CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI
COMMISSIONE DIRITTO FALLIMENTARE

RACCOLTA DEI LAVORI DELLA COMMISSIONE DIRITTO FALLIMENTARE DEL COA DI NAPOLI SUL TEMA

GESTIONE DELLE CRISI DI IMPRESA IN PANDEMIA

L'avvocato quale presidio di libertà del cittadino ed essenziale strumento di protezione degli interessi individuali e collettivi, nonché strumento di mediazione tra la normativa in evoluzione e la sua applicazione

Napoli 8 giugno / 23 novembre 2020 ore 16 - 18
L'evento svolto in modalità telematica quale FAD
a cura di Biancamaria Sparano

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI

AVV. ANTONIO TAFURI, PRESIDENTE

AVV. GIUSEPPE NAPOLITANO, CONSIGLIERE SEGRETARIO

AVV. ELENA DE ROSA, CONSIGLIERE TESORIERE

AVV. DINA CAVALLI, VICE PRESIDENTE

AVV. GABRIELE ESPOSITO, VICE PRESIDENTE

AVV. ALFREDO SORGE, CONSIGLIERE

AVV. GABRIELE GAVA, CONSIGLIERE

AVV. MARIA GIUSEPPINA CHEF, CONSIGLIERE

AVV. IMMACOLATA TROIANIELLO, CONSIGLIERE

AVV. NATHALIE MENSITIERI, CONSIGLIERE

AVV. LOREDANA CAPOCELLI, CONSIGLIERE

AVV. LUIGI APREA, CONSIGLIERE

AVV. PATRIZIA INTONTI, CONSIGLIERE

AVV. EUGENIO PAPPA MONTEFORTE, CONSIGLIERE

AVV. GIOVANNI CARINI, CONSIGLIERE

AVV. ANTONIO VALENTINO, CONSIGLIERE

AVV. LUCIO CRICRÌ, CONSIGLIERE

AVV. SABRINA SIFO, CONSIGLIERE

AVV. ILARIA CRISCUOLO, CONSIGLIERE

AVV. ILARIA IMPARATO, CONSIGLIERE

AVV. PASQUALE ALTAMURA, CONSIGLIERE

AVV. LUCA ZANCHINI, CONSIGLIERE

AVV. GIACOMO IACOMINO, CONSIGLIERE

AVV. CARMINE FORESTE, CONSIGLIERE

AVV. HILARRY SEDU, CONSIGLIERE

VOLUME EDITO DAL COA DI NAPOLI
CON IL CONTRIBUTO DI VISURA LEXTEL S.p.A.

COMMISSIONE DIRITTO FALLIMENTARE

SPARANO BIANCAMARIA - COORDINATORE

TRAPANESE PAOLO – VICE COORDINATORE

AITA DANILO

AVINO MANUELA

AVOLIO PATRIZIA

BOCCHETTI LETIZIA

CAPOZZI PAOLA

CHIOSI GABRIELE

CIANCI MARIO

MAGGI PAOLO

MAIELLA ANTONIO

MAROBBIO MAURO

TORTORIELLO RAFFAELE

PASCUCCI CARLA

PASSIANTE FERNANDO

PILATO GAETANO

RUGGIERO GAETANO

SILVESTRI CHIARA

TRAVERSA LEANDRO

SELLITTI BRUNO

CARUSO GIUSEPPE

PIETRO PAOLO FERRARO

FICO ANTONELLO

INDICE

• **Saluti e Presentazione** dell'Avv. Antonio Tafuri, *Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli* 9

• **Le criticità evidenziate dal Consiglio Nazionale Forense** dell'Avv. Francesco Caia, *Consigliere del Consiglio Nazionale Forense* 11

• **"Cominciamento"** di Biancamaria Sparano, *Coordinatore della Commissione Diritto Fallimentare* 15

• **L'efficacia della norma nell'impatto sulle vite di noi tutti della pandemia in atto, riflessioni etiche, insegnamenti da coglierne – La priorità è la salute**, Avv. Paolo Trapanese, *Vice Coordinatore Commissione di Diritto Fallimentare* 17

• **L'Avvocato post bellum** – Avv. Carla Pascucci, *Commissione di Diritto Fallimentare* 19

RELAZIONI

• **Gestione della crisi di impresa in pandemia** - Dott. Gianpiero Scoppa 21
Presidente della VII Sezione Fallimentare del Tribunale di Napoli con l'ausilio nella trascrizione dell'Avv. Bruno Sellitti, Commissione di Diritto Fallimentare

• **Questioni di diritto fallimentare tra covid e riforma,** Dott. Marco Pugliese, *Giudice Delegato VII Sezione Fallimentare del Tribunale di Napoli* 30

INTERVENTI – 8 GIUGNO

• **Ricognizione dei provvedimenti della Sezione Fallimentare del Tribunale di Napoli al 30 aprile 2020**, Avv. Paola Capozzi, *Commissione di Diritto Fallimentare* 37

• **Ricognizione dei provvedimenti delle Sezioni Fallimentari degli altri Tribunali del Distretto della Corte di Appello di Napoli**, Avv. Paolo Maggi, C*ommissione di Diritto Fallimentare* 40

• **Prima lettura delle norme in materia di crisi di impresa di cui al D.L. 8 aprile 2020 n.23 convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2020, n. 40**, Avv. Mauro Marobbio, *Commissione di Diritto Fallimentare* 50

• **Considerazioni sul differimento alla data dell'1.9.2021 dell'entrata in vigore (anche) del novellato art. 182-ter l. fall. ("Trattamento dei crediti tributari e contributivi") del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza**, Avv. Antonio Maiella, *Commissione di Diritto Fallimentare* 54

• **Considerazioni sull'art. 6 "Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale" del DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23 "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei** 57

settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali" (pubblicato sulla GU Serie Generale n. 94 del 08.04.2020), Avv. Leandro Traversa, *Commissione di Diritto Fallimentare*

• **L'attualità della questione delle anticipazioni bancarie e risvolti fallimentari in relazione alla nuova disciplina dell'emergenza**, Avv. Gaetano Ruggiero, *Commissione di Diritto Fallimentare* 60

• **L'esecuzione del concordato preventivo omologato in relazione alle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria da COVID-19**, Avv. Fernando Passiante, *Commissione di Diritto Fallimentare* 65

DOMANDE

• **Effetti del Covid -19 sulla attività di impresa**, p. Avv. Mariagiulia Trapanese 69

• **Cricità delle udienze da remoto nelle procedure concorsuali,** Avv. Gabriele Chiosi, *Commissione di Diritto Fallimentare* 71

INTRODUZIONE – 23 NOVEMBRE

• Avv. Dott. Comm. Ciro Esposito, *Presidente Commissione Diritto della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli* 75

INTERVENTI – 23 NOVEMBRE

• **La governance delle società - tra codice della crisi e legislazione emergenziale**, prof. Avv. Pietro Paolo Ferraro, *Commissione di Diritto Fallimentare* 81

• **La crisi di impresa nell'impatto Normativa COVID**, Avv. Chiara Silvestri, *Commissione di Diritto Fallimentare* 88

• **Locazione commerciale - inadempimento del conduttore e profili di insolvenza ai tempi del Covid 19**, Avv. Letizia Bocchetti, *Commissione di Diritto Fallimentare* 91

• **Le locazioni commerciali alla luce della recente normativa**, Avv. Patrizia Avolio, *Commissione di Diritto Fallimentare* 93

• **L'influenza Covid in tema di locazione commerciale (Ord. Trib. Roma 29683/2020)**, Avv. Giuseppe Caruso, *Commissione di Diritto Fallimentare* 97

INTERVENTI PERVENUTI

• **Le criticità evidenziate dal periodo Covid dalla prospettiva della parte più giovane dell'avvocatura napoletana**, Avv. Raffaele Tortoriello, *Commissione di Diritto Fallimentare* 101

• **Brevi note sul regolamento della Formazione a Distanza dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, alla sua prima entrata in vigore**, Avv. Mario Cianci, *Commissione di Diritto Fallimentare* 104

• **Effetti della dichiarazione di fallimento su un soggetto ancora in bonis – espropriazione presso terzi (Cass. Civ., III, 5 giugno 2020, n.10820)**, Avv. Gaetano Pilato, *Commissione di Diritto Fallimentare* 106

DOMANDE

• **Riflessi della rinegoziazione dei contratti nelle procedure concorsuali**, p. Avv. Emma Pane 109

CONCLUSIONI

• Avv. Manuela Avino, *Commissione di Diritto Fallimentare* 113

• **L'Organismo di Composizione della Crisi, OCC** 116
Avv. Elena De Rosa - Avv. Sergio Longhi

1. Locandina convegno 8 giugno 2020 118
2. Locandina convegno 23 novembre 2020 119

Saluti e Presentazione

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli nel costituire, tra le tante, la Commissione di Diritto Fallimentare, ne ha caricato i componenti di una particolare responsabilità, inimmaginabile al momento della nomina, trovandosi questi ad affrontare l'emergenza Covid-19 all'inizio della propria attività.

Il momento storico particolare è stato affrontato anzitutto dal Legislatore con una serie di interventi volti a sostenere le imprese in crisi, sospendendo l'entrata in vigore della c.d. Riforma Rordorf. La sospensione della *fallibilità* fondamentalmente è stata intesa quale uno dei sostegni delle attività economiche sospese dall'emergenza. Il contributo del Tribunale di Napoli, in particolare del Pres. Gianpiero Scoppa è stato immediato, ha prodotto una serie di provvedimenti volti ad utilizzare questo periodo al meglio, che ha visto attuare un numero rilevante di piani di riparto con un effettivo aiuto non solo ai professionisti ma a tutti i *creditori concorsuali*.

Lo stesso Pres. Renato Rordorf ha dato atto in una serie di interviste che la crisi di impresa è in stallo e che l'entrata in vigore del Codice vieppiù slitterà, ma soprattutto in quanto non più adeguata ad affrontare l'attività e il futuro delle aziende al tempo della pandemia finalizzato a favorire il recupero dell'impresa, per migliorarne gli assetti organizzativi anche come "precondizione per la precoce emersione degli eventuali sintomi di insolvenza".

Nell'attuale stagione del Coronavirus è quindi da valorizzare la funzione dell'Avvocato quale strumento di mediazione tra la normativa in evoluzione e la sua applicazione. Stabilire in concreto se la crisi di impresa dipenda da fenomeni pregressi o da ricadute delle normative governative anti-Covid. La vera funzione dell'avvocato è anche quella di evitare o quantomeno limitare l'intromissione di realtà illegali che vengano a sfruttare nei loro interessi aziende in crisi.

Da qui è nata la valutazione di iniziare la formazione a distanza proprio con una tematica quale quella della gestione della crisi di impresa che, in un intento eminentemente pratico, vuole essere da spunto per tutti i colleghi operanti nel settore. Tutti i soggetti istituzionali coinvolti in questa funzione assieme stanno cercando di elaborare adeguate soluzioni organizzativo-funzionali così da creare un corretto fluire di informazioni tra gli organi delle procedure ai fini di una efficace azione di contrasto alle condotte delittuose relative ai dissesti delle imprese.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli ha espresso la propria poliedricità nella formazione della commissione, composta soprattutto da giovani, di cui una equa parte femminile, che opera realmente nel settore, così specialistico, e che rappresenta le diverse anime del Consiglio stesso ma che contemporaneamente è riuscita a creare gruppo con un costante incontrarsi e dibattere inizialmente con incontri presso il Tribunale e successivamente via web.

Ne sono scaturiti un primo incontro dell'8 giugno ed un secondo del 23 novembre 2020 che raccolgono e rappresentano la normativa, l'interpretazione, l'applicazione nella gestione della crisi di impresa.

Avv. Antonio Tafuri
Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli

Le Criticità Evidenziate dal Consiglio Nazionale Forense

La tradizione storica della conoscenza della *materia fallimentare* è sempre stata vanto e distintiva dell'attività de l'Avvocatura napoletana. Il Diritto Fallimentare ha avuto, nell'applicazione e nell'esercizio della giurisdizione, importanti ed apprezzati Avvocati e Magistrati formatisi alla scuola di diritto della Università Federico II di Napoli. Da non dimenticare l'apporto degli altri professionisti che operano nella materia concorsuale che, anch'essi, sono un riferimento a carattere nazionale.

Il Consiglio Nazionale Forense ha, da sempre, posto la propria attenzione su quelle che da prima venivano definite *procedure concorsuali* e l'attuale Legislatore ha definito *crisi di impresa*.

Purtroppo il CNF si è trovato a confrontarsi nell'attuale momento storico tipizzato da una normativa emergenziale, in continuo mutamento e con una evoluzione assolutamente incerta.

Si è cercato e si cerca di uniformare o di dare linee direttive agli avvocati, supportandoli nell'esercizio di una professione in un momento di difficoltà e che si trova a fronteggiare una normativa fluida. Ben vengano quindi eventi formativi su singole tematiche che, utilizzando la Formazione a Distanza, supplisce alla mancanza di un contatto personale negli Uffici Giudiziari e negli stessi Studi Professionali.

D'altronde la nuova classe di giovani che si affaccia alla professione forense vive con maggiore difficoltà sia questa mancanza di confronto diretto con i colleghi sia la regolamentazione giuridica in divenire.

Si deve dare atto che l'esame di abilitazione forense, tra i grandi *sbocchi* del laureato in giurisprudenza, mi riferisco alla carriera della magistratura e del notariato, è l'unico che ha visto la correzione dei compiti scritti nel periodo attuale e lo svolgimento in atto dell'esame orale presso tutti i distretti di Corte di Appello. Diversamente dal concorso per notai che è sospeso e quello bandito a ben due anni fa è ancora fermo alla correzione degli scritti; anche l'ultimo concorso per magistrati ordinari è stato congelato in attesa di capire come andranno le cose nelle prossime settimane; altrettanto il concorso di consigliere parlamentare alla Camera dei Deputati.

La funzione dell'avvocato nella gestione delle crisi di impresa, al di là delle critiche di autoreferenzialità, è stata, da ultimo, bilanciata nei rapporti con gli Organi delle varie procedure, soprattutto quella concordataria, fallimentare, ma prevalentemente preventiva, in stretta collaborazione con l'attività giurisdizionale. L'Ordine degli Avvocati di Napoli è stato tra i primi a costituire una commissione dedicata alle procedure concorsuali che si è da sempre caratterizzata per lo spirito di divulgazione e collaborazione con quelle, omologhe,

costituite presso altri Ordini Professionali e svolge la propria funzione formativa con l'apporto nel tempo di componenti che si sono qualificati quali *Avvocati Fallimentaristi*.

Avv. Francesco Caia
Consigliere del Consiglio Nazionale Forense

INTRODUZIONE

"Cominciamento"

Una riforma intempestiva dalla sua formulazione e disorganica nella sua applicazione graduale, travolta dall'emergenza della pandemia mondiale

Preliminarmente ringrazio il Consiglio Dell'Ordine degli Avvocati di Napoli per l'opportunità che mi ha dato di coordinare la commissione e organizzare queste due giornate.

Ringrazio tutti i partecipanti, in particolare i dottori commercialisti che hanno partecipato all'incontro del 23 novembre, il Pres. Vincenzo Moretta per aver portato i suoi saluti ai partecipanti.

Del differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si parlava già da tempo.

Anni, mai perduti, dedicati a Commissioni di studio di Riforma della Legge Fallimentare, del Regio decreto n.267 del 1942, che ci lasciano ora, senza una normativa compatta, stratificata negli operatori, senza certezze, in un momento in cui la società più che liquida può dirsi sciolta.

Gli effetti della pandemia sono gravissimi, arginati in Italia con il decreto-legge n. 18/2020. Le aspettative per un futuro, in cui ci sarà un riposizionamento dell'economia nazionale, nel quadro di quella mondiale, non sono a breve.

Il rinvio dell'applicazione della disciplina del codice della crisi di impresa è stato travolto dalla impossibilità di attuare il sistema delle c.d. misure di allerta, volte a provocare l'emersione anticipata della crisi delle imprese.

Allo stato attuale si dovrebbe immaginare un sistema *a contrario*, cioè di allerta per le imprese in crescita, eppure ci sono!

Basta leggere i dati che riportano i quotidiani, tra tante, alcune dividono ancora utili o si riconvertono alle nuove esigenze, in modo rapidissimo o addirittura imprese decotte che rinascono come fenici, adattandosi al nuovo mercato o creandone di nuovi, quindi al sistema liquidatorio si va sostituendo il sistema di resilienza dell'impresa.

Tutto questo in un quadro di incertezza normativa.

La data di entrata in vigore è stata quindi, di fatto, spostata di un anno, anche nell'illusorio tentativo di allineare il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla emananda normativa di attuazione della Direttiva UE 1023/2019 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

L'operatore del diritto, sia esso magistrato, avvocato, dottore o ragioniere commercialista, si trova di fronte alla improcedibilità di tutti i ricorsi ai sensi degli articoli 15 e 195 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e 3 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020 con sospensione dei termini di cui all'articolo 69 bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Risulta indispensabile, per un periodo di tempo limitato sottrarre le imprese ai procedimenti finalizzati all'apertura del fallimento e di procedure anch'esse fondate sullo stato di insolvenza.

Ciò per una duplice ragione: da un lato per evitare di sottoporre il ceto imprenditoriale alla pressione crescente delle istanze di fallimento di terzi e per sottrarre gli stessi imprenditori alla drammatica scelta di presentare istanza di fallimento in proprio, in un quadro in cui lo stato di insolvenza può derivare da fattori esogeni e straordinari, con il correlato pericolo di dispersione del patrimonio produttivo, senza alcun vantaggio per i creditori in quanto la liquidazione dei beni avverrebbe in un mercato fortemente perturbato; dall'altro bloccare un altrimenti crescente flusso di istanze in una situazione in cui gli uffici giudiziari si trovano in fortissime difficoltà di funzionamento.

È stata quindi individuata una misura eccezionale e temporanea, di durata ristretta, ma a valenza generale alla luce della estrema difficoltà, nella situazione attuale, di subordinare la riconducibilità o meno dello stato di insolvenza all'emergenza epidemiologica determinata dal diffondersi del Covid-19.

