

## **Commissione per le riforma delle procedure concorsuali**

Audizione del giorno 14 settembre 2016

Anzitutto intendo esprimere una valutazione assolutamente favorevole e positiva la formazione di un sistema coordinato e unitario di norme, che superi l'attuale frammentazione e consenta di far riferimento ad un sistema fondato su principi e regole unitari.

In tale contesto merita piena approvazione l'impostazione coerente ed unitaria del sistema coordinato delle procedure, che promana dal ceppo unico della dichiarazione d'insolvenza o di crisi e si ripartisce poi logicamente nei diversi istituti in funzione del perseguimento degli obiettivi di volta in volta individuati per le singole tipologie soggettive.

Ciò premesso, al fine di non appesantire l'intervento, circoscrivo l'attenzione su pochi punti, indicati col riferimento agli articoli del disegno di legge, che ritengo di maggior interesse ed ampiezza di contenuto.

### **Art. 2 lett. m): specializzazione**

Sembra contraddittoria l'indicazione di assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale con la successiva direttiva di suddividere le competenze tra:

- a) i tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa, cui spetta "la competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione",
- b) il tribunale ordinario "per le procedure di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista e dell'imprenditore in possesso del profilo dimensionale ridotto di cui alla lettera e)",

- c) le sezioni fallimentari presso il tribunale ordinario per “le procedure concorsuali relative alle imprese diverse da quelle di cui ai numeri 1) e 2)”,
- d) con attribuzione agli organismi di composizione della crisi della competenza a trattare la procedura di allerta e prevenzione.

La suddivisione in quattro diverse sedi diluisce ed impedisce l’attuazione della specializzazione, con danno per una adeguata competenza dei giudici cui sono assegnate le varie procedure.

#### **ART. 4. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi**

Oltre a molti plausi, anche varie critiche sono piovute su questo istituto. Pur consapevole che l’indicazione proviene da fonte europea, mi sembra necessario osservare:

che il rimedio previsto dal nuovo istituto, realisticamente, si attaglia solo alle crisi di origine finanziaria, ma non prevede misure, né potrebbe, per le crisi di origine produttiva o commerciale; non è uno strumento disegnato per un vero e proprio risanamento (che deriva dalla risoluzione dei problemi industriali) ma solo per una risposta in termini temporanei e finanziari;

la misura appare di modesta efficacia specialmente per le crisi strutturali e non meramente finanziarie - tenuto conto che raramente l’ausilio professionale esterno può davvero giovare ai fini del risanamento;

la possibilità che trapelino notizie (non impedita in realtà dal mero carattere confidenziale del ricorso agli organismi di composizione della crisi) rischia di produrre l’interruzione del credito e di indebolire ulteriormente le imprese coinvolte, con rischi di cannibalismo da parte della concorrenza.

Si determina un aumento dei costi legati agli interventi professionali esterni;

non è opportuno che l’ombrello protettivo possa dilungarsi eccessivamente in danno dei creditori;

risulta rischioso e di difficile percezione il criterio degli “indizi della crisi”, considerato che a sua volta la crisi è costituita dal mero pericolo di futura insolvenza;

d'altra parte il sistema economico italiano si caratterizza per uno scarso autofinanziamento delle imprese e tale parametro rischia d'impattare con un numero eccessivo d'imprese, anche di medie e piccole dimensioni;

dar luogo su larga scala a meccanismi di questa portata rischiano di intasare il buon funzionamento di qualsiasi organo, amministrativo o giudiziario; la si potrebbe riservare alle imprese di dimensioni medio grandi; sarebbe opportuno, casomai, limitare l'allerta alle crisi di gruppi di dimensioni medie e grandi.

## **Art. 6 - Il concordato preventivo – in generale**

### **1.**

Il **concordato liquidatorio** ha svolto un importante ruolo nell'attuale disciplina, sia perché numericamente è quello preferito dagli imprenditori, ed inoltre poiché ha consentito affrontare in modo meno traumatico (più celere e meno conflittuale) molte ipotesi di insolvenza rispetto al fallimento. Va sottolineato peraltro che in questa fase storica la giurisprudenza e la dottrina trovano serie difficoltà a ricondurre la variegata casistica alla bipartizione concordato liquidatorio / concordato in continuità, per la presenza di numerose ipotesi intermedie di difficile collocazione (si pensi alla continuità indiretta o alle ipotesi di concordato con parziale continuità).

Mi sembra quindi azzardato escludere dalle soluzioni concordate i numerosissimi casi di concordato liquidatorio, tanto più che è stata inopinatamente cancellata anche la possibilità del concordato di liquidazione con apporto esterno ulteriore.

Peraltro, il principio del contenimento dei costi elimina uno dei limiti del concordato liquidatorio e che su questa figura giuridica si è stratificata un ampio ed approfondito tessuto giurisprudenziale.

Alla luce dell'esperienza sin qui maturata, è assai opportuno rivisitare i presupposti formali e sostanziali per l'ammissibilità del concordato in continuità, con particolare riferimento alla durata della dilazione che è possibile concedere per i crediti privilegiati, chiarendo espressamente che la stessa può anche essere superiore ad un anno (indicandone però anche un limite temporale massimo), purchè il piano preveda il pagamento degli interessi e siano stabiliti i criteri del voto. La norma attuale (186 bis, secondo comma lett. C)) inspiegabilmente limita la possibilità della dilazione ad un solo anno, quando è evidente a tutti gli operatori che proprio l'ipotesi della continuità necessita di tempi più lunghi per far fronte con gli utili futuri alle passività pregresse.

