

Renato RORDORF

Presidente Commissione Ministeriale per la riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali

Ringrazio il Dottor Negri e ringrazio naturalmente il Gruppo Parlamentare del Partito Democratico che mi ha invitato a partecipare a questa interessante Tavola Rotonda. Particolarmente interessante per me non solo perché ovviamente è sempre interessante ascoltare un confronto di idee sugli argomenti ai quali si sta lavorando, ma anche perché - qui mi aggancio all'osservazione finale del nostro coordinatore a proposito dei programmi e di che cosa la Commissione ministeriale ha fatto e si accinge a fare - la Commissione ministeriale che - come tutti sanno - è stata istituita all'inizio di quest'anno ha come esplicito orizzonte temporale dei propri lavori il 31 dicembre. Ed è quindi utile ascoltare indicazioni, commenti, critiche e suggerimenti che potranno ancora premettere di migliorare il testo cui in questi giorni stiamo ancora lavorando.

La Commissione ha operato nel corso della prima metà dell'anno, giungendo alla elaborazione di una prima bozza di legge delega sostanzialmente compiuta, riguardante i temi delle procedure concorsuali oggi previste dalla legge fallimentare, delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e della disciplina del sovra-indebitamento. Sono state elaborate alcune idee, sufficientemente profilate, rimanendo però da definire il punto riguardante l'amministrazione straordinaria: punto sul quale il decreto istitutivo della Commissione espressamente richiedeva un coordinamento con il Ministero dello Sviluppo Economico; ed appunto a questo coordinamento sono stati dedicati i mesi subito successivi alla sosta estiva.

Tralascio altri aspetti dettaglio per dire che da ultimo siamo arrivati a definire con il consenso del Ministero dello Sviluppo Economico (per lo meno dei componenti del Ministro dello Sviluppo Economico presenti nella nostra Commissione), un testo completo che immagino sarà reso pubblico a breve sul sito del Ministero della Giustizia e che comunque ritengo sin d'ora sia consultabile da chiunque voglia averne conoscenza. Questo ultimo segmento di anno, come già accennavo, servirà alla Commissione per recepire indicazioni, commenti, critiche e reazioni al testo fin qui elaborato.

A tal proposito, segnalo che è stata già fissata una tornata di audizioni all'inizio di dicembre alle quali parteciperanno, tra gli altri, anche alcuni dei soggetti presenti a questo tavolo, in particolare la Confindustria nella persona – credo - del suo direttore generale, della Dottoressa Panucci. Ma - come torno a dire - qualunque contributo possa venire da dibattiti come quello odierno sarà tenuto presente dalla Commissione nell'ultimo scorcio del suo lavoro.

Dare indicazioni in pochi minuti sulle linee generali lungo le quali la Commissione si è mossa non è semplice. Io spero che vi sarà magari un secondo giro di tavolo e quindi, in questo primo mio intervento, mi limiterò a sottolineare le ragioni per le quali è stata istituita dal Ministero la Commissione, che sono abbastanza rapidamente riassumibili.

La prima - se volete - la si può riassumere in uno slogan ormai un po' trito "l'Europa ce lo chiede"; e quindi noi dobbiamo rispondere.

Qui l'Europa effettivamente ci ha chiesto di ripensare la normativa sull'insolvenza con la già più volte citata raccomandazione 135 del 2014, cui ha fatto seguito la rielaborazione del Regolamento sulla insolvenza transfrontaliera. Forse, come ci ricordava proprio un momento fa Massimo Orlando, ce lo chiederà ancora tra breve giacché sono in corso lavori che probabilmente sfoceranno in una direttiva. Le indicazioni oggi sono contenute in una raccomandazione che - come tale - non è vincolante e potrebbero a breve assumere, quindi, un carattere vincolante per il nostro legislatore, che perciò si deve preparare.

Ma cosa davvero ci chiede a questo riguardo l'Europa? Ci chiede di mettere in piedi un sistema di regolazione della insolvenza che sia il più possibile armonizzato con quello degli altri Paesi europei: ovvia esigenza in un sistema di mercato comune europeo quale quello in cui ci collochiamo.

C'è, però, una seconda, e strettamente collegata, ragione che giustifica un intervento di ampia portata sul diritto concorsuale. Noi ancora abbiamo una legge fallimentare, che regola le parti fondamentali del nostro diritto concorsuale, risalente ad oltre settant'anni fa: il Regio Decreto numero 267 del 1942.

