

Discorso del Vice Presidente, Giovanni Legnini, al convegno dal titolo “Disciplina della crisi d’impresa e rilancio dell’economia e del credito: possibili linee di revisione¹”

Ai fini di un approccio quanto più possibile realistico al tema che ci impegna, è utile avviare il ragionamento riepilogando sinteticamente i dati relativi alla mortalità ed alla natalità delle imprese nell’ultimo decennio.

Le evidenze statistiche ci restituiscono un quadro negativo provocato dalla Grande Crisi sul nostro apparato produttivo.

In particolare, dalle rilevazioni effettuate sui dati a disposizione emerge non solo che nell’ultimo decennio si è registrata una tendenza crescente quanto al numero delle imprese cessate (si passa dalle 286 mila nel 2003, alle oltre 316 mila nel 2012), ma emerge altresì una consistente riduzione della natalità imprenditoriale, soprattutto con riguardo all’ultimo quinquennio (338 mila neonate aziende nel 2007 contro 275 mila nel 2012).

Quindi, si assiste ad un preoccupante tasso negativo di ricambio complessivo, che arriva sino al saggio negativo del -1,3 % nel 2011-2012, dato empirico tipico di un fase ciclica di piena recessione.

Se poi dalla dinamica di mortalità e natalità imprenditoriale si muove all’esame dei dati relativi ai fallimenti, ai concordati ed alle altre procedure concorsuali, con riferimento al medesimo periodo, è possibile svolgere ulteriori rilievi generali in materia di crisi d’impresa.

Nel quadro statistico giudiziario, risulta crescente nel tempo il numero complessivo di procedure fallimentari, quale variabile in diretta dipendenza dalla crisi del mercato; inoltre, colpisce soprattutto l’enorme aumento dei concordati preventivi, che, come nuove iscrizioni, passano da alcune centinaia (479) nel 2005 ad oltre 3 mila nel 2012.

¹ Intervento tenuto all’incontro seminariale, *L’importanza di una revisione organica della normativa sulla crisi di impresa quale fattore chiave per il rilancio dell’economia e del credito*, organizzato da Unicredit, Roma, Palazzo De Carolis, 19 novembre 2014.

Peraltro, se gli uffici giudiziari mantengono un buon livello di smaltimento del contenzioso relativo alle procedure fallimentari (il rapporto tra sopravvenuti e definiti è pari al 95%), si scorge attualmente un imbuto proprio nei concordati, per i quali il quoziente di esaurimento è solo pari al 45%.

In ogni caso, ormai una discreta porzione dell'intero contenzioso civile (oltre il 3%) è occupato dal settore fallimentare, con ogni conseguenza, come poi si dirà, anche in tema di necessità di specializzazione dell'organo giudicante.

Certamente, un elemento chiaro che affiora dalle evidenze statistiche -peraltro da tenere sempre in debito conto se si vuole parlare responsabilmente di riforme - riguarda l'estrema reattività del comportamento delle imprese rispetto alle modificazioni degli strumenti normativi.

Ad esempio, il successo del concordato in bianco (introdotto, come noto, nel settembre del 2012) ha subito un'improvvisa flessione a metà del 2013, dimezzandosi nel numero di istanze. Ciò è accaduto – conviene sin da ora anticipare un tema su cui si tornerà oltre - in conseguenza del c.d. “decreto del fare” dell'estate 2013, che ha tra l'altro innestato la novità della possibile nomina anticipata del commissario giudiziale. Ciò a riprova del fatto che quello di cui ci occupiamo è un settore che risente drasticamente della consistenza e della variazione degli istituti giuridici che vengono immessi nel sistema. Dunque, un elemento responsabilizzante, ma al contempo una notevole potenzialità d'intervento, per i soggetti istituzionali preposti ad ideare ed applicare le riforme.

Al riguardo, rilevanti interventi normativi hanno visto la luce e sono stati molteplici. In estrema sintesi, sulla piattaforma iniziale del R. D. n. 267/42, si sono venute stratificando successive misure innovative. Tra queste, mi limiterò a richiamare le più significative:

1. La legge 3 Aprile 1979, n. 95, poi completamente riformata con il decreto legge 3 Aprile 1999, n. 270, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

2. Il decreto legislativo n. 5 del 2006 che ha in particolare disposto:

a.-l'abrogazione della disciplina dell'amministrazione controllata;

b.- la revisione dell'area della fallibilità;

c.-l'accelerazione del procedimento ed il sensibile ridimensionamento dei poteri del giudice delegato a fronte dell'ampliamento delle attribuzioni del curatore e del comitato dei creditori;

d.- l'abrogazione del registro dei falliti e dell'istituto della riabilitazione;

e. -l'introduzione dell'istituto dell'esdebitazione e il rafforzamento dell'istituto del concordato fallimentare.

3. Il decreto legislativo n. 169/2007, che ha dettato nuovi criteri per l'individuazione degli imprenditori soggetti al fallimento ed ha introdotto semplificazioni procedurali, potenziando ulteriormente i poteri del comitato creditore.

4. Il decreto legge. n. 83/2012, recante "Misure urgenti per la crescita del paese", che ha disposto:

a - nelle procedure di concordato preventivo:

- l'esenzione da azione revocatoria dopo il deposito della domanda;

- il rafforzamento della tutela conservativa del patrimonio dell'impresa (divieto di espletamento di azioni esecutive e cautelari dalla data di pubblicazione del ricorso nel Registro delle imprese al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo);

- il principio del silenzio assenso nella formazione della volontà di adesione al concordato;

b - negli accordi di ristrutturazione dei debiti:

- l'omologazione di un accordo raggiunto con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti con relazione di un professionista;

- l'autorizzazione del tribunale al pagamento dei crediti anteriori per prestazioni di

beni e servizi, purchè ritenute dal professionista essenziali per la prosecuzione dell'impresa;

5. Il decreto legge n. 69 del 2013 (appunto, il già citato decreto del fare), in tema di concordato preventivo, il quale ha stabilito l'obbligo, in capo al debitore, di depositare, insieme alla "domanda in bianco" di ammissione al concordato preventivo, l'elenco nominativo dei creditori con l'ammontare dei rispettivi crediti. Inoltre, come accennato in precedenza, il Tribunale dispone della facoltà di nominare il Commissario giudiziale, già con il decreto che fissa il termine entro il quale il debitore è tenuto a depositare la proposta e il piano concordatario.

Ora, la molteplicità ed invasività degli interventi riformatori descritti, dimostra che il Governo ed il Parlamento dispongono di un'adeguata consapevolezza dell'impatto sortito da tali innesti normativi nel nostro ordinamento.

Tuttavia, se si ha riguardo al dibattito parlamentare e a quello dottrinario, prima e dopo gli interventi di riforma, se ne potrebbe trarre l'impressione di una certa sottovalutazione di questi problemi e del rilievo delle soluzioni normative elaborate.

Infatti, la relativa attenzione su un dibattito parlamentare non certo seguito dai clamori delle cronache né segnato da un confronto acceso, diffuso e informato, costituiscono indici sintomatici del limitato coinvolgimento di alcune parti politiche su campi di analisi e di disciplina che, invece, si confermano cruciali.

In realtà, il decreto legislativo n. 5 del 2006 di riforma della legge fallimentare reca misure volte ad incidere in profondità sulla vita e sull'estinzione di decine di migliaia di imprese e sul funzionamento della giurisdizione fallimentare e concordataria, cruciale per i valori di fondo che presiedono alla salute dell'attività imprenditoriale, a partire dall'occupazione e dagli effetti sui dati macroeconomici.

Conviene tuttavia verificare come gli altri due protagonisti del fenomeno della Crisi di Impresa, ovvero gli intermediari finanziari e la Magistratura, abbiano agito nel nuovo contesto delineato dai richiamati interventi di riforma. Prima di fornire qualche

risposta occorre, tuttavia, svolgere un'ulteriore, breve rilievo di metodo.

Il cuore delle innovazioni è da ricercare in un vero e proprio mutamento di paradigma.

L'impianto della Legge Fallimentare del 1942, sul quale si innestano le innovazioni legislative sopra richiamate, poggiava sulla funzione conservativa delle procedure concorsuali (ovvero preservare il patrimonio dell'impresa in crisi per soddisfare le ragioni dei creditori) e sul preminente obbligo di rispetto della *par condicio creditorum*.

L'intera struttura regolatoria, nonché quella sanzionatoria, anche di stampo penale, assumeva fossero queste le finalità inderogabili della procedura fallimentare e di quella concordataria. La riforma del 2006 rese più efficienti procedimenti, rafforzando l'autonomia privata e il ruolo dei professionisti, ma non mutò la *ratio* generale della disciplina.

Con la riforma del 2012 attraverso la conversione in legge del cosiddetto "decreto sviluppo", la disciplina delle procedure non fallimentari (concordato in bianco, concordato con continuità aziendale, accordo di ristrutturazione dei debiti) assume un nuovo volto e diverse finalità: la salvaguardia del valore dell'azienda, in presenza, ovviamente, di taluni presupposti.

