Riforma dei fallimenti in 3 mosse

L'intervento sarà articolato su decreti dedicati a crisi d'impresa, Codice civile e privilegi

Giovanni Negri

Riforma dei fallimenti in 3 mosse. Saranno 3 i decreti legislativi destinati a riscrivere la disciplina della crisi d'impresa. La commissione Rordorf/2, istituita dal ministero della Giustizia e guidata dal presidente aggiunto della cassazione Renato Rordorf, ha messo in cantiere un lavoro su tre filoni che andranno a costituire altrettanti provvedimenti: il primo e sicuramente più corposo sarà dedicato alla riforma della Legge fallimentare tecnicamente intesa, e cioè il Regio decreto n. 267 del 1942 (modificato più volte, peraltro, nel corso del tempo); il secondo si concentrerà invece sulle modifiche al Codice civile, in particolare sul rafforzamento dei meccanismi di amministrazione e controllo; il terzo sarà concentrato sulla nuova ripartizione dei privilegi tra i creditori.

I TEMPI
La scadenza dei lavori è fissata al 10 gennaio 2018 ma la commissione potrebbe concludere entro Natale

L'obiettivo della commissione, quanto ai tempi, è di cercare di anticipare il più possibile la consegna dei provvedimenti all'ufficio legislativo del ministero. La fine dei lavori è già stata fissata per il 10 gennaio 2018, ma è ormai diffusa la consapevolezza della necessità di condurre in porto la riforma entro Natale.

Lo scorcio finale della legislatura, infatti, si restringe sempre di più e conquesto l'agibilità per quella che forse rimarrà l'ultima riforma "di struttura" possibile nelle prossime settimane. Il ministro della Giustizia Andrea Orlando, che ha già parlato di intervento «epocale», molto ha scommesso sulla riforma e la sponda politica, una volta superato lo scoglio dell'approvazione della legge delega con il passaggio al Senato, sembra più che coperta.

Sul piano tecnico, invece, i nodi da sciogliere sono molti e la delega può aiutare solo fino a un certo punto. I criteri su alcuni punti sono, infatti, assai dettagliati, ma su altri assai più vaghi. E la commissione nei prossimi giorni dovrà fare scelte chiave. Già domani, per esempio, entrerà nel vivo la discussione sulla precisazione di quello che è senza dubbio l'aspetto più innovativo: l'introduzione delle misure di allerta nel nostro ordinamento. Di un meccanismo, cioè, destinato a funzionare solo con la piena collaborazione dell'imprenditore, che permetterà di evitare alla crisi di sfociare nell'insolvenza, con la conseguente pressoché definitiva distruzione di ricchezza.

E allora andrà sciolto il nodo della rilevanza dell'importo dell'inadempimento che obbliga agenzia delle Entrate ed enti previdenziali a segnalare la situazione agli organi di controllo societari, all'organismo di composizione della crisi, pena la perdita dell'assistenza del privilegio ai propri crediti. Una scelta chiave sulla quale la commissione, scartata, anche con il conforto della delega, l'ipotesi di determinare un importo assoluto, si potrebbe orientare all'individuazione di soglie mobili di inadempimento scandite sulla dimensione dell'impresa e sul volume dei ricavi degli anni precedenti.

Ma la medesima prospettiva, un po' il filo rosso che cuce larga parte della riforma in cantiere, è evidente anche sul versante delle modifiche previste per il Codice civile: andrà infatti codificato il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, e di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Ad accrescere la complessità della riforma, dove il diritto cede il passo alle considerazioni economiche, c'è poi la materia dell'ultimo decreto, la riscrittura dei privilegi, con la riduzione delle ipotesi di privilegio generale e speciale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LA PAROLA CHIAVE

Insolvenza

● L'insolvenza è la situazione nella quale non si riesce a far fronte ai propri debiti o alle obbligazioni contratte. La legge fallimentare (regio decreto 267/1942) prevede che «l'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito» e che «lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni». Ora la legge delega approvata definitivamente a ottobre dal Parlamento punta a introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza «anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica»

1 I NODI DELLA LEGGE FALLIMENTARE

LA SPECIALIZZAZIONE
Andrà sciolto il nodo relativo alla geografia giudiziaria, puntualizzando la specializzazione dei giudici addetti al settore delle procedure concorsuali, individuando i tribunali che per le loro piccole dimensioni non possono dedicare un numero di 4-5 persone esclusivamente a questo settore e, quindi, attribuendo la competenza a tribunali limitrofi; verosimile quindi un accorpamento

L'ALLERTA
Da definire il livello di indebitamento considerato significativo per dare luogo all'avvio della procedura di segnalazione. Aspetto tanto più significativo per i creditori istituzionali, amministrazione finanziaria e previdenziale, chiamate a effettuare la segnalazione di crisi; in caso di omissione scatterà la perdita dell'assistenza del privilegio ai relativi crediti

I COSTI
Tra le indicazioni della legge delega c'è anche il contenimento della durata e dei costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di riduzione delle ipotesi di prededuzione, con riferimento anche ai compensi dei professionisti, per evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo

2 I PROBLEMI DEL CODICE CIVILE

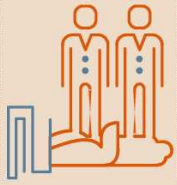
LA RESPONSABILITÀ
Dovrà essere circostanziato il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, oltre a quello di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale

IL RISARCIMENTO
Nel decreto legislativo andranno precisati i criteri di quantificazione, sinora affidati esclusivamente alle sentenze dei tribunali in assenza di un riferimento normativo esplicito, del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società fondata sulla violazione di quanto previsto dall'articolo 2486 che disciplina i poteri degli amministratori

IL CONTROLLO
Nel Codice dovrà trovare posto l'estensione dei casi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo, anche monocratico, o del revisore, da parte della società a responsabilità limitata, prevedendolo quando la società per 2 esercizi consecutivi ha superato almeno uno dei limiti relativi ad attivo (2 milioni), ricavi (2 milioni), numero dipendenti (10)

3 LA QUESTIONE DEI PRIVILEGI

LA RIDUZIONE
Alla commssione del ministero della Giustizia è affidato il compito di procedere al riordino e alla revisione del sistema dei privilegi, con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando di conseguenza l'ordine delle cause legittime di prelazione



IL POSSESSO
In particlare la legge delega affida al futuro provvedimento delegato il compito di sfoltire i casi di privilegio ritentivo, quei casi cioè in cui il creditore in possesso di un bene del debitore (per esempio, un'automobile lasciata in officina di riparazione) può essere autorizzato a trattenerlo oppure, a determinate condizioni, a venderlo direttamente

I TEMPI
In realtà il principale nodo da sciogliere per il decreto di riordino dei privilegi è il fattore tempo. La commissione deve concludere i lavori entro il 10 gennaio, ma si punta a chiudere entro Natale. Se uno dei provvedimenti dovesse essere affidato a tempi più lunghi di redazione sarebbe proprio quello sui privilegi dove in gioco ci sono valutazioni più economiche che giuridiche e le elezioni alle porte

Gli interventi. La precedente fase di composizione assistita della crisi potrebbe permettere una riduzione della durata della procedura

Preconcordato con taglio dei tempi

Giovanni B. Nardecchia

La commissione Rordorf è chiamata a dare esecuzione ai principi direttivi della legge delega che, nel caso del concordato preventivo, comporteranno una significativa riscrittura dell'istituto. Riscrittura che non dovrebbe toccare, tuttavia, la struttura essenziale del concordato, né le tipologie di concordato.

Con riferimento al primo aspetto la delega non contiene alcun riferimento espresso al cosiddetto concordato con riserva, il quale dovrebbe quindi sopravvivere alla riforma.

Qualche mutamento potrebbe esserci con riferimento ai tempi, sia in ossequio al principio generale di cui all'articolo 2 lettera L), che ha ad oggetto la riduzione della durata delle procedure concorsuali, sia riguardo all'introduzione delle procedure di allerta e composizione assistita della crisi.

A tale riguardo potrebbe, infatti, prevedersi una diversa e minor durata della fase preconcordataria quando il debitore ha già effettuato un tentativo di composizione assistita della crisi, con salvezza degli atti compiuti.

LE INDICAZIONI
Sopravvive solo in parte l'istituto liquidatorio ma servirebbe precisare le soglie minime di risorse esterne

Con la previsione, ad esempio, che il collegio di esperti, al termine dalla fase di composizione assistita, rediga una relazione attestata sulla veridicità dei dati aziendali utilizzabile eventualmente nel successivo concordato.

La specifica disciplina del concordato con continuità aziendale viene arricchita con tre criteri direttivi di fondamentale importanza.

Il primo attiene alla previsione di una moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per un periodo di tempo anche superiore ad un anno, riconoscendo in tal caso ai predetti creditori il diritto di voto: una previsione sinora riconosciuta dalla suprema corte soltanto nel caso dei concordati liquidatori. Sarebbe fondamentale, a tale proposito, che la commissione chiarisse la misura di tale partecipazione al voto, se essa, cioè, riguardi tutto il credito o soltanto la minima parte, l'entità della perdita determinata in misura percentuale.

La riforma, dopo alcune incertezze, ha sancito la sopravvivenza del concordato liquidatorio anche se la preferenza del legislatore per il concordato con continuità aziendale è ribadita nel primo dei principi e criteri direttivi dedicati al concordato preventivo: quello che stabilisce l'ammissibilità di proposte che abbiano natura liquidatoria esclusivamente quando sia previsto l'apporto di risorse esterne le quali aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

Viene quindi abrogato il concordato liquidatorio puro, quello cioè con cessione ai creditori di tutti i beni del debitore, dato che la proposta deve comprendere, a pena di inammissibilità, anche l'apporto di risorse esterne.

A tal proposito sarebbe opportuno che le norme delegate prevedano la soglia minima di tale apporto, la misura percentuale in relazione al valore del patrimonio del debitore che integri l'aumento "apprezzabile" della soddisfazione dei creditori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA