



R.E.TE.
IMPRES E ITALIA

Camera dei Deputati II Commissione Giustizia

**Esame della proposta di legge C. 3671 -
bis, recante “Delega al Governo per la
riforma delle discipline della crisi di
impresa e dell’insolvenza”**

Audizione

13 luglio 2016

1. Premessa

Il disegno di legge si inserisce nel solco della più ampia Riforma del sistema giudiziario italiano, presentata dal Governo nel 2014. Già in occasione della consultazione dei principali stakeholders promossa dal Ministro Orlando, R.E TE. Imprese Italia aveva posto l'accento sulla necessità di rivedere l'intera materia dell'insolvenza e delle procedure concorsuali per migliorare l'efficienza del Paese in termini di giustizia, ma soprattutto per fornire alle imprese in crisi gli strumenti per risanarsi. Senza contare le criticità causate da mancati pagamenti, che generano carenza di liquidità anche ad imprese sane e vitali, i cui effetti, unitamente alle persistenti difficoltà delle imprese di ricorrere al credito, non di rado concorrono all'apertura del fallimento o addirittura alla chiusura dell'attività.

Ed infatti, sul piano generale si osserva che il disegno di legge recepisce l'indirizzo espresso da R.E TE. Imprese Italia di rivedere l'intera disciplina del concordato con continuità aziendale, al fine di arginare i numerosi abusi e tutelare meglio l'interesse dei creditori costituiti soprattutto da micro e piccole imprese, e di introdurre meccanismi di allerta che consentano di evidenziare situazioni patologiche di crisi e anticipare l'intervento risanatore.

La regolazione della crisi dell'ampia platea dei soggetti "non fallibili" merita, infatti, la medesima attenzione che è riservata alla regolazione dell'insolvenza delle imprese commerciali che superano le soglie di fallibilità delineate dall'art. 1, comma 2, l. fall. quanto meno per due ragioni. In primo luogo, perché il tessuto economico italiano trova il proprio baricentro produttivo proprio nelle iniziative economiche (d'impresa e professionali) di minori dimensioni. In secondo luogo, perché la difficile congiuntura economica degli ultimi anni ha presumibilmente colpito in maggior misura proprio quelle iniziative economiche che non hanno accesso alle procedure concorsuali e, con esse, all'ampia gamma degli strumenti di natura concordataria approntati dal legislatore tanto per salvaguardare i diritti dei creditori, quanto per evitare la disgregazione delle strutture produttive.

Se a ciò si aggiunge la stringente necessità di offrire una soluzione alla crisi che può colpire, per le più svariate ragioni, anche chi non è (o non è più) "fallibile" (primi fra tutti i soci delle società di minore dimensione spesso travolti dalle garanzie

prestate a favore della società), non v'è dubbio che vi sono numerose ragioni per dare merito al previsto potenziamento della procedura di sovraindebitamento e per auspicare che l'applicazione delle nuove misure (para-concorsuali) di allerta e prevenzione si estenda a tutti gli imprenditori e non soltanto a quelli che superano le soglie di "fallibilità".

Benché, poi, appaia comprensibile la scelta di affidare la gestione dell'allerta e della composizione assistita della crisi ai medesimi organismi deputati alla composizione della crisi da sovraindebitamento, potrebbe forse meritare considerazione l'idea di ampliare l'area dei soggetti che possono costituire tali organismi a favore delle stesse organizzazioni di rappresentanza del mondo imprenditoriale. Se, infatti, si vuole stimolare il volontario utilizzo da parte dell'imprenditore dei sistemi di allerta e prevenzione, pare opportuno stimolare la costituzione dei relativi organismi di governo della pre-insolvenza da parte di tutti quei soggetti che naturalmente godono della fiducia del debitore e che, altrettanto naturalmente, lo assistono in tutte le fasi della propria attività d'impresa e non soltanto in quella di gestione della propria crisi.

Se ciò vale in via di premessa generale, è utile svolgere qualche considerazione di maggior dettaglio.

2. L'intervento di riforma delle procedure concorsuali

Nell'intento di realizzare una profonda riforma del diritto delle procedure concorsuali e, più in generale, degli strumenti normativi finalizzati a risolvere le possibili situazioni di squilibrio finanziario del debitore, il DDL presenta spiccati profili di innovatività che meritano plauso.

