

**Schema di decreto legislativo
recante codice della crisi
d'impresa e dell'insolvenza in
attuazione della legge 19 ottobre
2017, n.155**

***- Audizione dell'ANCE presso la II Commissione
Giustizia del Senato -***

20 Novembre 2018

SOMMARIO

PREMESSA	2
I CONTENUTI PRINCIPALI DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO	5
<i>Principali novità</i>	5
<i>Procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12-25)</i>	5
<i>Concordato preventivo (artt. 44 e 84-120)</i>	8
<i>Liquidazione giudiziale (artt.121-277)</i>	8
<i>Esdebitazione (artt.278-283)</i>	9
<i>Procedure per i gruppi di imprese (artt.284-292)</i>	9
<i>Compensi dei professionisti (artt. 23, 137 e 351)</i>	9
<i>Responsabilità degli amministratori (art.377)</i>	11
<i>Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)</i> ..	11
<i>Le crisi d'impresa ed i contratti pubblici</i>	13
LA POSIZIONE ANCE SULLA RIFORMA DELLE PROCEDURE D'INSOLVENZA	13
1. <i>Strumenti di allerta – Indicatori della crisi</i>	13
2. <i>Insolvenza per la crisi economica e responsabilità degli amministratori</i> ..	14
3. <i>Contenimento dei compensi dei professionisti</i>	16
4. <i>La buona fede dei creditori</i>	17
5. <i>Garanzie per gli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)</i>	18
6. <i>L'applicabilità delle nuove regole ai procedimenti pendenti</i>	20
LE PROPOSTE PER IL SETTORE DEI LAVORI PUBBLICI	20
1. <i>La partecipazione alle procedure di gara e l'esecuzione del contratto di appalto per le imprese in concordato "in bianco" o con continuità aziendale</i> 20	
2. <i>La prosecuzione dei contratti di appalto</i>	21
3. <i>Le imprese in liquidazione giudiziale (fallite)</i>	22
4. <i>Le associazioni temporanee di imprese</i>	22
5. <i>Le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi - I reiterati ritardi nei pagamenti</i>	24

PREMESSA

L'attuazione della Legge 155/2017 rappresenta l'occasione per avviare nel nostro Paese un importante processo riformatore che non riguarda unicamente la modernizzazione di un sistema normativo ormai incapace di tutelare le imprese, ma che può accrescere in generale la competitività del sistema economico.

La riforma del sistema fallimentare è ora in attesa di ricevere concreta attuazione mediante l'emanazione di un unico decreto legislativo, con cui vengono affrontati in particolare i seguenti temi:

- nuova procedura d'allerta e composizione assistita alla crisi;
- revisione della disciplina del concordato preventivo;
- sostituzione della procedura fallimentare con la liquidazione giudiziale;
- modifiche alla normativa sull'esdebitazione;
- normativa sull'insolvenza dei gruppi di imprese.

In linea generale, Ance condivide i principi ispiratori di questa riforma finalizzati alla continuità aziendale, tema al quale finalmente il Legislatore ha dedicato attenzione, e che rappresenta un'esigenza primaria e da lungo tempo sentita dalla generalità delle imprese del settore delle costruzioni.

Il mantenimento in efficienza di un'azienda rappresenta, infatti, un valore che deve essere salvaguardato soprattutto nei periodi in cui la gestione ordinaria incontra delle difficoltà.

Ecco perché, anche in fase di crisi del mercato, ove l'impresa non riesca più ad adempiere alle proprie obbligazioni, ad esempio verso i fornitori, verso i propri dipendenti o verso l'Amministrazione finanziaria, appare assolutamente indispensabile mantenere e promuovere in ogni caso l'esercizio dell'attività, anziché, viceversa, attivare le procedure giudiziali, che, oltretutto, possono mettere in pericolo il patrimonio aziendale e minare l'esistenza dell'impresa stessa.

Infatti, garantire la prosecuzione dell'attività significa salvaguardare tutte quelle componenti essenziali all'esercizio dell'impresa, prima fra tutte il mantenimento dei posti di lavoro con il connesso pagamento delle retribuzioni, nonché la conservazione del patrimonio tecnologico ed il know how acquisito negli anni.

E' solo partendo da tali premesse, infatti, che può essere evitato il rischio della perdita della vocazione imprenditoriale, specie per imprese strutturate ed operanti da lungo tempo, che interessa anche le nuove generazioni, ad oggi troppo spesso disincentivate ad investire in nuove iniziative.

La ragione di tale insofferenza risiede, in larga parte, nella sfiducia negli strumenti in vigore ad oggi per la gestione dell'insolvenza, che appaiono fortemente inadeguati rispetto all'attuale quadro economico, caratterizzato da una crisi senza precedenti, in atto ormai da quasi un decennio.

L'impatto economico della crisi sul settore delle costruzioni è stato, infatti, drammatico. Tra il 2008 ed il 2016, nel settore delle costruzioni hanno cessato l'attività oltre 120.000 imprese. Le perdite inoltre hanno maggiormente colpito proprio le realtà più strutturate, facendo quindi venir meno quelle competenze

“storiche” e consolidate nel tempo, necessarie ad una ripresa sostenibile per l’intero settore.

Il bilancio complessivo dei posti di lavoro persi in edilizia dall’inizio della crisi è imponente: -600mila occupati.

I dati si riferiscono al solo settore delle costruzioni, di cui Ance è portavoce, ma è di tutta evidenza che, specie nell’attuale congiuntura economica negativa, la generalizzata crisi d’impresa ha prodotto un preoccupante effetto a livello sociale, in termini di impoverimento del tessuto imprenditoriale, **in tutti i settori chiave della nostra economia.**

Nell’apprezzare, quindi, le linee essenziali e il lavoro fin qui svolto in sede parlamentare, Ance ritiene indispensabile che nel processo attuativo sia prestata attenzione ad alcuni principi che rappresentano un passaggio essenziale per un risultato efficace della riforma e che si auspica possano essere recepiti nel decreto legislativo. Tra questi si segnalano:

- la necessità di specificare **la definizione dello stato di crisi**, distinguendo fra insolvenza dovuta ad una situazione economica generale straordinaria rispetto all’insolvenza prodotta a seguito **di negligenza nell’attività degli amministratori.**

Conseguentemente occorre definire con maggiore chiarezza **le ipotesi di responsabilità degli amministratori**, che sarebbero perseguite solo in caso di effettivi e comprovati comportamenti illeciti, a fronte invece della completa esclusione da qualsiasi addebito nel caso in cui il dissesto dell’impresa sia stato causato da fattori economici oggettivi e non da una gestione patrimoniale colpevolmente incauta;

- **il coinvolgimento delle associazioni di categoria** e, quindi, dell’Ance per il **settore delle costruzioni**, nell’elaborazione degli **indicatori della crisi** nell’ambito delle procedure d’allerta;
- **il contenimento dei compensi dei professionisti** preposti alle procedure concorsuali a seguito di provvedimento giudiziale, da determinare al termine della procedura in proporzione all’attivo realizzato ed entro il tetto del 3% del valore della procedura;
- il riconoscimento di un **principio di buona fede** dei **creditori**, che devono essere tenuti, con il loro comportamento, alle regole di lealtà e correttezza, senza pregiudicare in modo ingiustificato la posizione del debitore, in analogia con quanto già stabilito nel codice civile in materia di adempimento delle obbligazioni;
- **l’applicabilità delle nuove regole di gestione dell’insolvenza**, in attuazione della legge delega, ai procedimenti pendenti, ove possibile e qualora ciò comporti un vantaggio per l’intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale.

