

il FALLIMENTARISTA

L'ibernazione selettiva delle procedure minori e dei fallimenti nel Decreto Liquidità

di **Fabio Cesare**

Blog del 23 aprile 2020

Gli art. 9 e 10 del D.L. 23 dell'8 aprile 2020 impongono il differimento dei termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati, la declaratoria di 'improcedibilità' dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento depositati nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020. In tal modo, il diritto della crisi nell'emergenza Covid rivela come non si possa distinguere tra le imprese cadute in crisi per l'epidemia e quelle la cui origine abbia radici più risalenti.

SOMMARIO: 1. Una disciplina d'urgenza che si dimentica del sovraindebitamento - 2. Le disposizioni sul concordato preventivo - 3. Le disposizioni sul fallimento - 4. L'impossibilità di distinguere tra crisi Covid e preCovid

1. Una disciplina d'urgenza che si dimentica del sovraindebitamento

L'alluvione normativa dell'emergenza Covid-19 ha interessato il **concordato preventivo**, gli **accordi di ristrutturazione** e i **ricorsi per la dichiarazione di fallimento** tralasciando inspiegabilmente di regolare l'impatto che il blocco dell'economia ha avuto sui sovraindebitamenti e sui concordati fallimentari.

Per il piano e per l'accordo di composizione della crisi, si potrebbe azzardare un'applicazione analogica della normativa di seguito analizzata, ancorché eccezionale, per le medesime ragioni che hanno indotto la Consulta a parificare il sovraindebitamento al concordato in punto falcidia IVA (sent. [Corte Costituzionale 29 novembre 2019 n. 245](#), si veda Gallo, [La normativa che non prevede la falcidia IVA nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento è illegittima](#), in [www.ilFallimentarista.it](#)).

Veniamo alla disamina delle norme.

2. Le disposizioni sul concordato preventivo

L'art. 9 del decreto liquidità ha adottato un variopinto quadro di disposizioni derogative della attuale disciplina delle procedure minori con il dichiarato "obiettivo di garantire la piena efficacia degli strumenti alternativi al fallimento" (Relazione tecnica al [D.L. n. 23/2020](#)).

Anzitutto, i termini per l'adempimento dei concordati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti già omologati tra il 23 febbraio e il 31 dicembre 2020 sono prorogati di diritto. La disposizione ha lo scopo di salvaguardare le procedure che avevano concrete possibilità di successo prima della crisi sanitaria e che potrebbero risultare irrimediabilmente compromesse in questa fase di conservazione delle imprese *rilevanti per il ciclo produttivo ed economico* (ancora, cfr. Relazione Tecnica al [D.L. n. 23/2020](#)).

Risalendo a ritroso l'iter della procedura, nel ricorso per l'omologa o nel ricorso [ex art. 182 bis L.F.](#) per l'omologa dell'accordo, il decreto liquidità accorda la facoltà di mutare il piano, se già votato dai creditori purché con esito positivo: è possibile richiedere un ulteriore termine non superiore a novanta giorni per il deposito rispettivamente di un nuovo piano o di un nuovo accordo, evidentemente per tenere conto del mutato contesto economico di riferimento su quale impatta la proposta. Nel caso in cui il concordato sia stato già approvato, mi pare inevitabile la fissazione di una ulteriore fase per l'espressione di un nuovo consenso sulla nuova proposta, che potrà interessare molteplici aspetti del piano.

Se la modifica riguarda invece solo i termini dell'adempimento, è possibile depositare sino alla udienza di omologa una richiesta di differimento del termine di adempimento di massimo sei mesi rispetto alla scadenza originaria: in tal caso, il Tribunale acquisisce il parere del commissario giudiziale e procede all'omologa della proposta unilateralmente differita, senza bisogno di ripetere le operazioni di voto, al pari della proroga post omologa.

Infine, nel periodo bianco, prima della scadenza del termine per il deposito del piano attestato, il debitore può richiedere un ulteriore differimento della data originariamente fissata dal Tribunale, anche eventualmente prorogata e pure in presenza di istanze di fallimento: l'istanza deve indicare specificatamente i fatti sopravvenuti connessi all'epidemia che giustifichino l'ulteriore dilatazione del termine. Il tribunale accoglie l'istanza se i motivi sono *concreti* e non solo *giustificati*, come attualmente dispone l'[art. 161 LF](#) per la richiesta di proroga in via ordinaria.

L'istanza può essere proposta anche dal debitore che abbia ottenuto il termine [ex art. 182-bis settimo comma LF](#) di sessanta giorni per il perfezionamento delle trattative necessarie alla conclusione dell'accordo di ristrutturazione del debito, (opportunamente omessa) ogni comunicazione ai creditori e ogni udienza come ordinariamente prescritto dal primo periodo della norma.

Di seguito, uno schema sinottico degli interventi:

Fase di preconcordato	Piano depositato	Ricorsi per omologa	Post omologa
-----------------------	------------------	---------------------	--------------

Accordi 182-bis	Accordi di ristrutturazione iscritti nel registro delle imprese		
<i>Istanza motivata di proroga del termine per il deposito del piano o dell'accordo sino a 90 giorni motivata dall'emergenza</i>	<i>Istanza di differimento dei soli termini di adempimento di sei mesi</i>	<i>Istanza per ottenere 90 giorni per un nuovo piano, o un nuovo accordo</i>	<i>Proroga di diritto del termine fissato per l'adempimento (massimo 6 mesi)</i>

3. Le disposizioni sul fallimento

Con l'intento preminente di salvaguardare le risorse giurisdizionali inutilmente gravate dal peso di una possibile ondata di procedure fallimentari, dovranno essere dichiarate improcedibili tutte le istanze di fallimento (anche in proprio) depositate tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020 ([art. 10 D.L. n. 23/2020](#)).