Non più, quindi, conservazione a fini liquidatori; si apre la via, quindi, per un dinamico tentativo di rianimare, salvaguardare e rilanciare l'attività aziendale, per tale via preservando anche gli interessi dei creditori.

Le ragioni economiche e di politica del diritto connesse a tale opzione normativa sono evidenti: evitare la disintegrazione del valore delle aziende ponendo mano alla rigidità delle classiche procedure concorsuali e responsabilizzare, dunque, tutte le parti del procedimento concorsuale, e ciò a partire dal debitore, in passato spettatore spossessato del suo patrimonio.

Le implicazioni connesse alla scelta di tale modello di risoluzione delle crisi d'azienda riguardano innanzitutto la funzione del Giudice.

Se nella filosofia originaria del diritto fallimentare il giudice era al centro della procedura ed era il motore della gestione dell'impresa, munito di pregnanti poteri direttivi, cioè decisionali diretti, in grado di imprimere una forte spinta di etero direzione al procedimento, il nuovo “normotipo” procedimentale ha determinato un riposizionamento del ruolo del magistrato.

Da un lato, si verifica una “degiurisdizionalizzazione” degli sbocchi, prima rigidi e vincolati, conseguenti allo stato di insolvenza, valorizzandosi il ruolo del debitore e dei professionisti; dall'altro lato, nell'ambito delimitato dal legislatore, al Tribunale si richiede un'ingerenza penetrante, ad esempio sui rapporti in corso di esecuzione e sulle deroghe alla *par condicio*.

Si configura, quindi, una nuova modalità di intervento e di rapporti tra il Giudice e i privati coinvolti e, quasi paradossalmente, l'attribuzione di più potere ai privati ha comportato prerogative, almeno di controllo e vigilanza, ancor più penetranti in capo al Tribunale.

Posto che tali poteri giudiziali implicano valutazioni economiche e comportano un'elevata dose d'ingerenza del Giudice, coadiuvato dai tecnici, nella gestione dell'azienda in concordato, occorre chiedersi se i magistrati delegati a tali funzioni sono sufficientemente muniti di mezzi e di specializzazione.

Una risposta, seppur parziale, sarà fornita a conclusione.

Muovendo a valutare il ruolo delle banche, bisogna intanto tener conto che gli intermediari creditizi rappresentano la fonte principale di finanza esterna per il sistema economico. Secondo i dati della Banca d'Italia, i prestiti alle imprese non finanziarie rappresentano il 20 per cento dell'attivo delle banche italiane (13 per cento è la media dell'area dell'euro) e il 70 per cento dei debiti finanziari delle imprese (il 50 per cento nell'area).

Inoltre, nella gran parte dei casi, alle Banche viene richiesto sia di consentire con il voto l'omologa del concordato sia di sostenerne con nuova finanza l'esecuzione. Pertanto, in molti casi il ruolo degli istituti di credito risulta decisivo per il buon esito della procedura.

La crisi d'impresa dispiega un impatto molto rilevante sulle Banche e sull'intero sistema del credito.

Dal punto di vista delle imprese, molteplici sono le novità del nuovo concordato sul loro assetto finanziario, nella fase della crisi. In particolare ne sono investite le seguenti attività e funzioni:

- il reperimento delle risorse finanziarie per superare i problemi di liquidità;
- la prededuzione dei prestiti ottenuti per sostenere l'esecuzione del piano;
- la sospensione delle azioni esecutive anche in pendenza del concordato in bianco;
- l'inopponibilità delle ipoteche giudiziali iscritte nei 90 giorni anteriori alla domanda di concordato.

In definitiva, rileva chiedersi se il ventaglio di istituti disponibili risulta sufficiente per determinare una funzione dinamica ed efficace delle banche nella gestione giudiziale della procedura concordataria. Vi è anche da domandarsi se le banche italiane dispongano o meno di strumenti operativi sufficienti per sostenere i piani concordatari.

Sul piano normativo, giudiziale e bancario si possono trarre conclusioni diversificate, integrando le quali, si ottengono le risposte ai quesiti da ultimo posti.

Una recente raccomandazione comunitaria formulata ai Paesi membri dell'Unione, il 12 marzo 2014, delinea un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza. Gli Stati membri vengono invitati a istituire un quadro giuridico che consenta la ristrutturazione efficace delle imprese sane in difficoltà finanziaria e di dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti perché i fatti dimostrano che essi hanno più successo la seconda volta.