Di particolare interesse per l'Ance, anche se estranea alla materia fallimentare, è anche l'**attuazione delle modifiche al decreto legislativo 122/05** in materia di **"Tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire"**.

Occorre, inoltre, valutare l'opportunità di prevedere la **rimodulazione dei privilegi erariali**, mediante l'attenuazione della natura privilegiata per i crediti vantati dallo Stato e dagli enti locali (per imposte dirette, indirette, tra cui l'IVA, e per i tributi locali), nonché l'introduzione di una soglia predeterminata entro la quale tali crediti si considerano privilegiati.

E', poi, indispensabile porre attenzione alle interferenze della disciplina **sulle crisi d'impresa con il settore dei contratti pubblici, e, per quanto ci riguarda da vicino, degli appalti di lavori pubblici.**

Occorre, infatti, porre rimedio ad una diffusa mancanza di armonizzazione tra le previsioni specifiche in tema di crisi aziendali con quelle del Codice dei contratti sul medesimo tema, al fine di tutelare l'interesse pubblico superiore al completamento delle opere.

A tal fine, è necessario:

- anche prima dell'adozione del Decreto legislativo, **eliminare la possibilità di far partecipare alle gare imprese fallite o in concordato in continuità** – con l'eccezione dell'ipotesi in cui sia stato presentato, ai fini dell'ammissione alla continuità, un piano di rientro che preveda **la soddisfazione del 60% dei crediti chirografari - o in amministrazione straordinaria**, la cui presenza altera una sana concorrenza nel mercato;

- **tutelare, nei raggruppamenti di imprese, la posizione delle mandanti nei confronti delle mandatarie in crisi. In particolare, occorre prevedere che i crediti maturati dalla mandante nei confronti della stazione appaltante e riscossi dalla mandataria - o dalla consortile - in virtù del rapporto di mandato, prevedendo che gli stessi non confluiscano nel passivo fallimentare.** I pagamenti successivi all'assoggettamento della mandataria alla procedura dovrebbero avvenire direttamente in capo alle mandanti;

- nei raggruppamenti, nel caso di costituzione di una società consortile a valle, prevedere che **la restituzione al curatore dei finanziamenti effettuati alla suddetta società da parte delle imprese dell'ATI avvenga solo dopo il completamento dell'opera ed il pagamento dei creditori della società consortile;**

- **prevedere che, ove ricorrano reiterati e significativi ritardi nei pagamenti della mandataria nei confronti delle mandanti, anche nella fase di allerta e composizione assistita, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto**

di appalto in corso, si provvede al pagamento diretto alle mandanti, dell'importo dovuto per le prestazioni dalle stesse eseguite.

I CONTENUTI PRINCIPALI DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO

Principali novità

Le principali linee guida dello Schema di Decreto Legislativo riguardano:

- la **sostituzione** del termine «**fallimento**» con l'espressione «**liquidazione giudiziale**», al fine di evitare il discredito sociale anche personale che storicamente si accompagna alla parola "fallito";
- l'introduzione della **definizione dello stato di crisi**;
- l'adozione di **un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore**, in un'ottica di semplificazione;
- l'**assoggettamento al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza di ogni categoria di debitore**, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici;
- la **riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali**, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure;
- la priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, **purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa**;
- l'**istituzione**, presso il Ministero della Giustizia, di un **albo dei soggetti destinati a svolgere su incarico del tribunale funzioni di gestione o di controllo nell'ambito di procedure concorsuali**, con l'indicazione dei **requisiti di professionalità esperienza e indipendenza** necessari all'iscrizione;
- l'**armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con forme di tutela dell'occupazione e del reddito di lavoratori**.

Procedure d'allerta e di composizione assistita della crisi (artt. 12-25)

La novità di maggior rilievo riguarda la disciplina della **nuova procedura d'allerta e composizione assistita della crisi**. Si ricorda che la nuova normativa **non si applica alle società quotate e alle grandi imprese** come definite dalla normativa

europea (es. 250 dipendenti in media in un'impresa) e, pertanto, interesserà gran parte delle imprese del settore delle costruzioni.

Fase di allerta

Viene prevista la possibilità di affrontare in via preventiva lo stato di insolvenza rispetto all'intervento dell'autorità giudiziaria, mediante l'affidamento all' Organismo di Composizione della Crisi (OCRI), costituito presso ciascuna camera di commercio, territorialmente competente in base alla sede legale dell'impresa, composto da un collegio di tre esperti, di cui uno è il referente.

In particolare, **viene stabilito che un membro del collegio appartenga all'associazione imprenditoriale di categoria del settore di riferimento del debitore.**

L'intervento dell'OCRI può essere richiesto dal debitore o indirettamente **su segnalazione:**

- degli **organi di controllo societari** di fronte a degli ***squilibri*** di carattere **reddituale, patrimoniale o finanziario** rapportati alle **caratteristiche dell'attività imprenditoriale** (rilevabili tramite degli **indicatori di crisi elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti** ed esperti contabili tenendo conto delle sostenibilità dei debiti in un tempo di 6 mesi, delle prospettive di continuità aziendale e dell'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti).

Al riguardo, lo Schema di decreto legislativo, con una modifica all'art.2477 del codice civile, riduce le soglie per la nomina obbligatoria **dell'organo di controllo** o del revisore per le **società a responsabilità limitata**.

In particolare, secondo le nuove regole, **l'obbligo di nomina scatterà quando la società abbia superato almeno uno dei seguenti limiti:**

- 1) totale dell'attivo dello **stato patrimoniale: 2 milioni di euro;**
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: **2 milioni di euro;**
- 3) **dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.**

Inoltre, le predette società a responsabilità limitata devono adeguare lo statuto e l'atto costitutivo entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo;

- dei **creditori pubblici qualificati** (Agenzia entrate, INPS e agente della riscossione).

Composizione assistita della crisi

A seguito dell'**istanza del debitore**, o della **segnalazione** degli **organi di controllo/creditori pubblici qualificati** si attiverà la **procedura di composizione** della crisi (con durata massima di nove mesi, in caso di proroga) di fronte all'OCRI, che si sostanzia nell'avvio di trattative per la ricerca di soluzioni concordate.

Nel corso della procedura il **debitore può chiedere** al tribunale l'adozione di **misure protettive** per consentirgli di concludere le trattative al riparo da iniziative dei creditori (es. blocco di azioni esecutive o cautelari).

L'eventuale accordo raggiunto con i creditori coinvolti deve avere forma scritta e resta depositato presso l'organismo di composizione della crisi e non è visibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. **L'accordo produce gli stessi effetti di un piano attestato di risanamento.**

Nel caso in cui **non sia possibile raggiungere un accordo** e non sia stata presentata una domanda di accesso ad una procedura concorsuale (oppure il debitore non compare dinanzi al collegio nominato o non presenta l'istanza di composizione) il **collegio**, se ritiene che via siano gli elementi da rendere evidente la sussistenza di uno stato di insolvenza, tramite il referente, ne **da notizia al pubblico ministero** (che potrà, **se ritiene fondata la notizia di insolvenza, esercitare le sue iniziative**).