Un simile accertamento, invero, necessiterebbe di una procedura tipizzata che, nell'immediato e salvo il progressivo migliorarsi della situazione, determinerebbe un carico supplementare di lavoro per Tribunali già in situazione di emergenza.

Si è quindi optato per una previsione generale di improcedibilità di tutte quelle tipologie di istanze che coinvolgono imprese, di dimensioni tali da non essere assoggettate alla disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, mantenendo il blocco per un periodo limitato, scaduto il quale le istanze per dichiarazione dello stato di insolvenza potranno essere nuovamente presentate.

Il blocco si estende a tutte le ipotesi di ricorso, e quindi anche a quelli presentati dagli imprenditori in proprio, in modo da dare anche a questi ultimi un lasso temporale in cui valutare, con maggiore ponderazione, la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi alla soluzione della crisi di impresa, senza essere esposti alle conseguenze civili e penali connesse ad un aggravamento dello stato di insolvenza che in ogni caso sarebbe in gran parte da ricondursi a fattori esogeni.

Allo scopo di evitare che tale blocco non venga a riverberarsi in senso negativo sulle forme di tutela della *par condicio creditorum*, il secondo comma della norma in commento prevede la sterilizzazione del periodo di blocco ai fini del calcolo dei termini stabiliti dall'articolo 69 bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 per la proposizione delle azioni revocatorie.

Biancamaria Sparano
Coordinatore della Commissione Diritto Fallimentare

L'efficacia della norma nell'impatto sulle vite di noi tutti della pandemia in atto, riflessioni etiche, insegnamenti da coglierne - La priorità è la salute

Chissà che, nel dovuto rispetto del dramma che viviamo, non bisognerà anche ringraziare il coronavirus, perché inciderà ben oltre la portata normativa degli interventi legislativi che si stanno susseguendo. Subiamo il rincorrersi, la proliferazione e l'accavallamento di un numero mirabolante di norme, emesse e già modificate il giorno dopo, abrogate e reinserite, che non riescono a regolare più nulla.

Il fatto naturale "straordinario", lo "tsunami" degli effetti che ha prodotto e sta producendo, il combinato dei riflessi economici, etico-morali, politici e sociali, individuali e collettivi, determinano una vera e propria rivoluzione del nostro precedente modo di intendere la vita ed il lavoro, il diritto, e di tutte le attività professionali.

L'onda che ci travolge non ha il tempo di immaginare "favori" a nessuno, nessun intervento specifico, ma una rivoluzione astratta e generale, che cambierà completamente i valori in campo: una opportunità per riazzerare tutto, un sovra potere straordinario, per ripartire da capo, per ricostruire da zero. Sarà una rivoluzione culturale. Dovrà esserla. Sì anche giuridica, ma soprattutto Etico – morale, Sociale che toccherà e cambierà tutti noi. Non si tornerà più indietro, nulla sarà come prima. Ma ci chiediamo: miglioreremo? ci aspetta un futuro migliore? O sprofonderemo oltre.

Dobbiamo distinguere il lato sportivo agonistico, da sempre. Essendo presidente della Fin regionale ed ex pallanuotista olimpico, la mia attenzione va sulla importanza dello sport di base, il nuoto come gli altri sport ha una funzione educativa, dal fattore economico.

Un esercito, in Campania, tra palestre, impianti sportivi, tecnici istruttori, allenatori, arbitri, assistenti bagnanti, dirigenti sportivi, manutentori, consulenti legali e fiscali

A cui si affiancano le attività di costruzione e manutenzione degli impianti sportivi natatori.

Un'emergenza straordinaria, dagli effetti senza precedenti. Cessazione di tutte le attività nel mondo; reclusione totale in casa; impedito ogni spostamento non giustificato da estrema necessità.

La Natura si è riappropriata in pochi attimi, della sua posizione di protagonista, ha fermato le industrie, i trasporti, i traffici e gli effetti della globalizzazione, ricordando la sua grandezza e la miseria, piccolezza e vulnerabilità, della natura umana e della fragilità dell'economia.

Cambiano completamente i valori in campo: il fenomeno economico si ferma (soccombe?), rispetto alla salvaguardia della salute, alla vita dell'Uomo? Fa paura ora pensare alla desiderata ed enfatizzata globalizzazione. Tutto si ridimensiona, tutto viene letto da un altro punto di vista, viene riformulata la gerarchia dei valori essenziali nelle nostre vite, nella vita di ogni uomo.

Cambierà tutto, ma come cambierà? L'Italia ha dimostrato di avere grandi qualità, di saper essere la prima, l'eccellenza in tutto ed anche in questo caso, di non aver dubbio sulla scelta: tutela

dell'Uomo o delle cose? dell'Economia?

Gli Italiani hanno ricordato a sé stessi e poi al mondo la loro indole la loro natura, quali sono le cose più importanti di questa nostra breve vita! Senza riserve, senza segreti di Stato, senza pensare al Sistema economico che sarebbe stato irreversibilmente compromesso.

Azzerato l'Uomo, il singolo, il talento, la competenza, il merito, l'educazione, la lealtà, la legalità; in estrema sintesi, azzerato il bello e la bellezza in genere, a favore dell'ignoranza, dell'improvvisazione, dell'arroganza e del brutto; di tutto ciò che rendesse l'uomo una massa di carne inespressiva. Ha rimesso al primo posto della Nostra Società la competenza, il valore, l'umanità: i Medici, gli specialisti, gli infermieri specializzati; uomini competenti e motivati sopra ogni cosa dall'amore verso il prossimo dal desiderio di essere utile a salvare la vita degli altri, non la propria. Forze dell'ordine, militari, volontari per sempre, per ogni calamità, per la difficoltà. Il virus ha dato una indicazione netta, ha determinato la scomparsa di tutti i presenzialisti ed improvvisati dei salotti "non solo televisivi" di ieri.

Ha rimesso ordine, rivalutando l'impegno alla ricerca di Uomini di indiscussa capacità cui affidarsi, specialisti, esperti, e uomini di buona volontà con un unico comune determinatore: pronti a rischiare la propria vita per i bisogni del prossimo, dell'Umanità.

Nella generale incredulità ci rendiamo conto che la gente rispetta la legge: un ordine ed un silenzio surreale, finalmente una legge fatta propria dalla coscienza popolare, e osservata, anche nei presidi più avanzati di illegalità. Un fenomeno straordinario, un esperimento da studiare, per il nostro legislatore e da tutti gli operatori del diritto, e da applicare subito: L'efficacia, l'esecuzione e l'osservanza della norma nel 2020, la priorità è la salute e il rispetto delle regole è la sola medicina assumibile.

E la solidarietà? Tutti ad aiutare tutti, tutti col desiderio di abbracciarsi e di sostenersi in ogni difficoltà, una gara senza tregua: l'Olimpiade della solidarietà 2020, passerà alla Storia come la Tokyo mancata, ma la Atene ritrovata; competizione tra i popoli per la pace e per la solidarietà.

Assistiamo stupefatti al desiderio univoco di fare presto, di risolvere i problemi e di ripartire più forti di prima: assistenza ai poveri, ai senza tetto, ai senza cibo, ai senza affetti, ai senza lavoro o ai lavoratori a nero, lavoro a distanza da casa, riconversioni industriali; grandi manager che assumono incarichi di grande responsabilità, gratuitamente, senza compenso, procedimenti giudiziari ed amministrativi telematici organizzati *ad horas*: non più carte, la difesa dei diritti aprirà corse di onde elettromagnetiche nell'etere, dove obiettivo principale è la salvaguardia dell'uomo e del suo pianeta, dell'esistenza dello stesso, di un sano ed equilibrato guadagno che premia il singolo merito ma che ci sarà per tutti, per ogni attività svolta con equilibrio e nel rispetto di principi fondamentali di vita e dell'ordinamento giuridico.

Ma cosa dovrà essere fatto alla ripresa? Non potrà essere solo la normativa a guidarci; dovremo modificare il nostro pensiero, le nostre abitudini, il nostro impegno quotidiano. Un pensiero dedicato ed indirizzato soprattutto all'Uomo, a quei valori umani che si sono accantonati o perduti, si sono sacrificati in favore di altro che ha preso il sopravvento. A quel rispetto delle regole che disciplinano il vivere civile.

Avv. Paolo Trapanese
Vice Coordinatore Commissione Diritto Fallimentare

L'Avvocato post bellum

Parto dall'esperienza di mio nonno, classe 1900, che dopo aver aperto quello che sarà poi lo studio di famiglia (nel 1926) appena dopo il primo conflitto mondiale... fece una seconda pausa all'età di 45 anni... per far fronte al secondo conflitto bellico...; ancora giovane è ripartito dalle macerie di una guerra che non aveva lasciato nulla... noi siamo chiamati a ripartire da una epidemia, che, pur nella sua efferatezza e devastazione, ha lasciato intatta buona parte della nostra cultura.

Senza arrendersi mai mio nonno riprese... ripartì con maggiore grinta, la forza del coraggio... per consentirci di arrivare fin qui... alla terza generazione, determinati a proseguire.

Durante la quarantena, ho trascorso parecchio tempo accanto a mio padre (avvocato, ma di fatto militare di altra generazione)... ed ho ascoltato i suoi suggerimenti sul "come ripartire ancora dopo il COVID" con coraggio. Mi ha parlato di organizzazione, cultura, educazione, studio intenso prendendo sempre esempio dai grandi che hanno fatto la storia d'Italia. Mi ripete sempre "persone preparate e di cultura... non improvvisate".

Oggi mi colpisce l'umanità intenta a chiedersi come fare, senza dare spazio al "fare".

Ripartiamo, con la stessa energia, ma non devono cambiare i valori. Il valore "vita" è quello su cui mi sono soffermata di più a riflettere ed invito tutti a farlo per trovare la chiave di ripresa e "ricostruzione" della professione di avvocato, accompagnata dalla cultura partenopea.

Io da velista nel mio piccolo, cerco di portare avanti la "barca" senza mai perdere di vista la rotta e l'obiettivo. Non si vince correndo e senza un programma. La riforma della normativa, sia essa di diritto fallimentare, ma non solo, va pensata e studiata, poi applicata ed adeguata ai cambiamenti della società attuale, a fronte di un paese privo di risorse economiche. Non improvvisata con provvedimenti lampo...

Nella commissione di diritto fallimentare, accanto a pregevoli colleghi, abbiamo l'opportunità di approfondire il tema della "crisi d'impresa", che sarà oggetto di studio per il prossimo anno; mi auguro che potremo contribuire all'approfondimento normativo, dando alla sezione fallimentare del Tribunale ed al Legislatore un valido supporto per continuare la professione, prendendo sempre spunto da chi, prima di noi, ha ricostruito, sulle macerie di una guerra, la professione di avvocato.

Avv. Carla Pascucci
Commissione di Diritto Fallimentare

Relazioni

Gestione della crisi di impresa in pandemia

L'emergenza epidemiologica che si è abbattuta sul nostro paese nel marzo di quest'anno costituisce una vicenda nuova ed assolutamente inedita nella storia della repubblica non soltanto per i riflessi sociali e costituzionali legati alle misure adottate (ed in particolare al complesso delle regole sul distanziamento sociale e sul c.d. lock-down) ma anche per le rilevanti ricadute sull'assetto economico ed imprenditoriale del nostro sistema produttivo e per le inevitabili implicazioni giuridiche che la legislazione straordinaria ha posto all'attenzione degli operatori.

Il sistema giustizia, come avete avuto modo di constatare, è stato travolto in pieno (da questa vicenda) e non poteva esser diversamente posto che – a prescindere dal merito e dalla opportunità delle strategie di contrasto adottate per il contenimento e la mitigazione dell'epidemia (che esulano dall'oggetto delle presenti riflessioni) – il foro (quale luogo di amministrazione e gestione della giustizia) è per sua natura contesto di confronto ed assembramento (essendo deputato al contraddittorio fra le parti ed i loro difensori dinanzi al giudice che nella sua attività di istruzione della contesa si avvale a sua volta del contributo di tecnici, consulenti, testimoni, ecc.) che mal si coniuga con le evocate esigenze di distanziamento sociale.

Gli scenari che si preannunciano, sono degli scenari molto diversi.

Si va da visioni un po' più ottimistiche a quelle invece catastrofiche, che lascerebbero prefigurare, e, rubo un'espressione che è stata utilizzata da un vostro collega avvocato in un incontro analogo, e che mi è sembrata particolarmente efficace, di uno scenario di una vera e propria insolvenza pandemica, di una vera e propria pandemia dell' insolvenza, che potrebbe abbattersi sul nostro sistema delle imprese; e credo che qualche statistica, qualcuno che si è avventurato in indagine statistica, ha ipotizzato una sofferenza che potrebbe riguardare 60.000 imprese nel nostro circondario.

Tale problematica è risultata particolarmente accentuata nella nostra realtà giudiziale posto che, come è noto, gli uffici giudiziari di Napoli si sviluppano in altezza, con tre edifici di circa trenta piani, che impongono un massiccio ricorso agli ascensori per condurre alle aule di udienza le molteplici migliaia di utenti che quotidianamente affollano il nostro palazzo di giustizia. Inoltre la stessa struttura architettonica delle torri e degli spazi comuni di collegamento implica un complesso sistema di areazione che – specie nella fase iniziale (in cui poco noti erano i meccanismi di trasmissione del virus e le caratteristiche antigeniche degli agenti patogeni) – ha certamente contribuito ad alimentare la situazione di allarme fra gli operatori giudiziari ed a orientare opzioni volte alla massima prudenza da parte di tutti gli organismi rappresentativi (personale amministrativo, magistrati, avvocati ed ordini

professionali, ecc.). Non va poi dimenticato che, proprio all'interno del palazzo di giustizia di Napoli, sono stati registrati i primi casi di contagio in Campania e numerosi altri sono poi stati diagnosticati in seguito.

Io ho patito in modo particolare questa situazione di distanziamento sociale imposto dalla normativa emergenziale e ciò sia per le caratteristiche dell'ufficio che coordino, improntato alla collegialità delle decisioni (attualmente in Tribunale, credo, sia l'ufficio con la più alta vocazione di collegialità) sia per le mie personali convinzioni che mi portano a valorizzare al massimo il momento del confronto con le parti ed i difensori. Non è un mistero che nell'ultimo biennio, e comunque da quando ho assunto la guida del comparto, vi sia stata una forte accelerazione del momento per così dire dibattimentale e che l'udienza abbia riconquistato quella centralità che connota il nostro sistema giudiziario, improntato ai principi dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione. D'altronde è anche nota la mia mal celata insofferenza per quei contesti nei quali il contributo delle parti (costituite) alla istruzione e definizione della controversia sia negativamente inciso dalla (talvolta inevitabile) delega di rappresentanza che in taluni casi impedisce la piena esplicazione del mandato difensivo (da parte di chi è chiamato a svolgere il ruolo di mero rappresentante processuale, senza disporre dei necessari poteri di ordine sostanziale che occorrono per una effettiva risoluzione delle problematiche sottoposte alla giustizia).

Ma nel contempo in questo biennio ho avuto anche modo di apprezzare la ampia disponibilità manifestata dall'avvocatura e dalle altre categorie professionali, ed in particolare di quelle che sono aduse alla frequentazione del nostro ufficio, ad assecondare questa mia vocazione, partecipando con competenza e dedizione alle udienze collegiali e perdonando anche qualche lungaggine che inevitabilmente finisce per rallentare lo svolgimento quotidiano dei lavori, tanto da poter ritenere, siffatta modalità di conduzione e gestione degli affari, ormai patrimonio comune per il comparto fallimentare.

È evidente quindi che il blocco o la quasi paralisi delle attività che ha connotato questa fase emergenziale appariva tale da incidere in maniera ancor più marcata sull'attività dell'ufficio fallimentare rispetto agli altri settori della giurisdizione.

Ciò nondimeno, grazie anche alla disponibilità di un gruppo di colleghi motivati e preparati ed alla collaborazione dei professionisti che operano in sezione e degli stessi ordini professionali di riferimento (io stesso ho avuto frequenti colloqui con l'Avv. Antonio Tafuri ed i suoi collaboratori Avv. Ilaria Imparato ed Avv. Elena De Rosa con i quali ci siamo intrattenuti in teleconferenza), siamo riusciti a definire dei protocolli operativi che hanno consentito di ridurre al minimo i disagi ed a mantenere, anche in questo periodo di lock-down il senso della giurisdizione. Abbiamo così sperimentato modalità alternative di celebrazione dell'udienza, attraverso i sistemi di cd. videolavoro, ed abbiamo potenziato al massimo gli strumenti telematici di comunicazione a distanza (pec, posta istituzionali, social network, ed all'occorrenza anche *whatsapp*) con i quali siamo riusciti a proseguire nelle nostre attività di gestione delle procedure tanto da poter orgogliosamente rivendicare che la sezione fallimentare "non si è mai completamente fermata".

Certamente in ciò siamo stati favoriti dalla grande opera di informatizzazione dei processi che avevamo realizzato nell'ultimo biennio e che ci ha consentito di avere la dispo-

nibilità in rete di tutti gli incartamenti processuali. Siamo stati anche favoriti dalla stessa connotazione degli affari che progrediscono attraverso all' intermediazione dei curatori fallimentari, affrancandoci in parte dai disagi indiretti correlati alla pressocché integrale stasi degli uffici amministrativi che in certi periodi hanno assicurato solo dei meri presidi di urgenza.

Siamo così riusciti, anche nei momenti di maggiore rallentamento, a bypassare le criticità conseguenti al fermo amministrativo approfittando di questa stasi forzosa per dar vita ad un profondo screening delle procedure fallimentari pendenti, intensificando l'espletamento di quelle attività che in periodo ordinario sono normalmente sovrastate dalle contingenze quotidiane.

PRIMA FASE

I magistrati hanno regolarmente presidiato, nei giorni di udienze, le proprie postazioni informatiche garantendo i necessari colloqui con i curatori (attraverso un meccanismo di comunicazione integrata fra telefono, e-mail, cancelleria, ecc). È stato pertanto possibile individuare, per molte procedure, eventuali cause ostative alla chiusura ed è stato possibile accelerare i conti di gestione ed i riparti di quelle procedure nelle quali si era conclusa l'attività liquidatoria.

