il seguente periodo: **“Nel concordato preventivo di gruppo la continuità aziendale di cui all'art. 84 si riferisce e deve essere valutata in relazione al piano ed alla proposta complessiva del gruppo.”**

Roma, 26 novembre 2018

Dott. Antonino La Malfa

Presidente della Sezione fallimentare Tribunale Roma