Come previsto nella legge delega lo schema di decreto prevede delle **misure premiali** a favore del debitore che tempestivamente proponga l'istanza per la composizione assistita della crisi oppure l'accesso ad una delle procedure concorsuali previste.

E' considerata **tempestiva** l'iniziativa del debitore che propone la domanda di accesso ad una procedura concorsuale in un termine non superiore a 6 mesi oppure l'istanza di composizione della crisi entro 3 mesi entrambi decorrenti dal ricorrere, in via alternativa, dei seguenti casi:

- **esistenza di debiti per salari e stipendi scaduti da almeno 60 giorni** per un ammontare pari ad oltre la metà del salario complessivo mensile non corrisposto;
- **esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 120 giorni** per un ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- **il superamento nell'ultimo bilancio approvato** o comunque per oltre 3 mesi **degli indici di crisi**, come elaborati dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili.

In riferimento alle misure premiali, come previsto dalla legge delega, è stata prevista oltre alla non punibilità di alcuni reati (es. bancarotta semplice e altri reati quando abbiano cagionato un danno di lieve entità) anche una **riduzione degli interessi** e delle **sanzioni sui debiti fiscali come richiesto dall'Ance**.

VALUTAZIONI

L'introduzione dei nuovi strumenti di allerta appare positiva, poiché consente di affrontare la situazione di crisi dell'impresa in una fase precedente all'intervento del tribunale, intervento che, quindi, diviene eventuale. Inoltre, ove effettivamente attuata, la garanzia di riservatezza nella fase di composizione della crisi consentirà all'impresa di mantenere l'affidabilità necessaria nei rapporti con i propri fornitori e contraenti.

Concordato preventivo (artt. 44 e 84-120)

In estrema sintesi, in linea con quanto previsto dalla legge delega è stato, in particolare:

- **limitato nell'operatività il cd. concordato in bianco** (che consente all'imprenditore di godere immediatamente degli effetti derivanti dall'apertura della procedura concordataria attraverso la presentazione di una domanda incompleta sia del piano che della proposta).

In particolare, il termine per la presentazione della proposta di concordato e del piano viene fissato tra i trenta ed i sessanta giorni (prorogabile di ulteriori sessanta giorni), con una forte riduzione rispetto alle tempistiche attuali (tra i sessanta e i centoventi giorni, prorogabili di altri sessanta – art.161 legge fallimentare);

- **privilegiato quello in continuità aziendale** consentendo quello liquidatorio solo in caso di apporto di risorse esterne che consentano l'aumento di almeno il **10%** del soddisfacimento dei singoli creditori chirografari e che in ogni caso non può essere inferiore al **20%** dell'ammontare complessivo del credito chirografario;
- nell'ambito del concordato in continuità è prevista la possibilità che il piano possa prevedere una **moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca fino a 2 anni dall'omologazione**.

VALUTAZIONI

Si esprime apprezzamento, nelle linee essenziali, sulle modifiche apportate al concordato preventivo, specie per quel che riguarda la maggiore attenzione riservata dal Legislatore alla continuità aziendale

Liquidazione giudiziale (artt.121-277)

La riforma ha posto come principio quello di eliminare il termine "fallimento" e di sostituirlo con l'espressione "liquidazione giudiziale".

Le modifiche non hanno interessato solo l'aspetto terminologico ma anche la procedura.

In base a quanto previsto dalla legge delega lo schema di decreto prevede **un maggior potere** in capo al **curatore**. Tra questi il riconoscimento di un potere di accertamento e accesso ai dati in possesso della pubblica amministrazione ivi comprese le banche dati al fine di consentire al curatore di avere un rapido e dettagliato resoconto del patrimonio del debitore.

Al fine di una migliore soddisfazione dei creditori lo schema di decreto prevede che il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, ponga in essere tutti gli atti necessari all'organizzazione e alla struttura finanziaria (es. cancellazione ipoteche, donazioni e accettazione eredità, transazioni, compromessi etc).

Fornita, inoltre, una maggior disciplina dei rapporti giuridici pendenti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione tra cui l'autonoma regolamentazione del contratto preliminare anche in relazione alla disciplina degli immobili da costruire.

VALUTAZIONI

Sotto tale profilo, l'attribuzione, in capo al curatore, di una serie di compiti e di indagini che si riflettono sulla sfera patrimoniale del debitore, va letta in senso positivo, laddove consente uno snellimento della procedura.

Esdebitazione (artt.278-283)

Nell'ambito della riforma della disciplina dell'esdebitazione, oltre all'estensione della stessa alle società (prima esclusa e riservata solo alle persone fisiche) lo schema di decreto, come previsto dalla legge delega, introduce la particolare forma di **esdebitazione di diritto**.

Si tratta di una procedura, applicabile una sola volta, riservata nei confronti del debitore meritevole che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura. E' fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro 4 anni dal decreto del giudice nel caso in cui sopravvengano utilità rilevanti. Ai creditori è data la possibilità di proporre opposizione nel termine di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione del decreto.

Procedure per i gruppi di imprese (artt.284-292)

Lo schema di decreto detta delle disposizioni particolari per la regolazione della crisi o insolvenza dei gruppi di imprese.

In particolare tra queste si segnalano:

- **l'unicità della procedura** attraverso ad esempio la proposizione congiunta della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di accesso al concordato preventivo con la predisposizione di un piano unitario etc..;
- la possibilità che i **piani concordatari di gruppo possano prevedere la liquidazione di alcune imprese e la continuazione di altre imprese del gruppo**;
- l'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione da parte del Tribunale qualora si ritenga che, alla stregua di una valutazione complessiva del piano unitario o dei piani collegati, i **creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società**.

Compensi dei professionisti (artt. 23, 137 e 351)

In base al principio di **economicità delle procedure** e a quanto stabilito dalla legge delega sono state dettate delle misure finalizzate a limitare i **costi professionali e**

di consulenza. Sul punto lo schema di decreto indica i meccanismi di calcolo del compenso a seconda del tipo di procedura.

Ad esempio, in caso di **composizione assistita della crisi**, il compenso dell'organismo ad hoc costituito (cd. OCRI), se non concordato con l'imprenditore, è liquidato tenuto conto dell'attività svolta per l'audizione del debitore e per l'eventuale procedura di composizione assistita della crisi, nonché dell'impegno in concreto richiesto e degli esiti del procedimento.

La quantificazione del compenso del collegio viene stabilita in base a specifici parametri:

- in caso di **mancata comparizione del debitore**, il **compenso minimo del curatore** è ridotto al **cinquanta per cento**, di cui la metà all'ufficio del referente e la restante metà suddivisa tra i componenti del collegio;
- per la **sola audizione del debitore**, il **compenso minimo del curatore**, di cui **un terzo all'ufficio del referente** e **due terzi** da suddividere tra i componenti del collegio;
- per il procedimento di **composizione assistita della crisi**, i **compensi** e i rimborsi delle spese sono determinati in base al **decreto del Ministro della giustizia** 24 settembre 2014, n.202, fermo restando un tetto massimo all'ammontare complessivo dei compensi, a seconda dell'importo del passivo (ad esempio, non superiore al 5% dell'ammontare complessivo di quanto è attribuito ai creditori per le procedure aventi un passivo superiore a 1.000.000 di euro).