Sono state date poi specifiche disposizioni per l'immediata attivazione di riparti parziali, per tutte le procedure aventi giacenze superiori ad €. 100.000,00 e per la liquidazione a professionisti e collaboratori da pagare in prededuzione e ciò proprio al fine di favorire afflussi di liquidità ai lavoratori, all'erario, ai fornitori ecc...

Al fine di rendere operativi i relativi pagamenti, nonostante il c.d. distanziamento sociale e le limitazioni alla circolazione, si è poi istituito un sistema di trasmissione a distanza dei mandati dalla cancelleria ai professionisti, dai professionisti alle banche e dalle banche ai beneficiari finali, attraverso la definizione di una doppia chiave di sicurezza (attraverso la comunicazione contestuale del mandato ad opera della cancelleria tramite pec alle banche ed ai professionisti ed il ribaltamento ad opera del professionista del medesimo file informatico attraverso lo stesso messaggio genetico di trasmissione). Abbiamo tentato di attivare anche dei mezzi di consultazione a distanza dei conti correnti (home banking senza pin dispositivo) e la attivazione di una carta per i versamenti.

È stata altresì organizzata la iscrizione a ruolo delle procedure da sovraindebitamento, attraverso il c.d. servizio "a distanza" (pur in mancanza di apposita funzione sul pct) al fine di consentire l'attivazione anche di tali procedure nonostante il distanziamento.

Si è dato corso infine, come per le altre sezioni, alla celebrazione delle sole udienze afferenti a procedimenti urgenti, in relazione ai quali la "ritardata trattazione avrebbe potuto arrecare pregiudizio alle parti", anche se in subiecta materia la casistica è risultata particolarmente articolata (declaratoria di fallimento di società cessate per le quali si appalesava prossima la scadenza annuale dalla cancellazione, numerose procedure di concordato relative ad intermediazione di personale in qualche modo coinvolte con esigenze sanitarie, vendita di aziende strategiche e di prodotti farmaceutici, ecc.). Siffatte udienze sono state tutte gestite in video-conferenza nel rispetto dei diritti difensivi delle parti, su istanza degli

interessati e con soddisfazione piena dell'utenza.

In sostanza, nel periodo compreso tra il 9 marzo ed il 12 maggio 2020, è stato possibile non solo garantire la ordinaria gestione ma risultano (bilancio positivo):

- n° 129 procedure prefallimentari; trasmesse e monitorate circa n° 1250 relazioni informative concernenti procedure fallimentari;

- adottati 6.263 atti di gestione (regolarmente depositati in pct e lavorati dagli uffici amministrativi);

- portate a compimento n° 67 procedure concorsuali (provvedimenti di chiusura) ed attivate le operazioni di chiusura per altre n° 190 procedure fallimentari circa (deposito conti di gestione e riparti finali);

- avviati infine a concreta ripartizione circa 72 milioni di euro in favore di lavoratori, fornitori, professionisti, operatori bancari ed erario (€. 72.023.400,08)

Approfitto dunque di questa occasione per esprimere il mio compiacimento (rallegramento ed anche ringraziamento) per tutti coloro che hanno collaborato con l'ufficio ed hanno consentito di realizzare gli obiettivi descritti. Ringrazio in modo particolare i curatori fallimentari che costituiscono il cuore pulsante della sezione fallimentare (condiviso con noi questi risultati). Certamente faremo tutti tesoro di questa esperienza e cercheremo anche di mettere a frutto alcune delle *best practices* avviate in questo periodo (penso ad esempio ai collegamenti a distanza nelle operazioni di verifiche dei crediti che lo stesso legislatore ebbe a prevedere nell'art. 95 l.f. e che per l'inerzia (pigrizia) delle nostre prassi di gestione, non si era mai riusciti ad attivare).

Rimarranno certamente i benefici dell'home banking e dei mandati telematici così come delle iscrizioni a distanza, ma quanto prima ci adopereremo tutti per ritornare ai nostri ritmi ordinari, abbattendo quello schermo che ci ha accompagnato in questi mesi, ritornando a popolare i nostri uffici, riappropriandoci di quelle modalità di interlocuzione ricche di quella enfasi dialettica e di quella gestualità che costituisce l'essenza stessa della nostra cultura sociale e giuridica (congeniale) .

SECONDA FASE

Dal 12 maggio 2020, in coincidenza con la c.d. seconda fase, sono regolarmente riprese tutte le attività giurisdizionali ed amministrative che connotano la funzionalità dell'ufficio. Tutte le udienze (prefallimentari, contenziose, volontaria giurisdizione, ecc. nonché quelle relative alla gestione dei fallimenti ed in particolare di rendicontazione e verifica dei crediti) vengono attualmente celebrate da tutti i giudici della sezione e risultano trattate con le modalità prescritte nelle linee guida predisposte dalla Presidenza del Tribunale e nel rispetto dei protocolli concordati con l'avvocatura (trattazione da remoto ovvero trattazione scritta), limitandosi al minimo le udienze "in presenza" ed i rinvii dei processi.

Al fine di evitare un immediato popolamento della sezione (presso la quale operano 9 magistrati) si è concordato, in queste prime settimane, di dare comunque corso ad una iniziale alternanza negli ingressi, in modo da garantire tutte le esigenze e/o sensibilità individuali e di favorire nel contempo la sistematica presenza di un certo numero di magistrati in ufficio, con l'auspicio di pervenire però in tempi brevi (in relazione all'andamento

dell'emergenza epidemiologica) ad una effettiva normalizzazione dell'attività. Si è tuttavia proseguito il ricevimento dei curatori nelle fasce orarie destinate alla c.d. attività di gestione (attraverso l'utilizzazione del sistema di videoconferenza) e di provvedere, ove necessario, all'eventuale mutamento del rito (ovvero ad ogni altro opportuno accorgimento) direttamente in udienza ogni qualvolta la modalità prescelta per la trattazione in *smart working* (scritta o in *e-learning*) potesse in qualche modo frustrare il concreto esercizio dei diritti difensivi delle parti ovvero inficiare la validità del processo (cfr. verbale ex art. 47 quater del 6 maggio 2020).

TERZA FASE

Lo sforzo organizzativo e gestorio, profuso dall'ufficio è destinato ad assumere particolare rilievo in vista della ripresa piena che ci si augura possa avviarsi nel periodo cd. post feriale e che si presenta particolarmente gravoso per la nostra sezione (c.d. terza fase). Ed invero, non soltanto essa sezione dovrà fare i conti come il restante comparto della giustizia civile degli effetti di slittamento del trimestre di c.d. *lock-down* (che si è in parte tentato di attenuare con le misure in precedenza descritte ma che potrebbe comunque risentire della sospensione dei termini giudiziali durante la prima fase dell'emergenza), ma presumibilmente dovrà iniziare a fronteggiare quella che è stata da più parti preannunciata (ed in qualche modo definita) come vera e propria "pandemia dell'insolvenza" o "insolvenza pandemica" (per la cui gestione le sezioni fallimentari svolgeranno inevitabilmente il ruolo delle "terapie intensive") posto che la stagnazione dei consumi e la crisi economica che si preannuncia per taluni settori strategici della economia campana (turismo, terziario, servizi, ecc.) necessiteranno di una pronta risposta giudiziale sia con riferimento al presumibile aumento dei ricorsi per l'accertamento dello stato di insolvenza (ad opera eventualmente degli stessi imprenditori, allo scopo di evitare in radice eventuali incriminazioni per bancarotta, anche a ragione degli obblighi di segnalazione imposti a carico degli enti istituzionali dal nuovo codice della crisi d'impresa di ormai imminente entrata in vigore) sia con riguardo all'attivazione di soluzioni alternative di tipo negoziale (concordati preventivi, transazioni fiscali, ristrutturazione dei debiti, procedure di sovraindebitamento, ecc.), funzionali al superamento della crisi ed al mantenimento dei livelli occupazionali.

Avremo quindi bisogno della collaborazione dei professionisti nelle varie articolazioni funzionali (curatori, difensori per i ricorrenti o per i difensori, consulenti, ecc.) per gestire al meglio questa nuova fase che inesorabilmente ci attende dopo la sospensione feriale.

Noi ancora non sappiamo quali strumenti saranno messi in atto dal Legislatore per fronteggiare questa fase. Vi sono prospettive contrastanti e si passa da scenari più ottimistici a visioni catastrofiche con decine di migliaia di imprese destinate al fallimento ovvero alla attivazione di strumenti concorsuali per la risoluzione della crisi. Noi ovviamente abbiamo il dovere di prepararci a tutti i possibili scenari:

- riduzione delle procedure attualmente pendenti
- linee guida per la gestione dei nuovi fallimenti;
- eventuale formazione di una *task force*

QUESTIONI (che nascono dalle frettolose disposizioni adottate in periodo emergenziale).

Numerose disposizioni hanno riguardato la disciplina fallimentare nel periodo emergenziale

1) Improcedibilità temporanea dei ricorsi per le dichiarazioni di fallimento dal 9 marzo al 30 giugno 2020; applicabile anche all'ipotesi di auto fallimento.

Si pone quindi il problema di valutare le conseguenze di un aumento del dissesto e cioè delle conseguenze economiche connesse alla ritardata presentazione della domanda di auto fallimento (in ordine alle responsabilità *ex inerzia* per gli amministratori ovvero per i relativi organi di controllo come causa di aggravamento del dissesto) ovvero ai riflessi sulle condotte di bancarotta (per le quali la dichiarazione di fallimento rappresenta elemento costitutivo).

2) Proroga di sei mesi del termine di adempimento dei concordati già omologati aventi scadenza tra il 23 febbraio 2020 ed il 31 dicembre 2021.

3) Possibilità per i concordati non ancora omologati di ottenere un termine di 90 giorni per apportare eventuali modifiche al piano, ovvero di ottenere un mero differimento dei termini di adempimento.

4) Possibilità di avere un ulteriore termine di 90 giorni per la predisposizione del piano durante la c.d. fase in bianco o anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

5) Disposizioni sulla perdita del capitale sociale (sospensione dell'obbligo di riduzione del capitale sociale e di scioglimento delle società, disposizioni in materia di bilancio e disposizioni in materia di *postergazione soci.*

6) Applicazione del periodo di sospensione al termine annuale per la verifica dei crediti (trattandosi di norma processuale la stessa deve intendersi certamente applicabile) con la conseguenza che essa sospensione andrà ad aggiungersi alla cd. sospensione feriale.

7) Differimento dell'entrata in vigore del nuovo codice della crisi d'impresa.

Condivido la posizione dell'avv. Paolo Trapanese quando ci dice che opportunamente è stata rinviata perché le problematiche con le quali ci saremmo dovuti confrontare, i ritardi che sono stati accumulati da molti comparti della Pubblica Amministrazione.

Penso, senza tema di smentite, alle stesse Camere di Commercio che avrebbero dovuto predisporre i meccanismi operativi, e che ancora nel mese di gennaio erano in alto mare, come un incontro congressuale in Camera di Commercio ebbe modo di svelare, all'inizio ancora del 2020, quindi senz'altro risulta opportuno il differimento, va stigmatizzato il fatto che ci troviamo al cospetto di una normativa che, ancor prima di entrare in vigore, si rivela inadeguata a fronteggiare esattamente lo scopo per il quale era stata adottata, cioè una nuova gestione dell'insolvenza.

E certamente quella legge oggi avrebbe creato molti problemi.

Come sapete, uno dei punti critici che è stato messo in evidenza dagli operatori giudiziari, è proprio legata all'insolvenza dell'impresa minore, perché potrebbe ricondurci, almeno sul piano delle procedure da gestire, indietro di quindici anni, ad una situazione ante riforma 2006 in cui non c'erano limiti al fallimento. In realtà, quei limiti dimensionali oggi ci hanno

aiutato per poter convergere e concentrate le forze sui fallimenti di maggiori dimensioni. L'introduzione di una procedura di insolvenza anche per le imprese minori, cioè per quelle, come dire, "sotto soglia", o addirittura, diciamo, la istituzionalizzazione di un sistema di gestione giudiziario della insolvenza del consumatore che va al di là di quella che era la legge n. 3 del 2012, certamente ci avrebbe creato problemi.

Quindi, ben venga questo differimento all'anno prossimo; vediamo anche se ci sarà occasione per un ripensamento, almeno per quando riguarda questa specifica tematica del fallimento, della liquidazione, come si dirà, dell'impresa minore.

Poi, certo, in questo momento, avere una Pubblica Amministrazione che avrebbe cominciato a trasmettere segnali di *allert* nei confronti di imprese che avevano ritardi fiscali in un momento di difficoltà come questo, certamente avrebbe contributo a mettere ancor più sotto pressione il sistema.

Quindi col differimento della entrata in vigore del nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, seguiranno altre disposizioni, per gestire questa cosiddetta "terza fase".

Altre questioni

GARANZIA SACE (servizi assicurativi commercio estero) con lo scopo di rilasciare garanzie a sostegno delle imprese italiane con attività all'estero, così favorendo il processo di internazionalizzazione della nostra economia.

L'art. 1 comma 1 del decreto liquidità prevede, la possibilità di prestiti garantiti a favore delle imprese con sede in Italia colpite dalla pandemia da restituirsi in max sei anni (oltre a due di preammortamento) a condizioni di favore e con la garanzia dello stato (garanzia a prima richiesta, esplicita ed irrevocabile).

Si pone quindi il problema di verificare se Sace, in caso di attivazione della garanzia da parte del creditore, goda del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, d.lgs 31 marzo 1998 n° 123 nei confronti della società sovvenzionata.

Tale ultima norma prevede il privilegio in caso di revoca del beneficio per mancanza dei requisiti, in caso di documentazione incompleta ovvero se i beni siano alienati.

La soluzione accolta dalla giurisprudenza di merito (Tribunale di Pistoia 21 maggio 2015 n° 3178; Tribunale di Milano 2 luglio 2014) è restrittiva ritenendo che il presupposto del privilegio sia costituito dalla revoca della misura laddove in ipotesi di inadempimento del debitore il creditore si surroga nella medesima posizione che aveva il creditore originario (chirografario), secondo le originarie vicende circolatorie, senza che il relativo credito possa assumere carattere privilegiato (stante la tassatività dei privilegi di cui all'art. 2745 c.c.).

La suprema giurisprudenza viceversa (Cass. Civ., Sezione I, 30 gennaio 2019 n° 2664) non ha mancato di evidenziare come il credito nasca ab origine privilegiato e quindi Sace (che aveva subito la escussione della garanzia) godeva del privilegio restitutorio a nulla rilevando che la "revoca" della misura (così come il pagamento al creditore) era avvenuta dopo la presentazione della domanda di concordato posto che trattasi di modalità dirette a dare concreta attuazione al credito restitutorio e non formalità previste dalla legge per la costituzione della garanzia (art. 45 l.f.).

Resta però la necessità della revoca (onde in caso di mero inadempimento da parte del

beneficiario sace non potrebbe avvalersi del privilegio che l'art. 9 prevede solo in caso di revoca).

FALLIMENTO E RAPPORTI DI LAVORO

Come è noto il decreto cura Italia (dl. 17 marzo 2020 n° 18) ebbe a sancire all'art. 46 il c.d. congelamento dei rapporti di lavoro (blocco dei licenziamenti) per 60 giorni (dal 17 marzo al 16 maggio) poi esteso fino ad un massimo di cinque mesi (quindi fino al 16 agosto 2020) dal successivo art. 80 del c.d. decreto rilancio (decreto 19 maggio 2020 n° 34).

Il medesimo decreto ha poi previsto l'estensione a tutto il territorio nazionale di misure speciali in tema di ammortizzatori sociali ed in particolare (art. 19) la cassa integrazione salariale per le aziende che avevano ridotto o sospeso l'attività lavorativa per vicende legate al covid.

Si pone pertanto il problema di verificare se ed in quale misura siffatti strumenti possano trovare applicazione in caso di fallimento posto che, ai sensi dell'art. 72 l.f., in tale ipotesi il rapporto di lavoro entra in una fase di quiescenza e rimane sospeso fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiari di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendone tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo.

Durante il periodo di sospensione il lavoratore non può però accedere alla Naspi (nuova assicurazione sociale per l'impiego) e quindi alla relativa indennità mensile di disoccupazione introdotta dal d.lgs 4 marzo 2015 n° 22.

Si pongono pertanto diversi possibili scenari:

- attendere il termine del 16 agosto 2020 (dovendosi di fatto intendere prorogato fino a tale data il periodo di sospensione, stante il divieto di licenziamento), evitando di subentrare nei rapporti di lavoro, dando poi corso al formale licenziamento
- subentrare di fatto nei rapporti di lavoro e porre i lavoratori in forza alla società fallita alla data del fallimento in cassa integrazione (assumendone i relativi oneri in prededuzione)
- procedere al licenziamento con la sottoscrizione di un verbale di conciliazione ex art. 411 cpc, con espressa rinuncia all'impugnazione (salvo che non si ritenga il divieto di licenziamento come norma di ordine pubblico economico sottratto alla disponibilità delle parti).

SOVRAINDEBITAMENTO

La possibilità di apportare modifiche al piano non è prevista in caso di sovraindebitamento. Tuttavia l'art. 91 del Cura Italia disciplina comunque come principio generale l'esclusione della responsabilità del debitore.

L'art. 13, comma 4 ter, legge 27 gennaio 2012 n° 3 prevede la possibilità di apportare modifiche al piano quando l'esecuzione diviene impossibile per cause non imputabili al debitore (diversamente in caso di inadempimento anche per cause non imputabili il creditore può dichiarare la cessazione degli effetti del piano ex art. 14 bis).

Nella fattispecie tuttavia il piano non era stato ancora omologato.

Il Tribunale di Napoli (dott. Graziano) ha ritenuto applicabile la modifica del lavoratore

che era stato messo in cassa integrazione e chiedeva che il programma partisse da ottobre (piano non ancora omologato).

CONCLUSIONI

Mi auguro, ovviamente, che ci siano gli scenari migliori, però ci prepariamo anche a gestire quelli che potrebbero essere più difficili.

Io non lo escluderei; e non escluderei anche la elaborazione di qualche linea guida di gestione di queste nuove procedure, perché, certo, se dovessimo fare il conto con un ampliamento percentuale o esponenziale molto rilevante di fallimenti.