Il tutto con una normativa entrata in vigore l'8 aprile 2020, dunque in data successiva al deposito di alcuni atti

L'unica eccezione è costituita dall'istanza di fallimento depositata dal p.m. ove siano stati richiesti i procedimenti cautelari e conservativi previsti dal penultimo comma dell'[art. 15 l. fall.](#)

Il periodo *insolvency free* tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020 non viene computato ai fini decorso dell'anno dalla cancellazione dell'impresa ex art. 10 l. LF. quale condizione per la declaratoria di formale insolvenza e per il termine triennale di cui all'[art. 69-bis LF](#) per la proposizione delle azioni revocatorie da parte del fallimento.

Desta perplessità la sanzione dell'improcedibilità anche per i procedimenti depositati prima dell'entrata in vigore della legge, tra il periodo compreso tra il 9 marzo e l'8 aprile 2020. I principi del giusto processo imporrebbero l'immutabilità delle norme processuali dal momento in cui è stato depositato l'atto introduttivo, pena una tensione costituzionale con i principi sanciti dall'[art. 111 L.F.](#) Il dubbio è stato ritenuto superabile alla luce della temporaneità del divieto, della sua parzialità (riguarda solo una parte delle istanze) e alla luce della straordinarietà dell'emergenza sanitaria (F. Lamanna, [Il "blocco" dei procedimenti prefallimentari imposto dal Decreto Liquidità](#), in [www.ilFallimentarista.it](#)).

L'improcedibilità può essere dichiarata anche successivamente al 30 giugno 2020, ma mi parrebbe coerente con il sistema e con un intuibile criterio di economia processuale ammettere la riassunzione del procedimento dichiarato improcedibile dopo il termine fissato dal legislatore, essendo venuta meno la causa di interruzione del procedimento dopo questa data.

L'alternativa di depositare un nuovo ricorso pare inutilmente vessatoria del ricorrente che in tal caso dovrebbe sostenere senza alcun senso spese legali e costi per avviare un procedimento già pendente ed arrestatosi per ragioni estranee alla sua sfera di controllo.

4. L'impossibilità di distinguere tra crisi Covid e preCovid

Tutte le disposizioni sopra richiamate si riferiscono di certo a situazioni di crisi la cui origine va individuata in un momento anteriore allo scoppio dell'epidemia: i debitori che hanno depositato una domanda di concordato prima del **23 febbraio 2020**, chi è parte in una prefallimentare pendente tra il 9 marzo e il 30

giugno 2020 è all'evidenza in difficoltà già da tempo (sul tema si vedano Lamanna, *op cit.* e Benvenuto, *Effetti sulla materia concorsuale del D.L. 8 aprile 2020 n. 23*, in www.ilcaso.it).

E questa considerazione vale soprattutto in un sistema dove gli imprenditori in crisi, orfani dell'allerta, decidono di intraprendere un percorso di ristrutturazione con cronico ritardo.

Il legislatore, dunque, non distingue: forse, non è nemmeno utile e possibile distinguere.

Chi ha intrapreso un processo di ristrutturazione nei primi mesi del 2020 ha di norma subito un aggravamento della crisi e ha riscontrato maggiori difficoltà di ogni genere nel processo di ristrutturazione, non foss'altro che per la difficoltà di reperire i documenti e incontrare i personalmente i professionisti in un periodo di *lockdown*.

È dunque rischioso e velleitario distinguere tra crisi COVID e crisi PRECOVID per accordare strumenti di maggior favore nel percorso di ristrutturazione, perché è ontologicamente complesso negare che il blocco dell'economia conseguente la crisi non sia stata concausa di squilibri precedenti.

È pure vero che in questo modo non si premiano di certo le imprese virtuose e si rischia di generalizzare benefici che dei quali potrebbero profittare anche le imprese immeritevoli (Galletti, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in www.ilFallimentarista.it).

Ma in tempo di guerra simili distinzioni sono velleitarie per due ordini di ragioni.

La prima, è che la **selezione delle imprese meritevoli si fonda su un sistema di mercato che attualmente non esiste più**, posto che lo Stato dovrà intervenire come già sta facendo in modo talmente massiccio da alterare ogni dinamica di libero scambio.

La seconda è che prima di ripartire tra buoni e cattivi, prima di scegliere i vivi e i morti, bisogna **stabilizzare l'economia**, anche a costo di congelare per qualche tempo gli ordinari criteri discretivi tra imprenditore onesto ma sfortunato e imprenditore rapace, disonesto e approfittatore.

Circa settant'anni fa in tempo di guerra, o meglio subito dopo, Togliatti scrisse di suo pugno un'amnistia che porta il suo nome: essa liberò migliaia di fascisti che evidentemente egli non considerava meritevoli di alcun beneficio.

Ma sull'altare della pacificazione, allora sociale, oggi prima di tutto economica, occorre anteporre a tutto l'obiettivo di evitare la desertificazione industriale.

Poi, ripristinato il funzionamento del mercato, potremo tornare ad occuparci della selezione avversa, e decidere chi meriti di essere sostenuto più di altri.