

La fisiologia del debito

di Gaetano Presti

Lorenzo Stanghellini

LE CRISI DI IMPRESA TRA DIRITTO ED ECONOMIA LE PROCEDURE D'INSOLVENZA

pp. 371, € 27,50,
il Mulino, Bologna 2007

È raro che una monografia giuridica riesca a rivolgersi contemporaneamente al pubblico degli specialisti e a quello dei non addetti ai lavori. La pigrizia a rimettere in discussione le questioni che nell'orticello chiuso del giurista sembrano ovvie e il vezzo di un linguaggio spesso inutilmente esoterico frequentemente impediscono ai giuristi di instaurare un dialogo fruttuoso con gli economisti e, più in generale, con tutte le persone che, pur non avendo una formazione legale, sono tuttavia interessate ai profili istituzionali dell'attività economica. Il libro di Stanghellini che, dichiaratamente, si propone di "gettare un ponte fra giuristi ed economisti" nella materia della regolazione della crisi di impresa è una felice eccezione che dimostra come, quantomeno in ambito giuridico, non esistano argomenti che non possano essere esposti in modo chiaro e comprensibile al lettore, anche "laico", senza con ciò rinunciare a una trattazione scientifica di altissimo livello.

L'argomento del libro è di straordinaria attualità perché ultimamente il diritto della crisi di impresa (o, come tradizionalmente viene ancora chiamato, il diritto fallimentare) ha vissuto ovunque cambiamenti radicali. All'estero, in paesi a noi culturalmente vicini (Francia, Germania, Spagna, Stati Uniti, Regno Unito), nell'ultimo decennio, sono entrate in vigore nuove, e assai innovative, discipline dell'insolvenza.

In Italia, nel giro di pochi anni prima, sull'onda del caso Parmalat, sono stati introdotti, quasi in via sperimentale, nuovi istituti e poi vi è stata una riforma organica che ha generalizzato quegli esperimenti inserendoli in un rinnovato contesto normativo nel quale, abbandonata la vecchia premessa secondo cui in ogni fallimento "avvi corpo di delitto", si sono valorizzati il mercato e i soggetti che in esso operano realizzando quell'incessante processo di distruzione creativa tipico del capitalismo.

Dalla constatazione che per l'impresa il debito è fisiologico, Stanghellini deduce che l'imprenditore, in definitiva, scommette sul differenziale tra il costo del capitale e il rendimento atteso dall'attività economica. È una scommessa, inerente all'economia di mercato, che può essere vinta o persa. In questo secondo caso, l'imprenditore (che non abbia commesso illeciti) non merita gogna o sanzioni; anzi, può addirittura ottenere il vantaggio di estinguere definitivamente i suoi debiti con quan-

tanto o poco, verrà realizzato in sede concorsuale e ripartito tra i creditori (in questo senso si veda anche la recente comunicazione 5 ottobre 2007 della Commissione europea significativamente intitolata "Superare la stigmatizzazione del fallimento aziendale. Per una politica della seconda possibilità"). Merita però che il controllo dell'impresa passi a questi ultimi che, ormai, sono i soggetti più direttamente interessati alla massimizzazione del valore dell'impresa la cui struttura finanziaria si è ridotta a solo debito.

La circostanza della crisi, peraltro, di per sé non significa che necessariamente la soluzione preferibile per i creditori sia la liquidazione dell'impresa e la vendita dei cespiti aziendali. L'insolvenza, infatti, dipende dalla valutazione negativa del mercato sulla capacità dell'imprenditore di rimborsare regolarmente il debito esistente, ma l'impresa - "depurata" dallo stock di debito accumulato nel passato - può avere un valore prospettico positivo e la sua sopravvivenza essere, quindi, fun-

zionale all'interesse dei creditori. Carattere comune delle procedure di insolvenza è, pertanto, quello di risolvere un tipico problema di azione collettiva organizzando il passaggio del controllo dell'impresa dall'imprenditore ai creditori ai quali, di fatto divenuti titolari della cosiddetta pretesa residuale, compete la scelta sul futuro dell'azienda. Tuttavia, proprio l'intento di assicurare il massimo soddisfacimento possibile dei creditori, paradossalmente, rimette in gioco l'imprenditore: chi più di lui è a conoscenza di tutte le informazioni utili per la ristrutturazione dell'impresa nell'interesse dei creditori? Chi più di lui è in grado di cogliere i primi sintomi di crisi avviando tempestivamente una procedura riorganizzativa per la quale, com'è intuitivo, il fattore tempo è essenziale? Da qui un profilo delicatissimo, giacché il ruolo che al momento della crisi può - e realisticamente, talvolta, deve - essere riconosciuto (e compensato) al debitore non deve trasformarsi in una comoda rete di sicurezza tale da vanificare, anche nella percezione *ex ante*, il rischio d'impresa.