Sarà necessario incanalare la gestione verso criteri virtuosi per ottimizzare le energie ed evitare che ci siano spreco di attività. Penso soprattutto alle verifiche dello stato passivo, per tutte quelle procedure dove probabilmente non ci sarà liquidità da distribuire.

Comunque, io non sono pessimista, per la verità.

Non sono pessimista, intanto, sulla gestione, perché noi sapremo gestire, perché siamo in tanti a farlo; a parte la componente giudiziaria, noi abbiamo circa 250 professionisti che supportano l'attività dell'ufficio e sono professionisti che saranno in grado di aiutarci nella eventuale gestione di qualunque possibile emergenza.

Ma in generale non sono pessimista perché credo che il lockdown, di per se stesso, cioè due mesi di fermo dell'attività giudiziaria, potrebbero, non necessariamente, scardinare delle aziende solide.

Certo ci sono dei settori che sono anche in sofferenza: turismo, il terziario, i servizi; potranno subire delle sofferenze.

In definitiva problemi ce ne saranno.

Quindi, io credo che avremo di che cosa parlare nel prossimo futuro e nei prossimi incontri che saranno organizzati.

Dott. Gianpiero Scoppa
Presidente della VII Sezione Fallimentare del Tribunale di Napoli
con l'ausilio nella trascrizione dell'**Avv. Bruno Sellitti**
Commissione di Diritto Fallimentare

La disciplina emergenziale e il correttivo al Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza generano molteplici questioni applicative e interpretative del diritto fallimentare. Sia rispetto alla fase cd. pre-fallimentare (della procedura per la dichiarazione di fallimento) che rispetto a quella della gestione delle procedure concorsuali, anche quelle di natura negoziale, come ad es. il concordato preventivo.

Alcune di queste questioni sono:

- la disciplina delle locazioni commerciali e l'impatto rispetto alla crisi di impresa
- taluni riflessi della gestione della pandemia sull'accertamento dello stato di insolvenza

Locazioni commerciali

La disciplina emergenziale ha sin da subito stabilito importanti interventi rispetto ai rapporti locatizi delle imprese commerciali coinvolte dal lockdown, direttamente e indirettamente. Primo tra tutti quello della sospensione dell'obbligazione del conduttore di pagamento del canone (anche attraverso strumenti di natura fiscale per controbilanciare la posizione del locatore – v. credito di imposta).

Nonostante l'adozione di queste misure normative speciali le dinamiche dei rapporti commerciali sono ormai caratterizzate e condizionate dalla crisi in cui sono entrate molte categorie imprenditoriali a causa della gestione della pandemia. Tra i rapporti giuridici maggiormente colpiti da tale stato di cose vanno annoverati i rapporti di locazione commerciale, che per molti medi e piccoli imprenditori rappresentano uno dei segmenti di maggiore incidenza rispetto all'organizzazione aziendale. Il pagamento del canone di locazione molto spesso rappresenta per tali imprese una delle voci dei costi fissi di maggiore incidenza, soprattutto in un momento come quello attuale caratterizzato, per molte categorie, da una forte contrazione delle vendite, da cui deriva una forte perdita di liquidità.

Sul punto non sono mancate le controversie finalizzate a intervenire sul contenuto dei rapporti tra locatore e conduttore, con lo scopo di attenuare gli effetti di un fenomeno che dall'oggi al domani ha colpito duramente come detto molte imprese. Al di là dei nobili intenti di giustizia che hanno spinto taluni operatori del diritto ad intraprendere e/o adottare interventi correttivi rispetto alla disciplina delle locazioni commerciali, purtroppo occorre fare i conti con il sistema giuridico attualmente applicabile ai rapporti contrattuali, ivi compresi quelli tra locatore e locatario. Ciò a prescindere dalla circostanza che comunque anche i primi, coloro che mettono a disposizione un proprio bene immobile, spesso sono colpiti duramente da interventi asimmetrici in quanto l'immobile rappresenta un punto di

riferimento fondamentale per i propri equilibri economici. Senza considerare gli oneri che comunque continuano a gravare nonostante tutto in capo al proprietario dell'immobile (oneri fiscali e non: tasse comunali, spese condominiali etc.).

Alla luce di ciò, dunque, appare imprescindibile più che mai per l'operatore del diritto non perdere di vista le regole "del gioco" che sovraintendono i rapporti sociali giuridicamente rilevanti alla luce dell'impianto dei principi e delle norme espresse dalla Costituzione. Primo fra tutti quello della separazione dei poteri legislativo e giurisdizionale fino a giungere alle regole sull'interpretazione delle leggi, passando per l'art. 101 Cost. che impone la sottoposizione del giudice alla legge e l'art. 41 Cost. che definisce innanzitutto come "libera" l'iniziativa economica. Ma la "gabbia" normativa di sistema dei rapporti sociali è molto solida e articolata.

Risolvere la problematica in esame in un modo o nell'altro ha differenti conseguenze rispetto alla effettiva configurazione della crisi in cui può versare l'impresa conduttrice. Innanzitutto con riferimento alla "gestione" in sede prefallimentare della debitoria in tutto o in parte accumulatasi a causa della pandemia rispetto ai canoni di locazione non pagati al locatore. Ma anche con riguardo alle procedure concorsuali di natura negoziale, come ad esempio per il concordato, oltre che per quelle procedure concorsuali "minori", come ad esempio nell'ambito del sovraindebitamento.

Rispetto alla procedura prefallimentare entra in questione la procedibilità della domanda del locatore rispetto al credito da mancato pagamento dei canoni in ragione della pretesa/contestazione del debitore locatario di riduzione dell'importo. Ma anche sotto il profilo della insolvenza nella misura in cui il mancato pagamento è in tutto o in parte giustificato.

Per questo ha assunto particolare importanza e catalizzato notevole interesse da parte dei protagonisti del diritto una recente pronuncia del Tribunale di Roma che è intervenuta in maniera particolarmente incisiva su di un rapporto di locazione commerciale interessato dalle conseguenze della crisi pandemica, rispetto alla posizione dell'impresa locatrice.

Con una ordinanza cautelare adottata ex art. 700 c.p.c. del 27 agosto 2020, il giudice unico della VI sezione civile del Tribunale Roma ha sancito il seguente principio: il gestore di un'attività per la ristorazione ha diritto alla riduzione del canone di locazione sino al mese di marzo 2021. E ciò facendo essenzialmente e (quasi) esclusivamente leva sul canone e genarle della buona fede "oggettiva" (che nel testo del provvedimento è citata molte volte). In pratica, è stato affermato che qualora si ravvisi una sopravvenienza nella situazione fattuale e giuridica che costituisce il presupposto della pattuizione, la parte che subisce uno svantaggio dall'esecuzione della locazione alle condizioni inizialmente convenute avrebbe il diritto di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto, ai sensi dell'art. 1375 c.c.

Secondo il giudice di questa pronuncia "non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di riportare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto". Anche se poi finisce per affermare che tale fattispecie sia una "peculiare ipotesi di impossibilità della prestazione della locatrice... di natura parziale e temporanea" in ragione di una (assunta) "sostanziale impossibilità di utilizzazione dei locali locati per l'attività di ristorazione, idonea ad incidere sui presupposti alla base del contrat-

to, e che dà luogo all'applicazione del combinato disposto degli articoli 1256 c.c. ... e 1464 c.c.".

In ragione del perimetro normativo di riferimento, però, si deducono alcune osservazioni, frutto anche della logica connessa alle effettive dinamiche del rapporto locatizio.

Innanzitutto va osservato che non appare configurarsi in questi casi una impossibilità della prestazione del locatore, sia pure temporanea. Nel periodo di pandemia, il locatore adempie comunque esattamente alla propria obbligazione, che consiste nel far godere l'immobile di sua proprietà mettendolo a disposizione del conduttore.

Ciò posto, poi, va osservato che gli istituti della eccessiva onerosità sopravvenuta e, soprattutto, della impossibilità sopravvenuta, a maggior ragione se temporanea, non contemplano l'ipotesi di un intervento eteronomo nell'economia del rapporto scaturente dalla libera conclusione del contratto.

In entrambe le ipotesi è esclusivamente prevista la possibilità di sciogliersi dal vincolo contrattuale ormai divenuto inaccettabile per una delle due parti, attraverso la risoluzione sopravvenuta del rapporto. È così che il legislatore ha inteso ristabilire un equilibrio contrattuale tra le parti, consentendo cioè a quella colpita dalla sopravvenienza di ottenere lo svincolo da un contratto ormai divenuto iniquo se l'altra non intenda addivenire a una rinegoziazione che giunga ad equità rispetto alla posizione delle parti. Così evitando di schiacciare la posizione dell'altra parte che potrebbe avere interesse ad addivenire a una rideterminazione del contenuto dell'accordo come anche a sciogliersi dal rapporto. Ritenendo, nel caso delle locazioni, di impiegare il bene nell'ambito di altre iniziative rispetto alle quali risulta pienamente in grado di essere utilizzato anche dal conduttore e così continuare a produrre i frutti.

Accertamento dello stato di insolvenza causato dalla pandemia

Rispetto all'accertamento dello stato di insolvenza di una impresa colpita dalla crisi di mercato conseguente alla pandemia, entrano in questione diversi aspetti la cui soluzione potrebbe condizionare in tutto o in parte tale accertamento in sede prefallimentare.

Innanzitutto bisogna distinguere tra crisi derivata dalla pandemia e crisi manifestatasi in periodo di pandemia.

La prima infatti è quella che deriva da un periodo antecedente ma che si concretizza durante il periodo di lockdown ovvero comunque interessato dalle restrizioni funzionali alla riduzione del contagio. Nel senso che una impresa che già covava in maniera latente una situazione di squilibrio finanziario acutizza questa crisi allorquando viene a mancare il flusso dei ricavi che fino a quel momento ha consentito di spostare quanto più avanti possibile il consolidarsi della debitoria. Flusso che è definitivamente impedito da un lockdown come quello di marzo-maggio di quest'anno ovvero comunque sensibilmente compromesso da un contesto normativo emergenziale, il più delle volte caratterizzato dall'imposizione di costi ulteriori per le imprese che intendono continuare a operare sul mercato (in ragione della predisposizione dei dispositivi di sicurezza anti-contagio e distanziamento sociale).

Rispetto a questa ipotesi il legislatore subito è intervenuto da un punto di vista normativo disponendo l'improcedibilità di tutti i ricorsi di fallimento presentati durante il primo

lockdown, dall'8 marzo e fino al 30 giugno 2020 (art. 10 d.l. 8 aprile 2020 n. 23). Misura che infatti ha salvaguardato dalla dichiarazione di fallimento tutte le imprese senza distinzione. Anzi, per la maggior parte quelle il cui stato di insolvenza derivava da un periodo anteriore, considerato che in quella fase non si erano ancora manifestati gli effetti del Covid sull'andamento delle imprese). Circostanza che ha indotto gli interpreti ha ritenere la misura in questione più che altro finalizzata a evitare e comunque limitare sensibilmente gli spostamenti delle persone, anche semplicemente per recarsi dall'avocato che poi avrebbe dovuto recarsi in Tribunale e/o altri uffici per assumere le opportune iniziative.

Riguardo invece all'insolvenza di una impresa generata più o meno direttamente dalla pandemia, in assenza di specifiche misure normative che allo stato non sussistono e non sembra saranno adottate, ci si pone il problema di come sia giusto procedere nell'accertamento dei presupposti per una dichiarazione di fallimento: tenere o meno conto che la crisi sia dipesa o meno dal periodo emergenziale e, soprattutto, che conseguenze ricavarne sul piano processuale.

Un'impresa che si trova in crisi e per questo è insolvente rispetto alla debitoria accumulata, a prescindere dai fattori che ne sono stati causa, deve affrontare questo stato di cose con un approccio consapevole e razionale. E questo prima ancora di subire la notifica di un ricorso di fallimento da parte di uno dei creditori. Cosa che fa entrare in gioco immediatamente il consulente di impresa, avvocato o contabile che sia, che deve farsi portatore inevitabilmente di soluzioni appunto razionali e non certo limitarsi a consigliare atteggiamenti passivi di fronte a un forte periodo di crisi del mercato che potrà riprendersi ma certamente non a brevissimo. Valutare i margini che l'impresa ha in termini di risorse e organizzazione e caratteristiche del mercato di riferimento per stabilire a) se l'impresa sarà in grado di superare il periodo emergenziale; se si, b) se sarà necessario una ristrutturazione più o meno incisiva dell'azienda ai fini della continuità; se no, c) in che termini fronteggiare un'inevitabile aperura della fase liquidatoria. Il tutto chiaramente tenendo bene a mente quali sono gli strumenti che l'ordinamento giuridico mette a disposizione delle imprese per comporre ovvero regolare la crisi di impresa.

Sicuramente una delle operazioni più utili da valutare per un'impresa in stato di crisi e che non ha i mezzi finanziari per sostenersi in un orizzonte temporale quale quello prevedibilmente necessario per la conclusione della crisi pandemica, è quella di aprire una fase di liquidazione. Specie quando l'impresa è fornita di un patrimonio che le consente, anche in assenza di liquidità, di fronteggiare più o meno a lungo termine la debitoria che ha accumulato. In questo caso infatti l'accertamento dell'insolvenza non sarà di tipo "dinamico" come quando l'impresa è in esercizio bensì di tipo "statico". Questo comporta che l'accertamento dello stato di insolvenza prodromico alla dichiarazione di fallimento sarà tendenzialmente limitato a valutare se sussiste un effettivo bilancio tra l'attivo e il passivo, cioè traguardando il dato del patrimonio netto. Che se positivo di regola escluderà un'insolvenza "statica" e quindi il fallimento. Sempre che però, si intende, i dati di bilancio siano conformi alle regole di appostazione applicabili alle imprese in liquidazione (rispetto ad esempio alla valorizzazione o meno di talune poste attive e passive). In sostanza, che ci si trovi in presenza di un bilancio "di liquidazione".

Nell'ipotesi in cui invece l'impresa nonostante l'apertura di una fase liquidatoria versi in una condizione di insolvenza rilevante ai fini della dichiarazione di fallimento, perché ad esempio è in una situazione di sbilancio tra l'attivo liquidabile e il passivo che ormai ha determinato, per evitare il fallimento l'unica strada da intraprendere resta quella delle soluzioni alternative negoziali: concordato preventivo accordo di ristrutturazione dei debiti.

Questi strumenti di risanamento rappresentano un valido supporto anche per quelle imprese che ritengono di potere superare la crisi riorganizzandosi, ristrutturando la propria organizzazione aziendale. Perché a questi interventi riorganizzativi potrà essere appunto affiancata la ristrutturazione anche della debitoria, utile e funzionale alla ristrutturazione aziendale.

A ciò potrà essere utile la previsione di un taglio delle tariffe professionali, considerati i costi di consulenza per accedere a questi strumenti di regolazione della crisi negoziali e alternativi alla liquidazione giudiziale (*retius* al fallimento).

Laddove invece l'impresa ritenga di continuare a operare sul mercato occorre quantomeno che vi siano elementi in grado di supportare una valutazione prospettica che, calibrata sul periodo emergenziale in atto e i suoi prevedibili sviluppi, renda ragionevole affermare la sua capacità di superare questo periodo di crisi, dimostrando che l'insolvenza (che in questo caso va valutata in termini "dinamici") è soltanto temporanea. In questo caso, infatti, sull'accertamento dello stato di insolvenza in sede prefallimentare sarà calato il reticolato di principi elaborato in giurisprudenza in tema di insolvenza temporanea, che ormai pacificamente consentirebbe di escludere la dichiarazione di fallimento della relativa impresa. Ovviamente a questi fini occorrerà dimostrare con elementi sia pure indiziari, che però siano oggettivamente supportati da un sostrato logico, che l'impresa riuscirà a superare l'attuale incapacità di fare regolarmente fronte alle proprie obbligazioni una volta cessata l'emergenza Covid. Fornendo così al Tribunale elementi idonei a dimostrarlo in maniera verosimile e ragionevolmente probabile alla luce delle caratteristiche dell'impresa (es. in relazione al segmento di mercato in cui va a inserirsi), del suo indebitamento, e della sua organizzazione (in termini di fattori delle produzioni e risorse su cui confidare).

Tale ultimo ragionamento è inevitabilmente condizionato dagli sviluppi che avrà la pandemia e gli orizzonti prevedibili e la loro compatibilità con la definizione di "insolvenza temporanea". Come tale infatti deve essere prevedibile un suo superamento in un arco temporale più o meno breve. Un assestamento della situazione di crisi emergenziale che dovesse rivelarsi necessitante un periodo molto lungo per il suo superamento, potrebbe rendere non più configurabile in sede interpretativa una fattispecie di insolvenza temporanea ostativa al fallimento.

Dott. Marco Pugliese
Giudice delegato VII Sez. Fallimentare del Tribunale di Napoli

Interventi – 8 Giugno

Ricognizione dei provvedimenti della Sezione Fallimentare del Tribunale di Napoli al 30 aprile 2020

A seguito della pubblicazione dell'ormai noto decreto-legge n. 11 dell'8 marzo 2020, la Sezione fallimentare del Tribunale di Napoli è stata interessata dai provvedimenti resi dal Presidente, dott. Gian Piero Scoppa, aventi il duplice fine di regolamentare le attività potenzialmente atte a determinare assembramenti di persone all'interno degli uffici giudiziari e di limitare, per quanto possibile, il blocco delle attività processuali e di gestione delle procedure concorsuali.

Si sono susseguiti, a tutt'oggi, vari provvedimenti, comunicati ai magistrati della sezione, ai curatori fallimentari e agli Ordini Professionali, nonché alla Presidenza del Tribunale, in quanto è evidente che tali provvedimenti riverberano i loro effetti su tutti gli addetti ai lavori: dagli stessi magistrati al personale di cancelleria, dai curatori fallimentari a tutti i professionisti che collaborano con la sezione o che assistono parti processuali in contenziosi pendenti innanzi la settima sezione.

L'interesse della conoscenza dei provvedimenti è anche dei legali delle procedure, dei periti e di eventuali professionisti che vi collaborano.