Nell'ipotesi, invece, di **concordato preventivo** e di **liquidazione giudiziale**, il compenso, rispettivamente, del commissario giudiziale e del curatore è determinato secondo le norme stabilite con decreto del Ministro della Giustizia (tenendo conto dei risultati ottenuti con l'esercizio dell'impresa e dei benefici economici ricevuti dai creditori), e in ogni caso dopo l'approvazione del rendiconto, ovvero dopo l'esecuzione del concordato.

Se, dopo la chiusura della procedura, vi è stata prosecuzione nell'incarico finalizzata a portare a termine giudizi pendenti o altre operazioni, spetta al curatore un'integrazione del compenso per l'ulteriore attività svolta.

In presenza di più curatori nell'incarico viene liquidato un compenso complessivo al termine della procedura, al fine di evitare liquidazioni parziali eccessive rispetto al risultato finale, e questo viene ripartito proporzionalmente all'attività compiuta.

VALUTAZIONI

Le disposizioni sui compensi dell'OCRI, del curatore e degli ulteriori professionisti che intervengono nelle diverse procedure non appaiono di agevole lettura, specie per quel che riguarda l'ammontare massimo liquidabile. Occorrerebbe, in tal senso, una norma specifica relativa alla disciplina dei costi professionali e di consulenza. In ogni caso, i compensi andrebbero parametrati in proporzione all'attivo realizzato ed entro il tetto del

3% del valore della procedura.

Responsabilità degli amministratori (art.377)

In attuazione della legge delega, con alcune modifiche al codice civile (artt.2476 e 2486) viene accentuata la responsabilità degli amministratori rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale.

In particolare, viene previsto espressamente che essi rispondano verso i creditori quando il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

Viene, inoltre, introdotto un criterio di liquidazione dei danni conseguenti all'inosservanza dell'obbligo di gestire la società, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio (specie nell'ipotesi in cui manchino le scritture contabili o le stesse sono state tenute in modo irregolare).

VALUTAZIONI

L'inasprimento della responsabilità degli amministratori appare, in linea generale, positivo, in presenza di una gestione patrimoniale scorretta. Resta ferma, tuttavia, la necessità di escludere la responsabilità nel caso in cui il dissesto dell'impresa sia stato causato dalla crisi economica.

Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)

Durante l'iter parlamentare della legge delega n.155/2017 il Governo è stato, tra l'altro, delegato ad adottare, norme finalizzate a rivedere alcuni aspetti della disciplina contrattuale in materia di tutela degli acquirenti di immobili da costruire con l'obiettivo di rendere più cogenti gli obblighi in essa previsti attraverso un controllo più incisivo da parte dei notai.

L'articolo 12 della Legge n. 155/2017 ha, infatti, previsto, l'adozione, da parte del Governo di norme finalizzate a disciplinare:

- l'obbligo di stipulare per atto pubblico o scrittura privata autenticata e, quindi, con l'assistenza del notaio il preliminare di compravendita (o atto equipollente) di un immobile da costruire;
- la previsione della nullità relativa (quindi fatta valere solo su istanza del promissario acquirente) per l'ipotesi di mancata consegna della polizza decennale (analogamente a quanto previsto per il mancato rilascio della fideiussione).

L'obiettivo dei principi affermati nella legge delega sembra voler fornire un rimedio giuridico verso la più volte denunciata disapplicazione, da parte del costruttore (così come definito dall'art. 1 comma 1 lettera b) D. Lgs. 122/2005) degli obblighi a suo carico specie per quanto riguarda il rilascio delle fideiussioni a garanzia degli acconti. L'Ance ritiene che la necessità di rendere più cogenti gli obblighi normativi

debba essere accompagnata però anche da misure in grado di alleggerire, in termini di costi e procedure, il rilascio sia della fideiussione sia della polizza postuma decennale.

Gli articoli 384-387 dello Schema di decreto danno attuazione all'articolo 12 della legge delega n. 155/2017, introducendo una serie di modifiche al D. Lgs. 122/2005 quali:

- a. La fideiussione a garanzia degli acconti potrà essere rilasciata solo da banche e assicurazioni, **non più dagli intermediari finanziari**. Considerato che negli ultimi anni sono state rilasciate polizze fideiussorie da parte di soggetti, anche esteri, di dubbia affidabilità la previsione è sostanzialmente condivisibile anche se andrà ad incidere sulla concorrenza.
- b. La **fideiussione** (bancaria o assicurativa) potrà essere escussa anche in caso di **inadempimento dell'obbligo di rilasciare la polizza postuma decennale**; in particolare ciò si verifica se il notaio dichiara di non aver ricevuto per la data del rogito il contratto assicurativo e se l'acquirente ha comunicato la volontà di recedere. Tale previsione sembra uscire dai confini della delega governativa e potrebbe comportare un aumento dei costi della polizza fideiussoria. La modifica non è pienamente condivisibile.
- c. Il contratto **preliminare** avente ad oggetto un immobile da costruire dovrà essere stipulato per **atto pubblico o scrittura privata autenticata**. Tale previsione comporterà un sensibile aumento dei costi economici a carico dei promissari acquirenti che dovranno sostenere ulteriori spese notarili nonché quelle per la trascrizione. Peraltro, laddove l'acquirente dovesse decidere di recedere dal contratto, sarebbe opportuno che siano assicurati tempi certi per la cancellazione della trascrizione che altrimenti potrebbe rallentare nuove trattative commerciali.
- d. Nel contratto preliminare oltre all'indicazione degli estremi della fideiussione (obbligo già adesso previsto) dovrà essere attestata la sua **conformità** al modello standard che sarà approvato con apposito DM.
- e. Nell'atto di trasferimento della proprietà dovranno essere indicati gli **estremi della polizza** assicurativa e si dovrà dare atto della sua **conformità** ai contenuti del DM che dovrà essere emanato.
- f. Il **mancato rilascio**, all'atto del trasferimento della proprietà, della polizza postuma decennale comporterà la **nullità** del contratto di compravendita. La nullità potrà essere fatta però valere solo dall'acquirente (analogamente a quanto ora già previsto in caso di mancato rilascio della fideiussione).
- g. Con decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi, **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo, di concerto con il ministro dell'Economia e Finanze sarà definito un **modello standard di fideiussione**.
- h. Con decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi, **entro 90 giorni** dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo, di concerto con il ministro dell'Economia e Finanze sarà determinato il **contenuto e le caratteristiche minime della polizza assicurativa** ed eventualmente sarà definito anche un

modello standard. La previsione è condivisibile in quanto da tempo l'Ance auspicava che potessero essere definiti i contenuti della polizza assicurativa così come di uno schema tipo.

Le crisi d'impresa ed i contratti pubblici

Il decreto legislativo in esame, in attuazione della delega, **segna un radicale mutamento di approccio del legislatore verso il fenomeno delle crisi d'impresa**, motivato anche dalla necessità di adeguamento alle tendenze già manifestate da altri ordinamenti europei di civil law, tra cui Francia, Germania e Spagna.

Secondo questo approccio, il legislatore tende ad esprimere **una nuova cultura del superamento dell'insolvenza, vista come evenienza fisiologica nel ciclo vitale di un'impresa**, da prevenire ed eventualmente regolare al meglio, al fine di salvaguardare, ove possibile, l'impresa in difficoltà.

