

# *I BATTELLI DEL RENO*

---

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

([www.ibattellidelreno.uniba.it](http://www.ibattellidelreno.uniba.it) – [www.ibattellidelreno.it](http://www.ibattellidelreno.it))

direzione

**Gianvito Giannelli    Ugo Patroni Griffi    Antonio Felice Uricchio**

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -  
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -  
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella  
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,  
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,  
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,  
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,  
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,  
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria  
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,  
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara  
Mele**



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI DI BARI  
ALDO MORO**

**Direzione**

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Francesca Leonardi

SOSTEGNO E “IMMAGINE” NEL PROGETTO DI RIFORMA DELLE  
PROCEDURE CONCORSUALI

SOMMARIO: 1. Tendenze sistematiche nella gestione dell’insolvenza. – 2. Diverso approccio terminologico e “nuova” cultura del superamento della crisi nei principi ispiratori e negli obiettivi perseguiti. – 3. Ruolo e forme di sostegno alle imprese. – 4. Confidenzialità e tempestività nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi. – 5. Gli strumenti destinati a realizzare il sostegno. – 6. Innovazione e “immagine” nella proposta di riforma.

*1. Tendenze sistematiche nella gestione dell’insolvenza.* – La proposta della Commissione Rordorf per la riforma delle procedure concorsuali<sup>1</sup> è presentata come un progetto di ampio respiro per fornire una risposta “chiara, semplice ed organica” in una situazione di crisi del sistema fallimentare che, anche per “questione di immagine”, risulta anacronistico<sup>2</sup>.

La legislazione fallimentare è stata interessata nel tempo da numerosi interventi di modifica introdotti mediante la tecnica della decretazione di urgenza la quale ha generato incertezza del diritto, tanto da impedire il formarsi di indirizzi giurisprudenziali

---

<sup>1</sup> Per consultare il testo del disegno di legge delega recante “Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”, elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministro della Giustizia con Decreto 28 gennaio 2015 (e successive integrazioni) v. [www.governo.it](http://www.governo.it).

<sup>2</sup> La commissione sottolinea che “*appare assai singolare che la normativa di base sia ancora costituita dal r.d. 9 marzo 1942, n. 267 quando quasi tutti gli altri Stati dell’Unione Europea si sono dotati di normative sull’insolvenza ben più recenti*”. Sul punto, v. oltre par. 6.

stabili e consolidati, favorire il moltiplicarsi di controversie e rallentare il corso delle procedure concorsuali<sup>3</sup>.

Appare indiscutibile la necessità di un approccio di riforma non più episodico ed emergenziale per ricondurre a linearità un sistema divenuto, nel tempo, troppo farraginoso e non in grado di rispondere alle esigenze attuali di un ambiente imprenditoriale evoluto e coinvolto in una crisi economica generale.

La spinta riformatrice viene anche dalle sollecitazioni europee ed, in particolare, dalla Raccomandazione UE 2014/135 (su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza) oltre che dal Regolamento UE 2015/848 (sulle procedure di insolvenza transfrontaliera). Non vanno neppure trascurati gli impulsi di livello extraeuropeo che hanno determinato l'elaborazione dei principi di *Model Law* da parte dell'Uncitral (il cui recepimento in regime di reciprocità consente il riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali emessi nei rispettivi paesi con evidente vantaggio anche per gli imprenditori italiani operanti all'estero)<sup>4</sup>.

Il contesto di crisi economica ha agevolato la sensibilità verso movimenti di riforma del sistema concorsuale che prestino attenzione ad istanze di ristrutturazione, conservazione e prosecuzione dell'impresa nella direzione del sostegno sia valorizzando le tecniche esterne di aiuto sia formando adeguatamente le professionalità interne a ciascuna impresa. Come si vedrà, infatti, professionisti con ruolo centrale nel progetto di riforma sono gli organismi di composizione della crisi che si presentano esternamente all'impresa come consulenti in grado di traghettarla verso il superamento della crisi in una logica di confidenzialità e tempestività e gli organi di amministrazione e controllo che si organizzano all'interno per rendere sempre più efficiente la struttura nel lungo periodo.

I contenuti del progetto di riforma non nascono dal nulla in quanto la tensione verso il sostegno della imprenditorialità e della produttività con l'impiego di tecniche negoziali di superamento della crisi, attraverso la semplificazione e l'accelerazione delle procedure affonda le radici in tempi (ormai oserei dire piuttosto) risalenti; questo disegno di legge intende solo ordinare organicamente, valorizzare, mettere in luce linee

---

<sup>3</sup> Sul tema della lunghezza delle procedure, come uno dei maggiori difetti del sistema fallimentare, si sofferma A. JORIO, *La riforma fallimentare: pregi e carenze delle nuove regole*, in *Giur. Comm.*, 2013, p. 697 ss. il quale sottolinea che le sostanziali modifiche alla disciplina fallimentare risultano comunque inidonee a porre rimedio al maggior difetto delle nostre procedure, consistente nella loro eccessiva durata. Le ragioni di questa lentezza, secondo l'A., risiedono nell'inaccettabile lunghezza dei procedimenti che si svolgono nell'ambito del fallimento o che vedono comunque coinvolto il fallimento e albergano anche in abitudini difficili da modificare. Sottolinea, invece, l'idoneità della pratica di *outsourcing* a sveltire le procedure e ad accorciare i tempi di chiusura stimolando alla definizione in tempi brevi delle posizioni attive mediante contratti di cessione a soggetti specializzati nel recupero crediti con vantaggi in termini di risparmi di spesa e di accelerazione dei tempi di distribuzione dell'attivo; in merito alla questione relativa alla decretazione d'urgenza e alla conseguente crisi normativa per l'affermazione di un sistema procedurale eccessivamente farraginoso e di difficile applicazione v. C. CAVALLINI, *L'impresa, la crisi, il Giudice*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 758 ss. il quale collega la crisi strutturale del sistema giudiziario anche alle "troppe riforme" della giustizia civile.