La prima esigenza irrinunciabile che viene in evidenza è costituita dalla necessità di individuare le "imprese sane", quelle che si possono salvare e rilanciare se efficacemente ristrutturate.

Non c'è alcun dubbio che sono le banche a disporre delle attitudini necessarie a valutare quali siano le imprese meritevoli di sostegno e supporto affinché ottengano

una via che le riconduca al superamento dello stato di crisi. Tuttavia, attraverso quale tipo di coinvolgimento nel procedimento concordatario, è tutto da discutere e definire.

Di recente, un chiaro segnale in questa direzione è provenuto dalla Banca d'Italia (Comunicazione del 7 febbraio 2014), che ha concesso alle banche maggiore flessibilità di valutazione nei casi di concordato preventivo in bianco e con continuità: i crediti potranno essere considerati ostacoli momentanei e provvisorie non più solo sofferenze strutturali, dunque passibili di conseguenze potenzialmente definitive. Un vantaggio per le aziende, ma anche per le banche, che potranno tutelare meglio i propri affidamenti.

Del resto, fra le nuove regole di classificazione dei crediti, l'Eba ha introdotto in tutta l'area dell'Unione Europea la discrezionalità delle banche nella valutazione delle possibilità di recupero degli affidamenti, nei casi di imprese in crisi (*forbearance*). La Banca d'Italia ha dunque infuso al sistema creditizio nazionale una maggiore flessibilità, del resto già diffusa in altri paesi europei, per affrontare lo snodo cruciale del l'apprezzamento delle crisi aziendali, recependo l'indirizzo comunitario in materia. Un esempio dunque di integrazione delle discipline continentali anche nella prospettiva di favorire la competitività del sistema italiano.

Il secondo obiettivo da perseguire, connesso a quello precedente, è costituito dalla possibilità di presentare piani alternativi a quello proposto dal debitore e strumenti di adattamento e modifica del piano concordatario in corso di esecuzione. Occorrerebbe, peraltro, rafforzare l'indipendenza dell'amministratore dell'impresa in concordato ed individuare una qualche modalità di interlocuzione con il mercato in ordine alla cessione in affitto o in proprietà dell'azienda il cui valore si vuole salvaguardare, evitando gli schemi rigidi del concordato con cessione dei beni e la necessaria consegna alla giurisdizione di tale fase.

Altresì indispensabile è la definizione di un quadro di maggiori garanzie per la nuova finanza necessaria a sostenere la continuità aziendale, essendo oggi affidata a strumenti inefficaci ed ancora troppo esposti a rischi, anche penali in caso di

successivo fallimento. In talune circostanze, ed in presenza di determinati presupposti, la garanzia pubblica potrebbe senza alcun dubbio costituire la leva per la concessione della finanza idonea a salvaguardare potenzialità produttive ed occupazionale delle aziende in crisi.

Questa linea di riforma ed altri tratti innovativi potrebbero costituire l'oggetto di un intervento finalizzato a rendere più maturo il concordato in bianco e con continuità aziendale. Diverse sono già le proposte in campo, tra cui quelle elaborate dell'ABI che appaiono sicuro interesse.

Altri due obiettivi si rivelano, a mio avviso, essenziali e prioritari.

Il primo è costituito dalla necessità di una revisione organica della legge fallimentare. Le innovazioni rilevanti e positive che ho richiamato all'inizio risentono ancora delle radici dell'impianto, ormai in larga parte superato, della Legge fallimentare del 1942.

Al riguardo, il discorso ci porterebbe lontano ma non c'è alcun dubbio che anche i nuovi istituti sono influenzati dal contesto "punitivo" e "liquidatorio" che caratterizza il vecchio impianto della disciplina fallimentare.

Non solo, peraltro, la direttrice di fondo della disciplina originaria è obsoleta, ma i continui ritocchi hanno creato un assetto normativo non coordinato.

Occorre predisporre un codice o almeno ricostituire un *corpus* normativo che esprima, in maniera nitida, un allineamento delle finalità, ristabilendo l'indispensabile coerenza sistematica.

Il secondo obiettivo da perseguire è rappresentato dalla necessità di specializzare ancor di più il Giudice fallimentare e concordatario, che -lo si è detto - è ormai operatore non solo del procedimento, ma nel e del mercato e quindi non può presentarsi alla sfida della tecnica con le sole vesti del magistrato generalista.

L'idea più coerente con l'evoluzione recente dell'assetto giurisdizionale è quella di attrarre la materia fallimentare alla competenza del Tribunale delle Imprese.