Per quanto attiene alla sfera dei contratti pubblici, risulta evidente **l'assenza di armonizzazione tra le previsioni in tema di crisi aziendali con quelle del Codice dei contratti**.

Un intervento specifico in tal senso appare pertanto necessario, al fine di tutelare il prevalente interesse pubblico al completamento delle opere, che diversamente rischierebbe di essere vanificato.

LA POSIZIONE ANCE SULLA RIFORMA DELLE PROCEDURE D'INSOLVENZA

1. Strumenti di allerta – Indicatori della crisi

Si ritiene che occorra valutare l'opportunità di rivedere le modalità di individuazione degli indici della crisi d'impresa (ovvero gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa), che costituiscono il presupposto per l'accesso alle procedure d'allerta.

Infatti, nello Schema di decreto legislativo la definizione dei parametri relativi alla crisi dell'impresa viene demandata al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, con cadenza almeno triennale, e per tutti i settori produttivi, sulla base della classificazione ISTAT.

Sul punto, non si ritengono sufficienti, in termini di conoscenza dei diversi settori produttivi, i riferimenti generici al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti, ed alla classificazione ISTAT, che non appaiono in grado di cogliere le molteplici caratteristiche (dimensionali, di attività, di occupazione di personale, di know-how) delle imprese.

Tali approfondimenti si ritengono, invece, necessari al fine di poter definire indicatori di crisi in grado di cogliere situazioni molto diverse anche all'interno di uno stesso settore produttivo, obiettivo raggiungibile unicamente attraverso il coinvolgimento delle rispettive associazioni di categoria.

Per tale ragione, l'Ance ritiene **indispensabile intervenire nella definizione degli indicatori di crisi per il settore delle costruzioni**, che dovranno necessariamente

tener conto sia della specificità dell'attività esercitata (commesse pubbliche, costruzione per la vendita, riqualificazione del patrimonio edilizio esistente), sia della collocazione dell'impresa sul territorio.

In sostanza, si ritiene che, in via preliminare, le imprese del settore vadano suddivise in gruppi omogenei, che tengano conto della specificità dell'attività esercitata e delle modalità di acquisizione dei lavori, utilizzando, ad esempio, una metodologia analoga a quella a suo tempo utilizzata per gli Studi di Settore, ad oggi in corso di sostituzione con gli Indici di Affidabilità Fiscale (ISA).

Gli indicatori di crisi potranno essere determinati solo successivamente a tale suddivisione, in grado di far emergere la tipicità di ciascuna impresa.

Proposta Ance

- **coinvolgimento dell'Associazione nella definizione degli indicatori di crisi specifici per il settore delle costruzioni, sulla base di modelli organizzativi omogenei, e tenuto conto della territorialità**

2. Insolvenza per la crisi economica e responsabilità degli amministratori

In attuazione dei principi generali della riforma, l'art.349 dello schema di decreto legislativo prevede la sostituzione le espressioni "fallimento", "procedura fallimentare" e "fallito" con "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale".

Viene, inoltre, introdotta la definizione di "crisi" del debitore, individuata nello «*stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore*» ed impedisce il rispetto delle obbligazioni già assunte.

In tal senso, si ritiene indispensabile che venga codificata a livello normativo la differenza fra insolvenza dovuta alla crisi (ossia a condizioni eccezionali di congiuntura economica avversa come quella che ha colpito il settore dell'edilizia dal 2008 ad oggi), e quella prodottasi a seguito di negligenza nell'attività da parte degli amministratori.

In particolare, i criteri per individuare l'oggettiva e straordinaria difficoltà economica legata alla congiuntura economica potrebbero essere riferiti ad una situazione sopravvenuta ed imprevedibile conseguente ad una tendenza sfavorevole delle condizioni di mercato che siano comprovate dall'andamento del valore aggiunto per settore di attività economica come certificato dall'ISTAT, nonché a quelli stabiliti analogamente dall'art.19, co.1-*quiquies*, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n.602 e dal D.M. 6 novembre 2013, in materia di concessione della rateizzazione straordinaria per le cartelle esattoriali, fino a centoventi rate¹.

¹ L' art. 19 comma 1-*quiquies* del DPR 602/73 stabilisce che la rateazione può essere aumentata fino a centoventi rate mensili qualora "il debitore si trovi, per ragioni estranee alla propria responsabilità, in una comprovata e grave situazione di difficoltà legata alla congiuntura economica. Ai fini della

Si ritiene, inoltre, che la difficoltà legata alla congiuntura economica possa essere comprovata da specifici indici di affidabilità del debitore quali, ad esempio, l'esercizio durevole dell'attività, la regolarità nel versamento di imposte e contributi previdenziali ed assistenziali, criteri peraltro già utilizzati dal Legislatore nell'ambito della disciplina dei rimborsi IVA superiori a 30.000 euro, per definire i contribuenti "virtuosi", che non devono prestare la garanzia fideiussoria ai fini del recupero del credito IVA (art.38-bis, co.3 e 4, del D.P.R. 633/1972).

Tra gli altri indici di affidabilità si potrebbero richiamare anche alcune condizioni soggettive relative all'assenza a carico degli amministratori di condanne con sentenze passate in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa (cfr. il precedente art. 142 comma 1 punto 6 del Regio Decreto del 16 marzo 1942, n.267 in tema di esdebitazione).

Si tratta di criteri da valutarsi con riferimento al periodo antecedente all'avvio della procedura, utili ad escludere o quantomeno, attenuare, la responsabilità degli amministratori, che, a parere dell'Ance, dovrebbero essere perseguiti solo in caso di effettivi e comprovati comportamenti illeciti, con la completa esclusione da qualsiasi addebito nel caso in cui, invece, il dissesto dell'impresa sia causato da fattori economici oggettivi e non dipenda da "leggerezze" nella gestione patrimoniale dell'impresa.

Ciò è particolarmente importante poiché la vastità della crisi economica ha già provocato un numero altissimo di fallimenti con il rischio reale e gravissimo di bloccare ogni "vocazione imprenditoriale" per il prossimo futuro, con gli immaginabili effetti drammatici non solo sull'economia generale ma anche e soprattutto sulle concrete capacità di ripresa occupazionale.

concessione di tale maggiore rateazione, si intende per comprovata e grave situazione di difficoltà quella in cui ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) accertata impossibilità per il contribuente di eseguire il pagamento del credito tributario secondo un piano di rateazione ordinario;
- b) solvibilità del contribuente, valutata in relazione al piano di rateazione concedibile".