Ora anche solo sul piano dell'immagine, il fatto che l'Italia si presenti al confronto internazionale con una legge fallimentare del 1942, cioè di un'altra epoca, di un altro mondo, mentre tutti gli altri Paesi europei dispongono di leggi concorsuali emanate in questi ultimi anni, ci pone in un'evidente situazione di imbarazzo.

Ovviamente sappiamo tutti che la legge fallimentare del 1942 è stata in seguito ampiamente riformata, soprattutto negli ultimi anni. Questo è vero, ma ne deriva un'ulteriore ragione per cui si rende oggi necessario un intervento di riforma organica: in quanto tutti gli interventi legislativi che si sono succeduti modificando il testo della legge fallimentare del 1942, ivi compresi quelli di maggior respiro sistematico quali quelli degli anni 2005-2006, sono pur sempre stati interventi parziali, ispirati ad una logica spesso molto diversa, se non addirittura contrapposta, a quella alla quale era improntata la legge originaria. Infatti - e lo abbiamo sentito ripetere più volte, anche stamattina negli interventi che mi hanno preceduto - la legge del 1942 era - e per certi aspetti è ancora, perché molte delle sue norme non sono cambiate - una legge essenzialmente sanzionatoria, punitiva, ispirata da un forte sfavore per il debitore insolvente; al punto che ancora negli anni Settanta uno dei maggiori cultori dell'epoca del diritto fallimentare, il Provinciali, affermava espressamente che l'insolvenza è equiparabile ad una situazione illecita, perché ciascuno è tenuto ad adempiere le proprie obbligazioni e, se invece si pone nella condizione di non poterlo fare, merita di incorrere nella dichiarazione di fallimento, intesa in guisa di sanzione per quell'illecito.

È evidente che oggi una simile prospettiva appare totalmente inattuale, e già il citato intervento riformatore del 2005-2006 si è mosso invece in una logica ben diversa: che tende a non vedere più nel fallimento una sanzione giuridica, né uno stigma sociale, ma semmai - lo diceva già in modo molto efficace la Dottoressa Panucci - uno dei possibili eventi che possono darsi nella vita dell'impresa. Si capisce che possono esserci anche aspetti patologici, ma quelli dovrebbero essere regolati da sanzioni penali, non dal fallimento inteso come sanzione in sé. Al verificarsi di un'insolvenza occorrerebbe non solo porsi nell'ottica di espellere l'impresa decotta dal mercato, ma

anche se possibile di recuperare i valori aziendali che ancora siano recuperabili pur in una situazione di crisi: perché -lo ricordava già anche il collega Orlando – l'insolvenza non è un fatto improvviso, bensì l'esito di un processo nel corso del quale spesso si può intervenire per evitare l'esito negativo.

L'esigenza di salvaguardia dei valori dell'impresa in crisi, quindi, diventa, se non prevalente, quantomeno equivalente rispetto alla esigenza di soddisfare per quanto possibile i creditori. E qui si evidenziano le due polarità della disciplina concorsuale: il recupero della funzionalità dell'impresa e la salvaguardia dei valori aziendali ancora validi, che giustifica una regolazione del fenomeno più orientata a favorire il debitore, e per contro una che tende a sottolineare soprattutto l'esigenza di tutela dei creditori. Tra queste polarità il legislatore di questi ultimi anni si è mosso con interventi talvolta oscillatori. La legge fallimentare è divenuto un cantiere aperto, specialmente negli ultimi 10 anni.

E qui risiede forse la ragione principale per la quale si rende oggi necessario un intervento sistematico, che si basi su un riesame complessivo di tutta la materia dell'insolvenza e cerchi di trovare un punto d'equilibrio, certo pur sempre provvisorio perché nel nostro tempo i cantieri non si chiudono davvero mai, ma almeno idoneo a fungere da punto di riferimento stabile, a ricondurre la normativa a sistema armonizzandone le disposizioni e rendendole il più possibile chiare e coerenti, quali purtroppo oggi non sono a causa del succedersi di interventi, spesso ispirati a logiche emergenziali, che hanno finito col rendere questo settore dell'ordinamento di assai difficile gestione.

