

il FALLIMENTARISTA

Il Decreto liquidità e le modifiche alla disciplina fallimentare. Una prima analisi, alcuni spunti critici e delle proposte

di **Stefano Morri**

Blog del 09 aprile 2020

Il Decreto Liquidità contiene disposizioni anche in materia concorsuale. La cosa è opportuna, in linea di principio, perché l'impatto della pandemia sulle procedure in corso è tremendo e va affrontato tempestivamente. Si tratta però di comprendere la portata e la completezza dell'intervento, in un ganglio vitale del sistema economico.

Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23

Il Decreto Liquidità contiene disposizioni anche in materia concorsuale.

La cosa è opportuna, in linea di principio, perché l'impatto della pandemia sulle procedure in corso è tremendo e va affrontato tempestivamente. Si tratta però di comprendere la portata e la completezza dell'intervento, in un ganglio vitale del sistema economico.

L'art. 5, comma 1, anzitutto, **differisce l'entrata in vigore delle norme del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che dovevano divenire efficaci il 15 agosto prossimo al 1° settembre 2021**. La proroga è più che opportuna. La disciplina, che già suscitava grandi perplessità presso gli imprenditori in tempi normali – pensiamo alle procedure di allerta – avrebbe rischiato di diventare un ulteriore **peso per le aziende che ora hanno un solo obiettivo: sopravvivere**.

È disposto (art. 10, comma 1) che **i ricorsi per la dichiarazione di fallimento presentati dal 9 marzo fino al 30 giugno 2020 siano improcedibili**. Il che va bene, ma poi occorre capire cosa farà il sistema tutto, sui vari fronti, per evitare i fallimenti ...

È prevista (art. 9, comma 1) **una proroga di sei mesi dei termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione già omologati** e che hanno scadenza tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021. Qui entriamo in un'area molto delicata, che si intreccia con quella dei finanziamenti garantiti dallo Stato. Prevedere il rinvio di sei mesi degli adempimenti delle società che hanno già ottenuto l'omologazione e sono in fase di esecuzione del piano vuol dire scaricare sui fornitori, già prostrati, il problema della liquidità di queste imprese, che non è per niente diverso dal problema della liquidità di tutte le altre imprese. È una mossa in totale controtendenza con la politica del Governo volta a non interrompere i cicli aziendali.

Evidentemente la mano che ha scritto questa norma non è la stessa che ha scritto quelle sulla liquidità.

Bisogna prevedere che anche le imprese che abbiano superato l'omologazione possano accedere, senza le stringenti condizioni di cui infra, ai prestiti garantiti dallo Stato proprio per potere mantenere il piano. Esattamente il contrario di quel che si è fatto. Saranno le banche ad accordare semmai moratorie sui loro crediti a fronte delle provvidenze dello Stato sul fronte della liquidità.

E poi **non si capisce perché qui, a differenza di quanto si fa per i piani durante la procedura, non vi sia un vaglio di merito del Tribunale**, cosicché sono messe sullo stesso piano aziende in grado di pagare, perché addirittura favorite da Covid 19, e altre in difficoltà. Dovrebbe poi avere un qualche rilievo **anche il tempo decorso dall'omologazione**, posta la durata spesso quinquennale dei piani, onde evitare che siano sullo stesso piano imprese ancora di fresca convalescenza ad altre che sono anni che si sono lasciate alle spalle il concordato e stavano, almeno prima dell'emergenza, navigando in acque tranquille.

In relazione ai procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, **il Decreto accorda** (art. 9, comma 2) **al debitore la facoltà di chiedere, questa volta con istanza, termine fino a 90 giorni per presentare una nuova proposta e un nuovo piano**. Si tratta qui di una misura molto opportuna, perché chiarisce che lo *ius novandi* può essere esercitato dal debitore all'interno della medesima procedura, senza dovere passare attraverso la revoca della domanda e l'incardinamento di una nuova procedura con enorme spreco di costi e allungamento dei tempi.

Restano **non chiarite le soluzioni ad alcuni problemi processuali**, che andranno affrontati almeno in fase di conversione.

