

Alida PALUCHOWSKI

Presidente sezione fallimentare del Tribunale di Milano

I ringraziamenti li saltiamo: tutti gli organizzatori devono cordialmente ritenersi ringraziati per l'onore di averci chiamato qui a parlare, e passiamo subito alle risposte.

La prima domanda è: questa riforma ha ammazzato il concordato preventivo? il mio riscontro, come tribunale di Milano, e quello del collega Antonino La Malfa che è stato recentissimamente - come me, a ottobre - nominato Presidente della Sezione fallimentare di Roma e col quale si siamo recentemente confrontati, proprio venerdì scorso, ad un Convegno ad Alba, è in senso difforme da questa affermazione. Abbiamo concluso che non è vero, non sono stati ammazzati i concordati, i quali continuano ad essere presentati.

In realtà quello che ha profondamente ridotto il numero di concordati che erano stati presentati dopo l'intervento legislativo del 2012 che aveva introdotto il concordato con riserva, era stato il provvedimento del 2014 che aveva consentito al Tribunale di nominare il Commissario provvisorio.

Tale facoltà aveva ridotto profondamente il numero dei concordati, perché la differenza è tra una procedura nella quale ognuno poteva iniziare senza dire niente e senza nessun controllo e le ipotesi in cui, invece, qualche controllo poteva essere fatto.

La sola circostanza che un controllo di serietà sulle proposte potesse essere condotto fin dall'inizio e che potesse essere indagata la volontà della parte di risolvere veramente la crisi aveva determinato un crollo delle domande di concordato superiore al 40-50%.

Questo trend di riduzione è andato avanti. Dopo la riforma c'è stato circa un mese in cui nessuno ha presentato proposte, era il periodo tra agosto e settembre, perché non si sapeva obiettivamente come procedere; i professionisti stavano studiando la normativa e poi hanno ricominciato a presentarli.

A Milano ne presentano uno al giorno; normalmente sono circa 5 o 6 la settimana, la domenica no, per ovvie ragioni, qualche volta sono due, quindi dovessi dire che sono morti, mentirei.

Non so dirvi che tipo di concordati siano, perché visto che c'è il meccanismo del concordato in bianco o con riserva di cui all'art. 161 sesto comma si deve tenere presente che noi non siamo in grado di valutare che cosa c'è - o meglio ci sarà - dentro questi concordati, nel senso che la procedura viene aperta sulla richiesta della parte, sulla presentazione dei tre bilanci e della determina notarile, cioè sulla volontà del debitore di risolvere con il creditore la situazione di crisi, ma non occorre promettere niente allo stato, perché in realtà non è nemmeno certo se il concordato si farà o meno, se sarà in continuità o liquidatorio. Tenendo presente che la percentuale minima di pagamento è prevista solo per il concordato liquidatorio - che a quanto so la Commissione Rordorf tende ad eliminare - c'è il rischio che siano tutti in continuità. Ma che li continuino a presentare a Milano non c'è dubbio, e a Roma pure.

A Roma c'è un numero di concordati minore in generale, quindi ne hanno un numero minore che vengono presentati anche adesso, però non c'è stata questa paventata scomparsa della categoria.

Per quanto riguarda invece l'accelerazione potenziale della chiusura dei fallimenti e l'accelerazione della gestione dell'attività liquidatoria, che erano due finalità estremamente volute, perseguite da questa legge al fine di fare riacquistare all'Italia una posizione maggiormente competitiva in sede europea anche come Paese nel quale investire, come Paese nel quale avere un ritorno più veloce del denaro impiegato, certamente ci sono stati - secondo me - degli effetti positivi della legge 132.

Da un lato, è stata introdotta la normativa che stabilisce che il programma di liquidazione debba essere presentato entro sei mesi dall'apertura del fallimento, se non viene presentato nei due mesi dalla chiusura delle operazioni di inventario.

L'iniziale termine mobile, stabilito dalla riforma del 2006, aveva fatto sì che slittasse sempre il termine di chiusura dell'inventario, per cui non arrivava mai il momento di iniziare la fase del

programma di liquidazione, che vuol dire studiare ed attuare una strategia globale di liquidazione dell'attività fallimentare, che poi va resa pubblica anche ai creditori, con una previsione di tempi e di incassi specifica.

Ora, siccome questo termine è mobile ma ha una durata massima (sei mesi) che decorre da un momento fisso, ben individuato (la sentenza dichiarativa di fallimento), i programmi vengono depositati molto di più ed a raffica perché i professionisti si sono resi conto che adesso non si può più scappare né far slittare artatamente il termine di deposito del programma di liquidazione.

Perché non si può più scappare? Perché in realtà questa legge ha molto opportunamente introdotto anche la disposizione per cui le nomine dei professionisti che si occupano di fallimenti debbono essere connesse ai risultati ottenuti nelle pregresse procedure.