Il Presidente, con provvedimento del 9 marzo 2020, ha disposto innanzitutto il rinvio di tutte le udienze, anche di quelle collegiali, e delle convocazioni calendarizzate fino al 22 marzo 2020 – termine, sappiamo tutti, prorogato all'11 maggio 2020 - a data successiva, ad eccezione delle udienze che rientrano nelle categorie di cui alla lettera g) del secondo comma dell'articolo 2 del decreto-legge n. 11/2020 o nei casi in cui si ravvisano gravi ragioni di urgenza appositamente segnalate tramite specifica istanza motivata.

Quindi dal 9 marzo u.s., sono sospesi i depositi cartacei di istanze dove sia possibile il deposito telematico e salvo dichiarate e indifferibili ragioni di urgenza, anche in relazione ai procedimenti prefallimentari, nonché i colloqui con i curatori, che potranno svolgersi in videoconferenza, previa trasmissione al Giudice Delegato dei contatti telefonici ed elettronici dei professionisti.

Con la pubblicazione del decreto-legge n. 18 del 17 marzo 2020 contenente "misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", con il quale è stato prorogato il termine di sospensione delle attività giudiziarie al 15 aprile 2020, in data 18 marzo 2020 il Presidente dott. Scoppa è intervenuto a determinare delle linee-guida per lo svolgimento delle attività processuali, precisando che, seppure è vero che è prevista la sospensione dei termini processuali relativi anche al deposito delle relazioni ex articolo 33 L.F., del programma di liquidazione e del progetto di stato passivo, al fine tuttavia di evitare che la situazione emergenziale possa provare danni sul piano sostanziale, è altrettanto vero che tale sospensione non può intendersi come divieto assoluto di compimento di atti o di adempimenti sia da parte del professionisti, sia da parte dei magistrati.

Pertanto i curatori non solo possono porre in essere specifici adempimenti, laddove improcra-

stinabili, ma possono anche depositare telematicamente gli atti di gestione, con l'invito tuttavia di limitarne il deposito ai casi strettamente necessari; sul fronte opposto i giudici delegati possono depositare telematicamente i relativi provvedimenti.

Viste la alta informatizzazione della sezione fallimentare, nonché la peculiarità delle procedure fallimentari e prefallimentari, che non consentono un eccessivo procrastinarsi delle attività, i magistrati si sono dimostrati disponibili alla trattazione di tutte le udienze, prefallimentari, di verifica e di approvazione del conto di gestione, con modalità da remoto, tramite la piattaforma di Microsoft Teams, in modo da evitare il blocco totale delle attività processuali e l'accumularsi di ritardi i cui effetti possano sentirsi sul lungo periodo. Già in questi giorni si sono svolti da remoto le udienze di verifica dei crediti e i colloqui con i curatori ed è chiaro che, dopo l'11 maggio 2020, assisteremo all'apertura al 100% delle attività processuali della sezione.

Con successivo provvedimento del 26 marzo 2020 il Pres. Scoppa, nelle more della sospensione dei termini processuali, ha invitato i curatori a predisporre delle brevi note riepilogative sullo stato delle procedure fallimentari da trasmettere entro il 15 aprile 2020, all'indirizzo di posta elettronica istituzionale dei magistrati per evitare un sovraccarico dei presidi di cancelleria, onde effettuare uno screening delle procedure per verificare di avviare, quanto prima, gli adempimenti prodromici alla loro chiusura.

Con il medesimo provvedimento i curatori sono stati invitati a predisporre le istanze di liquidazione di acconti sui compensi professionali, nonché i piani di riparto finali in favore dei creditori che godono del grado di prededuzione e di privilegio onde garantire flussi di liquidità in favore soprattutto dei professionisti e dei lavoratori che sono duramente colpiti dalla situazione emergenziale.

Le novità più salienti riguardano senz'altro la nuova regolamentazione relativa ai mandati di pagamento predisposta dal Presidente con i provvedimenti n. 9 del 31 marzo 2020 e n. 13 del 22 aprile 2020, ispirata all'esigenza di limitare gli accessi sia presso gli sportelli bancari, sia presso il Tribunale: si passa dai mandati cartacei a quelli telematici. E l'innovazione, come è evidente, non è di poco conto.

Dopo una prima fase volta all'invio, da parte dei curatori, di una nota riepilogativa delle coordinate dei conti correnti intestati alle procedure fallimentari, con la specificazione dell'ABI, del CAB, del numero della filiale della banca e della mail dell'istituto, il provvedimento del 31 marzo u.s. prevede che la copia conforme del mandato di pagamento – di cui è stato predisposto un nuovo modello contenente anche gli indirizzi pec del curatore e della filiale - firmato digitalmente dal magistrato venga trasmessa, a cura della cancelleria, sia alla banca, sia al curatore; quest'ultimo dovrà poi inoltrate alla filiale la richiesta di esecuzione del medesimo mandato a mezzo posta elettronica certificata, compilando altresì la relativa modulistica bancaria. I curatori sono tenuti a segnalare eventuali ostruzionismi o ritardi nell'esecuzione dei mandati da parte della banca.

Sempre nell'ottica della deflazione degli accessi in banca, il Presidente, nel provvedimento n. 13, ha comunicato che la filiale di Intesa SanPaolo S.p.A. presso il Tribunale di Napoli ha predisposto, senza costi aggiuntivi, il servizio di home banking senza pin dispositivo, nonché una carta di versamento affinché i curatori possano accedere al conto della procedura e possano compiere le operazioni di versamento senza recarsi in filiale.

In tale ottica sono stati invitati i curatori a inoltrare specifica istanza a tutte le banche presso le quali sono accesi i conti correnti delle procedure, diverse da Intesa SanPaolo S.p.A., affinché possa-

no essere garantiti tali servizi, senza aggravi di costi.

I provvedimenti del Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Napoli, dott. Scoppa, regolamentano, quindi, eventuali dubbi che assalgono tutti i professionisti in questo momento storico straordinario e al tempo stesso delicato e, in un contesto dove il telematico tarda a svilupparsi – con tutte le criticità legate al processo da remoto – ed è in corso una stasi forzosa delle attività processuali, sono decisamente all'avanguardia in quanto evitano il blocco delle procedure concorsuali che, per la loro natura, non possono cristallizzarsi per un lasso di tempo eccessivo, pena l'elusione delle finalità di garanzia sottese alla legge fallimentare.

Avv. Paola Capozzi
Commissione di Diritto Fallimentare

Ricognizione dei provvedimenti delle Sezioni Fallimentari degli altri Tribunali del Distretto della Corte di Appello di Napoli

Le misure straordinarie ed urgenti adottate dal Governo per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 (D.L. 17 marzo 2020 n. 18, c.d. *"Cura Italia"*, che ha esteso le disposizioni di cui al D.L. n. 11 del 8 marzo 2020 recante *"Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria"*, hanno impattato notevolmente sul settore strategico delle procedure esecutive individuali e concorsuali ed hanno imposto ai capi degli uffici giudiziari di contemperare le prioritarie esigenze di tutela sanitaria volte a contenere la diffusione del contagio, con quelle di difesa dei debitori e soddisfazione economica dei creditori. La filiera dei c.d. crediti deteriorati *(non performing loans)* in Italia conta su circa diecimila addetti e coinvolge anche un gran numero di professionisti tra avvocati, esperti stimatori, notai e commercialisti. Il blocco delle attività volte alla liquidazione di detti crediti e l'inevitabile crescita dei crediti in sofferenza a causa del contestuale rallentamento di gran parte delle attività produttive del Paese rischiava, infatti, di mettere in crisi la stessa stabilità del sistema bancario. Le misure concrete adottate nell'immediato dai capi di alcuni uffici giudiziari per alleviare le conseguenze pregiudizievoli conseguenti al blocco delle attività in questo specifico settore si sono, in particolare, concentrate nel predisporre protocolli volti ad evitare che il blocco delle attività giudiziarie (rinvii di ufficio delle udienze, sospensione delle vendite all'incanto etc.) si estendesse anche ai riparti (parziali e/o totali) delle somme già incassate dalle procedure, nonché ai pagamenti dei compensi maturati nei confronti dei professionisti incaricati e degli ausiliari in genere. Ciò a tutela dei creditori in attesa di realizzare, ancorché parzialmente, le proprie ragioni in un periodo di grave crisi di liquidità.

La sezione fallimentare del tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha emanato i seguenti provvedimenti:

= in data 18.03.2020, il *"protocollo operativo – emergenza COVID-19, istruzioni e linee guida per professionisti delegati alle vendite immobiliari*, nel quale, premesso che il rinvio delle udienze di cui al citato decreto legge 18/2020 dovesse riguardare anche le gare di vendita demandate al professionista delegato e che le limitazioni alla mobilità volte al contenimento del contagio apparissero preclusive di alcune attività dei professionisti delegati con conseguente rischio di vendite non proficue, sono state stabilite precise linee guida sia in relazione alla procedure pendenti per le quali risultavano già emesse ordinanza di delega delle operazioni di vendita, avvisi di vendita e/o fissati esperimenti d'asta, sia a quelle agli esordi e per cui, comunque, ancora non era stata disposta l'ordinanza di vendita. Dette linee

guida riguardavano le vendite fissate nel periodo di sospensione, le vendite già fissate fino al 30.06.2020, le attività dell'esperto stimatore, la ricalendarizzazione delle vendite differite ed, infine, l'emissione dei decreti di trasferimento.

= in data 8.04.2020, la *"circolare sulle modalità di emissione dei mandati di pagamento da parte dei giudici delegati e sul deposito nel fascicolo fallimentare dei mandati quietanzati a seguito di emergenza COVID"*, stabilendo che:

a) per i "mandati in modalità cartacea" già firmati ed ancora non ritirati dal curatore, la cancelleria provvederà a scansionare il mandato nello storico della procedura di riferimento e a notificarlo al curatore, avendo cura di allegare la ricevuta di notifica;

b) per i "mandati in modalità telematica", i curatori dovranno provvedere al deposito telematico sul pct unitamente all'istanza di emissione del mandato di pagamento un file in formato PDF cd "nativo"o WORD contenente il mandato di pagamento; ad ogni istanza di emissione di mandato dovranno essere allegati istanza di liquidazione, provvedimento di liquidazione del giudice (o esecutività del piano di riparto) o della cancelleria per quanto concerne le spese del campione fallimentare; tutti i mandati di pagamento devono essere precompilati ed inviati come allegati all'istanza di emissione del mandato senza la firma digitale del Curatore; i giudici delegati emetteranno mandato di pagamento in formato telematico; la cancelleria provvederà ad apporre la firma digitale ed a notificare il mandato alla pec del curatore dando atto nel fascicolo telematico dell'avvenuta notifica;

c) in entrambi i casi, la cancelleria nel biglietto di notifica farà riferimento al numero di protocollo interno della richiamata circolare; il curatore provvederà ad inoltrare all'istituto bancario, unitamente a copia del detto decreto, la propria richiesta di esecuzione del mandato avvalendosi a sua volta della pec (ove possibile tramite l'opzione "inoltra") in modo che sia posto all'incasso unicamente il mandato come rilasciato dalla Cancelleria (solo se necessario formandone una copia analogica ed attestandone la conformità al documento informatico (ex art. 16 decies e undecies d.l. 179/2012); nel termine di cinque giorni dal compimento dell'operazione il curatore dovrà depositare nel fascicolo telematico il mandato di pagamento quietanzato nominando il documento con indicazione del numero e dell'anno di pagamento.

Il Presidente del tribunale di Nola ha emanato i seguenti provvedimenti:

= decreto n. 59/2020, in data 23.3.2020, dettando per il "settore fallimenti" le seguenti linee guida.

Con riguardo ai ruoli dei tre giudici delegati sono stati rinviati a data successiva al 15 aprile 2020 i seguenti procedimenti in trattazione nel periodo dal 9 marzo al 15 aprile 2020:

1) contenzioso civile ordinario ed articoli 98 1. fall. I procedimenti saranno rinviati secondo un calendario che ciascun magistrato avrà cura di predisporre e che comunicherà alla cancelleria, almeno 24 ore prima della data di udienza.

2) udienze relative a concordati e accordi e procedure di sovraindebitamento ex lege n. 3/2012e succ mod. I relativi procedimenti saranno rinviati secondo un calendario che ciascun magistrato avrà cura di predisporre e che comunicherà alla cancelleria, almeno 24 ore prima della data di udienza;

3) udienze di verifica dello stato passivo, conti di gestione, comparizioni ex artt. 599 e 600 c.p.c., udienza di revoca dei curatori: ciascun magistrato comunicherà alla cancelleria, almeno 24 ore prima della data di udienza, il rinvio delle cause fissate per il periodo dal 9 marzo al 15 aprile 2020 secondo il calendario che ogni magistrato avrà cura di predisporre;

4) prefallimentari non urgenti (con esclusione di quelli relativi a società cancellate con estinzione entro il mese di aprile, e quelle con richieste di misure cautelari): ciascun magistrato comunicherà alla cancelleria, almeno 24 ore prima della data di udienza, il rinvio delle cause fissate per il periodo dal 9 marzo al 15 aprile 2020 a periodo successivo al 15 aprile 2020 secondo il calendario che ogni magistrato avrà cura di predisporre;

5) reclami avverso provvedimenti del G.D. e sequestri non aventi carattere d'urgenza;

6) le vendite fallimentari, con modalità analogiche o telematiche, fissate nel periodo dal 9.03.2020 al 15.04.2020 (incluso): sono differite a data, da stabilirsi a cura del curatore previa istanza al GD, comunque successiva al 30 giugno 2020, ferme le offerte di acquisto già formulate e con sospensione dei termini per la proposizione di ulteriori offerte. tanto ex art. 108 1. fall. per ragioni d'urgenza con onere di comunicazione e pubblicità sui siti già indicati di cui all'ordinanza di vendita o all'avviso di vendita ex art. 107 l. fall. Sono sospese le visite già fissate nel periodo indicato. Sono sospesi i termini per il deposito delle CTU.

Pertanto: a) in ordine alle offerte cartacee, il professionista tratterrà le buste depositate e non accetterà nuove offerte, il cui termine per il deposito riprenderà a decorrere a partire dal 15.04.2020 e sarà parametrato alla nuova data di vendita che si andrà a fissare; b) in relazione a tutti gli esperimenti di vendita, con modalità analogiche o telematiche, il professionista delegato procederà tempestivamente all'effettuazione della pubblicità di cui all'ordinanza di vendita in relazione alla nuova data fissata, con pubblicazione sui siti internet indicati in ordinanza e sul PVP (per quest'ultimo come evento "avviso di rettifica") dell'avviso di sospensione e della data di rinvio della vendita; -è sospeso, per il periodo dal 9.03.2020 al 15.04.2020 (incluso), il termine per il versamento del saldo prezzo, che riprenderà a decorrere, per la residua parte, a far data dal 15.04.2020, salve eventuali successive nuove disposizioni. -sono altresì sospese le pubblicazioni di tutti gli avvisi di vendita nel predetto periodo; -I curatori ed i delegati sono invitati a custodire le buste già pervenute; sono sospesi i termini per il deposito del saldo prezzo e per lo sgombero degli immobili 7) le vendite nei giudizi di divisione seguono le modalità di cui sopra.

I termini per il deposito delle domande di insinuazione al passivo ex artt. 16 e 93 l. fall. e quelli consequenziali ex art. 95 e ss. l. fall. sono sospesi. Sono parimenti sospesi i termini per le impugnazioni ex art. 99 1. fall. Sono sospesi sino al 15 aprile 2020 i termini per il deposito dei piani di concordato ex art. 161 comma VI 1. fall., salvo l'ipotesi di cui sopra per le prefallimentari pendenti con società cancellate dal R.I., nonché i termini ex art. 162 1. Fall. e per il deposito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ed in ogni caso tutti i termini relativi a procedimenti di cui agli artt. 160 e ss. l. fall. Sono sospesi tutti i termini relativi agli incombenti gravanti sui curatori a seguito di dichiarazione di fallimento (a titolo esemplificativo: apposizione di sigilli, inventari. programmi di liquidazione, progetti di stato passivo, relazioni ex art. 33 1. fall etc.) I colloqui con i curatori e con qualsiasi altro

professionista, senza alcuna eccezione, sono sospesi sino a data da definirsi. Tutte le istanze, ivi comprese quelle relative ad urgenze, saranno comunicate ai GD tramite consolle o altro mezzo di comunicazione telematico (pec, mail etc...).

Infine, a modifica di precedenti disposizioni in tema di mandati di pagamento qualsiasi richiesta di autorizzazione al prelievo dai conti bancari verrà evasa in via telematica previa trasmissione da parte dei curatori di bozza di mandato di pagamento in formato PDF. Il conseguente mandato di pagamento sarà in formato telematicao e trasmesso a cura della cancelleria senza più alcuna necessità di ritiro cartaceo del medesimo in cancelleria. L'accesso alla cancelleria fallimentare dovrà avvenire nei soli casi d'urgenza e previa prenotazione telematica o telefonica curando che la convocazione degli utenti sia scaglionata per orari fissi stabiliti dal funzionario di cancelleria. Seguirà comunicazione ai curatori i quali provvederanno alle comunicazioni e pubblicità di competenza nonché avviso mediante affissione alle porte della cancelleria fallimentare ed a quelle dei G.D.

Il Tribunale di Napoli Nord ha emanato i seguenti provvedimenti:

= in data 9.03.2020, il Presidente della III sezione civile – area fallimentare, di concerto con i giudici della sezione area fallimentare, rilevato che è compatibile con la normativa di cui all'att. 1, comma 1, d.l. 8.3.2020 n. 11 lo svolgimento continuativo dell'attività del giudice delegato alle procedure concorsuali il quale può provvedere in modo telematico sulle istanze presentate dai curatori e dai commissari; considerato che è compatibile con la finalità della normativa sopra indicata (...) prevedere, relativamente al periodo 9.3.2020 – 22.3.2020, il deposito esclusivamente telematico delle istanze relative alle procedure concorsuali del ruolo della dott.ssa M. De Vivo, ha disposto che *"tutte le istanze relative al ruolo della dott.ssa M. De Vivo siano depositate in forma telematica e che la cancelleria provveda a stampare le stesse istanze per sottoporle al giudice di turno secondo i criteri fissati con decreto 149/19";*

= *Linee guida per la gestione degli affari civili e penali nel periodo 23 marzo – 15 aprile 2020, in data 26.3.2020*, dettando per la III sezione *Area fallimentare* il seguente protocollo.