<sup>4</sup> Una indagine comparativa, di diritto internazionale privato e processuale, con riflessioni di ricaduta attuale, è in L. DANIELE, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987.

di tendenza già oggetto di attenzione da parte degli operatori del settore rendendo fruibile un “testo unico” delle procedure concorsuali snello, semplice ed efficace<sup>5</sup>.

Le tendenze sistematiche del progetto di riforma forniscono spunti di riflessione sotto due profili; da un lato, si sancisce il passaggio da un’attenzione per singoli casi di imprese di grandi dimensioni insolventi che hanno generato interventi normativi specifici per la conservazione dell’apparato produttivo<sup>6</sup> a un’attenzione di sistema per tutte le imprese a prescindere dalla dimensione e dal tipo di attività svolta al fine di garantirne, laddove possibile ed opportuno, la prosecuzione produttiva; da altro lato, il progetto di riforma laddove sottolinea che per “*anche per questione di immagine*” è necessario riformulare il testo normativo in materia fallimentare privilegia una comunicazione persuasiva di orientamento oltre l’innovazione sostanziale considerando i contenuti dello schema di legge non del tutto nuovi ma anzi fondati su valutazioni tradizionali<sup>7</sup> che, forse per il contesto di difficoltà e di crisi economica, trovano un momento di espressione decisiva per un cambiamento di prospettiva, di mentalità e di obiettivi.

2. *Diverso approccio terminologico e “nuova” cultura del superamento della crisi nei principi ispiratori e negli obiettivi perseguiti.* – Le istanze di semplificazione delle procedure concorsuali e di armonizzazione rispetto agli impulsi provenienti dal quadro sopranazionale devono necessariamente passare per l’individuazione di principi generali comuni al fenomeno della crisi e dell’insolvenza al fine di eliminare o ridurre notevolmente le incertezze interpretative ed applicative che molto nuocciono alla celerità delle procedure. Il recupero del valore di una legislazione di principi essenziale e consapevole potrà restituire efficienza al sistema economico tanto da renderlo più competitivo nel confronto internazionale.

L’art. 2 del disegno di legge, a tale proposito, elenca i principi che hanno ispirato il movimento riformatore. Tra questi si possono riportare sinteticamente i seguenti: la

---

<sup>5</sup> Ad esempio, B. LIBONATI, *Prospettive di riforma sulla crisi dell’impresa*, in *Giur. Comm.*, 2001, p. 327 ss. già scriveva che “un approccio diverso da quello oggi corrente si rende opportuno, o necessario, senza fermarsi poi ai disegni di legge di cui pure si sente parlare, ma provando a ragionare su un progetto ad ampio respiro, utile a verifiche di sistema piuttosto che di momenti di procedura”.

<sup>6</sup> G. MINERVINI, *Riflessioni in tema di composizione della crisi dell’impresa industriale*, in *Scritti giuridici. Impresa e concorrenza*, Napoli, 1996, p. 353 ss. sottolinea che “la politica dei salvataggi deve essere *selettiva*. Non esiste un “diritto al salvataggio” di ogni impresa in crisi per il solo fatto di essere in crisi. Esiste un “diritto alla salute” non esiste un “diritto al risanamento dell’impresa”. L’A. aggiunge “lo Stato non può diventare una gigantesca Arca di Noè, che porti in salvo le imprese esistenti”. La riflessione, pur sicuramente attuale, viene in parte recepita e ampliata nelle considerazioni del disegno di legge che riconosce il diritto di tutte le imprese, a prescindere dalla dimensione e dal tipo di attività svolta, alla valutazione della meritevolezza, nel caso concreto, del sostegno da parte dello Stato attraverso strumenti e tecniche di salvataggio previste dalla legge.

<sup>7</sup> G. MINERVINI, *Nuove riflessioni sulla crisi dell’impresa*, in *Scritti giuridici. Impresa e concorrenza*, Napoli, 1996, p. 289 ss. rifletteva già sulla impostazione “assistenziale” della legislazione in materia di fallimento che valutava come “legislazione di sostegno”. Si considerino poi gli scritti di G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali*, p. 47 ss. e A. MAFFEI ALBERTI, *Le procedure concorsuali*, p. 85 ss. in *Giuseppe Ferri e il legislatore*, Napoli, 2009 dai quali emerge la insoddisfazione – nella lettura del Maestro Giuseppe Ferri – per la formulazione della legge fallimentare del ’42 molto (e ancora) concentrata sul “commerciante” da punire anziché sull’azienda e sull’impresa come valori da conservare.

sostituzione del termine “fallimento” con espressioni equivalenti quali “insolvenza” o “liquidazione giudiziale”; l’introduzione di una definizione di stato di crisi intesa come probabilità di futura insolvenza; l’intensificazione dei ruoli e delle responsabilità dei soggetti con funzioni di gestione e di controllo sull’impresa<sup>8</sup>; la priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale anche tramite un diverso imprenditore<sup>9</sup>.