Ricordo che sotto il suggestivo titolo Tribunale delle imprese il legislatore d'urgenza, nell'art. 2 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (il cd. decreto legge "liberalizzazioni"), poi convertito nella legge n. 27 del 2012, ha innestato sulla disciplina delle «sezioni

specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale» di cui al d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168 la nuova figura delle «sezioni specializzate in materia di impresa», così perseguendo, mediante «la costituzione di un giudice specializzato in materia di impresa e attraverso la concentrazione delle cause presso un numero ridotto di uffici giudiziari (12 tribunali in luogo dei 164 all'epoca esistenti²)», il dichiarato obiettivo «di ridurre i tempi di definizione delle controversie in cui è parte una società di medio/grandi dimensioni, aumentando in tal modo la competitività di tali imprese sul mercato».

Secondo la legge, i giudici che compongono le sezioni specializzate sono scelti tra “i magistrati dotati di specifiche competenze”.

Si è trattato di un ulteriore passo alla ricerca di una specifica efficienza della giustizia che sfiora gli interessi di impresa; una ricerca che, già nel 1999, aveva portato alla cd. “bozza Mirone” (dal nome del presidente della Commissione istituita per la riforma del diritto societario), relativa ad un'ampia concentrazione presso sezioni specializzate distrettuali delle controversie in materia di proprietà industriale, societaria, fallimentare, bancaria e di intermediazione finanziaria. Una proposta, questa, seguita solo da parziale attuazione³.

L'articolo 2 del decreto-legge 1 del 2012 (decreto liberalizzazioni, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 del 2012) ha profondamente riformato la disciplina relativa alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale, che il decreto legislativo 168 del 2003 aveva istituito presso alcune sedi giudiziarie, ampliando notevolmente l'ambito oggettivo di competenza.

Inoltre, la recente entrata in vigore dell'art. 10 del d.l. n. 23 dicembre 2013, n. 145 (noto anche come “Destinazione Italia”), convertito con modificazioni, dalla l.21 febbraio 2014, n. 9, si occupa del “Tribunale delle società con sede all'estero”,

² Oggi le Sezioni sono in tutto 21 (anche presso le Corti d'Appello), su un totale di 139 Tribunali,

³ Solo per la parte riguardante le controversie in materia di proprietà industriale e intellettuale, attraverso la legge delega 12.12.2002, n. 273 attuata dal già citato d.lgs. n. 168/2003, istitutivo di 12s.s.p.i.i. (giudicanti in composizione collegiale) presso altrettanti tribunali e corti d'appello, mentre per le altre “materie” (ad eccezione di quella fallimentare) contemplate dalla bozza Mirone il legislatore scelse la diversa strada di accelerazione di cui al d.lgs. 17.1.2003, n. 5, emanato in (innovativa) attuazione della legge delega 3.11.2001, n. 366 e prevedente un rito ad hoc, caratterizzato da una fase preparatoria tra le parti e da una fase di discussione orale apudjudicem interamente collegiale, rito poi esteso nel 2005 anche alle s.s.p.i.i.

prevedendo che la competenza territoriale per le cause nelle quali sia parte processuale “una società, in qualunque forma costituita, che abbia sede all’estero, anche se dotata di sedi secondarie con rappresentanza stabile nel territorio italiano”, sia devoluta ai Tribunali individuati dallo stesso decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168.

In definitiva, il tempo è maturo per riprendere in mano i progetti di devoluzione della materia fallimentare a giudici di formazione non generalista, ma specializzati. Si tratta del resto di una sollecitazione, ben espressa da Renato Rordorf, in uno scritto intitolato emblematicamente: “Giudici per il mercato o mercato senza giudici?” e condivisa in passato sia dal Consiglio Superiore della Magistratura, sia dalle diverse Commissioni ministeriali (ancora Mirone, Rovelli) che si sono interessate del tema.

L’attribuzione a tale speciale articolazione giudiziaria anche delle procedure relative alla fase patologica della vita delle imprese, costituirebbe un complemento positivo del sistema che, unito ad una più efficace formazione dei magistrati chiamati a comporla, potrebbe consegnare al Paese quella formula di giurisdizione necessaria a superare l’obiezione di lentezza e di arretratezza culturale specifica che deve essere contrastata, dato che coinvolge l’autorità giudiziaria chiamata ad assicurare il rispetto delle regole nella vita delle imprese e nel loro rapporto con i terzi. Ed è chiaro a tutti, io credo, che dietro questa dizione si cela la sfida volta a far recuperare alla nostra economia la quota di competitività che gli spetta nel sistema economico globale nonché a restituire alla giurisdizione l’affidabilità, l’autorevolezza e il troppo tempo perduto.