

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED IMPRESA – XXVIII CICLO

Tesi: Obiettivi del diritto fallimentare e impresa. Un'inarrestabile evoluzione alla prova dell'effettività
Dottorando: Costanza Alessi

SINTESI

La costante evoluzione che ha caratterizzato il progresso del diritto concorsuale, dall'epoca Medievale al giorno d'oggi, ha seguito, generalmente, un'unica direzione in tutti i principali ordinamenti occidentali. Il baricentro del fallimento si è spostato dall'esigenza di sanzionare l'imprenditore a quella di favorire la ripresa economica dell'impresa. Superata la concezione punitiva, che voleva colpire (anche fisicamente) il debitore e l'eliminazione dell'impresa insolvente dal mercato, si è raggiunta la consapevolezza che spesso la preservazione dei complessi aziendali comporta importanti benefici per diversi soggetti, i cui interessi gravitano attorno all'impresa tra cui, per dirne alcuni, i lavoratori, i fornitori, i clienti e lo Stato (c.d. approccio multivaloriale). Avviene così l'ingresso nel diritto concorsuale del concetto di risanamento: con esso s'introduce una nuova finalità nel sistema concorsuale, che si affianca a quella tradizionale e pur sempre presente, in qualche misura, in ogni ordinamento, relativa alla miglior soddisfazione dei creditori.

Di questa evoluzione prendono atto organizzazioni internazionali e autorità europee, che concordano tutte sull'importanza di assicurare il risanamento, sottacendo però la complessità intrinseca nel coordinamento di due finalità che spesso (ma non sempre), possono entrare in contrasto tra di loro. Si realizza così una difficoltà notevole per il legislatore, che è chiamato a prendere una posizione, chiarendo quali finalità desidera perseguire e a identificare le modalità più adeguate per farlo.

Le criticità insite nel bilanciamento d'interessi danno spesso luogo a equivoci. L'ordinamento concorsuale italiano è caratterizzato, a oggi, da un'elevata frammentarietà per cui non è possibile condurre un discorso unitario (tanto più se si considera anche la disciplina del risanamento delle banche) e individuare le finalità perseguite. Ogni procedura sembra esistere all'interno di rigidi compartimenti stagni. Solo nella procedura di amministrazione straordinaria si persegue (peraltro in modo del tutto discutibile) la finalità di tutela della continuità aziendale (e di tutti i soggetti che ne traggono beneficio); in tutte le altre, nonostante le dichiarazioni d'intenti del legislatore, il risanamento è, tutt'al più, uno strumento messo a disposizione delle parti: gli interessi degli *stakeholder* non sono mai tutelati in modo diretto. Non dovrebbe quindi sorprendere più di tanto che, secondo gli studi più recenti, il concordato preventivo non riesce effettivamente a salvare le imprese ma viene utilizzato come strumento di liquidazione.

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED IMPRESA – XXVIII CICLO

Tesi: Obiettivi del diritto fallimentare e impresa. Un'inarrestabile evoluzione alla prova dell'effettività
Dottorando: Costanza Alessi

Negli ordinamenti cui il legislatore italiano si è maggiormente ispirato nell'attuazione dell'ultimo decennio di riforme, le scelte effettuate sono differenti e indubbiamente più coraggiose.

L'ordinamento statunitense è per sua natura storica votato al *discharge*: ne consegue che la procedura di *Chapter 11* (ossia quella di *reorganization*) tutela, non tanto la pluralità di *stakeholders* coinvolti nel dissesto, quanto principalmente il debitore. I diritti dei creditori potranno anche essere parzialmente compressi, per effetto dell'applicazione concreta del *Bankruptcy Code*, al fine di garantire la continuità aziendale. Varie modifiche adottate nel corso degli anni ne hanno ampliato i diritti al fine di trovare un bilanciamento più equilibrato dei diversi interessi. Ciononostante, e ne è conferma anche il contenuto del progetto di riforma predisposto dall'*American Bankruptcy Institute*, il sistema nel suo complesso aspira a favorire il risanamento dell'impresa e la conservazione del complesso produttivo.

L'esperienza francese si discosta (nettamente) sia da quella italiana, sia da quella statunitense. Obiettivo principale di tale ordinamento è, infatti, la tutela della continuità aziendale e di tutti gli interessi coinvolti, al punto che la procedura di *liquidation judiciaire* assume rilevanza residuale, trovando applicazione solo laddove non sia possibile il risanamento. L'approccio multivaloriale viene attuato introducendo numerosi incentivi per indurre il debitore e i suoi creditori a trovare un accordo che consenta il mantenimento in vita dell'impresa e prevedendo, qualora la negoziazione non vada a buon fine, il potere per il *Tribunal del Commerce* di approvare il piano, imponendo delle rinunce ai creditori. L'ordinamento francese, le cui scelte si possono non condividere, si presenta, tuttavia come coerente, ragionato e costituisce un ottimo esempio di un sistema completo e armonico.

La riforma che trae origine dall'esito dei lavori della Commissione Rordorf, il cui *iter* normativo è ancora in corso, poteva rappresentare un'importante opportunità per il nostro ordinamento. Purtroppo, la sua formulazione attuale induce a ritenere che rappresenti l'ennesima occasione perduta. La stesura del disegno di legge delega, approvato dalla Camera dei Deputati il 1° febbraio 2017 (Atto Camera 3671-*bis*), non è stata, infatti, preceduta da un dibattito circa le finalità che una legge fallimentare dovrebbe perseguire e manca quindi un'impostazione chiara e univoca: questo è, di per sé, già un difetto di non poco conto per una riforma che pretende di essere organica. La procedura che più di ogni altra, in una logica di coerenza organica,

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO ED IMPRESA – XXVIII CICLO

Tesi: Obiettivi del diritto fallimentare e impresa. Un'inarrestabile evoluzione alla prova dell'effettività
Dottorando: Costanza Alessi

avrebbe richiesto una revisione (soprattutto in termini finalistici), ossia il concordato preventivo, è forse quella che subisce il minor numero di modifiche, mantenendo inalterati i suoi tratti attuali, che segnano un decisivo arretramento rispetto alla precedente “grande” riforma del 2005. Permangono così le anomalie del sistema (sia l'intervento di un'autorità amministrativa per la tutela di interessi collettivi che il ricorso a un criterio, quello dimensionale, cui è ricollegata la tutela di “altri” *stakeholder* rispetto ai creditori), cui si aggiungono ulteriori criticità inerenti alle novità (principalmente le misure di allerta).

In conclusione si tratta di un sistema che, nonostante le numerose modifiche apportate nell'ultimo decennio e le ulteriori che ci accingiamo ad apportare, non sembra aver nessuna intenzione di rinnovarsi sul serio.