Per quel che riguarda il contenzioso ordinario, rilevato che le controversie tabellarmente assegnate alla predetta area non rientrano nelle controversie indicate al comma terzo lettera a) dell'art. 83 d.l. cit, i giudici provvedono con provvedimenti telematici al rinvio delle udienze già fissate sino al 15 aprile 2020 a data successiva a quest'ultima. Sono comunque evase le istanze delle parti (Curatori, Commissari giudiziali e parti in via telematica) in uno al deposito telematico dei provvedimenti monocratici a riserva ed assunti in decisione, laddove i termini assegnati alle parti per il deposito degli atti processuali sia scaduto in data antecedente al 9 marzo 2020, sempre che ciò sia compatibile con le incombenze dei presidi di cancelleria, come tali obbligati solo alla cura degli affari urgenti. Per quel che riguarda i procedimenti prefallimentari, è previsto il rinvio delle udienze fissate sino al 15 aprile 2020 a data successiva a quest'ultima, valutando la necessarietà della trattazione solamente per le prefallimentari nelle quali la disamina a data successiva al 15 aprile 2020 possa comportare l'impossibilità di dichiarare il fallimento ai sensi dell'art. 10 l. fall. (in quanto non intervenuta – la dichiarazione di fallimento - entro un anno dalla cancellazione dell'impresa

dal registro delle imprese). Anche per quel che riguarda i procedimenti di volontaria giurisdizione assegnati alla Terza Sezione Civile sono da evadere soltanto le istanze urgenti.

Il presidente del Tribunale di Torre Annunziata ha emanato i seguenti provvedimenti:

= decreto n. 86/2020 del 25.03.2020, rubricato *"provvedimenti urgenti per la trattazione dei procedimenti presso la trattazione dei procedimenti presso la terza sezione civile competente in materia fallimentare (gruppo A)"*, con il quale ha inteso offrire idonee informazioni non solo al Foro ma anche in particolare *"agli ausiliari investiti di specifici compiti di collaborazione nel settore"*, disponendo:

1. Procedimenti prefallimentari, concordato preventivo, concordato fallimentare, udienze di verifica dello stato passivo o rendiconto, procedimenti di volontaria giurisdizione (piani consumatore e procedimento ex lege n. 3/2012), udienza fissate ai sensi degli artt. 162, 173, 179, 180 L.F., nonché le adunanze dei creditori ai sensi dell'art. 174 L.F., in quanto non rientranti nelle eccezioni di cui all'art. 83 D.L. 18/2020, sono differiti di ufficio a data successiva al 15 aprile 2020, alle date ed agli orari che il singolo magistrato o il collegio provvederà ad indicare nei rispettivi provvedimenti, avendo cura di evitare una eccessiva concentrazione di affari nella medesima giornata e nella medesima fascia oraria, con comunicazione telematica tramite cancelleria e trasmissione degli elenchi al Consiglio dell'Ordine.

1.1. Procedimenti ex art. 161 e 181 L.Fall. in virtù della sospensione generalizzata dei termini imposta dalla norma di cui all'art. 83 devono ritenersi sospesi fino al 15 aprile 2020, altresì i termini di cui all'art. 161.6 L.Fall. (concordato in bianco o con riserva).

1.2. Procedimenti indifferibili – Istanza motivata della parte interessata alla trattazione anticipata.

Ai sensi dell'art. 83.3, D.L. 18/2020 rimane ferma l'eccezione relativa a *"tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti"*, prevedendosi che *"la dichiarazione di urgenza è fatto dal capo dell'ufficio giudiziario o dal suo delegato in calce alla citazione o al ricorso, con decreto non impugnabile e, per le cause già iniziate, con provvedimento del giudice istruttore o del presidente del collegio ugualmente non impugnabile"*.

L'eccezione sopra indicata si concreta quando "l'urgenza" venga attestata, con decreto steso in calce al ricorso ex artt. 6 e 7 L.F., dal delegato del Presidente del tribunale per i nuovi ricorsi, o dal giudice delegato in caso di procedura pre-fallimentare già pendente o dal presidente del collegio in caso di declaratoria pendente.

Affinché possa essere resa tale pronuncia, d'ufficio, occorre che l'urgenza sia riscontrabile con evidenza dagli atti (ad esempio per lo spirare del termine annuale dopo la cancellazione), cosicché, in mancanza di siffatta evidenza, i soggetti interessati ad una anticipata trattazione "per gravi motivi di urgenza" dovranno presentare apposita e motivata istanza, argomentando in merito ai presupposti di indifferibilità ed urgenza.

Per i procedimenti dichiarati "urgenti" è ammesso che i difensori depositino difese scritte comunicando che non intendono comparire in tempo utile rispetto alla data per la celebrazione dell'udienza.

2. Sospensione esperimenti d'asta

Sono sospese tutte le vendite fino al 15.4.2020, sia quelle svolte con modalità telematica

pura, sia quelle svolte con modello misto.

Attesa la sospensione ex lege delle vendite, sarà cura del curatore fallimentare provvedere a comunicare l'avviso di sospensione della vendita sul PVP e sul sito del gestore della pubblicità.

Considerato che l'attuale criticità possa riverberarsi ragionevolmente sulla possibilità di raggiungere il giusto prezzo ex art. 108 l.fall. (anche per l'inevitabile difficoltà di potenziali acquirenti di accedere al credito), in considerazione dell'intervenuta sospensione ex lege di tutti gli esperimenti d'asta da eseguirsi entro il 15.4.2020, nella contingente impossibilitò di prevedere quali saranno le modalità organizzative per il periodo compreso tra il 16.04.2020 ed il 30.06.2020, si ritiene opportuno sospendere la pubblicità delle vendite già autorizzate e fissate fino al 30.6.2020, oltre all'attività di visita degli immobili e/o degli altri beni fino a tale data, in quanto involge attività giudiziaria (e non da svolgersi in luoghi per i quali non è possibile adottare misure organizzative idonee ad evitare assembramenti e contatti ravvicinati tra le persone).

Seguono dettagliate indicazioni per i curatori, ai quali viene rivolto l'invito a fissare le prossime vendite a far data dal 14.09.2020.

2.1. Ordini di liberazione e rilascio immobili. L'attuazione di tali ordini è sospesa ex lege fino al 15.4.2020. Sono altresì sospese tutte le attività di liberazione anche in epoca successiva a tale data e fino alla data del 30.06.2020, anche in considerazione di quanto disposto dall'art. 103.6 del D.L. 18/2020, tranne ove si riscontrino le seguenti situazioni: a) pericolo di danni a persone o cose derivanti dal cespite oggetto di vendita, di cui si abbia contezza o notizia verosimile (anche attraverso denunce, istanze di condomini, verbali dell'autorità giudiziaria); b) verosimile attività di danneggiamento alla consistenza materiale del cespite ad opera degli occupanti.

2.2. Attività di stima dei beni

L'esperto stimatore potrà procedere allo svolgimento di tutte le attività di controllo della documentazione agli atti del fascicolo telematico, nonché richiedere, valutare tutta la documentazione presente presso i Pubblici Uffici, che sia ottenibile con modalità telematica, fatte salve, ovviamente, le pur possibili sospensioni dell'attività degli uffici competenti allo stato non prevedibili.

Sino alla data del 15.04.2020 il perito estimatore deve ritenersi comunque esonerato dallo svolgere qualunque attività di accesso presso i pubblici uffici e presso la cancelleria fallimentare ed, altresì, presso il cespite staggito, salvo indifferibili ragioni di urgenza da sottoporre al vaglio del giudice delegato e comunque sempre e solo se lo stato dei luoghi consenta il rispetto assoluto delle norme igienico-sanitarie di cui alle ordinanza del Ministero della Salute, dovendo viceversa rinviare le operazioni a data successiva al 15 aprile 2020.

2.3. Attività di gestione sospesa fino al 15.04.2020.

Sono sospesi i termini relativi al deposito della relazione ex art. 33 l.f., del programma di liquidazione, del progetto di stato passivo, salvi i casi di eccezionale urgenza da segnalare con apposita istanza al Giudice delegato.

3.Emergenza sanitaria, attività di gestione compatibile e attenuazione delle conseguen-

ze economiche.

La sospensione dei termini prevista dal decreto n. 18/2020, in quanto finalizzata a limitare inevitabili contatti che la celebrazione delle udienze ed i connessi adempimenti comporterebbero, è compatibile con il compimento di atti di amministrazione e gestione del patrimonio fallimentare e/o finalizzati alla definizione della procedura fallimentare, che non richiedano un necessario accesso fisico presso gli uffici o enti ma esclusivamente attività da remoto o comunque attività on line, mediante il deposito di istanze telematiche (es. istanze di liquidazione o di chiusura).

Deve intendersi rimessa ad ogni curatore la valutazione in merito all'opportunità ed urgenza di curare specifici adempimenti, perché ritenuti improcrastinabili ovvero forieri di pregiudizi connessi alla loro ritardata esecuzione, dovendosi comunque munire, ove necessario, di un'espressa autorizzazione del tribunale.

La consapevolezza delle conseguenze economiche prodotte dalla grave situazione sanitaria induce tutti gli operatori ad adoperarsi per attenuarle con la collaborazione dei professionisti officiati, e tanto impone la tempestività delle operazioni di riparto nell'ambito delle procedure concorsuali, prevedendo a tal fine (anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 104 ter.10 L.fall.) il deposito dei riparti parziali e finali, tenuto conto di analoghi provvedimenti assunti in questi giorni nelle sezioni fallimentari di altri tribunali:

= riparti, chiusure procedure, acconti CF, liquidazione professionisti, mandati di pagamento

1) si chiede ai CC.FF. di procedere al deposito a far data dal 16.04.2020, di progetti di riparto finali o parziali in tutte le procedure aventi liquidità superiore ad € 150.000,00, escludendosi: a) quelle espressamente esentate dal GD con apposito provvedimento; b) quelle in fase di rendiconto finale;

2) si autorizza il deposito di istanze di acconto del C.F., precisando che il relativo mandato di pagamento sarà emesso solo contestualmente a quelli esecutivi del riparto;

3) si autorizza il deposito delle istanze di liquidazione di compensi ad ausiliari e professionisti nominati;

4) si invitano i CC.FF. a procedere, in presenza di attivo insufficiente, al pagamento di tutti i creditori prededucibili che abbiano terminato la propria attività.

Per i mandati di pagamento si specifica che, a far data dal 10.3.2020, i mandati dovranno essere presentati solo in via telematica. Ciò avrà valore per tutte le procedure, ivi compresi i concordati.

Per quanto riguarda i mandati non evasi e richiesti sino al 9.3.2020, ancora predisposti in cartaceo, si dispone che venga reiterata la richiesta con modalità telematica.

- mandati di pagamento telematici

I GG.DD., in applicazione dei d.l. n. 11/20 e 18/20, emetteranno mandati di pagamento telematico autorizzando il curatore: 1) a scaricare il mandato inviato telematicamente dalla cancelleria; 2) a dichiararne, sotto la propria responsabilità, la conformità all'originale telematico; 3) all'esecuzione dell'operazione bancaria; 4) al deposito sul PCT della copia quietanzata con il timbro dell'istituto di credito.

4. Accesso agli uffici – colloqui con professionisti ed ausiliari

Sono sospesi fino al giorno 15 aprile compreso tutti gli incontri dei magistrati della sezione terza civile con i consulenti tecnici, C.F, custodi, delegati alle vendite ed ausiliari a qualsiasi titolo nominati i quali sono espressamente invitati ad esaminare ogni informazione via PCT nonché ad inviare le proprie istanze esclusivamente mediante deposito telematico ovvero anche e mezzo e.mail all'indirizzo di posta elettronica di ciascun magistrato. I colloqui potranno essere tenuti – per eventuali urgenze dettagliate in modo specifico e concreo in apposita istanza telematica – concordando per posta elettronica le modalità con i magistrati.

A discrezione del singolo G.D. il colloquio avverrà su piattaforma Microsoft Teams.

I giudici delegati presso il Tribunale di Avellino hanno emanato in data 10 marzo 2020, il seguente provvedimento rubricato: *"Disposizioni di dettaglio sulla gestione delle attività processuali nel settore delle procedure concorsuali nel periodo compreso fra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020".*

I predetti giudici, osservato che il procedimento concorsuali non rientrano in alcuna delle categorie tipizzate dall'art. 2 co 2 lett. g), sicché sono soggetti di regola alla sospensione, salvo che la loro ritardata trattazione possa produrre *"grave pregiudizio alle parti"*, hanno disposto che:

A) i procedimenti per la dichiarazione di fallimento, i procedimenti per l'apertura e l'omologa dei concordati preventivi, i procedimenti per l'omologa degli accordi di ristrutturazione, comprese le fasi c.d. prenotative, e i procedimenti di sovraindebitamento (accordi di composizione della crisi e piano del consumatore), per i quali sia fissata udienza nel periodo indicato, saranno rinviati dal giudice relatore con provvedimento da comunicarsi a tutte le parti costitute;

B) i procedimenti per la dichiarazione di fallimento di nuova iscrizione non saranno trattati nel periodo compreso tra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020;

C) nei procedimenti per l'apertura e l'omologa dei concordati preventivi, nei procedimenti per l'omologa degli accordi di ristrutturazione, comprese le fasi c.d. prenotative, e i procedimenti di sovraindebitamento (accordi di composizione della crisi e piano del consumatore), già pendenti o di nuova iscrizione, non saranno fissate udienze nel periodo compreso tra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020;

D) le udienze di verifica dello stato passivo e le adunanze dei creditori fissate nel periodo indicato saranno rinviate di ufficio con provvedimento del giudice delegato, che i curatori e commissari giudiziali provvederanno a comunicare ai sensi di legge;

E) i giudizi di opposizione allo stato passivo, la cui udienza è fissata nel periodo indicato saranno rinviati d'ufficio dal giudice relatore con provvedimento da comunicarsi alle parti costituite;

F) Le udienze per la discussione della proposta di revoca del curatore fissate nel periodo indicato saranno rinviate con provvedimento del giudice delegato:

G) le udienze di reclamo avverso provvedimenti del giudice delegato, del curatore o del comitato dei creditor fissate nel periodo indicato saranno rinviate con provvedimento, rispettivamente, del giudice relatore o del giudice delegato, che la parte ricorrente provvederà a comunicare ai sensi di legge;

H) le udienze di approvazione del rendiconto fissate nel periodo indicato saranno rinviate con provvedimento del giudice delegato che i curatori provvederanno a comunicare ai sensi di legge:

I) Le vendite competitive che si svolgono secondo le forme previste dal codice di procedura civile, comprese quelle telematiche, per le quali è fissata l'udienza per l'apertura delle buste e l'eventuale svolgimento della gara fra gli offerenti nel periodo compreso fra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020 si intendono revocate; i referenti della procedura o i cancellieri incaricati di ricevere il deposito delle offerte nelle vendite quivi menzionate ne rifiuteranno la presa in consegna; le cauzioni già depositate relative alle vendite quivi indicate dovranno essere restituite agli offerenti su disposizione del giudice delegato;

J) il ricevimento dei curatori e degli altri professionisti è sospeso nel periodo fra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020; in caso di istanze urgenti i professionisti potranno farne segnalazione al momento del deposito tramite uso dell'apposito *fla*g (campanellino); analogamente potrà essere sollecitata l'evasione di istanze ancora non esaminate mediante apposito sollecito;

K) la necessità di incontrare il giudice delegato andrà segnalata con congruo anticipo alla cancelleria ai fini della fissazione di un appuntamento; l'incontro potrà svolgersi anche mediante uso di strumenti di comunicazione a distanza quali a titolo esemplificativo: *skype for business*, posta elettronica, messaggistica di *consolle del magistrato*; il professionista interessato dovrà comunicare alla cancelleria, il proprio indirizzo mail ordinario (non pec) ed il proprio numero di telefono per poter essere contattato dal giudice delegato o invitato in videoconferenza;

L) è in ogni caso fatta salva la facoltà per le parti interessate di chiedere la fissazione e la trattazione delle udienze nel periodo fra l'8 marzo 2020 e il 22 marzo 2020 quando il ritardo possa arrecare grave pregiudizio alle parti; la trattazione delle udienze indifferibili potrà essere disposta anche d'ufficio dall'autorità giudiziaria.

Il Collegio preposto ai fallimenti presso la II sezione civile del Tribunale di Benevento, in data 30.03.2020, ha emanato il provvedimento rubricato *"Gestione delle Procedure Concorsuali – emergenza epidemiologica da COVID-19 – indicazioni operative"*, ispirato al contemperamento tra l'esigenza di impedire il propagarsi del contagio *"con la necessità di consentire una corrente gestione delle procedure concorsuali, stante, altresì, la ridotta operatività degli studi professionali*" ed anche per contrastare *"la drammatica congiuntura economica"* derivata dalla contingente situazione emergenziale.

In primo luogo, i Giudici delegati hanno disposto che in casi motivati di urgenza sarà possibile, per ciascun professionista, contattare via e.mail il G.D. titolare della procedura, che provvederà, valutata la ricorrenza della paventata urgenza come illustrata nella mail, a inviare il link ipertestuale di collegamento con la stanza virtuale TEAMS, con indicazione della data e dell'ora della convocazione.

In secondo luogo, sono state individuate nuove modalità telematiche per l'effettuazione dei pagamenti in modo da agevolare i professionisti, evitando l'accesso fisico presso gli istituti bancari e gli uffici postali oltreché in cancelleria. In particolare, ai fini del pagamento delle somme autorizzande la parte istante dovrà fornire l'IBAN del conto bancario/postale

presso cui sarà effettuato il pagamento on line e quelle del beneficiario del pagamento, unitamente all'indirizzo pec dell'istituto di credito depositario dell'attivo disponibile della procedura; emessa l'autorizzazione al pagamento da parte del G.D., la Cancelleria procederà all'emissione del mandato di pagamento, sottoscritto d'ordine dal G.D. e tramesso via Pec all'istituto di credito/ufficio postale, per il versamento di quanto autorizzato; all'esito dell'avvenuto pagamento, il curatore dovrà trasmettere alla Cancelleria la certificazione attestante il buon esito di bonifico effettuato.