Primo: **deve la nuova proposta e il nuovo piano passare per un nuovo provvedimento di ammissione?**

La risposta a me pare positiva, attesa la necessità di verificare, in dovuta forma, la sussistenza dei requisiti di ammissibilità e per dare a eventuali concorrenti tempo e modo per formulare le loro proposte migliorative.

Secondo: **deve la proposta già approvata esser sottoposta di nuovo al vaglio dei creditori?** Anche qui

mi sembra scontata la risposta affermativa.

Quando invece il debitore non ritenga necessario innovare proposta e piano in modo sostanziale, ma solo modificarne i termini di adempimento fino a sei mesi (art. 9, comma 3), potrà depositare sino all'udienza fissata per l'omologa una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini, con la documentazione che comprova la necessità della modifica richiesta. Il Tribunale provvederà sentito il Commissario Giudiziale nell'ambito del provvedimento di omologa (N.B.: si deve ritenere che il discrimine tra proposta modificata in modo non sostanziale e proposta "nuova" stia nella portata strutturale e/o quantitativa delle modifiche. Strutturale è la variazione che investe il procedimento scelto - liquidazione verso continuità; continuità diretta verso indiretta, classi verso non classi -; quantitativa è la variazione che investe le grandezze. Ci sembra che l'implicito della novella sia che è modifica non sostanziale - ai sensi per altro dell'[art. 161, comma 3, L.F.](#) - solo quella in cui vengono alterati i termini di adempimento).

La misura è opportuna, ma espressamente andrebbe chiarito che la documentazione da produrre non consiste necessariamente in un nuovo piano o peggio in una nuova attestazione, ma in un pacchetto informativo proveniente dal debitore che dia conto della probabilità per l'impresa, dopo la fase critica per la quale è chiesto il rinvio dei termini, di tornare sul percorso di esecuzione del piano

Infine, **nella fase prenotativa la novella dà al Tribunale, su motivata istanza del debitore che abbia già avuto la proroga del 161, comma 6 o abbia fatto la richiesta dell'art. 182-, comma 6, il potere di concedere una proroga fino a novanta giorni dei termini per la presentazione della proposta e del piano o degli accordi** (art. 9, commi 4 e 5).

Anche qui si pone il problema drammatico della continuità aziendale. Occorre pensare in fretta a strumenti di sostegno delle imprese che hanno in corso procedure di regolazione concordata in continuità. Parliamo della cosiddetta finanza ponte, di cui all'[art. 182-quater, comma 2, L.F.](#)

In relazione a queste fattispecie l'unica previsione nel Decreto Liquidità è all'art. 13, comma 1, lett. g) che nella sua formulazione "lunare", una volta con difficoltà interpretato, sa tanto di beffa (così il testo dell'art. 13, comma 1, lett. g) del decreto: *"La garanzia è concessa anche alle imprese che, in data successiva al 31 dicembre 2019, sono state ammesse alla procedura del concordato con continuità aziendale di cui all'[articolo 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267](#), hanno stipulato accordi di ristrutturazione ai sensi dell'[articolo 182-bis regio decreto n. 267 del 1942](#) o hanno presentato un piano attestato di cui all'articolo 67 del predetto decreto predetto [regio decreto n. 267 del 1942](#), purché, alla data di entrata in vigore del presente decreto, le loro esposizioni non siano più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, sia convinta che verosimilmente vi sarà il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza, ai sensi dell'[articolo 47-bis, comma 6, lettere a\) e c\), del regolamento \(UE\) 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013](#). Ai fini dell'ammissione alla garanzia non è necessario che sia trascorso un anno dalla data in cui sono state accordate le misure di concessione o, se posteriore, dalla data in cui le esposizioni sono state classificate come esposizioni deteriorate, ai sensi dell'[art 47-bis, comma 6, lettera b\) del regolamento \(UE\) 575/2013](#). Sono, in ogni caso, escluse le imprese che presentano esposizioni classificate come "sofferenze" ai sensi della disciplina bancaria"*).

Tali e tante sono infatti le condizioni da rendere la concessione della garanzia di Stato un percorso ad ostacoli di fatto insormontabili per i più. In ogni caso, nulla in fatto o in diritto è previsto dal Decreto per le imprese che si trovino in fase prenotativa o anteriore all'omologazione. Esse sono lasciate completamente sole in un limbo che potrebbe durare molti mesi fatali.