Il DM 6 novembre 2013 stabilisce, in particolare, all'art. 3 le condizioni per la richiesta del piano di rateazione prevedendo che "ai fini della ripartizione in rate del pagamento delle somme iscritte a ruolo, la comprovata e grave situazione di difficoltà di cui allo stesso art. 19, comma 1-quinquies, indipendente dalla responsabilità del debitore e legata alla congiuntura economica, è attestata dallo stesso debitore con istanza motivata, da produrre all'agente della riscossione unitamente alla documentazione comprovante i requisiti di cui al comma 2. L'agente della riscossione concede i piani straordinari nel caso in cui ricorrano congiuntamente la condizione di accertata impossibilità per il debitore di eseguire il pagamento del credito tributario secondo un piano ordinario e quella di solvibilità dello stesso debitore, valutata in relazione al piano di rateazione concedibile. Tali condizioni sussistono quando l'importo della rata:

- a) per le persone fisiche e le ditte individuali con regimi fiscali semplificati, è superiore al 20% del reddito mensile del nucleo familiare del richiedente, avuto riguardo all'Indicatore della Situazione Reddituale (ISR), rilevabile dalla certificazione dell'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE) dello stesso nucleo, da produrre in allegato all'istanza;
- b) per i soggetti diversi da quelli di cui alla lettera a), è superiore al 10% del valore della produzione, rapportato su base mensile ed enucleato ai sensi dell'art. 2425, numeri 1), 3) e 5), del codice civile e l'indice di liquidità $[(\text{Liquidità differita} + \text{Liquidità corrente}) / \text{Passivo corrente}]$ è compreso tra 0,50 ed 1. A tal fine il debitore allega all'istanza la necessaria documentazione contabile aggiornata.

Al riguardo, ferme restando le necessarie garanzie a tutela dei creditori, si ritiene opportuno contemperare tale aspetto con quanto sottolineato più volte anche dalla Commissione Europea, che ha richiamato l'urgenza di un diverso trattamento del c.d. "fallimento onesto".

Ad ulteriore sostegno di tali temi si ricorda che durante l'esame del disegno di legge delega al Senato sono stati approvati diversi ordini del giorno (G/2681/4/2 a firma del Sen. Albertini – Gruppo AP; G/2681/7/2 G/2681/8/2 G/2.100 a firma del Sen. Caliendo – Gruppo FI) con i quali il Governo si è impegnato a prendere in considerazione le indicazioni in ***merito all'introduzione della definizione del cosiddetto fallimento onesto o comunque di valutare l'opportunità nell'esercizio della delega di individuare strumenti che consentano di eliminare o, quantomeno, di attenuare la responsabilità degli amministratori, che nella prolungata fase della crisi hanno agito con diligenza per la salvaguardia della continuità d'impresa.***

Si ricorda altresì che è stato accolto l'ordine del giorno presentato dal Relatore Sen. Pagliari (G/2681/2/2) relativo alla necessità che nell'ambito dell'attività legislativa delegata sia valutata ***“l'opportunità di introdurre una definizione dello stato di crisi e una gamma di strumenti di diagnosi utili a garantire, sul piano effettivo e concreto, la chiarezza concettuale e la centralità dello stato di crisi nella nuova disciplina”.***

Proposta Ance

- **definizione dello stato di crisi distinguendo fra insolvenza dovuta ad una situazione economica generale straordinaria rispetto all'insolvenza prodotta a seguito di negligenza nell'attività degli amministratori**
- **esclusione dalla responsabilità degli amministratori nel caso in cui l'insolvenza dell'impresa sia dipesa da cause economiche oggettive e non da una gestione patrimoniale colpevolmente incauta**

3. Contenimento dei compensi dei professionisti

Sul punto, nell'apprezzare, nello Schema di decreto legislativo, la determinazione del compenso dei professionisti (commissario giudiziale, curatore, OICR) **al termine della procedura, l'Ance ritiene che i relativi importi debbano essere calcolati in proporzione all'attivo realizzato, ed in misura non superiore al 3% del valore della procedura (oggi il costo dei consulenti comporta un onere per le imprese pari al 10-15% e tale da compromettere talvolta la prosecuzione dell'attività nonostante il superamento dello stato di crisi).**

Anche su tale tema nel corso dell'esame alla Camera del DdL delega è stato approvato un ordine del giorno (9/3671-bis – A/12, Dambruoso, Matarrese, Vargiu) che impegna il Governo ***“a contenere i compensi dei professionisti incaricati nel corso delle procedure concorsuali, valutandone la parametrizzazione all'entità***

dell'attivo realizzato e stabilendo un eventuale tetto in relazione all'attivo medesimo”.

La proposta, inoltre, è in linea con quanto recentemente previsto dalla Legge 172/2017 di conversione del Decreto Legge 148/2017 (cd. Decreto Fiscale) che ha introdotto per le prestazioni professionali **il principio dell'equo compenso proporzionato “alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale”.**

Proposta Ance

- **limitazione ai compensi dei professionisti** preposti alle procedure concorsuali a seguito di provvedimento giudiziale, da determinare al termine della procedura in proporzione all'attivo realizzato ed entro il tetto del 3% del valore della procedura

4. La buona fede dei creditori

La legge delega contiene una serie di disposizioni relative al comportamento dei creditori nella gestione dell'insolvenza, nell'ambito sia delle procedure d'allerta, sia del concordato preventivo, nonché della liquidazione giudiziale.

Eppure, nello Schema di decreto legislativo attuativo, il principio di buona fede dei creditori, ispirato all'obbligo di mantenere un comportamento oggettivamente ispirato a lealtà e correttezza, non viene sufficientemente dettagliato.

Il principio andrebbe specificato in analogia con quanto già previsto dal codice civile (artt.1206 e 1175) in materia di adempimento delle obbligazioni, che individua in capo al creditore l'obbligo di cooperare al fine di rendere possibile il pagamento del debito, e riconosce una sostanziale equiparazione, dal punto di vista della condotta da seguire, fra il debitore ed il creditore.

A parere dell'Ance, infatti, occorrerebbe specificare che il creditore:

- **non deve ostacolare irragionevolmente le trattative tra il debitore e gli altri creditori;**
- **deve rispettare l'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite.**

Proposta Ance

riconoscimento di un principio di buona fede dei creditori, tenuti alle regole di lealtà e correttezza, in analogia con quanto già stabilito nel codice civile in materia di adempimento delle obbligazioni e così dettagliato:

- **divieto di ostacolare irragionevolmente le trattative tra il debitore e gli altri**

creditori

- **rispetto dell'obbligo di riservatezza sulla situazione del debitore, sulle iniziative da questi assunte e sulle informazioni acquisite**

5. Garanzie per gli acquirenti di immobili da costruire (artt. 384-387)

Prima di entrare nel merito delle modifiche contenute nel decreto è opportuno fare un breve accenno ad alcune problematiche che più volte l'ANCE ha denunciato in questi anni e che riguardano, in generale, la prassi attuativa legata agli obblighi contenuti nel D. Lgs. 122/2005 che disciplina appunto la materia della tutela degli acquirenti di immobili da costruire. Problematiche che, in sede di revisione della normativa, sarebbe stato auspicabile valutare e discutere con tutti i soggetti chiamati, a diverso titolo, a dare attuazione ad essa.

1. Obbligo di rilascio di una fideiussione unica a garanzia anziché per singoli acconti.

La criticità è legata al fatto che l'importo della fideiussione deve coprire, fin dall'inizio in cui essa viene richiesta, l'intera somma che verrà incassata dal costruttore sino alla stipulazione dell'atto definitivo di compravendita, o atto equipollente, (con esclusione del "saldo prezzo" e della quota oggetto di mutuo) a prescindere peraltro se ciò avvenga effettivamente (es. rinuncia volontaria all'acquisto da parte del promissario acquirente). In altre parole, la legge chiede che siano garantite non solo le somme incassate ma anche quelle di cui non c'è certezza di incasso e che, all'atto della sottoscrizione del contratto preliminare, rappresentano la quota maggioritaria. La conseguenza è quella di dovere, non solo dare garanzie esorbitanti, ma di andare ad intaccare il merito creditizio dell'impresa, la capacità di affidamento, la possibilità di ottenere prestiti e finanziamenti in genere.