Sarà data priorità ai soli pagamenti in scadenza relativi a imposte e/o tributi, ovvero ai pagamenti previsti nei progetti di riparto (parziali e/o finali) resi esecutivi, oltre che alle liquidazioni di tutti i professionisti incaricati.

Alla luce della disamina dei sopra riportati provvedimenti, è possibile esprimere un giudizio positivo in ordine all'impegno profuso da tutti i tribunali del distretto della Corte di Appello di Napoli volto ad assicurare, nella c.d. fase uno dell'emergenza epidemiologica, continuità, per quanto possibile, alle procedure concorsuali adeguatamente contemperando le esigenze di tutela del diritto alla salute degli operatori della giustizia con quelle del ceto creditorio in genere.

Avv. Paolo Maggi
Commissione di Diritto Fallimentare

Prima lettura delle norme in materia di crisi di impresa
di cui al D.L. 8 aprile 2020 n.23 convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2020, n. 40.

Con D.L. 8 aprile 2020 n. 23, pubblicato in pari data in G.U. n. 94, convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2020 n. 40,pubblicata in G.U. n.143 del 06-06-2020, recante "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali", sono state emanate significative disposizioni volte a preservare le imprese sane dal default in cui potrebbero incorrere per effetto della sospensione/restrizione delle attività economiche e commerciali dovute all'emergenza epidemiologica da coronavirus.

In particolare, le norme contenute nell'articolo 6 del D.L. si sostanziano in misure finalizzate ad assicurare la continuità delle imprese nella fase dell'emergenza, con particolare riguardo a quelle che, prima della crisi, erano in equilibrio e presentavano una regola retrospettiva di continuità aziendale.

La disposizione, nello specifico,si prefigge di evitare che le perdite di capitale, dovute alla crisi da Covid-19, pongano gli amministratori di società nelle condizioni di immediata messa in liquidazione, con perdita della prospettiva di continuità per imprese anche performante con il rischio di esporsi alla responsabilità per gestione non conservativa ai sensi dell'articolo 2486 del codice civile.

Coerentemente con tali obiettivi si prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.L. in esame e fino alla data del 31 dicembre 2020, per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non trovano applicazione gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, n. 4, e 2545 duodecies del codice civile. La relazione illustrativa chiarisce, infine, che resta ferma la previsione in tema di informativa ai soci.

Analogamente, nell'ottica di neutralizzare gli effetti negativi derivanti dall'attuale crisi economica, assicurando, al contempo, da un lato, la concreta e corretta valenza informativa propria dei bilanci anche nei confronti dei terzi, e, dall'altro, anche nel contesto attuale, la tempestiva approvazione dei bilanci delle imprese, l'articolo 7 del D.L., come emerge dalla relazione illustrativa, consente alle imprese di redigere e d'approvare i bilanci operando la valutazione delle voci secondo il principio della prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato di cui all'articolo 2423 bis, comma primo, n.1) del codi-

ce civile. In particolare, per evitare la difformità dei criteri, si prevede che la riclassificazione delle voci venga effettuata con riferimento alla situazione esistente all'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020, e cioè alla data di entrata in vigore delle prime misure collegate all'emergenza (decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 marzo 2020 n.13). Le disposizioni si applicano anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati.

L'esigenza di incentivare i canali necessari per assicurare un adeguato rifinanziamento delle imprese ha reso, poi, opportuna la temporanea disattivazione dei meccanismi di postergazione dei finanziamenti effettuati dai soci o da chi esercita attività di direzione e coordinamento.

L'articolo 8 del D.L. prevede, infatti, che ai finanziamenti effettuati dai soci a favore delle società, dalla data di entrata in vigore del D.L. e fino alla data del 31 dicembre 2020, non si applicano gli articoli 2467 (finanziamenti dei soci) e 2497 quinquies del codice civile (finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento).

L'articolo 9 del D.L., si prefigge, invece, lo scopo di evitare che le procedure di concordato preventivo o accordi di ristrutturazione, aventi concrete possibilità di successo prima dello scoppio della crisi epidemica, possano risultare irrimediabilmente compromesse, con ricadute evidenti sulla conservazione di complessi imprenditoriali anche di rilevanti dimensioni.

In tale prospettiva, è espressamente prevista: 1) la proroga di sei mesi dei termini di adempimento dei concordati preventivi, degli accordi di ristrutturazione, degli accordi di composizione della crisi e dei piani del consumatore omologati aventi scadenza in date successive al 23 febbraio 2020; 2) in relazione ai procedimenti di concordato preventivo e per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, la possibilità per il debitore di proporre istanza al tribunale, sino all'udienza fissata per l'omologazione, onde ottenere un nuovo termine, non superiore a novanta giorni, per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato ai sensi dell'art. 161 del R.D. n. 267/1942 o di un nuovo accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis del R.D. 267/1942. In tal caso, il termine concesso dal tribunale non è prorogabile, mentre l'istanza è inammissibile se presentata nell'ambito di un procedimento di concordato preventivo nel corso del quale si è già tenuta l'adunanza dei creditori ma non sono state raggiunte le maggioranze di cui all'art. 177 R.D.n. 267/1942;3) sempre in relazione ai procedimenti di omologazione dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020, viene concessa al debitore la possibilità di optare per una soluzione più snella, consistente nella modifica unilaterale e motivata dei termini di adempimento originariamente prospettati nella proposta e nell'accordo di ristrutturazione. In tal caso il debitore deve depositare, sino all'udienza fissata per l'omologazione, una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini, depositando altresì la documentazione checomprovala necessità della modifica dei termini. Il differimento dei termini, tuttavia, non può essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originarie. Nel procedimento per omologazione del concordato preventivo il Tribunale dovrà necessariamente acquisire il parere del Commissario giudiziale. Il Tribunale, quindi, riscontrata la sussistenza dei presupposti di cui agli articoli 180 o 182-bis del R.D. n.267/1942, procederà all'omologazione, dando

espressamente atto delle nuove scadenze; 4) l'introduzione di un nuovo termine "secco" di novanta giorni di cui si può avvalere il debitore cui sia stato concesso, alternativamente, termine ai sensi dell'art.161, comma sesto o termine ai sensi dell'art.182 bis comma settimo del R.D. n.267/1942.

In sede di conversione del D.L. 8 aprile 2020 n. 23, l'articolo 9è stato poi integrato con l'aggiunta di due nuovi commi.

In particolare, con il comma 5 bis è stata data la possibilità al debitore che, entro la data del 31 dicembre 2021, ha ottenuto la concessione dei termini di cui all'articolo 161, sesto comma, o all'articolo 182-bis, settimo comma, del regio decreto16 marzo 1942, n. 267, di depositare, entro i suddetti termini, un atto di rinuncia alla procedura, dichiarando di avere predisposto un piano di risanamento ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del R.D. n.267/1942, pubblicato nel registro delle imprese, e depositando la documentazione relativa alla pubblicazione medesima. In tal caso, il tribunale,verificate la completezza e la regolarità della documentazione, dichiara l'improcedibilità del ricorso presentato ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, o dell'articolo 182-bis, settimo comma,del R.D. n. 267/1942.

Con il comma 5 ter,invece, si chiarisce che le disposizioni dell'articolo 161, decimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 non troveranno applicazione per i ricorsi presentati ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del R.D. n. 267/1942 e depositati entro il 31 dicembre 2020.

Di particolare rilevanza sono poi le disposizioni temporanee in materia di ricorsi ed istanze per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza contenute nell'art. 10 del D.L. in esame ai sensi del quale tutti i ricorsi ex articoli 15 e 195 del R.D. n. 267/1942 e 3 del D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020, sono improcedibili.

La legge di conversione del D. L. ha, inoltre, ristretto l'ambito di applicazione della predetta disposizione, chiarendo che le relative disposizioni in tema di improcedibilità sono inapplicabili nelle seguenti ipotesi: a) ricorso presentato dall'imprenditore in proprio, quando l'insolvenza non è conseguenza dell'epidemia di COVID-19; b) istanza di fallimento da chiunque formulata ai sensi degli articoli 162, secondo comma, 173, secondo e terzo comma, e 180, settimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n.267; c) richiesta presentata dal pubblico ministero quando nella medesima è fatta domanda di emissione dei provvedimenti di cui all'articolo 15, ottavo comma,del R.D. n.267/1942, o quando la richiesta è presentata ai sensi dell'articolo 7, numero 1), del R.D. n. 267/1942.

Infine onde evitare che le disposizioni in esame finiscano con il riverberarsi in senso negativo sulle forme di tutela della par condicio creditorum, è prevista una sterilizzazione del periodo di blocco ai fini del calcolo dei termini per la proposizione delle azioni revocatorie.

Ed infatti, il comma terzo dell'art.10 chiarisce che quando alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo di cui al comma 1 faccia seguito, entro il 30 settembre 2020, la dichiarazione di fallimento, il periodo di cui al comma 1 non viene computato nei termini di cui agli articoli 10, 64, 65, 67, primo e secondo comma, 69-bis e 147 del R.D. n.267/1942.

Infine l'articolo11 del D.L. in esame prevede una sospensione dei termini di scadenza dei

titoli di creditori cadenti o decorrenti nel periodo dal 9 marzo 2020 al 31 agosto 2020. In sede di conversione del D.L. si è infatti precisato che i protesti o le constatazioni equivalenti levati dal 9 marzo 2020 fino al 31 agosto 2020 non sono trasmessi dai pubblici ufficiali alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; ove già effettuata la pubblicazione, le camere di commercio dovranno provvedere d'ufficio alla loro cancellazione.

Con riferimento allo stesso periodo sono altresì sospese le informative al Prefetto di cui all'articolo 8-bis, commi 1 e 2, della legge 15 dicembre 1990, n. 386, e le iscrizioni nell'archivio informatizzato di cui all'articolo 10 – bis della medesima legge n.386 del 1990, che, ove già effettuate, dovranno essere cancellate.

Merita infine di essere segnalato che il D.L. in commento ha differito l'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14, al 1° settembre2021.

Avv. Mauro Marobbio
Commissione di Diritto Fallimentare

Considerazioni sul differimento alla data dell'1.9.2021
dell'entrata in vigore (anche) del novellato art. 182-ter l.fall.
("Trattamento dei crediti tributari e contributivi")
del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Il Decreto Legge n. 23 dell'8.4.2020 (cd. Decreto "Liquidità", recante *"Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali disposizioni urgenti per il sostegno alla liquidità delle imprese e all'esportazione"*) ha disposto, all'art. 5, il differimento dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza – fissato per il 15 agosto 2020 – al 1° settembre 2021. Il D.L. è stato convertito con legge n. 40 del 5.06.2020 – entrata in vigore il 6.06.2020 – che, di fatto, pur apportando alcune modifiche, non ha sostanzialmente intaccato l'art. 5 prima citato, se non per il solo dato letterale, ove riporta *"All'art. 5: al comma 1, capoverso, le parole «il 1 settembre» sono sostituite dalle seguenti: «il 1° settembre»".*

L'esigenza che è stata avvertita dal Legislatore dell'emergenza, sia per la fase più critica sanitaria che per la successiva di sperata ripresa della normalità, è stata quella *(i)* di far fronte alla scontata crisi economica conseguente al *lockdown* e al blocco delle attività d'impresa non essenziali, permettendo a tutti i soggetti interessati di continuare ad operare secondo prassi già consolidate senza dubbi interpretativi e di procedura; *(ii)* di procrastinare ulteriormente l'operatività del sistema delle c.d. "misure di allerta" che, diversamente, proprio in tale periodo avrebbero avuto effetti distorsivi se non devastanti sulle imprese e sul sistema in genere (già era stata precedentemente differita l'operatività delle misure di allerta alla data del 15 febbraio 2020 con il D.L. 2 marzo 2020, n. 9); *(iii)* di non tradire lo stesso spirito della riforma del Codice della Crisi attuata con il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, improntato nella visione della liquidazione concorsuale quale *extrema ratio* in luogo della continuità e del salvataggio delle imprese.

Il rinvio dell'entrata in vigore delle nuove norme al 1° settembre 2021 (invero, sollecitato da più parti) è, naturalmente, del tutto condivisibile.

Forse non del tutto, invece, il differimento dell'entrata in funzione alla medesima data di alcune disposizioni che sarebbero tornate utili a supportare proprio gli attuali strumenti alternativi alla procedura di insolvenza ed alla conseguente liquidazione concorsuale.

In particolare, se l'esigenza avvertita dal Legislatore dell'emergenza è stata quella *"di sottrarre le imprese ai procedimenti finalizzati all'apertura del fallimento e di procedure anch'esse fondate sullo stato di insolvenza (...), da un lato, per evitare (...) pressione crescente delle istanze di fallimento di terzi (o dello stesso imprenditore in proprio) in un*

quadro in cui lo stato di insolvenza può derivare da fattori esogeni e straordinari, con il correlato pericolo di dispersione del patrimonio produttivo, senza alcun correlato vantaggio per i creditori dato che la liquidazione dei beni avverrebbe in un mercato fortemente perturbato; dall'altro, bloccare un altrimenti crescente flusso di istanze in una situazione in cui gli uffici giudiziari si trovano in fortissime difficoltà di funzionamento", alcune norme inserite nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza sarebbero tornate utili, esattamente in linea con questa filosofia.

Nel dettaglio, il riferimento corre alle modifiche apportate all'art. 182-ter l.fall., la cui impostazione teleologico che ha ispirato il Legislatore con il D.Lgs. 14/2019 è stata quella di superare le precedenti difficoltà interpretative e di agevolare il più possibile gli strumenti previsti dagli artt. 182-bis e 160 e ss. l.fall., in tema, quindi, di accordi di ristrutturazione e di concordato preventivo.

In particolare, con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, l'art. 182-ter l.fall. è stato "spacchettato" in più disposizioni di legge: l'art. 63 CCII, rubricato *"Transazione Fiscale e Accordi su Crediti Contributivi"*, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, l'art. 88 CCII, rimasto invariato nella sua formulazione, definito oggi con la rubrica "Trattamento dei Crediti Tributari e Contributivi" nell'ambito del concordato preventivo e l'art. 48 CCII sulle percentuali nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione.

Tuttavia, pur recuperando per la gran parte la formulazione della precedente, la nuova disposizione in tema di Transazione Fiscale ha introdotto specifiche modifiche applicative per favorire il buon esito dei suddetti strumenti alternativi al fallimento. Tra le più significative, *(i)* la possibilità da parte del Tribunale di accordare l'omologazione anche in caso di mancata adesione da parte dell'Agenzia delle Entrate alla proposta (seppur alla duplice condizione della sua incidenza sulla raggiungimento del 60% dei crediti e della - attestata - più conveniente soluzione concordataria rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale, così ora sino a settembre 2021); *(ii)* il breve termine di 60 giorni entro cui l'Agenzia deve riscontrare la proposta del ricorrente, altrimenti comunque omologabile dal Tribunale nella sussistenza della suddetta duplice condizione; *(iii)* sicché, la maggiore convenienza per la transazione deve ora ricorrere per il Fisco rispetto alla liquidazione giudiziale e non più ad altre alternative praticabili; *(iv)* con ciò assicurando al Tribunale il potere di giungere all'omologazione anche nel caso in cui l'Agenzia "non si avveda" di siffatta convenienza; *(v)* il termine previsto, nell'ambito del concordato preventivo in continuità, di accordare una moratoria sino a 2 anni dall'omologazione del piano (in luogo di un solo anno previsto nella disciplina precedente) per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno e ipoteca.

Il rinvio – *tout court* – dell'entrata in vigore solo dopo il 1° settembre 2021 (anche) del novellato art. 182-*ter* l.fall. e, in particolare, delle norme dell'art. 63 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, rende (*recte:* lascia ancora) indubbiamente meno agevole la ricerca e l'attuazione di una soluzione concordataria alternativa al fallimento specie per quelle imprese – purtroppo numerose – scivolate in stato di crisi con una pesante esposizione vero il Fisco e gli Enti previdenziali.

Novità, queste, che ove disponibili prima del 1° settembre 2021 avrebbero senz'altro offerto maggiori *chances* di successo, nonché abbreviato e semplificato il percorso pro-

cedurale in favore di quelle imprese, comunque interessate e fiduciose di poter risolvere nell'ambito di un accordo di ristrutturazione o di un concordato preventivo la loro crisi.

E questo ancor di più oggi, all'indomani del Decreto Liquidità convertito con la citata legge del 5.06.2020 n. 40, ove si è prevista la normale ripresa, già a far data dal 30.06.2020, della possibilità di attivazione dei procedimenti volti ad ottenere la declaratoria di fallimento, sia da parte dei creditori, sia da parte dell'imprenditore in proprio (con la condizione che l'insolvenza che dichiara non sia conseguenza del periodo di Covid-19); in tal modo il Legislatore neppure in sede di conversione del decreto, pur riattivando riaperto il potere – dovere – per l'imprenditore di chiedere il proprio fallimento, non ha riaperto nell'immediato l'operatività delle suddette norme invece concepite proprio in funzione dell'agevolazione degli strumenti alternativi alla liquidazione concorsuale.

Tanto più che l'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 11/E/2020 del 6.05.2020, aveva anche fornito un'interpretazione volutamente ampia del concetto di *"termine di adempimento"* previsto nel dettato dell'art. 9 del Decreto Liquidità e riguardante i pagamenti dei crediti tributari ricadenti nel periodo compreso tra il 23.02.2020 e il 31.12.2021 relativi a transazione fiscale conclusa in seno ad un concordato preventivo o un accordo di ristrutturazione di debito, con conseguente riconoscimento anche in tali casi di una proroga di sei mesi.