Sotto l’aspetto tecnico-normativo, il disegno di legge risponde a necessità specifiche espresse come obiettivi perseguiti e, fra questi, la delineazione di una procedura di allerta e di composizione assistita della crisi in linea con le indicazioni della Commissione Europea secondo cui il debitore deve avere accesso ad un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta di riorganizzare precocemente la propria impresa al fine di evitare l’insolvenza anche avvalendosi di un soggetto indipendente.

Qualora, nonostante il tentativo di anticipazione degli interventi di ristrutturazione, l’impresa si trovi nelle condizioni di insolvenza, ulteriore obiettivo preso di mira è quello di realizzare una *reductio ad unum* della fase iniziale delle varie procedure esistenti con la creazione di un unico procedimento di accertamento della crisi destinato a costituire una sorta di contenitore processuale uniforme di tutte le iniziative di carattere giudiziale, fondate sulla prospettazione della crisi o dell’insolvenza, siano esse finalizzate alla conservazione o alla liquidazione dell’impresa o del patrimonio del debitore quale che sia la natura dell’attività esercitata a prescindere dalle sue dimensioni e dalla struttura. Quando la relazione tecnica si riferisce alla “natura dell’attività (sia essa professionale, agricola o commerciale)” viene sancito, tra l’altro, il formale ingresso dell’impresa agricola alla procedura di accertamento giudiziale dell’insolvenza. Il disegno di legge con questa previsione eliminerebbe l’esclusione dell’impresa agricola dal fallimento, fino ad oggi, interessata dall’estensione delle sole

---

<sup>8</sup> In tema di ruoli e responsabilità degli organi sociali nella c.d. *twilight-zone* cfr. E. BERTACCHINI, *Il ruolo dell’informazione nel “diritto societario dell’impresa in crisi”: la difficile ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze di tutela dei terzi ed esigenze di conservazione e di continuità dell’impresa*, in *Riv. dir. impresa*, 2015, p. 317 ss.; C. CINCOITI, F. NIEDDU ARRICA, *La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, in *Giur. Comm.*, 2013, p. 1238 ss.; R. ROSAPEPE, *Responsabilità degli organi di controllo nella crisi d’impresa*, in *Giur. Comm.*, 2013, 896 ss.; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell’impresa societaria*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 304 ss.

<sup>9</sup> La continuità aziendale come fine delle procedure concorsuali non solo di amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi (*ex* Legge Marzano, D. lgs. n. 169/2007) ma delle procedure ordinarie di insolvenza, emerge da tempo fra le righe delle disposizioni normative fallimentari e dei commenti della dottrina come, ad esempio, nelle pagine di C. CAVALLINI, *Dalla crisi alla conservazione dell’impresa nelle ultime riforme fallimentari: uno sguardo d’insieme tra novità della legge e statuizioni della suprema corte*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 762 ss. L’A. in particolare sottolinea: “Se, quindi, si può affermare che un ben preciso percorso normativo è giunto a compimento, modificando in misura significativa la *policy* della legge fallimentare e favorendo soluzioni idonee al ripristino dell’equilibrio finanziario e, aggiungerei, “di cassa”, in luogo del tradizionale fallimento liquidatorio e ritenuto dispersivo dell’impresa come “valore”, si può altrettanto sostenere che proprio le recenti evoluzioni normative si sono spinte financo al di là delle pur innovative linee di riforma del d. lgs. 169/2007”. L’A., anticipando osservazioni plausibilmente pertinenti rispetto alla tendenza riformatrice attualmente in campo, osserva che gli strumenti legislativi volti a favorire il “c.d. *re-start up* della produttività” si inseriscono in misure politiche che egli definisce “cautamente protezionistiche”.

previsioni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti e transazione fiscale, strumenti di gestione delle situazioni di crisi per evitare la liquidazione dell'impresa<sup>10</sup>.

Il progetto di legge riconosce la centralità degli strumenti negoziali di risoluzione della crisi d'impresa e di ristrutturazione rispetto a quelli meramente disgregatori<sup>11</sup>, fra questi si realizza il contenimento dell'istituto del concordato preventivo alla sola ipotesi del c.d. concordato in continuità aziendale al fine di sostenere la prosecuzione dell'attività sulla base di un adeguato piano che sia consono anche al soddisfacimento dei creditori. Il valore dell'autonomia negoziale viene posto al servizio del bilanciamento fra le istanze privatistiche del ceto creditorio e le istanze pubblicistiche di risanamento dell'attività produttiva nella ipotesi in cui la prosecuzione dell'iniziativa si ponga come vantaggiosa per la soddisfazione di entrambe le esigenze.

Relativamente al ruolo dell'Autorità giudiziaria, vengono sottolineate l'importanza di un elevato livello di specializzazione e di un adeguato potenziamento degli organici esistenti per rendere sempre più efficiente la gestione delle procedure concorsuali.