Mi si perdoni qui una piccola annotazione a piè di pagina. L'esigenza di recuperare una maggiore coerenza e sistematicità nella normativa sull'insolvenza non è frutto di un'ubbia intellettuale di chi amerebbe vedere le leggi fatte secondo criteri concettualmente armonici, ma è un'esigenza pratica. In un mondo come quello in cui viviamo il diritto non è fatto solo di leggi scritte; la legislazione positiva copre soltanto una parte relativamente modesta della realtà sulla quale il giudice è chiamato sempre più di frequente ad intervenire. Nell'intervento giurisdizionale si

esprime quello che oggi è d'uso chiamare diritto vivente, che naturalmente opera entro i limiti fissati dalla legge ma che non sempre trova – né può trovare, data la crescente complessità del reale – nella norma scritta la risposta immediata ed adeguata al caso da decidere; e ciò è tanto più vero in un settore per sua natura dinamico ed in continua evoluzione quale è quello del diritto dell'economia. Ma v'è in ciò l'evidente rischio del formarsi di orientamenti giurisprudenziali erratici ed imprevedibili, che rendono illusoria la certezza del diritto e provocano una inaccettabile decostruzione dell'ordinamento giuridico. Donde l'impellente necessità non già di un maggior numero di disposizioni di legge né di una loro maggiore specificità, che non riuscirebbe mai a fronteggiare la velocità del cambiamento economico-sociale, bensì di un insieme di norme più coerente, retto da principi sistematici idonei a fornire da guida all'interprete anche laddove manchi una disposizione di agevole ed immediata applicazione. Occorre soprattutto, insomma, che il legislatore fornisca al giudice dei criteri ordinanti, degli elementi di orientamento senza i quali anche l'intervento giudiziario continuerà ad essere sovente incerto e contraddittorio, contribuendo a rendere illusoria quella (almeno relativa) prevedibilità delle decisioni che è fondamentale anche per il buon funzionamento dell'economia e per consentire al nostro Paese di competere sui mercati internazionali.

E' appunto muovendo da questo presupposto che la Commissione ha cercato di operare a 360° nel campo del diritto dell'insolvenza.

Proprio per l'ampiezza dell'intervento che ci si è riproposti di fare non mi è ora possibile illustrare in pochi minuti le singole scelte operate. Vorrei soltanto enunciarne alcuni elementi che mi paiono meglio caratterizzanti, il primo dei quali è stato già evocato e risiede nell'introduzione delle cosiddette procedure di mediazione e di allerta. Di questo argomento da tempo si è parlato, senza mai giungere a risultati concreti. Si tratta però di uno strumento richiesto espressamente dalla raccomandazione europea di cui prima ho accennato, che appare indispensabile per far sì che la crisi d'impresa emerga con sufficiente tempestività e che perciò possano essere messi in campo i rimedi idonei a fronteggiarla prima che sia divenuta irreversibile. Oggi ci troviamo di fronte ad una

realtà nella quale – come è stato già detto prima dalla collega Paluchowski – l'imprenditore accede alla procedura concorsuale - sia essa concordato preventivo o direttamente fallimento -in situazioni di crisi ormai insanabile, quando tutti gli strumenti messi in piedi per cercare di trovare una soluzione negoziale rischiano di risolversi in meri accanimenti terapeutici; donde la fondamentale importanza di meccanismi di allerta e prevenzione idonei a sensibilizzare tempestivamente lo stesso imprenditore per metterlo in condizione di intervenire efficacemente e per supportarlo in questo momento delicato. Il che mi sembra particolarmente importante nel caso delle piccole e medie imprese, le quali non sempre hanno al proprio interno la forza, le strutture e le capacità tecnica sufficienti a fronteggiare situazioni di difficoltà: così come è importante favorire la mediazione con i creditori allo scopo di trovare forme di soluzione negoziate della crisi in grado di non disperdere i valori dell'impresa.

Un secondo punto sul quale vorrei richiamare brevemente l'attenzione riguarda l'istituto del concordato preventivo, che dovrebbe esser configurato soprattutto nella forma del concordato di continuità, destinato a consentire il proseguimento dell'attività dell'impresa. In questa ottica i valori di continuità e di salvaguardia dell'impresa diventano preminenti, ed intanto il concordato assume una giustificazione logica forte in quanto si apra appunto a questa prospettiva. Dove, invece, si tratti semplicemente di un'insolvenza ormai irreversibile e non vi sia che da liquidare i beni dell'impresa per soddisfare al meglio possibile i creditori, non c'è reale necessità di ricorrere ad una forma di liquidazione diversa da quella giudiziale, con aumento di spesa, non poche complicazioni di tipo processuale e nessun reale vantaggio economico per i creditori. Il concordato, quindi, non dovrebbe più avere carattere e finalità liquidatorie, salvo i casi in cui vi sia da parte dell'imprenditore di un terzo una offerta significativamente migliorativa, che garantisca a creditori un quid pluris rispetto al ricavato dalla vendita del patrimonio dell'impresa insolvente.