Sul piano normativo, si potrebbe cogliere l'occasione della decretazione d'urgenza per modificare l'[art. 182-quinquiesl.fall.](#) prevedendo che nella fase prenotativa, che con la proroga rischia di durare almeno nove mesi, il Tribunale possa, su semplice istanza del debitore e relazione del pre-Commissario Giudiziale, autorizzare finanziamenti ponte dotati di prededucibilità (il Considerando 68

della [Direttiva 2019/1023](#) sui quadri di ristrutturazione preventiva prevede che i finanziamenti ponte possano essere autorizzati anche solo dall'autorità giudiziaria, senza necessariamente avere la certificazione di un "professionista nel campo della ristrutturazione").

Inoltre, sarebbe opportuno prevedere la prededucibilità integrale dei finanziamenti fatti dai soci in questa fase, come pure in quella di esecuzione.

Ma la modifica normativa, pur necessaria, va accompagnata da una modifica della disciplina dei finanziamenti garantiti dal Fondo per le PMI che sia realmente focalizzata sulle imprese che sono in procedura di regolazione concordata. In questo ambito, occorrerà uno sforzo della dottrina per aiutare il Legislatore a migliorare la sua posizione nello spazio tra emanazione del decreto e conversione. Inoltre è tempo che Legislatore e Governo si pongano il problema della cosiddetta finanza concorsuale sia in termini di debito che di equity, con misure volte a favorire, rafforzare e se del caso creare operatori in tale segmento. Ora ve ne sono solo alcuni, anche di derivazione pubblica, ma sono assolutamente insufficienti e agiscono spesso con criteri super selettivi.

Ma vi è altro.

Va affrontato il nodo delle **dello scudo penale per chi eroghi finanza alle imprese in questa fase di emergenza pandemica**. Non è possibile che chi eroga i finanziamenti sia passibile di azione per concorso in bancarotta o erogazione abusiva del credito. **Non sto parlando solo di finanziamenti ponte o in esecuzione di un concordato, ma di finanziamenti ad aziende in bonis**. La norma deve essere ampia, generalizzata e priva di condizioni.

Poi vi è il **gravissimo problema delle transazioni fiscali e contributive**. Va capito che senza una base produttiva non ci saranno imposte e contributi né oggi né domani. Quindi atteggiamenti restrittivi perdono di senso (si pensi alla circolare Inps n. 38 del 15 marzo 2010 in materia di transazione previdenziale, che pone dei limiti molto stringenti alla falcidia dei crediti contributivi). Esattamente quelli per i quali molte procedure che salverebbero posti di lavoro non vanno in porto e sfociano in fallimenti.

Al riguardo vanno fatte due cose. Primo: intervenire sull'[art. 2740 del c.c.](#), chiarendo che la nuova finanza sia esogena che endogena delle procedure sfugge al principio della responsabilità patrimoniale ed è quindi liberamente disponibile dal debitore. Secondo: anticipare, con efficacia anche sulle procedure in corso, la norma sul "cram down" dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali in sede di omologa dei concordati e degli accordi (art. 48, comma 5) prevista dal Decreto correttivo al Codice della crisi.

Infine, se si vuole evitare che i Tribunali si intasino di procedure fallimentari, bisognerebbe **abbassare la soglia minima di soddisfazione del 20% dei crediti chirografari nei concordati liquidatori, portandola a non più del 10%, e fors'anche a meno** (magari dando al Ministro della Giustizia il potere di modularla a seconda di come si mettono le cose) e **reintrodurre la regola del "silenzio assenso" nell'ambito delle procedure di voto nel concordato preventivo**, in modo che il mancato voto di un creditore equivalga ad un voto a favore della procedura, e non viceversa come avviene oggi.

Queste le mie prime proposte.

Ma è chiaro che se si va verso una **revisione della normativa fallimentare** si possono pensare, strada facendo, **altri interventi volti a rendere più facili e spedite le procedure in questa fase così drammatica della vita nazionale**.