Sul punto l'Ance ritiene che sarebbe stata opportuna una modifica normativa che consentisse di prevedere anche la possibilità di garantire solo le somme effettivamente incassate.

Altro aspetto da rimarcare è quello della individuazione dei soggetti tenuti al rilascio della fideiussione che sono identificati dalla norma in soggetti imprenditoriali ossia imprese di costruzione, società immobiliari, cooperative di abitazione. L'esperienza di questi anni ha fatto emergere più volte situazioni nelle quali sono state utilizzate motivazioni pretestuose da parte di alcuni soggetti per eludere l'obbligo di rilascio della fideiussione. Considerata la volontà del legislatore di rafforzare le garanzie a favore delle parte debole del contratto è necessario ribadire chi sono i soggetti obbligati richiamando l'articolo 1 comma 1 del D. Lgs. 122/2005.

2. L'indeterminatezza dei massimali e dell'oggetto da garantire con la polizza assicurativa decennale unitamente al generico riferimento all'art. 1669 cod. civ., alla discrezionalità delle compagnie assicurative nel rilasciare la polizza ecc.

Un'altra criticità è la questione della polizza assicurativa a garanzia dei vizi e gravi difetti dove, a fronte di un testo normativo impreciso e lacunoso, vi è un'offerta di polizze che non sono in grado di rispondere all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1669 cod. civ. che evidenzia una casistica sempre più ampia che non trova riscontro in alcun prodotto assicurativo presente sul mercato.

La normativa ha, quindi, evidenti elementi di incertezza che rendono impossibile una copertura completa (e realmente garantista) di tutti i possibili vizi. A ciò si aggiunga una prassi assicurativa fortemente discrezionale nel rilascio delle polizze e che per prassi assoggetta anche ad una serie di adempimenti e oneri ulteriori (polizza car, controllo qualità ecc.). L'Ance ha, quindi, da sempre auspicato, la definizione di un modello tipo di polizza decennale postuma.

Ciò premesso e passando alla valutazione delle modifiche contenute nello schema di decreto si rileva come esse vadano nella direzione di rafforzare notevolmente la posizione, da sempre ritenuta "debole" nell'impostazione di tutta l'impianto normativo in esame, del promissario acquirente.

Si deve, tuttavia, evidenziare che lo schema di decreto, oltre a prevedere, come sancito tra i principi della legge delega, la nullità relativa del contratto preliminare per la mancata consegna della polizza decennale postuma, attribuisce al promissario acquirente l'esercizio del diritto di recesso dal contratto preliminare con possibilità di chiedere l'escussione della garanzia fideiussoria finora finalizzata esclusivamente a fornire una garanzia al verificarsi di uno stato di crisi (così come definito dall'articolo 1 del D. Lgs. 122/2005). Lo schema di decreto va, quindi, ad estendere la possibilità di escutere la fideiussione (finora prevista solo come obbligo di natura economica) anche a fronte della mancata consegna della polizza.

Tale previsione è parzialmente condivisibile in quanto, oltre a risultare estranea all'ambito della delega, potrebbe comportare di fatto una maggiore onerosità delle polizze fideiussorie che verranno rilasciate sul mercato.

Si condivide, invece, pienamente la previsione della adozione, con successivi e distinti decreti ministeriali, del modello standard di fideiussione e dei contenuti minimi della polizza postuma decennale. L'Ance peraltro manifesta fin d'ora il proprio auspicio a poter essere tra i soggetti chiamati a fornire, in quella sede, un proprio contributo tecnico.

Proposta Ance

- Prevedere che l'adozione di un **modello standard di polizza postuma decennale** non sia meramente eventuale ma venga effettivamente definito anche per rendere più agevole il compito di verifica della conformità attribuito al notaio.
- **Rinviare l'entrata in vigore** delle modifiche alla data di adozione (prevista nei successivi 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto attuativo) dei DM che dovranno definire i modelli standard di fideiussione e polizza decennale

postuma.

- **Coordinare** meglio alcune disposizioni di modifica al fine di rendere più agevole la lettura del dato normativo.

6. L'applicabilità delle nuove regole ai procedimenti pendenti

Il decreto legislativo attuativo della delega, con le nuove regole relative alle procedure d'insolvenza, si applicherà ai procedimenti sorti a decorrere dalla sua entrata in vigore.

Al riguardo, fermo restando tale principio generale di irretroattività, occorrerebbe valutare l'opportunità di prevedere una limitata applicabilità dei nuovi istituti anche ai procedimenti pendenti, ove possibile, e qualora ciò comporti un vantaggio per l'intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale.

Proposta Ance

- **applicabilità delle nuove regole di gestione dell'insolvenza, ai procedimenti pendenti**, ove possibile e qualora ciò comporti un vantaggio per l'intera procedura, anche in termini di salvaguardia della continuità aziendale

LE PROPOSTE PER IL SETTORE DEI LAVORI PUBBLICI

1. La partecipazione alle procedure di gara e l'esecuzione del contratto di appalto per le imprese in concordato "in bianco" o con continuità aziendale

Lo schema di D.Lgs. prevede che, dopo il deposito di una domanda di accesso ad una qualunque delle procedure di regolazione della crisi o di insolvenza, ex art. 40 (ivi compreso il concordato liquidatorio e in continuità) la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere espressamente autorizzata dal tribunale - ovvero, dopo il decreto di apertura (ammissione), dal giudice delegato-acquisito il parere del commissario giudiziale (art 95 dello schema di D.Lgs)

L'autorizzazione è subordinata al deposito di una relazione di un professionista indipendente che attesti la conformità al piano – ove predisposto - e la ragionevole capacità di adempimento.

Da notare che, con l'inciso "ove predisposto", la norma sembra considerare la presentazione del piano come una mera opzione. Con ciò, sembrerebbe consentire il rilascio dell'autorizzazione alla partecipazione alle gare anche in caso di concordato c.d. "in bianco".

Di tale istituto, peraltro, sembra sia venuta a mancare una disciplina espressa, prima contenuta nell'art. 161 L. Fall.

Non è chiaro, inoltre, se, come sopra detto, all'istituto in parola si faccia riferimento laddove viene regolata la possibilità di presentare domanda di ammissione ad una procedura di regolazione della crisi, con successiva fissazione di un termine - fra 30 e 60 giorni - per la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo con il piano e la documentazione relativa l'art. 44, c. 1), lett. a),).

Proposta Ance

Appare necessario ribadire espressamente che:

- **il concordato "in bianco", così come le altre procedure di risoluzione della crisi, non consentono di per sé la partecipazione;**
- **la domanda di ammissione al concordato in continuità non consente di partecipare alle procedure di gara, ad eccezione dell'ipotesi in cui sia stato previsto un piano di rientro che preveda la soddisfazione del 60% dei creditori chirografari.**

La proposta trae origine dalla necessità di tutelare in primo luogo il principio di concorrenza e par condicio fra le imprese, evitando che tali soggetti, nella formulazione delle offerte, possano trarre vantaggio dalla propria situazione di crisi, stanti le particolari tutele dalle azioni esecutive dei creditori di cui godono.