In primo luogo, si condivide la modifica terminologica che prevede la sostituzione al concetto di "fallimento" quello di "insolvenza". Si tratta di un cambio di registro importante, poiché si passa da un sistema punitivo e afflittivo nel quale l'imprenditore in crisi andava eliminato dal mercato ad uno nel quale si offre a quest'ultimo una seconda *chance* e la possibilità di accordarsi con i creditori per ripianare i debiti in una prospettiva dapprima civilistica e poi giudiziale. Come del resto prevede anche il secondo principio dello Small Business Act, secondo il quale è necessario che il sistema faccia sì che imprenditori onesti che hanno sperimentato l'insolvenza ottengano rapidamente una seconda possibilità.

Si condivide la ratio degli interventi, demandati in gran parte a decreti attuativi, in quanto sono volti a preservare per quanto possibile il patrimonio dell'imprenditore e, nel caso della liquidazione giudiziale, a ridurre i tempi della procedura, in modo da evitare il depauperamento patrimoniale e tutelare il tessuto economico contigui (fornitori, intermediari e lavoratori).

A tale logica, infatti, tendono ad ascriversi non soltanto tutte le disposizioni tese ad accrescere le possibilità di ricorso alle misure (in qualche modo) "privatistiche" di soluzione della crisi di impresa quali gli accordi di ristrutturazione dei debiti ed i piani attestati di risanamento, quanto e soprattutto le procedura di allerta e composizione assistita della crisi.

A non diverse finalità, tuttavia, rispondono anche le numerose novità in tema sia di concordato preventivo che di "liquidazione giudiziale" (secondo la nuova denominazione delle procedura di natura liquidatoria).

3. Le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.

Come in parte già anticipato, una delle novità più rilevanti della riforma è la disciplina volta a far emergere tempestivamente lo stato di crisi di chi non sia in condizione di adempiere alle proprie obbligazioni, con tutti i noti vantaggi che ne conseguono per i creditori e più in generale, per il complessivo sistema economico (non ultimi quelli deflattivi del carico di lavoro dei tribunali fallimentari).

Si tratta, nell'idea del legislatore, di procedure *«di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori»*¹.

L'auspicato obiettivo è perseguito attraverso l'imposizione di nuovi obblighi informativi in punto di rilevazione della crisi a carico sia (i) di alcuni creditori qualificati, quali l'Agenzia delle Entrate, gli agenti di riscossione delle imposte e gli enti previdenziali, sia (ii) di tutti gli organi societari e/o, comunque, deputati al controllo ed alla revisione legale dei conti.

Con riguardo a tale secondo aspetto, in sede di delega è previsto il generalizzato obbligo (oltre che per tutti gli *«organi sociali»*) per ogni *«imprenditore»* di *«istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»*, oltre che *«di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*².

Sul punto, forse, sarebbero opportune alcune precisazioni con riferimento al caso (di certo numericamente non marginale) degli imprenditori individuali³. Ed infatti, la lettera della norma pare ascrivere anche all'*«imprenditore» tout court* un preciso dovere di istituire adeguati assetti organizzativi per la rilevazione tempestiva della crisi. Tuttavia, considerato che l'esercizio in forma individuale dell'attività di impresa difficilmente può conciliarsi con la creazione di strutture organizzative di tipo organico, v'è ragione per auspicare una attenta calibrazione di tali obblighi (e delle relative sanzioni).

¹ Art. 4, comma 1, DDL.

² Cfr. l'art. 13 comma 1, lett. b, DDL.

³ Che, come è noto, rappresentano ancora oltre il 60% delle forme d'impresa.

Non minori preoccupazioni, in verità, suscitano anche le previsioni dettate con riferimento alle forme collettive di esercizio dell'attività di impresa, nella parte in cui si dispone l'istituzione generalizzata di «*assetti organizzativi adeguati*».

La soluzione, evidentemente ispirata al modello delle società azionarie, sembra preannunciare norme delegate che prevedano l'obbligatoria costituzione di organi interni deputati al presidio delle situazioni di pre-insolvenza in ogni tipo di società e a prescindere da ogni dimensione dell'organizzazione. Il che, considerate sia le peculiarità organizzative dei diversi tipi di società, sia i costi delle complessità organizzative che si prevede di introdurre, impone di valutare un'adeguata calibrazione degli obblighi in tema di presidi endosocietari anche tenendo conto delle effettive dimensioni dell'attività d'impresa gestita in forma societaria.