La nuova cultura del superamento della insolvenza, per esprimersi con il linguaggio del riformatore, è testimoniata prima di tutto dal diverso approccio lessicale che pervade l'intera struttura normativa. Infatti, la proposta di abbandonare, con un totale cambiamento di tendenza, la tradizionale espressione "fallimento" (come già avvenuto nei principali ordinamenti di *civil law* tra cui Francia, Germania e Spagna) è volta ad evitare l'aura di negatività e di discredito che storicamente a quella parola si accompagna<sup>12</sup>. L'insolvenza, che mantiene il suo significato tradizionale di incapacità di far fronte con regolarità alle proprie obbligazioni, dovrà esprimere, in aggiunta, una evenienza fisiologica nel ciclo vitale di una impresa da prevenire e gestire nel miglior modo possibile non da esorcizzare. Naturalmente, non è sufficiente cambiare la terminologia per compiere il cambiamento ma sarà necessario adeguare la mentalità di imprenditori, fornitori, banche, creditori e consumatori e, a tal proposito, il movimento riformatore punta molto sulla formazione del tessuto imprenditoriale, anche sotto la spinta europea, considerandola alla base del cambiamento di mentalità e di approccio.

---

<sup>10</sup> Per concedere alle imprese agricole la concreta possibilità di ricominciare l'attività, il legislatore era intervenuto con il d. l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111. L'articolo 23, co. 43, del decreto nella estensione dell'applicazione degli istituti di cui agli art. 182 *bis* e 182 *ter* del R.D. n. 267 del 1942 già segnalava la necessità di una revisione complessiva della disciplina dell'imprenditore agricolo in crisi e del coordinamento delle disposizioni in materia.

<sup>11</sup> Già da tempo in dottrina si parla di "degiurisdizionalizzazione" del diritto concorsuale pensando ad istituti come concordato preventivo, accordi di ristrutturazione, accordi stragiudiziali per il salvataggio dell'impresa in crisi che pongono in relazione il momento patologico dell'insolvenza (oggi definita, invece, dal legislatore della riforma come evenienza che si inserisce nel ciclo vitale di una impresa e qualificata in termini di "opportunità") e il valore ("uno dei valori fondanti dell'ordinamento") dell'autonomia contrattuale F. MACARIO, *Insolvenza, crisi d'impresa e autonomia contrattuale. Appunti per una ricostruzione sistematica delle tutele*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 102.

<sup>12</sup> M. FABIANI, *Di un ordinato ma timido disegno di legge delega sulla crisi d'impresa*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2016, p. 261 ss. fa notare che il distacco dal lemma fallimento era stato già prospettato dalla Commissione Trevisanato nel 2004.

3. *Ruolo e forme di sostegno alle imprese.* – In questa sede, non si intende analizzare specificamente l'intero articolato di riforma, ma si ha interesse ad orientare l'analisi verso un momento centrale della riflessione riformista ovvero il “sostegno” alle imprese che emerge come fulcro di risoluzione di una crisi del sistema nel suo complesso.

L'attenzione per il sostegno determina una modificazione del modo di porsi dello Stato nella gestione dell'insolvenza il quale affina i suoi momenti di intervento assistenziale interessandosi a supportare il risanamento e la competitività oltre le esigenze, comunque importanti, garantistico-repressive.

La prima forma di sostegno si apprezza nella semplificazione che si basa essenzialmente sul principio della *reductio ad unum* della fase iniziale della procedura di accertamento giudiziale della crisi e dell'insolvenza.

Il legislatore della riforma ha inteso individuare due strumenti che, ramificandosi dal momento iniziale di accertamento uguale per entrambi, tendano alternativamente alla regolazione liquidatoria o conservativa agevolando la risoluzione dei problemi di coordinamento tra le molteplici procedure concorsuali attualmente in essere (basti pensare a fallimento, amministrazione straordinaria, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo - nelle sue diverse manifestazioni con riserva, in bianco o in continuità aziendale - accordi di ristrutturazione dei debiti, piani di risanamento, *etc.*).

Premettendo l'unicità della fase preliminare di accertamento, la procedura di liquidazione giudiziale, prendendo il posto dell'attuale fallimento con l'intento di snellire e fornire rapidità e speditezza di trattazione, sarebbe impiegata nelle ipotesi in cui l'impresa in questione sia ormai irrimediabilmente decotta e non più in grado di proseguire l'attività.

In alternativa al procedimento con finalità di liquidazione, quando l'impresa presenti i requisiti per potere continuare ad agire nel mercato, il legislatore della riforma ha previsto la procedura tendente alla conservazione attraverso il concordato preventivo. Il *favor* per l'istituto si circoscrive all'ipotesi del c.d. concordato in continuità aziendale.

L'accesso potrà essere preceduto dallo svolgimento di una procedura non giudiziale di allerta e di composizione assistita della crisi, in posizione alternativa rispetto al tradizionale concordato con riserva.

Una seconda forma di sostegno, valorizzata nei contenuti di disciplina dal legislatore della riforma, riguarda il beneficio della esdebitazione in armonia con la tendenza a intensificare le tecniche che promuovono il comportamento positivo dell'imprenditore a fronte di effetti giuridici vantaggiosi. Sotto l'impulso delle sollecitazioni europee il meccanismo premiale tradizionale della esdebitazione sta, infatti, assumendo importanza crescente.

Particolare attenzione vi dedica la Raccomandazione UE 2014/135 in cui si ricorda che “gli imprenditori dichiarati falliti hanno maggiori probabilità di avere successo una seconda volta” e se ne deduce l'opportunità di “adoperarsi per ridurre gli



effetti negativi del fallimento sugli imprenditori prevedendo la completa liberazione dei debiti dopo un lasso di tempo massimo” (20° considerando).