#### **Art. 6, comma 1, lett. l) – l'esecuzione del concordato**

La fase esecutiva del concordato presenta molteplici difficoltà e profili d'interesse e quindi va regolata in modo puntuale e completo; va regolato anche il rapporto tra il liquidatore giudiziale e i poteri degli organi societari ordinari, attribuendo al primo poteri coercitivi nei loro confronti, anche nell'adozione delle deliberazioni, ai fini dell'esecuzione del concordato.

Sarebbe inoltre opportuno chiarire – mancando nel concordato una fase di verifica giudiziale dei crediti - modalità e tempi più specifici per determinare il passivo concordatario.

Sembra ipotizzabile uno schema che attribuisce tale compito al liquidatore, sulla base dell'elenco dei creditori, predisponendo una possibile opposizione al giudice con modalità analoghe a quelle dell'opposizione allo stato passivo del fallimento.

#### **Art. 6, comma 1, lett. p) – La transazione fiscale**

**E' bene anzitutto sottolineare l'importanza del tema, posto che il trattamento dei debiti tributari assume spesso carattere centrale**

**nella definizione dei piani di concordato, tenuto conto del loro ammontare e del loro carattere privilegiato.**

L'istituto presenta molte ambiguità di fondo che ne limitano la corretta utilizzazione. Occorre anzitutto evitare il riferimento espresso al negozio – transazione e chiarire che la posizione dei crediti tributari non si differenzia da quella dei crediti “comuni” e l'efficacia obbligatoria dell'omologazione. Sembra inoltre necessario puntualizzare che l'effetto del trattamento dei crediti previsto nella proposta avviene anche in caso di mancata approvazione da parte dell'amministrazione finanziaria.

Altrettanto meritevole di rivisitazione è il tema degli effetti, con esclusione del consolidamento e della cessazione del contendere nel caso in cui non sia raggiunto un accordo tra le parti. E' opportuno inoltre precisare se sia possibile o meno proporre il trattamento dei debiti fiscali anche senza chiedere la transazione fiscale ex art. 160, secondo l'attuale indirizzo della giurisprudenza di legittimità, chiarendo in modo puntuale e non equivoco anche in quale misura e secondo quali regole è possibile la falciatura dei crediti erariali e contributivi privilegiati. Tali precisazioni consentirebbero di adeguare la disciplina in tema di IVA.

Sarebbe ancora opportuno regolare la sorte delle rateizzazioni dei debiti fiscali e contributivi in corso al momento del deposito di una domanda di concordato.

Appare inoltre necessario offrire una disciplina unitaria per il trattamento dei debiti fiscali e di quelli contributivi, precisando meglio i termini della revoca automatica della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione.

#### **Art. 6, comma 2, lett. a) – Le operazioni straordinarie**

In caso di concordato di una società sottoposta a direzione o controllo, previsione espressa della legittimazione del liquidatore giudiziale ad esperire l'azione di responsabilità contro la società controllante e i suoi amministratori.

### **Art. 7, comma 2 – la procedura liquidatoria**

La struttura della procedura fallimentare delineata nella riforma del 2005 presenta una forte disfunzione collegata al fallimento del tentativo di coinvolgere i creditori nella gestione della procedura. Accade molto raramente che si riesca a formare il comitato dei creditori (cui sono demandati strutturalmente fondamentali poteri autorizzatori e di indirizzo) e l'intervento suppletivo del giudice delegato, divenuto ormai una prassi diffusa, è fonte di ambiguità e commistione di ruoli ed intralcia il fluido svolgimento delle attività fallimentari.

Occorre quindi che si assuma una precisa linea sulla quale impostare la soluzione del problema. Se si ritiene che nella amministrazione e liquidazione concorsuale sia presente un interesse pubblico alla correttezza ed alla trasparenza della liquidazione, prendendo altresì atto che ancor oggi il giudice delegato continua a dirigere la procedura costituisce il punto di riferimento della gestione, potrebbe essere opportuno – e realistico – ritornare ad attribuire a tale organo i poteri autorizzatori.

Risulta essenziale, al fine di risanare una asimmetria strutturale dell'assetto attuale, riformulare con maggiore attenzione i ruoli e i modi di operare degli organi, prendendo atto con responsabilità scevra da ideologismi e senso della realtà delle reali esigenze di controllo e trasparenza legate alle funzioni del tribunale e del giudice delegato.

Occorre inoltre adottare misure che consentano la verifica e la trasparenza delle nomine dei professionisti, oggi rimesse ai curatori (difensori, consulenti e coadiutori).

### **Art. 7, comma 9, lett. a) – La ripartizione dell'attivo**

L'abbandono dell'attuale meccanismo nella procedura del riparto con attribuzione delle competenze al curatore e con l'intervento del giudice solo in sede d'impugnazione può costituire un grave rischio,

anche perché non è quasi mai una fase che ritarda la chiusura della procedura.

[www.osservatorio-oci.org](http://www.osservatorio-oci.org)