In tal ottica, parrebbe opportuno escludere (o comunque contenere) l'obbligatoria costituzione di appositi organi di controllo interni soprattutto nel caso delle società di persone e delle società a responsabilità limitata che redigano il bilancio in forma semplificata, lasciando all'autonomia statutaria il compito di individuare le più idonee modalità organizzative che possano assolvere agli obblighi di allerta e prevenzione. In tal modo, infatti, si eviterebbe: (i) di gravare le società "minori" di eccessivi costi di gestione, anche per rimanere nel solco della coerenza rispetto agli ultimi interventi legislativi in materia; (ii) e, soprattutto, di snaturare, nel caso delle società di persone, l'elemento personalistico e fiduciario che le pervade.

In altri termini, dunque, sarebbe auspicabile ipotizzare una graduazione della rigidità dell'obbligo di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi a carico delle società di minori dimensioni che non ne siano dotate. E ciò, anche e soprattutto in considerazione delle nuove ipotesi di bancarotta semplice che il legislatore è tenuto ad introdurre *ex novo* in sede di attuazione della delega. È verosimile infatti ipotizzare che in assenza di organi preposti ad amministrazione e controllo l'imprenditore stesso riceverà la segnalazione da parte dei creditori e verrà convocato dall'Organismo di composizione della crisi.

Al fine di scongiurare il rischio di introdurre nuovi e sproporzionati oneri informativi ed organizzativi a carico delle MPMI si auspica che sul punto venga

svolta un'adeguata analisi di impatto della regolazione in sede di predisposizione del decreto delegato, con il necessario coinvolgimento delle Associazioni imprenditoriali.

Sotto un diverso punto di vista, si è già avuto modo di evidenziare che la novella prevede che la competenza a gestire le procedure di allerta e prevenzione sia attribuita ad una sezione specializzata degli organi di composizione della crisi già istituiti ai sensi dell'art. 15 della l. n. 3 del 2012, ai quali, in particolare, sarà affidato il delicato compito di sovrintendere a tutte le fasi del relativo procedimento, dall'analisi iniziale⁴ alla fase attuativa della soluzione individuata, sino alla stessa verifica dell'adeguatezza delle misure concretamente adottate dal debitore.

Tali attività sono (meritoriamente) affidate ad organismi non giudiziari all'evidente fine di creare le migliori condizioni di fiducia, riservatezza e competenza per l'individuazione della soluzione della crisi, come auspicato anche a livello europeo nella Raccomandazione della Commissione 2014/135/Ue del 12 marzo 2014.

Occorre, tuttavia, rilevare, che, ad oggi, come di recente stabilito con decreto n. 202/2014 dal Ministero della Giustizia, gli organismi di composizione della crisi possono essere costituiti esclusivamente: (i) da enti pubblici territoriali (Comuni, Provincie e Regioni) e da Università Statali; (ii) dalle camere di commercio; (iii) dal segretariato sociale; (iv) dagli ordini professionali di notai, avvocati, commercialisti ed esperti contabili.

Una tale limitazione soggettiva è presumibilmente la ragione per la quale, in via di fatto, dei circa 50 organismi iscritti nell'apposito registro tenuto dal Ministero di giustizia, la quasi totalità risulta promossa dagli ordini professionali interessati e solo una minima percentuale dagli enti pubblici territoriali. Il che, evidentemente, è già indicativo della scarsa attitudine dei soggetti pubblici a promuovere

⁴ Il Governo deve «stabilire che l'organismo di composizione della crisi, a seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, convochi immediatamente, in via riservata e confidenziale, il debitore medesimo nonché, ove si tratti di società dotata di organi di controllo, anche i componenti di questi ultimi, al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi» (art. 4, comma 1, lett. d, DDL)

l'organizzazione degli enti deputati a svolgere le attività di gestione e risoluzione delle c.d. insolvenze civili.