La raccomandazione precisa che – per mantenere l’efficacia dell’istituto il quale deve rimanere ancorato a precisi requisiti di meritevolezza – l’ammissione al beneficio della liberazione dai debiti non è opportuna sempre e comunque dovendosi evitare che ne risultino avvantaggiati gli imprenditori disonesti.

Soluzioni interpretative in chiave sistematica, ad opera della dottrina, intorno ad istituti volti a favorire la prosecuzione dell’iniziativa economica e a prevenire la crisi, si possono apprezzare già prima del disegno del legislatore della riforma: esercizio provvisorio e affitto di azienda, solo per citarne alcuni, affondano le radici nella tradizione del diritto concorsuale<sup>13</sup>. Il riformatore in parte introduce strumenti innovativi in parte ripropone istituti tradizionali anche incentivando l’imprenditore ad accedervi sensibilizzandolo e convincendolo – attraverso una rivoluzione culturale usando le parole della commissione Rordorf – che l’utilizzo di tali strumenti laddove necessario risulterà funzionale al superamento della crisi nell’ottica del sostegno e del risanamento.

L’incentivazione all’utilizzo delle tecniche concorsuali di prevenzione e di superamento della crisi deriva dalla costruzione delle previsioni normative in termini promozionali piuttosto che in termini punitivo-sanzionatori. La tecnica della “sanzione positiva” – effetto giuridico vantaggioso conseguente ad un determinato comportamento previsto dalla norma – mediante le c.d. “leggi di incentivazione” è sempre più utilizzata negli Ordinamenti giuridici contemporanei. Tale forma di incoraggiamento caratterizza il mutamento di fisionomia dello Stato di diritto che oltre alla funzione garantistico-repressiva assume (ed in parte sta recuperando) competenze di Stato sociale con più incisive funzioni premiali ed assistenziali.

4. *Confidenzialità e tempestività nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.* – Nell’ottica della prevenzione e dell’anticipazione degli interventi di sostegno si pone la previsione di cui all’art. 4 del disegno di legge relativa alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, in grado di fornire consulenza esterna professionalmente qualificata, di tipo non giudiziale, confidenziale e tempestiva in una

<sup>13</sup> F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell’esercizio provvisorio: la continuità dell’impresa in crisi nel (e fuori dal) fallimento*, in AA.VV., *The italian chances for restructuring. Un diritto per le imprese in crisi*, a cura di M. Vietti – F. Marotta – F. Di Marzio, Milano, 2014, p. 29 nell’incipit del lavoro l’A. sottolinea: “risponde ad una constatazione oramai acquisita l’affermazione secondo cui la legge fallimentare “riformata” mostri un atteggiamento di particolare favore – e per certi versi incentivante – verso tutte le soluzioni volte a consentire la prosecuzione dell’attività d’impresa e, più in generale, ad assicurare il mantenimento del valore dei complessi produttivi”. Il progetto di riforma, infatti, intende semplificare e rendere organico un sistema procedurale oramai eccessivamente stratificato e di difficile applicazione realizzando un testo unico chiaro e sintetico che invogli l’operatore economico all’uso tempestivo nel caso sia opportuno evitando la disgregazione del complesso aziendale. Per apprezzare l’analisi di istituti volti a garantire la prosecuzione dell’iniziativa economica in una lettura tradizionale anche se risalente v. G. C. M. RIVOLTA, *L’esercizio dell’impresa nel fallimento*, Milano, 1969 e dello stesso A., *L’affitto e la vendita dell’azienda nel fallimento*, Milano, 1973.

logica istituzionale che preserva l'impresa - già in difficoltà economico finanziaria - da costi aggiuntivi inutili e disincentivanti<sup>14</sup>.

La procedura, secondo il legislatore della riforma, avrà il compito di agevolare lo svolgimento di trattative attribuendo la funzione ad organismi di composizione della crisi previsti dalla legge (l. 27 gennaio 2012 n. 3, art. 15 e D.M. Giustizia 24 settembre 2014 n. 202). L'organismo agirà in sinergia, secondo lo *standard* della cooperazione, sia con gli organi di controllo societari al fine di anticipare e gestire al meglio la crisi sia con i creditori qualificati (agenzia delle entrate, agenti di riscossione delle imposte, enti previdenziali) al fine di segnalare immediatamente il perdurare di inadempimenti di importo rilevante coordinando detti obblighi con quelli di informazione e vigilanza spettanti alla Consob.

L'imprenditore dal canto suo, avrà il compito di collaborare sia perché incentivato dalla previsione di misure premiali qualora ricorra tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo sia perché dissuaso dalla presenza di misure sanzionatorie quando ingiustificatamente la ostacoli o non vi ricorra in presenza dei relativi presupposti.

La logica della tempestività è valorizzata già nella Raccomandazione UE 2014/135 dove, fra i principali obiettivi, vi è quello di "garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria di ristrutturarsi in una fase precoce, per evitare l'insolvenza e proseguire l'attività" (1°considerando). La possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà è, difatti, direttamente proporzionale alla tempestività dell'intervento risanatore e, viceversa, il ritardo nel percepire i prodromi della crisi fa sì che nella maggior parte dei casi questa generi una vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile ed a rendere perciò velleitari – e non di rado addirittura dannosi – i postumi tentativi di risanamento.