E' stato creato un albo dei curatori nel quale vengono inseriti anche i risultati temporali ed economici delle procedure di ciascuno, ma soprattutto le semestrali dei fallimenti vengono utilizzate e analizzate al fine di individuare le capacità professionali dei curatori per le future nomine, il che fa sì che: a) i programmi semestrali siano molto più puntualmente riempiti e realizzati; b) i tempi si contraggano, perché se un professionista vuole nuove procedure deve far vedere che riesce a smaltire quelle vecchie, quindi la disposizione produce un ciclo virtuoso sulla professionalità degli operatori, non perché non fossero bravi in precedenza, ma voi sapete che la procedura del fallimentare è caratterizzata da urgenze quotidiane, ed allora il professionista rischia di finire sempre per mettere le semestrali o le altre cose che rendono trasparente anche verso l'esterno la procedura in coda, perché c'erano cose più urgenti da fare, e l'accelerazione necessaria e la sensibilità per i tempi è un primo importantissimo effetto a mio parere virtuoso di questa norma.

L'altra ipotesi sulla quale io posso darvi dei numeri, e le potenzialità di efficacia, è quella dell'accelerazione delle chiusure attraverso il 118 n. 3 novellato perché - essendo in questo momento il Tribunale di Milano sotto ispezione quinquennale - anche la Sezione fallimentare lo è, e quindi sono state esaminate le pendenze più vecchie, che vuol dire le procedure fallimentari che hanno più di 7 anni, al fine di individuare le possibilità di chiusura di queste procedure.

Attraverso la combinata attività di maggiore sorveglianza, di disamina delle operazioni da compiere e delle possibili opzioni di chiusura, si è verificata una ipotesi per cui le procedure ultra settennali possono essere chiuse nella misura del 41%, il che vuol dire che su circa 850 fallimenti che hanno più di 7 anni se ne possono chiudere quasi la metà; l'effetto di questa norma – il 118, N.3 – quindi può essere potente.

È ovvio che è una norma che ha fatto ululare i puristi del diritto perché si è detto: “chiudiamo un fallimento quando ancora pendono le procedure di accertamento”, quindi le controversie giudiziali: è una chiusura finta.

Ma occorre non dimenticare che il fallimento è un processo fatto da altri processi, perché è un processo esecutivo che a sua volta al suo interno ha una serie di altri processi con i quali si accerta il passivo, si ricostruisce l'attivo, si accertano le responsabilità, etc., il che fa sì che fisiologicamente non può essere ridotta facilmente la sua durata, se deve necessariamente attendere i tre gradi di giudizio, dei giudizi ordinari con i quali ricostruisce l'attivo.

Qual è, allora, l'idea, secondo me, portante, interessante che questa normativa ha inserito? Quella di dire: “se il fallimento ha liquidato tutto quello che poteva liquidare e sono rimaste solo delle cause che necessariamente non possono essere accelerate, pensate agli innumerevoli gradi delle controversie fiscali che sono sempre esistenti e che riguardando crediti privilegiati che impediscono tutti i riparti; pensate alle cause di responsabilità civile, dove si giunge sempre in Cassazione, ai processi penali per bancarotta, ai recuperi crediti ed alle revocatorie, tutte queste ipotesi hanno la caratteristica che pendono per anni dopo che si è liquidato l'attivo patrimoniale disponibile. Allora, venduto tutto e ripartito il ripartibile, si devono accantonare le somme per le spese legali, chiudere e proseguire a parte le cause; alla fine si ripartirà quello che sarà il ricavato attivo e se non ripartirò niente avrò accantonato le somme per pagare le spese legali.

Questo cosa vuol dire? i creditori potranno recuperare in anticipo i loro benefici fiscali ponendo il credito a perdita e recuperando le operazioni Iva, etc., perché il fallimento è chiuso e se in futuro si creerà una sopravvenienza essa rappresenterà un patrimonio separato che non potrà

essere aggredito dagli altri creditori e quindi sarà destinato esclusivamente alla soddisfazione dei creditori pregressi insinuati nel fallimento chiuso.

È chiaro che dal punto di vista giuridico è una fictio, una finta chiusura, perché è una chiusura apparente mentre in realtà le attività non sono del tutto cessate, ma tenete presente che questa norma è stata pensata perché l'Italia recuperasse posizioni sul doing business, cioè su quei siti internazionali nei quali, in base ad alcuni indici particolari, viene classificato un Paese per fornire elementi di orientamento agli investitori stranieri, per coltivare ed intraprendere iniziative imprenditoriali, per investire denaro in Borsa.

Il nostro Paese, che non è a mio avviso un Paese così arretrato, era dietro il Burkina Faso, perché ha dei tempi di recupero delle somme impiegate molto lunghi e questa era una delle possibilità e delle strategie possibili per recuperare moltissime posizioni. Personalmente non ci trovo niente di indecente, anche perché non ci sono diritti lesi e mi sembra che si compensi l'esigenza economica con quella giuridica.

Le anime di questa normativa sono moltissime; il mio compito, se il dottor Negri non mi avesse fatto due domande che poi mi hanno spinto a parlare di cose che mi interessano molto da vicino, sarebbe stato quello di illustrare anche per gli stranieri che sono presenti le esigenze a cui questa normativa ha voluto rispondere.

La stessa percentuale del 20%, è una iniziativa legislativa che ha voluto assicurare e tutelare le piccole e medie imprese che erano state molto penalizzate dal successivo evolversi della normativa sul concordato liquidatorio, ed in particolare per cessione dei beni. Credo però che la dottoressa Panucci di Confindustria poi lo saprà dire molto meglio di me, perché è la rappresentante delle piccole e medie imprese che hanno espresso il loro grido di dolore in più riprese, al quale il legislatore ha saputo prontamente rispondere.

La prima iniziativa ha avuto come effetto la nomina del Commissario nella fase provvisoria e la seconda, completata nel 2015, l'inserimento di una soglia di pagamento minima per i creditori chirografari nel concordato liquidatorio.

Come diceva il dottor Negri, un fatto è avere tanti concordati, mentre un altro ben distinto è capire quanto questi concordati ripartiscono.

Relativamente al Tribunale di Milano la disamina dei dati nella fase esecutiva era stata fatta, e dall'inizio della riforma al 2012 in realtà questi concordati non avevano praticamente ripartito nulla, quindi avevano dimostrato una performance molto peggiore rispetto ai concordati vecchio rito. Obiettivamente perciò il grido di dolore dei piccoli imprenditori che su molte posizioni vedevano la impossibilità di qualunque incasso, e a loro volta dovevano poi pagare i propri creditori e soprattutto lo Stato, è stato così forte da indurre la Commissione giustizia a interrogare noi magistrati su quali erano le ragioni per cui i creditori non incassavano mai nulla.

La prima ragione - è inutile nasconderselo - era la crisi economica. È evidente che la riforma del 2006 ha esordito nel momento peggiore in cui poteva uscire sul mercato, perché nel 2007/2008 la crisi economica si è evidenziata, nel 2009/2010/2012 era sempre molto intensa ed internazionale, non era un problema solo italiano endemico. A questa prima ragione di congiuntura internazionale si sommano i nostri problemi endemici di sottocapitalizzazione, una rilevante percentuale di aziende a conduzione e natura familiare, ed è questo che le immobilizza e danneggia.

Va considerato che la natura familiare delle imprese è la stessa come percentuale in Italia e in Inghilterra, sono superiori addirittura all'80%, mentre tra il 75 e l'82% sono in pressochè tutti i Paesi europei; però all'estero sono spesso condotte da manager, in Italia per il 61% sono condotte dalla famiglia.

L'imprenditore considera l'impresa una propria figlia e non riconosce mai, quando è la propria figlia, che sia in crisi, e quindi è nata l'esigenza dell'emersione tempestiva della crisi e ci si è resi conto che l'imprenditore italiano non reagisce come quello francese o quello tedesco perché l'azienda è carne della sua carne e sangue del suo sangue, quindi non riconosce sino all'ultimo respiro che è in crisi, se non quando è assolutamente in default.

A me fa piacere che il Prof. Fabiani ultimamente sostenga che i concordati preventivi non ci sono senza insolvenza, ma io lo dicevo anche 10 anni fa - sono 25 anni che faccio fallimentare, sto invecchiando insieme alla materia - e la realtà è questa.

La materia ringiovanisce, io purtroppo no, ma comunque la realtà dei fatti è che l'imprenditore italiano in questa situazione non riconosce la crisi e non si accontenta di tutte le chances, di tutti gli assegni in bianco che gli ha dato il legislatore, della fiducia che ha riposto in lui, creandogli questa bolla protetta nella quale poteva presentare la domanda con le caratteristiche che aveva, senza controlli, senza possibilità di intromissione di nessuno per lungo tempo(120 + 120 giorni).

I controlli successivi - il commissario, la percentuale minima - sono in realtà, secondo me, la naturale reazione ad una performance estremamente ridotta delle proposte di concordato ed ad una scarsa correttezza globale del comportamento degli imprenditori come categoria.

Questa è la ragione per cui la percentuale minima del 20% per i chirografari ha un sapore – perdonatemi - anche etico, morale.

È vero che io devo consentire - per mantenere il PIL funzionante, per rispondere ad esigenze europee - a chiunque di presentare il concordato, ma non devo però consentire di presentare qualunque proposta di concordato, devo consentire di presentare una proposta seria o altrimenti si deve affermare che il concordato è una esdebitazione a costo bassissimo, tendente allo zero per i chirografari. Questa sarà la soluzione che si adotterà, probabilmente per i sovra-indebitati civili, perché credo non ci siano alternative; se vogliamo farlo anche per tutti gli altri, allora bisogna dirlo legislativamente e chiarire che il concordato non ha finalità soddisfattive ma solo esdebitatorie per i debitori e che i creditori vengono espropriati senza indennizzo del loro credito. Per carità, è una scelta anche questa che non so se sarebbe poi particolarmente felice.