E merita attenzione riflessione anche il fatto che al non irrilevante numero di organismi costituiti non corrisponde un ampio utilizzo di questo pur meritorio sistema di risoluzione della crisi. Il che, forse, dimostra la ritrosia dei debitori ad affidare la gestione della propria crisi agli attuali organismi di estrazione (per lo più) professionale.

Di conseguenza, potrebbe essere opportuno (se non proprio auspicabile) ampliare il novero degli soggetti autorizzati alla costituzione degli organismi di composizione della crisi, prevedendo la possibilità che tali organizzazioni siano costituite anche da altri enti dotati dei necessari requisiti di territorialità, competenza e professionalità quali sono, prime fra tutte, le stesse associazioni di imprenditori.

In tal modo, del resto, si migliorerebbero sensibilmente le possibilità di effettivo successo del nuovo strumento. Grazie, infatti, alla capillare presenza a livello territoriale, alla stretta prossimità alla platea degli imprenditori e degli utenti (anche in omaggio al principio pubblicistico di sussidiarietà) ed alla professionalità e terzietà di tali organizzazioni si amplificherebbe quel grado di “fiducia” e di “familiarità” che è alla base di qualunque auspicato ricorso anticipato ai meccanismi di soluzione delle crisi. In questo senso, va ricordato che il nostro sistema produttivo è caratterizzato dalla prevalenza di imprese familiari e questo non solo non agevola l'emersione della crisi in tempi rapidi, ma mette allo scoperto anche il patrimonio della famiglia.

Sotto un diverso punto di vista, merita altrettanta attenzione la prevista possibilità del debitore di richiedere all'autorità giudiziaria la concessione di opportune «*misure protettive*» all'unica condizione che esse siano «*necessarie per condurre a termine le trattative in corso*»⁵.

⁵ Il governo deve «consentire al debitore di chiedere al giudice l'adozione, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, delle misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, disciplinandone durata, effetti, regime di pubblicità, competenza a emetterle e revocabilità, anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori» (art. 4, comma 1, lett. f, DDL).

La previsione, nel suo complesso, è da accogliere con favore, specie se una sua lettura estensiva consentirà al legislatore delegato di estendere una tale facoltà a tutti gli imprenditori e non soltanto quindi a quelli che hanno accesso alle procedure concorsuali “maggiori”.

Nel dettaglio, tuttavia, la novella presta il fianco ad almeno due rilievi critici.

In primo luogo, infatti, occorre considerare l’opportunità che la norma sia adeguatamente coordinata con quella relativa ai nuovi meccanismi extra-giudiziari di prevenzione ed allerta.

Ove infatti l’unica modalità concessa al debitore per beneficiare dei meccanismi temporanei (di c.d. “*stand still*”) di blocco delle azioni esecutive e cautelari sul proprio patrimonio sia quella di ricorrere all’autorità giudiziaria, l’auspicato successo delle procedure di allerta e prevenzione finirebbe per essere radicalmente frustrato. Non sarebbe, dunque, da escludere *a priori* l’idea che analogo competenza sia riconosciuta agli organismi di composizione della crisi.

In secondo luogo, occorre rilevare che una così rilevante e delicata possibilità di chiedere ed ottenere le predette misure protettive è subordinata alla sola generica condizione che sussistano «*trattative in corso*», senza altra specificazione. Il che, forse, renderebbe opportuna un’adeguata precisazione normativa circa lo stato e l’ampiezza delle medesime trattative (eventualmente richiedendo che la dichiarazione del debitore sia corroborata da adeguate conferme da parte dei creditori o dei terzi coinvolti).

In terzo luogo, si auspica l’introduzione di una cabina di regia, che veda la partecipazione delle associazioni di imprenditori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, volta a monitorare gli effetti prodotti dalla normativa che verrà introdotta.

4. Il concordato preventivo

Le novità probabilmente più significative disposte dal DDL riguardano il concordato preventivo.

Pur mantenendosi i presupposti di accesso alla procedura attualmente già esistenti, si prevede di introdurre una espressa definizione normativa dello stato di crisi (attualmente assente) da intendersi come «*probabilità di futura insolvenza*»⁶, recependo, in tal modo, una tra le più accreditate nozioni elaborate al riguardo dalla dottrina.

Il DDL, inoltre, limita l'ambito di applicazione della procedura in esame ai soli casi di concordato in continuità aziendale (cc.dd. "di risanamento"), stante la disposta inammissibilità dei concordati aventi carattere puramente liquidatorio⁷.

Tale netta (e quasi drastica) limitazione dell'ambito applicativo dell'istituto, rappresenta, all'evidenza, il punto di approdo del *favor* che, negli ultimi anni, il legislatore ha inteso attribuire alle soluzioni concordatarie che favoriscano la prosecuzione dell'attività dell'impresa in crisi.

La scelta, tuttavia, non è esente da un rilievo critico in considerazione della formulazione letterale della disposizione.

Non è chiaro, infatti, quale sia il criterio prescelto per circoscrivere le ipotesi di inammissibilità dei concordati che abbiano una natura «*essenzialmente*» liquidatoria, stante il noto fenomeno dei concordati c.d. misti che prevedono, cioè, tanto la continuità dell'impresa (o anche soltanto di alcuni suoi rami) quanto, e nel contempo, la dismissione di determinati *assets* non funzionali. Non sarebbe da escludere, in tal senso, un criterio quantitativo che regoli la soglia della inammissibilità sulla base della rilevanza percentuale delle risorse finanziarie attese dalla gestione in continuità (fissando, ad esempio, una soglia di rilevanza minima del totale del fabbisogno concordatario assicurato dalla continuità aziendale)⁸.

⁶ art. 2, comma 1, lett. c, DDL

⁷ art. 6, comma 1, lett. a, DDL

⁸ Sul medesimo problema postosi con riferimento alle disposizioni attualmente vigenti, si è di recente espresso (autorevolmente) il Tribunale di Roma, che nelle proprie «*Linee guida in ordine a talune questioni*

Diversamente, si corre il rischio che la formula “concordati «essenzialmente» liquidatori” finisca per perpetrare aporie ermeneutiche potenzialmente in grado di vanificare gli obiettivi stessi della riforma.

Interrogativi non minori suscita, sotto altro aspetto, l'estensione della legittimazione a proporre il concordato preventivo anche a non meglio individuati «terzi».

Una generica attribuzione di tale facoltà di impulso a qualsiasi soggetto, al di là di ogni considerazione sulla compatibilità della norma con l'impianto dell'art. 41 Cost., rischia, infatti, di schiudere la via a possibili abusi dello strumento da parte di concorrenti, senza alcuna protezione per i conseguenti gravi pregiudizi a carico del debitore.

Appare, quindi, quanto mai opportuno sia che la legittimazione attiva *de quo* sia ristretta ai soli creditori (e non a qualsiasi «terzo») – e, in tale ottica, forse soltanto a creditori titolari di una significativa esposizione percentuale – sia che siano individuate ipotesi ben delimitate di possibile autonomo avvio della procedura concordataria, sia, infine, che siano introdotte significative sanzioni per chi intenti iniziative meramente strumentali in assenza del presupposto di insolvenza del debitore.

Particolare apprezzamento, poi, merita la previsione che rende possibile la falcidia del credito IVA (attualmente preclusa) anche «*nel concordato preventivo privo di transazione fiscale*»⁹, così recependosi quanto recentemente statuito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella pronuncia del 7 aprile 2016, nella causa C-546/14. La novella appare, oltre che sicuramente condivisibile, di rilevante importanza, in considerazione della incidenza che i debiti di natura tributaria tendono ad avere sulla complessiva situazione finanziaria delle imprese.

controverse della procedura di concordato preventivo» ha individuato due possibili parametri in base ai quali operare la menzionata distinzione. Il primo di essi è dato dal «criterio della prevalenza economica», per cui si ha concordato in continuità quando dalla prosecuzione dell'attività si può ricavare una quota di attivo maggiore di quella che è invece possibile ottenere dalla liquidazione dei beni aziendali; mentre si configura un concordato liquidatorio nel caso opposto. Il secondo criterio è quello della «prevalenza della continuità» secondo il quale si è in presenza di un concordato di risanamento a condizione che si preveda la continuazione dell'attività di impresa, anche solo in via parziale e/o residuale. In tale seconda ipotesi le citate linee guida si premurano, in modo condivisibile, di aggiungere che è «naturalmente, fatto obbligo al giudice di verificare che la prospettazione di una continuità aziendale non sia meramente ed esclusivamente strumentale».