Nel piano di azione imprenditorialità 2020 COM(2012) del 9 gennaio 2013<sup>15</sup> si sottolinea che l'urgenza dell'intervento è attestata da recenti studi empirici dai quali emerge un quadro allarmante sulla incapacità delle imprese italiane, per lo più medie e piccole, di promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce per una serie di fattori che ne riducono la competitività (come il sottodimensionamento, il capitalismo familiare, il personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, la debolezza degli assetti di *corporate governance*, le carenze nei sistemi operativi, l'assenza di monitoraggio e di pianificazione anche a breve termine). Se a ciò si aggiunge che le procedure concorsuali sono vissute dagli imprenditori come un male in sé da allontanare nel tempo ad ogni costo si comprende perché le imprese negli ultimi anni

---

<sup>14</sup> Di allerta e prevenzione nelle procedure concorsuali come tecnica anticipatoria di gestione della crisi già si discuteva al tempo della Commissione Trevisanato, a partire dal 2000, come si evince, oltre che dal progetto di riforma richiamato, nelle pagine di commento di G. SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Il diritto fallimentare delle società commerciali*, 2004, p. 733 ss. In materia di ricorso periodico al tema dell'allerta si sofferma, nel commento all'attuale disegno di legge delega, M. FABIANI, *op. cit.*, p. 271.

<sup>15</sup> Per una lettura integrale del documento v. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-12\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-12_it.htm).

sono arrivate al concordato preventivo per lo più in condizioni di ormai irreversibile decozione.

La Commissione UE, a tale proposito, invita le Autorità competenti degli Stati membri ad offrire servizi di sostegno alle imprese in crisi per garantire una ristrutturazione precoce e rilanciarsi agendo sulle cause endemiche e culturali del ritardo con cui le imprese italiane si attivano per affrontare la crisi e fornendo loro un supporto esterno anche in termini di consulenza. Ciò aiuterà a supplire al *deficit* di competenza ed organizzazione interna, da cui spesso le imprese sono afflitte, scongiurando la progressiva distruzione del valore aziendale.

Proprio in questo alveo si inserisce una fase preventiva di allerta volta a realizzare una rapida analisi delle cause del malessere economico finanziario dell'impresa (soprattutto per le strutture imprenditoriali di minime dimensioni, meno attrezzate ad affrontare la crisi) e destinata a risolversi all'occorrenza in un vero e proprio servizio di composizione assistita funzionale ai negoziati per il raggiungimento dell'accordo con i creditori o anche solo con alcuni di essi (ad esempio quelli meno conflittuali o più strategici). Si mira a creare un luogo di incontro tra le contrapposte esigenze secondo una logica di mediazione con tutti i riflessi positivi che ne possono derivare in termini deflattivi del contenzioso. Il tribunale, in tutto ciò, resta sullo sfondo pronto ad intervenire in chiave risolutiva dei possibili conflitti.

Per garantire un efficace funzionamento, le procedure dovrebbero essere concepite in modo da incoraggiare l'imprenditore ad avvalersene. Perciò si è previsto che siano contrassegnate da confidenzialità e si è preferito collocarle, inizialmente, al di fuori del Tribunale per evitare che l'intervento del Giudice possa essere percepito dal medesimo imprenditore o dai terzi quasi come l'anticamera di una successiva procedura concorsuale di insolvenza. Naturalmente, l'intervento del Giudice potrebbe rendersi necessario in caso di richiesta di misure protettive volte ad impedire o paralizzare eventuali aggressioni del patrimonio del debitore (o comunque dei beni facenti parte dell'impresa) da parte dei creditori nel periodo di tempo occorrente all'espletamento della procedura ed all'eventuale raggiungimento di accordi negoziali con i creditori.

5. *Gli strumenti destinati a realizzare il sostegno.* – Il sostegno, di cui si è sottolineato il ruolo centrale nel progetto di riforma e che si manifesta come forma di garanzia per la prosecuzione delle imprese che versano in uno stato di difficoltà ragionevolmente reversibile, gode del *favor* legislativo per il mantenimento stabile e costante dell'impresa in un mercato concorrenziale.

Il sostegno si presenta come tecnica per sensibilizzare alla importanza della formazione del tessuto imprenditoriale e come strumento per istruire professionisti competenti, capaci di affrontare la crisi considerando questa ultima come un'opportunità per l'impresa (nel piano di azione imprenditorialità 2020, la Commissione UE considera la crisi come seconda opportunità per l'imprenditore "onesto").

Gli strumenti destinati a realizzare il sostegno alle imprese si muovono tutti verso una direzione univoca ovvero la *professionalità* sia degli *organismi* di composizione della crisi destinati a prestare assistenza e consulenza esterna, sia degli *organi* di gestione e di controllo deputati a pianificare e a monitorare costantemente l'andamento delle attività per prevenire e gestire al meglio i momenti di difficoltà, sia dei *Tribunali* competenti specializzati a provvedere sulle procedure concorsuali.

La Commissione UE, nel Piano di azione, esprime il valore del sostegno alle imprese in questo modo: “Se vogliamo che gli imprenditori europei siano in grado di produrre la crescita che ci attendiamo da loro, dobbiamo consacrare maggiori risorse per aiutarli a sormontare questo periodo. Le imprese mancano spesso di un *ecosistema* appropriato favorevole alla crescita.” L'organizzazione dell'ecosistema è, pertanto, l'obiettivo primario del processo riformatore.

La procedura di allerta e di composizione assistita della crisi costituisce la prima importante tecnica di aiuto prevista dalla legge attraverso la quale il legislatore vuole realizzare il suo programma di rivoluzione culturale nell'affrontare la crisi. Gli organismi di composizione della crisi non possono realizzare tale obiettivi se gli organi societari deputati al controllo interno non riescono a collaborare in modo professionalmente adeguato ed in sinergia. A tale scopo, il legislatore della riforma non solo ne intende rafforzare le funzioni ma ne acuisce le responsabilità.