In generale Stanghellini sintetizza i sistemi normativi dei paesi esaminati in uno schema binario. Quasi ovunque, infatti, la legge prevede un primo round in cui

l'iniziativa per la rimozione/prevenzione della crisi spetta in via esclusiva al debitore, al quale, se faccia tempestivamente emergere il dissesto e operi in modo di aumentare il valore complessivamente disponibile, può essere offerto l'incentivo di recuperare in parte l'investimento perduto, anche sacrificando il tradizionale principio della priorità dei creditori; e poi, in caso di mancanza o di insuccesso del primo, un secondo round in cui invece il ruolo fondamentale nel governo della crisi spetta ai creditori. Schema che ben si adatta al nuovo sistema italiano, nel quale il concordato preventivo è governato dall'impulso dell'imprenditore mentre il fallimento (ivi inclusi i suoi possibili sviluppi concordatari) è retto dall'iniziativa e dal controllo dei creditori.

L'analisi dell'autore si chiude con l'inventario critico, a livello comparatistico, dello strumento tecnico di cui le procedure di insolvenza si avvalgono per il raggiungimento dei loro fini (dal principio maggioritario per le decisioni dei creditori all'inefficacia degli atti compiuti dopo la dichiarazione di insolvenza, dal divieto di azioni esecutive alle azioni revocatorie, dalla sorte dei contratti pendenti alla prededuzione delle spese di gestione delle procedure e alle modalità di liquidazione dell'attivo) e con la rassegna delle tipologie di soluzioni stragiudiziali della crisi ammesse nei diversi ordinamenti.

Alla luce di tutti questi elementi, è infine offerto al lettore un panorama critico dell'evoluzione del nostro sistema concorsuale, con una valutazione, complessivamente positiva ma non esente da rilievi, delle recenti riforme, che si avvale anche dell'esperienza diretta dell'autore in alcune delle commissioni e dei gruppi di studio che se ne sono occupati.

Gli stimoli che la lettura del saggio propone sono innumerevoli, come è naturale che sia per un'opera che non si concentra sulla capocchia di uno spillo, ma offre una visione sistematica generale di un intero settore del diritto e dei suoi rapporti con l'esperienza economica. Fra i tanti, vale la pena sottolineare il profilo, trattato nel cap. V, relativo all'ambito soggettivo di applicazione delle procedure concorsuali che, in Italia, anche dopo la riforma, sono riservate al solo imprenditore commerciale non pubblico che superi determinate soglie dimensionali.

Al riguardo, tenuto presente che oggi l'assoggettamento a una procedura di insolvenza non è più soltanto un rischio ma anche, e forse soprattutto, un'opportunità che consente di mettere un pietra tombale sull'insuccesso del passato concedendo una seconda chance (il *fresh start* nella terminologia americana), tale ristretto ambito di applicazione può essere rimesso in discussione. Non solo con riguardo all'imprenditore agricolo (per il quale si fatica assai a comprendere quali siano oggi i motivi, diversi dal privilegio politico, di un trattamento particolare) e a quello commerciale che non raggiunga le dimensioni minime previste dalla legge (per il quale, più che l'esclusione dalle procedure concorsuali, sarebbe stata opportuna la previsione di una procedura ad hoc), ma più radicalmente per il soggetto non imprenditore.

La tesi che il ricorso al debito è fisiologico solo per l'imprenditore, infatti, coincide sempre meno con la realtà. È sotto gli occhi di tutti l'esplosione del credito al consumo: una volta, tipicamente, i non imprenditori ricorrevano al debito solo per l'acquisto della casa, oggi anche per investimenti meno durevoli o addirittura per consumi voluttuari. In sostanza, è sempre più forte - e l'esperienza straniera ci indica chiaramente il trend di sviluppo - la tendenza delle famiglie all'indebitamento per scambiare gli attesi flussi futuri di reddito con potere di acquisto attuale: con il connesso rischio che, per i rovesci della vita (si pensi alla perdita del lavoro o alla separazione dal coniuge), i flussi attesi non si avverino ovvero non siano più adeguati per sorreggere il rimborso programmato del debito. In questa situazione riservare le procedure di insolvenza al solo imprenditore commerciale appare più un ossequio alla tradizione che una reale risposta ai problemi emergenti dalla società.

gaetano.presti@unicatt.it



I POETI DELLA SCUOLA SICILIANA

Per la prima volta in edizione critica e commentata, l'intero corpus dei poeti che nel Duecento hanno segnato la nascita della letteratura italiana.



Volume I - Giacomo da Lentini
Edizione critica con commento a cura di Roberto Antonelli

Volume II - Poeti della corte di Federico II
Edizione critica con commento diretta da Costanzo Di Girolamo

Volume III - Poeti siculo-toscani
Edizione critica con commento diretta da Rosario Coluccia

IN LIBRERIA A GIUGNO

i Meridiani

MONDADORI
www.librimondadori.it