⁹ Art. 6, comma 1, lett. p, DDL.

Allo stesso modo, particolarmente apprezzabile è l'ampliamento del novero dei soggetti che possono beneficiare dell'istituto dell'esdebitazione estendendolo «*ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società*»¹⁰. Specialmente nel caso delle società di minori dimensioni, è, infatti, proprio l'esistenza delle garanzie personali prestate dai soci ad impedire, in via di fatto, l'accesso alle soluzioni negoziali e concordatarie della crisi.

Stando alla lettera della norma, la previsione pare essere circoscritta ai soli soci che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali (e, dunque, ai soli soci delle società di persone e agli accomandatari delle società in accomandita per azioni). Il che, tuttavia, è una scelta riduttiva che finisce per lasciare irrisolto l'identico problema dei soci limitatamente responsabili delle obbligazioni sociali. Sarebbe, dunque, auspicabile che la medesima possibilità sia assicurata anche ai soci *persone fisiche* delle società di capitali di minore dimensione (o quanto meno delle s.r.l. che possono redigere il bilancio in forma abbreviata), sì da non incidere sul delicato tema dell'insolvenza di gruppo.

In via più generale, occorre infine rilevare che sarebbe auspicabile che il DDL prendesse in esame gli aspetti più problematici della vigente disciplina del concordato preventivo, per come introdotti a seguito dell'ultima mini-riforma di cui al decreto legge 27 giugno 2015, n. 83 convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015 n. 132.

Il riferimento è alla intervenuta abrogazione del meccanismo del silenzio-assenso in sede di adunanza dei creditori. Tale regola, infatti, ha prodotto l'unico effetto di limitare fortemente tanto l'accesso alla procedura di concordato, quanto il positivo esito della stessa.

Infine, è senza dubbio condivisibile la previsione della valutazione da parte del tribunale sulla fattibilità del piano anche sotto il profilo economico (art. 6, comma 1, lettera f), tuttavia è necessario specificare in dettaglio nella successiva fase attuativa i criteri dei quali deve tener conto il giudice, fino ad oggi chiamato soltanto a decidere sull'ammissibilità o meno del piano a superare la crisi.

¹⁰ Cfr. l'art. 6, comma 2, lett. n, DDL.

5. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti

Particolare apprezzamento meritano, poi, le previsioni dettate in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti.

Ed invero, se da un lato il legislatore delegante mira a limitare l'accesso alla procedura di concordato preventivo, come risulta di tutta evidenza dalla volontà di circoscriverne la possibilità di ricorso alle sole ipotesi "in continuità aziendale", dall'altro, però, tende ad implementare il ricorso agli accordi di ristrutturazione dei debiti. E ciò coerentemente con il noto orientamento di fondo ispiratore (tanto in chiave comparatistica che domestica) delle moderne riforme del diritto delle procedure concorsuali, consistente nell'intento di promuovere soluzioni più flessibili e rapide, auspicabilmente percorribili in situazioni di difficoltà non ancora degenerate in conclamata insolvenza, nell'ottica di perseguire al contempo il fine del miglior soddisfacimento dei creditori e quello della conservazione della vitalità delle attività economiche.

Nel DDL tale finalità traspare diffusamente dalle previsioni contenute all'art. 5, le quali appaiono essenzialmente volte ad incentivare il ricorso allo strumento degli accordi di ristrutturazione ed a facilitarne il raggiungimento, specialmente laddove si tratti di proposte che (quantomeno) nel complesso si prospettino convenienti per il ceto creditorio.

Al riguardo, appare di primaria importanza la scelta di *"eliminare o ridurre il limite del 60 per cento dei crediti previsto nell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo comma del citato articolo 182-bis, né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo"* (lett. b)), nonché la previsione di *"estendere gli effetti dell'accordo ai soci illimitatamente responsabili, alle medesime condizioni previste nella disciplina del concordato preventivo"* (lett. d)).

Parimenti meritevole di nota è la volontà di estendere la procedura introdotta *ex novo* dal DL 27 giugno 2015, n. 83 all'art. 182 *septies* l. fall., *"all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con*

creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 75 per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee”.