La conservazione del valore aziendale, infatti, non può prescindere dal monitoraggio costante, dalla pianificazione degli interventi, dalla vigilanza sana e imparziale di chi vive all'interno della struttura imprenditoriale e ne conosce le dinamiche, le virtù e le debolezze.

Alla necessaria professionalità degli organi di controllo interno, supportata nelle strutture di dimensioni piccole o medie dagli organismi di composizione della crisi, non può non accompagnarsi la risoluzione della questione relativa alla specializzazione dei giudici che trattano le procedure concorsuali. Il legislatore della riforma si è interrogato sul punto cercando di trovare una soluzione di equilibrio prevedendo che presso i Tribunali delle imprese<sup>16</sup> (con opportuno rafforzamento degli organici) siano concentrate le procedure di maggiori dimensioni. Le procedure riguardanti i soggetti interessati solo dalle procedure di sovra-indebitamento resteranno attribuite ai tribunali oggi esistenti secondo i normali criteri di competenza mentre la trattazione delle rimanenti procedure sarà ripartita tra un numero ridotto di tribunali dotati di una pianta organica adeguata. Tutto ciò, comunque, dovrà essere abbinato all'emanazione di disposizioni attuative volte ad assicurare un maggior grado di effettiva specializzazione dei giudici chiamati ad occuparsi delle procedure anzidette.

Il sostegno e la professionalità sono elementi essenziali nel disegno di legge e altrettanto essenziale risulta la capacità di funzionamento secondo la logica del

---

<sup>16</sup> Il Tribunale delle Imprese è stato introdotto con l'art. 2 del D. L. 24 gennaio 2012 con l'obiettivo di ampliare le competenze delle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale, societaria e di contratti pubblici. La formulazione dell'attuale disegno di legge sembrerebbe aprire lo spazio per la specializzazione dei Giudici anche in materia fallimentare.

coordinamento dell'intera struttura destinata a gestire il buon andamento dell'impresa in crisi e per prevenire la crisi.

Se l'applicazione delle procedure concorsuali è considerata una fase eventuale nel ciclo vitale di una impresa, il confine fra fase fisiologica e fase patologica diventa sempre più labile tanto che il legislatore della riforma ha tenuto a sottolineare che la crisi si deve configurare come opportunità (o al più come seconda opportunità) per l'imprenditore onesto.

Il monitoraggio, il controllo, la vigilanza, la programmazione diventano momenti imprescindibili per scongiurare, prevenire o al più gestire al meglio i rischi aziendali.

Il rischio in economia aziendale è considerato, infatti, come un elemento propulsivo del miglioramento aziendale in quanto l'attenzione ad esso dedicata può comportare cambiamenti favorevoli nella struttura organizzativa e nella produttività diventando un elemento da gestire secondo i principi di imprenditorialità e managerialità al pari di qualsiasi altro fattore produttivo.

Gli organismi di composizione della crisi costituiscono sicuramente una tecnica di supporto innovativa ed adeguata ma la prima forma di controllo e di gestione dei rischi si realizza all'interno dell'impresa attraverso l'organizzazione di un sistema capace di prevenire eventuali anomalie<sup>17</sup>.

Un interessante lavoro dove emerge la sinergia ed il coordinamento fra gli organi è contenuto nei quaderni giuridici della CONSOB, nell'angolo visuale delle società quotate<sup>18</sup>. Nella relazione si apprezza un quadro articolato e complesso del sistema di controllo interno finalizzato a salvaguardare le risorse aziendali e alla creazione di valore per tutti. Il sistema è interessato dalla contemporanea presenza, per la efficacia del suo funzionamento di: Consiglio di Amministrazione, Collegio sindacale, Comitato di *Internal Audit*, Organismo di vigilanza ex D. lgs. 231/2001. Il sistema risulta da perfezionare sia per la presenza di competenze concorrenti ed in parte sovrapponibili sia per l'assenza di disposizioni che permettano di graduare l'articolazione in base alle dimensioni della società ma, a parte le opportune razionalizzazioni e proposte di semplificazione, il sistema risulta efficace nel metodo avendo, nel tempo, graduato il passaggio da un controllo meramente contabile ad un presidio diffuso dei maggiori rischi attraverso un coordinamento fra disposizioni normative e *standard* di *best practice* di autodisciplina<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Sul punto v. M. FABIANI, *op. cit.*, p. 270 secondo l'A. proprio perché gli organi interni hanno la sensibilità di percepire "prima" degli altri i segni del dissesto, è necessario dotarsi di "apparati organizzativi atti a rilevare con tempestività la crisi, con coerente obbligo di attivazione".

<sup>18</sup> G. GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni giuridici*, [www.consob.it](http://www.consob.it), 2013.

<sup>19</sup> In materia di coordinamento fra gli organi di controllo e di gestione dei meccanismi di prevenzione nei momenti di crisi v. in particolare P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 42 ss. Per approfondimenti sugli strumenti di autoregolamentazione cfr. il *Codice di autodisciplina*, redatto dal Comitato per la *Corporate Governance*, in [www.borsaitaliana.it](http://www.borsaitaliana.it), 2015 e *Norme di comportamento del collegio sindacale. Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), 2015.