Un altro breve accenno desidero fare a proposito dell'insolvenza delle società e dei gruppi d'impres.

Una delle caratteristiche di obsolescenza della nostra legge fallimentare sta proprio nell'essere costruita in funzione di insolvenza dell'imprenditore individuale, con poche e scarse norme che riguardano il fallimento delle società. Ed invece, le procedure d'insolvenza pendenti dinanzi ai nostri tribunali riguardano per la stragrande maggioranza proprio società, anzi spesso gruppi di società impresa. Da qui la necessità di una più specifica attenzione da parte del legislatore su questo tema, per valutare se e fino a qual punto il fenomeno dell'insolvenza imponga anche di modificare le regole di diritto societario, oggi non adeguatamente correlate con la normativa concorsuale. Dobbiamo riuscire a costruire quello che da molte parti ormai non si esita a definire il diritto societario della crisi e dell' insolvenza, con particolare attenzione al fenomeno dei gruppi.

Questa è una lacuna molto grave della nostra vigente legge fallimentare (ma non anche del Regolamento europeo sull'insolvenza transfrontaliera), giacché dei gruppi si occupa marginalmente soltanto nella normativa sull'amministrazione straordinaria. La lacuna è grave perché soprattutto in caso di concordato in continuità l'impostazione normativa focalizzata su imprenditori singoli si manifesta particolarmente inadeguata rispetto all'esigenza di progettare modi di risanamento dell'impresa che necessariamente debbono esser concepiti in un'ottica di gruppo, specie quando le società appartenenti al medesimo gruppo hanno sedi in luoghi diversi e ricadono sotto la giurisdizione di tribunali differenti.

Nel progetto elaborato dalla Commissione vi sono anche previsioni di un certo rilievo in tema di esdebitazione, sempre sull'onda della citata raccomandazione europea, in una logica che vede nel fallimento non più uno stigma sociale o addirittura un illecito da sanzionare, ma uno dei possibili eventi in cui l'imprenditore può incappare, senza che questo di debba necessariamente impedirgli per tutto il resto della vita di recuperare le sue potenzialità di operatore del mercato.

Per sdrammatizzare gli effetti del fallimento e facilitare l'esdebitazione si è anche ipotizzato di eliminare la stessa parola fallimento, come accaduto già del resto in molti altri ordinamenti europei, e di parlare invece di liquidazione giudiziale, adeguando naturalmente in tal senso tutte le espressioni in cui quella parola o i suoi derivati oggi figurano.

Un'ultimissima osservazione volante per sottolineare come, perché l'intero sistema funzioni, non si può prescindere da un giudice attrezzato allo scopo. La necessità di una più adeguata specializzazione del giudice che si occupa della materia concorsuale, in particolare di quella attinente alle imprese più grandi, è apparsa alla Commissione un'esigenza prioritaria, onde si è pensato di prevedere che il Tribunale delle imprese - come oggi lo conosciamo - sia competente per le procedure maggiori, ed in particolare per le amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi; che i tribunali, quali oggi esistono nella loro molteplice e variegata dimensione e conformazione, continuino ad occuparsi di quelle che oggi chiamiamo le procedure da sovra-indebitamento del consumatore e dell' imprenditore non soggetto a fallimento, trattandosi dei soggetti che di regola hanno bisogno di una maggiore prossimità del giudice; e che per tutto il resto delle procedure vengano riviste le competenze dei tribunali riservando tali procedure a quelli dotati di un organico adeguato a consentire la formazione di sezioni specializzate (cosa che attualmente in una parte non piccola dei tribunali italiani, composta da esiguo un numero di magistrati, non è in realtà possibile). E' infatti evidente che le procedure d'insolvenza richiedono sempre più un giudice capace di comprendere le dinamiche imprenditoriali e tutti gli aspetti economico/aziendali che vi si collegano.