Infine, per quanto attiene ai piani attestati di risanamento, attualmente previsti dall’art. 67, comma 3°, lett. d), l’intervento del Governo dovrà essere ancora una volta attuato al (dichiarato) fine di incentivarne l’utilizzo, trattandosi di uno strumento potenzialmente dotato di enormi vantaggi in termini di risparmi di tempi e costi di realizzazione, oltre che di riduzione dei possibili pregiudizi al regolare svolgimento dell’attività d’impresa. Al tempo stesso, viene evidenziata la necessità di accrescere le garanzie di corretto utilizzo di questo strumento in modo da evitare che si possa trasformare in uno strumento volto unicamente ad ottenere riparo dall’azione revocatoria fallimentare ma non a risolvere le crisi. Segnatamente, si prevede che *“il piano attestato abbia forma scritta, data certa e contenuto analitico”* (lett. e)), e si recepisce la prassi *“virtuosa”* secondo cui occorre necessariamente *“la rinnovazione delle prescritte attestazioni nel caso di successive modifiche, non marginali, dell’accordo o del piano”* (lett. f)).

6. La procedura di sovraindebitamento

Tra i profili più innovativi del contenuto della delega al Governo finalizzata all’ammodernamento della disciplina del diritto delle procedure *lato sensu* concorsuali spicca l’intento di implementare e perfezionare le regole dettate dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, in materia di *“insolvenza civile”*. Si tratta, com’è noto, della normativa introdotta per porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento di coloro che non sono sottoponibili alle *“tradizionali”* procedure di soluzione della crisi tipicamente destinate agli imprenditori commerciali.

Al riguardo, nell’elencazione e specificazione delle linee direttrici cui l’operato del legislatore delegato dovrà essere ispirato in sede di esercizio della delega, viene preliminarmente ribadito che, in conformità alla attuale disciplina recata dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3, nonché, ovviamente, della relativa *ratio* ispiratrice, si dovrà avere cura di comprendere tra i soggetti suscettibili di essere sottoposti alla

suddetta procedura *“le persone fisiche e gli enti non assoggettabili alla procedura di concordato preventivo e di liquidazione giudiziale nonché i soci illimitatamente responsabili”*¹¹. Peraltro, in considerazione della fisiologica probabilità che la situazione di squilibrio finanziario di un soggetto si possa estendere agli altri componenti del relativo nucleo familiare, si prevede altresì la necessità di definire dei *“criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia”*.

Per quanto attiene agli altri criteri indicati dal legislatore delegante al fine di riformare l'attuale disciplina del sovraindebitamento, dall'art. 9 del DDL emerge chiaramente la volontà di delineare ancor più marcatamente la natura *“premiale”* della procedura *“non liquidatoria”* riservata a chi non abbia avuto condotte fraudolente.

Ciò è quanto si desume, in particolare, nella previsione [di cui alla lett. b)] che – nell'imporre la disciplina delle soluzioni che consentano la prosecuzione dell'attività del debitore (peraltro già sinteticamente contemplate dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3 come possibile contenuto dell'accordo o del piano del consumatore) – si premura di precisare l'obbligatorio ricorso alla procedura liquidatoria (e, per di più, senza il beneficio dell'esdebitazione) in tutti i casi in cui *“la crisi o l'insolvenza derivino da malafede o frode del debitore”*.

D'altronde, il compimento di atti fraudolenti (come pure l'aver già conseguito l'esdebitazione nei cinque anni precedenti la domanda o l'aver già beneficiato di tale istituto per due volte) ha una serie di conseguenze rilevanti dal momento che: (i) preclude *ab origine* l'accesso alla procedura; (ii) importa la revoca d'ufficio delle misure protettive del patrimonio del debitore eventualmente concesse; (iii) impedisce alle persone giuridiche di beneficiare dell'esdebitazione; (iv) legittima i creditori ed il pubblico ministero ad attivarsi al fine di ottenere la conversione in procedura liquidatoria.

La rigidità della norma consente di condividere l'importante beneficio riservato al *“debitore meritevole”* di accedere *una tantum* all'istituto della esdebitazione anche

¹¹ Sarebbe forse auspicabile la precisazione *“non fallibili”*.

laddove “non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura” facendo unicamente salvo “l’obbligo di pagamento del debito entro tre anni, laddove sopravvengano utilità” [lett. c)].