Ciò in considerazione del fatto che l'impresa sottoposta a tali procedure, potrebbe non offrire sufficienti garanzie circa l'effettiva possibilità di adempiere alla propria offerta, essendo in una fase critica della sua attività.

Ne deriva che la preclusione alla partecipazione per tali soggetti (sia in forma singola che raggruppati) tutelerebbe anche il buon andamento dell'attività amministrativa, e soprattutto il superiore interesse pubblico alla realizzazione dell'opera.

2. La prosecuzione dei contratti di appalto

Nello schema di D.lgs. viene previsto che, dopo il deposito della domanda di concordato - sia esso in continuità o liquidatorio- i contratti in corso di esecuzione, anche pubblici, non si risolvono automaticamente; gli stessi possono proseguire se un professionista indipendente ne attesti la conformità al piano – ove predisposto- della continuazione e la ragionevole capacità di adempimento.

Da sottolineare che, anche in questo caso, con l'inciso "ove predisposto", la norma sembra considerare la presentazione del piano come una mera opzione.

Con ciò, sembrerebbe consentire la continuazione anche in caso di concordato c.d. "in bianco"

Proposta Ance

Occorre inserire, anche in tal caso, una soglia minima di soddisfacimento dei creditori anche in questo caso, da definire puntualmente.

3. Le imprese in liquidazione giudiziale (fallite)

L'art. 186 del D.Lgs. in commento prevede che i contratti di appalto, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, si sciolgono, ma restano ferme le norme speciali in caso di appalti pubblici.

Al riguardo, si ricorda che, ai sensi dell'art. 110 del Codice, il curatore autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa può, su autorizzazione del giudice delegato, partecipare a nuove procedure di gara ovvero essere affidatario di subappalto. Lo stesso curatore può, altresì, continuare nell'esecuzione dei contratti già stipulati (art. 110, c. 3). Tuttavia, l'ANAC, se l'impresa non è in regola con i versamenti dei contributi o con le retribuzioni o non ha i requisiti aggiuntivi - di cui alle emanande Linee guida ANAC - può subordinare la partecipazione all'individuazione di un'impresa ausiliaria, che faccia da garante nei confronti dell'amministrazione (art. 110, c. 5).

Sul punto, appare opportuno rilevare come altre legislazioni abbiano previsto misure molto più stringenti in merito alla partecipazione alle procedure di gara delle imprese in una situazione di crisi. L'ordinamento francese, ad esempio, dispone la totale preclusione alla partecipazione alle gare d'appalto per le imprese in liquidazione giudiziale.

Proposta Ance

In linea con quanto sopra, occorrerebbe vietare alle imprese in liquidazione giudiziale (fallite) – siano esse autorizzate o meno all'esercizio provvisorio - di partecipare alle gare d'appalto, nonché di continuare ad eseguire i contratti in corso.

Diversamente, infatti, si producono gravi alterazioni della concorrenza e del principio di parità di trattamento, considerate le particolari tutele dalle azioni esecutive di cui godono i soggetti ammessi a tali procedimenti. Inoltre, l'impresa fallita non offre sufficienti garanzie per la prosecuzione del contratto d'appalto.

Per tali ragioni, appare necessario eliminare la previsione in commento, mediante una norma ad hoc nel decreto legislativo di riforma, abrogativa delle previsioni dell'art. 110 del Codice dei contratti in commento.

4. Le associazioni temporanee di imprese

L'articolo 95 prevede, altresì, che l'impresa ammessa al concordato, riunita in ATI, possa concorrere, alle condizioni di cui sopra, purché non sia mandataria e purché non vi siano altre raggruppate in procedura concorsuale.

Proposta Ance

Si ritiene che la disposizione in questione debba essere integrata chiarendo che, in caso di dichiarazione di liquidazione giudiziale (fallimento) dell'impresa capogruppo di un'ATI, o di altra procedura di crisi, i crediti maturati dalla mandante nei confronti della stazione appaltante e riscossi dalla mandataria - o dalla consortile - in virtù del rapporto di mandato, non confluiscono nel passivo fallimentare, né si confondono con il patrimonio della mandataria. I pagamenti successivi all'assoggettamento della mandataria alla procedura dovrebbero avvenire direttamente in capo alle mandanti.

I crediti delle mandanti, infatti, derivano da prestazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle realizzate dalla mandataria stessa. D'altronde, è noto il principio secondo cui ognuno degli operatori economici riuniti conserva la propria autonomia gestionale, patrimoniale e fiscale come previsto dall'art. 48, comma 16, del D.lgs. 50/2016. A conferma di ciò, vi è il fatto che, per consolidata giurisprudenza, contestualmente al pagamento, sorge automaticamente in capo alla mandataria l'obbligo di versare alle mandanti le somme rimosse in loro nome e per loro conto. Non si vedono pertanto ragioni per cui tale meccanismo debba subire deroghe in caso di liquidazione giudiziale (fallimento) della mandataria.

Peraltro, la stazione appaltante, a fronte del mancato pagamento alle mandanti dei lavori dalle stesse effettuati, potrebbe vedere fortemente compromessa la possibilità di corretto completamento dell'appalto, per sopravvenuta crisi di liquidità degli stessi. Sarebbe quindi illogico che, ai fini della riscossione dei crediti già liquidati dalla stazione appaltante, la mandante debba presentare istanza di insinuazione nel passivo fallimentare della mandataria.

Anche la giurisprudenza è giunta alle medesime conclusioni (cfr. Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza 17 gennaio 2017, n. 973).

Una questione si pone, poi, rispetto ai finanziamenti effettuati alla società consortile da parte delle società aderenti all'ATI. L'assoggettamento a procedura di liquidazione di una di esse può consentire al curatore di chiedere la restituzione del finanziamento con conseguente crisi della società consortile. Potrebbe essere previsto, per ovviare alla difficoltà ed in una prospettiva di salvaguardia della esecuzione dell'opera pubblica, che la restituzione del finanziamento avvenga solo dopo il compimento dell'opera ed il pagamento dei creditori della consortile.

Resta, infine, fermo che, occorra riconoscere il diritto, nelle ATI, di sostituire

le imprese in decozione.

5. Le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi - I reiterati ritardi nei pagamenti

Tra le novità introdotte dal decreto, assume particolare rilevanza la nuova procedura di allerta e composizione assistita della crisi, che ha natura non giudiziale, ed ha lo scopo di favorire la risoluzione della crisi, prima di giungere alle procedure di insolvenza “classiche”.

Tra i possibili indicatori della crisi, che possono portare all'apertura della procedura di allerta o della composizione assistita, l'art. 13 annovera anche i reiterati e significativi ritardi nei pagamenti.

Ove tali ritardi riguardino le mandanti, si possono generare differimenti o sospensioni nello svolgimento dei lavori, che si ripercuotono negativamente sulla loro regolare esecuzione, frustrando sull'interesse pubblico superiore alla realizzazione delle opere stesse.

Proposta Ance

In particolare, si dovrebbe prevedere che, ove ricorrano reiterati e significativi ritardi nei pagamenti della mandataria nei confronti delle mandanti, anche nella fase di allerta e composizione assistita, accertate dalla stazione appaltante, per il contratto di appalto in corso, si provvede al pagamento diretto alle mandanti, dell'importo dovuto per le prestazioni dalle stesse eseguite.