Il legislatore della riforma ha l'obiettivo di sensibilizzare e formare alla cultura della imprenditorialità al fine di rendere le imprese autonomamente capaci di superare la crisi anche nel caso di piccole o medie dimensioni non in grado di sostenere i costi di una struttura di controllo sofisticata come quella adottata nelle società per azioni. Ciascuna impresa organizzerà un apparato di gestione e di controllo idoneo a far fronte ai rischi aziendali specifici credendo in modo crescente sulla importanza della competenza del tessuto manageriale in grado di rispondere in modo efficace e tempestivo nella logica della prevedibilità degli eventi, della prevenzione dei rischi e della programmazione dei risultati conseguibili.

6. *Innovazione e "immagine" nella proposta di riforma.* – Come è emerso dalle pagine che precedono, l'attenzione per il sostegno alle imprese e la cultura del superamento della crisi non sono del tutto "nuove" per il giurista concentrato sulle tematiche concorsuali. La formulazione del legislatore della riforma si muove, piuttosto, come un messaggio di orientamento (uno *slogan*) in un momento di crisi economico-sociale con finalità di supporto alle imprese. Il tentativo del progetto di legge è di creare un terreno fertile per un cambiamento di mentalità puntando sulla professionalità dei soggetti coinvolti nel superamento della crisi e sull'incentivazione dell'imprenditore insolvente all'impiego di strumenti concorsuali usando la tecnica della norma promozionale.

La novità sostanziale consiste nel distogliere la concentrazione dalla (sola) grande impresa insolvente sancendo l'ingresso del "diritto al risanamento dell'impresa" *tout court*<sup>20</sup> secondo criteri di meritevolezza del caso concreto passando da leggi speciali pensate *ad hoc* per la prima ad una legislazione di principi, essenziale e sistematica, che si occupi anche della seconda quando si presenti in grado di proseguire l'attività.

Nello spirito della riforma, hanno acquisito importanza crescente gli strumenti di prevenzione, mediante la previsione della procedura di allerta e di composizione della crisi la quale fa emergere un confine sempre più labile fra fase fisiologica e fase patologica dell'impresa in quanto le tecniche di anticipazione della tutela si attivano in un momento antecedente l'insolvenza al fine di correre ai ripari non appena si percepisce il sintomo della crisi "educando" gli organi competenti a provvedere in modo pianificato ed organizzato.

Le procedure concorsuali, che conservano nella terminologia il riferimento alla concorsualità, spostano sempre di più il loro fulcro di azione dalle esigenze privatistiche della *par condicio creditorum* alle esigenze pubblicistiche di tipo produttivo legate ad una immagine di competitività nel mercato dell'impresa italiana nel contesto internazionale cercando di valutare l'iniziativa economica come una risorsa da preservare dalla

---

<sup>20</sup> Si realizzerebbe, in tal modo, un graduale superamento del principio della selettività degli interventi espresso da G. MINERVINI, *Riflessioni in tema di composizione della crisi dell'impresa industriale*, op. cit., p. 353 ss. quando sottolineava l'impossibilità di riconoscere un diritto al risanamento della impresa in quanto tale come un diritto alla salute "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività". L'art. 41 riconosce solo la libertà di iniziativa economica privata (salvi i limiti, i programmi e i controlli ben noti), e non assicura la tutela a ogni impresa purché insediata". La riflessione dell'autore potrebbe subire un momento di adeguamento secondo i contenuti delineati nel progetto di riforma.

disgregazione e ponendo al centro considerazioni di valore dell'azienda come organizzazione vitale anziché come patrimonio da liquidare per la soddisfazione del ceto creditorio<sup>21</sup>. Le istanze di quest'ultimo non sono sottovalutate – basti pensare all'importanza degli strumenti negoziali di composizione della crisi - ma devono essere composte, in modo ragionevole, specialmente laddove l'adempimento delle obbligazioni della massa può essere conciliato con le istanze di stampo pubblicistico.

Come si è accennato all'inizio, la Commissione Rordorf pone una “questione di immagine” attraverso la quale è possibile interpretare le previsioni del disegno di legge che si dividono fra momenti di innovazione e momenti di comunicazione di orientamento in un contesto di crisi economica generale. E' emerso che molto del nuovo, infatti, recepisce soluzioni e ipotesi interpretative da tempo note a dottrina, giurisprudenza e a precedenti proposte di riforma che il legislatore intende ordinare in modo organico, semplice e chiaro. Solo l'applicazione della riforma potrebbe chiarire se, a parte l'innovazione indiscutibile e importante di una impostazione di sistema, l'immagine sottende sostanza e non solamente forma di percorsi e di potenziali risultati.

---

<sup>21</sup> M. FABIANI, *op. cit.*, p. 269 nel suo commento al disegno di legge delega sottolinea come la continuità sia divenuta un “valore-fine” tanto che “per conservare valore all'impresa, i diritti dei creditori possono soccombere sin, forse, ad essere pretermessi”. Il fine ultimo, al limite, non sarebbe tanto il salvataggio della impresa in sé, ma del valore che quella impresa è in grado di esprimere. G. SANTONI, *op. cit.*, p. 742 nelle sue conclusioni scrive: “il problema non è quello di individuare le condizioni alle quali imprese decotte possono continuare a svolgere la propria attività. Il problema in gioco è la riallocazione delle risorse”, anche se questo dovesse comportare, una distribuzione delle stesse presso un diverso imprenditore.