7. Privilegi

Il disegno di legge prevede anche una revisione del sistema dei privilegi, riducendo le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riferimento a quelli retentivi. Proprio nell’ottica del ribaltamento della concezione della procedura fallimentare, da indispensabile ad alternativa a garantire il soddisfacimento dei creditori, R.E TE. Imprese Italia auspica un chiarimento sulla portata del privilegio artigiano.

L'intervento è volto anche a superare, tramite una previsione legislativa, orientamenti ondivaghi della giurisprudenza¹², a causa dei quali molto spesso le imprese artigiane, ancorché organizzate in modo conforme alla legislazione settoriale tuttora vigente (l. 8 agosto 1985, n. 443 Legge-quadro per l’artigianato) e benché iscritte all’Albo delle imprese artigiane, si vedono preclusa la possibilità di accedere al beneficio del credito privilegiato.

Il problema interpretativo posto dalla giurisprudenza riguarda la corretta identificazione dell’impresa artigiana e l’attribuzione di semplice presunzione di requisito di qualifica al certificato di iscrizione all’Albo delle imprese artigiane.

Fino ad ora si è attribuito al giudice un potere di sindacato molto ampio in materia e si è introdotta una discriminazione ingiustificata fra tipologie di imprese nell’ambito della categoria dell’artigianato, in palese contrasto con la configurazione unitaria prevista dalla Legge-quadro che preclude, in via di principio, ogni eventuale accertamento volto a scomporre tale impostazione diversificandola ai diversi effetti di legge, fra cui il diritto del credito privilegiato.

¹² Da ultimo Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza 10 marzo 2015, n. 5685 “*l’elemento reddituale (o, per essere più precisi, quello legato al fatturato annuale) non potrà essere l’unico elemento decisivo per stabilire se un credito sia da considerarsi assistito da privilegio artigiano o meno e che comunquenon sarà più utilizzabile il limite dei 200.000 € annui per valutare in modo decisivo se i crediti di una ditta artigiana siano privilegiati ai sensi del 2751 bis c.c.*”

Si consideri, tuttavia, che l'articolo 2751 bis del Codice civile, ai fini della definizione dell'impresa artigiana valida per il privilegio dei crediti, è stato recentemente novellato dall'art. 36, comma 1 del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito nella Legge 4 aprile 2012, n. 35. Tale novella, nel definire la nozione di impresa artigiana, fa espresso rinvio alle "disposizioni legislative vigenti" le quali non possono che essere quelle previste dalla Legge quadro dell'artigianato n. 443/1985.

Si auspica pertanto, che in fase di attuazione della delega venga confermata e ulteriormente rafforzata l'impostazione dell'art. 2571 bis, come novellato, riconoscendo in modo chiaro che il privilegio ai crediti va riconosciuto a tutte le imprese artigiane qualificate attraverso l'iscrizione nell'apposito Albo di cui all'articolo 5 della Legge 8 agosto 1985, n. 443.

8. Garanzie non possessorie

L'articolo 11 prevede una delega al Governo per l'introduzione di una forma di garanzia mobiliare senza spossessamento. La fattispecie del pegno mobiliare non possessorio sembra essere stata disciplinata dal decreto legge 3 maggio 2016, n. 59 convertito con modificazioni dalla Legge 30 giugno 2016, n. 119, all'articolo 1.

Si tratta di una garanzia concessa ai creditori sui beni mobili del debitore destinati all'esercizio dell'impresa, esclusi quelli registrati.

Come già segnalato nell'ambito del ciclo di audizioni promosso durante l'esame del decreto legge n. 59/16, R.E TE. Imprese Italia ribadisce alcune perplessità sulla garanzia introdotta. In primo luogo, viene rafforzata la posizione di alcuni creditori, quali le banche, a scapito di tutte le altre categorie di creditori, quali i lavoratori e fornitori.

Inoltre, si rischia di svuotare di contenuto le norme relative ai privilegi sui beni mobili in quanto i creditori privilegiati (dipendenti, i professionisti e gli artigiani) non avranno più terreno su cui esercitare il loro privilegio.

Pertanto, si auspica anche in questo caso un coordinamento con la disciplina da poco introdotta e l'ampliamento della procedura a tutti i creditori.