Ma allora consentire l'entrata in vigore da subito – o meglio, dal 15 agosto 2020 – di modifiche concepite dal Legislatore della riforma con il CCII al precipuo fine di *"porre rimedio ad alcune difficoltà interpretative del passato e agevolare il più possibile gli strumenti previsti dall'art. 182 bis legge fallimentare e 160 legge fallimentare"*, sarebbe stato sicuramente in linea con l'esigenza, pur avvertita dal Legislatore dell'emergenza, di offrire, come esplicitato nelle relazioni illustrative e note tecniche accompagnatorie al convertito decreto legge, la *"serie di misure inerenti le procedure di concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione, adottate proprio al fine di garantire la piena efficacia degli strumenti alternativi al fallimento".*

Avv. Antonio Maiella
Commissione di Diritto Fallimentare

Considerazioni sull'art. 6 ("Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale") del DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23 "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali" (pubblicato sulla GU Serie Generale n. 94 del 08.04.2020)

L'art. 6 del DECRETO-LEGGE 8 aprile 2020, n. 23 (*"Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali"* (pubblicato sulla GU Serie Generale n. 94 del 08.04.2020 ed entrato in vigore 09.04.2020), rubricato *"Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale"* stabilisce che: *"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis,commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile".*

La natura squisitamente emergenziale sottesa alla (apprezzabile) *ratio* della disposizione in esame sconta però, quanto meno, una certa cripticità del dato lessicale.

Innanzitutto – e sotto il profilo squisitamente cronologico – l'*incipit* della norma *"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto"* – 09 aprile 2020 –*"e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data..."* - potrebbe destare perplessità in ordine alla individuazione del *dies ad quem* del periodo di efficacia delle *"disposizioni temporanee"* in esame. Atteso che, testualmente, la norma fa riferimento a due date (quella di entrata in vigore del Decreto Legge e quella del 31.12.2020).

A parere di chi scrive – stante la invero pleonasticità dell'inciso *"A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto"* - la chiusura della "finestra temporale" di applicabilità della norma in esame non può che individuarsi nella data del 31.12.2020.

A tale dato cronologico è sintatticamente e logicamente connesso quello sostanziale. Il Legislatore, infatti, protegge "sotto l'ombrello" della norma temporanea *de qua, "le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi"* (appunto) fino alla data del 31.12.2020.

Ed in particolare solleva, innanzitutto, gli organi amministrativi e di controllo da alcuni non irrilevanti obblighi posti (*ante* emergenza Covid-19) a presidio dell'effettività del capitale sociale.

In sintesi, decriptando la sintetica ricostruzione di richiamo e rinvio normativo operata

dal Legislatore, la norma in esame risulta stabilire – con riferimento alle s.p.a (ed alle s.a.p.a.) (art. 2446 commi secondo e terzo ed art. 2447 c.c.) e con riferimento alle s.r.l. (art. 2482 *bis* commi quarto, quinto e sesto ed art. 2482 *ter* c.c.) – che:

a) se fino alla data del 31.12.2020 la perdita del capitale sociale non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria (o anche il consiglio di sorveglianza per le s.p.a.) che approva il bilancio di esercizio non è obbligata alla riduzione del capitale sociale in proporzione delle perdite accertate. E, per l'effetto, non sussiste il consequenziale (e suppletivo) obbligo degli amministratori, dei sindaci (o del consiglio di sorveglianza per le s.p.a. o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti per le s.r.l.), di chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio;

b) se fino alla data del 31.12.2020 per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo legale gli amministratori (o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza per le s.p.a.) non sono obbligati alla convocazione dell'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

La norma in esame, di converso, non deroga all'applicabilità del comma 1 dell'art. 2446 c.c. (per le s.p.a. e le s.a.p.a.) così come dei commi da 1 a 3 dell'art. 2482 *bis* c.c. (per le s.r.l.) che, pertanto, continueranno a trovare applicazione anche nel vigore della disposizione temporanea in esame.

Pertanto, qualora il capitale risultasse diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori (o il consiglio di gestione e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, per le s.p.a.), dovranno senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. Non esimendosi, pertanto, l'organo amministrativo dal sottoporre all'assemblea una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale (o del comitato per il controllo sulla gestione per le s.p.a. o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti per le s.r.l.), da depositarsi in copia nella sede della società durante gli otto giorni (o entro il diverso termine previsto dall'atto costitutivo per le s.r.l.) che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione; nonché non esimendosi l'organo amministrativo dallo specifico obbligo informativo sostanziantesi nella illustrazione dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Nessuna deroga contempla, poi, la norma in esame in ordine agli altri obblighi incombenti sull'organo amministrativo tanto relativi al funzionamento dell'organizzazione societaria quanto relativi alla gestione dell'impresa. Per l'effetto gli amministratori anche (e, per certi versi, *a fortiori* nel presente periodo emergenziale sanitario/economico) saranno comunque obbligati: all'approvazione di un progetto di bilancio conforme alle disposizioni di legge; alla convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio; all'esecuzione delle prescritte pubblicità ed iscrizioni nel registro delle imprese; alla regolare tenuta delle scritture contabili. Nonché all'obbligo di agire con diligenza ex art. 2392 c.c., agli obblighi relativi alla sicurezza sul lavoro; agli obblighi stabiliti dalla normativa in materia di sanificazione degli ambienti di lavoro e di rispetto e salvaguardia del distanziamento sociale, oltre che agli

obblighi in materia di rifiuti e inquinamento ambientale; agli obblighi di pagare le imposte e contributi assistenziali e previdenziali; agli obblighi di svolgere l'attività in presenza delle autorizzazioni richieste dalla legge; al divieto di agire in concorrenza con la società (art. 2390 c.c.); al divieto di agire in conflitto di interessi con la società (art. 2391 c.c.), ecc.

Come conseguenza immediata e diretta della deroga agli obblighi di riduzione (e/o riduzione e ricostituzione del capitale sociale), di cui alla prima parte del disposto normativo in esame, l'articolo 6 in commento stabilisce, poi, che *"per lo stesso periodo"* - e dunque dal 09.04.2020 al 31.12.2020– *"non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui all'art. 2484, primo comma, numero 4)"* c.c. dettato per le società di capitali. Ampliandosi, poi, la deroga – solo per la perdita del capitale sociale - anche alle società cooperative (art. 2545-*duodecies*c.c.).

Anche in questo caso il dato redazionale non appare particolarmente felice nella parte in cui il Legislatore piuttosto che adoperare la locuzione *"si verifica"* utilizzato dal codice civile (cfr. art. 2485comma 1 c.c.) sia avvale del verbo *"opera"*.

Ed, infatti, laddove si volesse ritenere che la causa di scioglimento *de qua* (determinata dalla mancata riduzione e ricostituzione del capitale sociale e/o dalla mancata trasformazione della società), continui *"a verificarsi"* pur essendone giuridicamente sterilizzata l'operatività, ne discenderebbe che – in assenza di testuale deroga contemplata dalla norma in esame – gli amministratori sarebbero, comunque, obbligati agli adempimenti di cui all'art. 2485 c.c. (accertamento del verificarsi della causa di scioglimento), 2484 comma 3 c.c. (iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione/accertamento causa di scioglimento) nonché soggetti agli obblighi ed alle responsabilità contemplati dagli art. 2485 comma 2, 2486, 2487 e 2487 bis c.c.

Tale soluzione, a parere di chi scrive, appare distonica con la *ratio* normativa sottesa alla disciplina in esame e, certamente, contraddittoria con le sue finalità transitoriamente emergenziali. Pertanto, l'interpretazione logico sistematica della norma in commento dovrebbe orientare verso diversa soluzione ermeneutica e, pertanto, dovrebbe condurre l'interprete a concludere nel senso che qualora nel periodo dal 09 aprile 2020 al 31 dicembre 2020 si verificasse la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, non sussistendo l'obbligo di riduzione e ricostituzione del capitale sociale /o di trasformazione della società, non si verificherà la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484 comma 1 n. 4) c.c.. Con ciò esimendo l'organo amministrativo, conseguentemente, da adempimenti (e sollevandolo da responsabilità) altrimenti difficilmente armonizzabili con il dato normativo immediatamente precedente.

Avv. Leandro Traversa
Commissione di Diritto Fallimentare

L'attualità della questione delle anticipazioni bancarie e risvolti fallimentari in relazione alla nuova disciplina dell'emergenza

Il tema che si vuole analizzare riguarda le problematiche che possono conseguire ai finanziamenti alle imprese che si trovano in una situazione di crisi, derivante (ovvero aggravata) dal fermo delle attività produttive decretato dal governo in conseguenza della grave crisi sanitaria che ha colpito il nostro paese e il mondo intero.

Il blocco delle attività produttive e commerciali ha certamente determinato una crisi di liquidità in tutte quelle imprese che hanno visto bloccata o ridotta la loro operatività, in quanto la sospensione della normale attività ha determinato in una larga parte delle imprese un problema di tipo finanziario tale da aggravare quella che poteva essere una situazione preesistente di crisi, ovvero da determinare il sorgere di un'ipotesi di crisi in aziende che altrimenti avrebbero fatto fronte normalmente ai loro impegni, attraverso il normale flusso di cassa.

Allo stato attuale non è ancora possibile una analisi approfondita della normativa, in quanto si tratta di norme ancora provvisorie derivanti da decreti legge in attesa di conversione, sulle quali non si è potuta ancora formare una prassi operativa, tanto meno la giurisprudenza ha potuto ancora esaminare fattispecie concrete, mentre per altro verso sono in emanazione svariati provvedimenti che promettono una ancor maggiore complessità.

Per il momento (alla data del 18.5.2020), salve norme di prossima emanazione per cui vi sono solo indiscrezioni, per evitare eventuali restrizioni del credito in una fase di tensione di liquidità delle imprese, il governo, con due decreti, si è impegnato a garantire fino a 750 miliardi di nuovi prestiti.

Il sistema statale di garanzie per ora prevede una copertura al 100% per i prestiti fino ad un massimo di 800.000 euro, senza alcuna valutazione del merito di credito per gli importi fino a 25.000 euro. Per le imprese più grandi le percentuali di copertura, attraverso la Sace, sono comprese tra il 70% e il 90%, decrescente all'aumentare della dimensione aziendale.

Pertanto in questo momento è possibile soltanto ragionare partendo dalle agevolazioni ipotizzate e sopra descritte e avendo riguardo alle regole ed alle prassi attuative attualmente in vigore e, per quanto interessa questa sede e l'ambito in cui stiamo operando, avendo un particolare riferimento a quelli che possono essere i risvolti fallimentari e, quindi, le ipotesi in cui l'impresa che ha ricevuto il finanziamento da istituti di credito e con il supporto dello Stato attraverso le normative che si stanno mano mano formando, dovesse poi trovarsi in una situazione di crisi non reversibile, tale da portare al fallimento.

Sotto il profilo fallimentare, dunque, il ragionamento deve necessariamente prendere le mosse da quelle che sono le norme e le interpretazioni attualmente vigenti che andrebbero

prevedibilmente a regolamentare le ipotesi in cui dovessero fallire le imprese che, trovatesi in questa situazione di crisi eccezionale, hanno anche deciso di avvalersi dei finanziamenti che le banche mettono a loro disposizione, con la garanzia dello Stato.

Sappiamo che per tipologie di finanziamento simili a quelle attualmente messe a disposizione, una volta erogati i finanziamenti e nella eventualità che essi restino insoluti, con lo scattare della garanzia, i crediti di rivalsa dello stato assumono la qualifica di crediti privilegiati che sono antergati ai creditori chirografari, restando postergati esclusivamente ai debiti nei confronti del personale dipendente.

Sul tema, almeno ragionando per quelle che saranno le prevedibili interpretazioni, restando difficile pensare che la mano pubblica rinunzi a prevedere per il proprio regresso un privilegio, è infatti utilizzabile il **principio recentemente sancito dalla Corte di Cassazione che con sentenza numero 2664 del 29 Gennaio 2019**, la quale ha stabilito (con provvedimento che non va esente da censure) che, con riferimento alle concessioni di garanzia, la diversità strutturale tra le concessioni di garanzia e le concessioni dirette di denaro non comporta ricadute applicative di particolare rilevanza dal momento che l'assunzione di un impegno diretto da parte del garante nei confronti del terzo viene a determinare una posizione di rischio omologa a quella della consegna diretta di una somma di denaro nelle mani del mutuatario. Altresì, non costituisce un ostacolo al riconoscimento del privilegio il fatto che di tale privilegio non beneficia il creditore che ha erogato il mutuo e che è avvantaggiato dalla garanzia. Solo quest'ultima, infatti, insieme alle altre forme di intervento, in quanto aventi la propria causa nel sostegno pubblico delle attività produttive, costituiscono una ragione di credito portatrice di interessi particolarmente meritevoli di tutela e protezione.

Questo principio, poi, va coordinato con la normativa penale in tema di preferenzialità nei pagamenti, atteso che i finanziamenti ricevuti andranno a pagare debiti correnti, normalmente chirografari, generando invece un debito privilegiato.

Secondo la **sentenza n. 45134/2019 della Cassazione penale**, è possibile riconoscere il concorso dell'amministratore nel delitto di bancarotta patrimoniale per omesso impedimento degli atti di distrazione, quando di prova che questi conoscesse il fatto pregiudizievole per la società o, quanto meno, avesse colto la presenza di "segnali di allarme" inequivocabili, dai quali è desumibile l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito - secondo lo schema del dolo eventuale - nonché della volontaria omissione di attivarsi per scongiurarlo.

I soggetti che prima di ogni altro si sono resi conto del corto circuito che potrebbe determinarsi nel sistema sono quelli più attrezzati, ovvero le banche, le quali attraverso l'ABI hanno posto l'attenzione sui rischi che corrono le loro associate nell'erogare credito in generale, tanto più se garantito dallo stato, il quale prevedibilmente qualificherà come privilegiati i crediti in sede di escussione della garanzia.

Le banche italiane infatti temono possibili conseguenze penali derivanti dall'attività creditizia nell'ambito delle misure di sostegno messe in campo in risposta all'emergenza sanitaria ed economica innescata dall'epidemia di Covid-19.

Il problema è quello della possibile imputabilità, per concessione abusiva del credito o per concorso in bancarotta, che è sempre esistito, ma adesso è fortemente aggravato dalla

situazione economica, laddove in questo scenario economico, i finanziamenti sono per definizione destinati ad imprese in crisi, potenzialmente destinate ad uno stato di dissesto o di insolvenza.

In una situazione come questa perfino il finanziamento dei 25.000 euro, se non c'è uno scudo penale, mette a rischio, anche l'operatore bancario che lo concede, tanto più la impresa che lo richiede e lo utilizza.

D'altro canto mentre la banca e i suoi funzionari possono trovare una via di fuga (pur nella indubbia sgradevolezza di trovarsi implicati in un processo penale) rispetto alle possibili contestazioni di tipo penale adducendo la assenza di qualsiasi dolo, ancorché eventuale, derivante dagli automatismi e la rapidità di intervento imposti dalla legge, eguale franchigia rispetto alle possibili imputazioni di tipo penale certamente non potrà andare a beneficio dell'imprenditore che del finanziamento si avvale.

L'imprenditore e l'impresa infatti nel momento in cui si avvalgono del finanziamento messo a disposizione dallo Stato, utilizzano questa finanza per tentare di uscire dalla situazione di crisi di liquidità in cui si sono venuti a trovare per effetto della pandemia, dovranno necessariamente andare a far fronte alle esigenze finanziarie che sono poste a presidio della continuità aziendale, pagando quelli che sono i creditori più "impellenti" e che più di altri sono utili all'impresa per garantirne il funzionamento, tra questi creditori vi sono da un lato il personale dipendente, che naturalmente senza corrispettivo può legittimamente rifiutarsi di prestare la sua attività lavorativa, dall'altro lato i fornitori che garantiscono la materia prima o i prodotti necessari nelle imprese di produzione a garantire la trasformazione in prodotto finale e nelle imprese di servizi a garantire la prestazione a favore del consumatore finale.

Certamente l'impresa che si avvale di questo tipo di finanziamenti utilizzerà gli importi per far fronte a queste che rappresentano esigenze di tipo strategico, per garantire la continuità, mentre tenderà a trascurare il pagamento delle imposte e tributi, il cui mancato pagamento nel dinamismo della impresa non è esiziale, anche perché dovrebbe gravare sugli utili e non sui ricavi.

Inoltre essendo tutt'altro che improbabile che l'impresa, pur beneficiando del finanziamento, si trovi poi nella effettiva impossibilità di restituirlo, si finisce per mettere ogni impresa nella sgradevole situazione per cui prende a prestito somme nella speranza di superare una crisi che, però, nel caso di impossibilità di restituzione diventano crediti privilegiati, pur avendo la certezza di dover impiegare le somme per il pagamento di crediti che (ad eccezione di quanto utilizzato per pagare i dipendenti), sono invece certamente qualificati come chirografari; in buona sostanza l'imprenditore nel momento stesso in cui accede al finanziamento e lo utilizza, assume un rischio sproporzionato rispetto alla normalità delle situazioni in quanto sì indebita in maniera privilegiata per far fronte a crediti chirografari nella assoluta incertezza di poter superare il momento di crisi in cui peraltro si è venuto a trovare non per sua colpa.

Se la normativa e le sue interpretazioni restassero invariate, di fatto lo stato sta fornendo finanziamenti a tutti, ma tutti coloro che non hanno la certezza assoluta di poterli restituire non dovrebbero accedervi per evitare di incorrere, in modo di fatto quasi automatico,

nei reati fallimentari previsti dagli artt. 216 e 217 L.F.

La soluzione è a portata di mano, ma richiede uno sforzo concettuale in capo a tutti coloro che non operano sul campo e sono invece abituati a giudicare *ex post* sulla base di categorie astratte.

La soluzione più favorevole alla impresa sarebbe quella di estendere le guarentige previste dall'art.217 bis L.F., invero rafforzandole in modo da lasciare escluse le sole ipotesi di dolo specifico (lasciando quindi fuori dal penalmente perseguibile anche il dolo eventuale), a tutte le ipotesi in cui la impresa fallita si è avvalsa dei finanziamenti previsti dalla normativa speciale ed è fallita in conseguenza diretta o indiretta del blocco dell'attività derivante dalla crisi pandemica.

Una ipotesi egualmente efficace è quella di equiparare la finanza erogata nell'ambito della normativa speciale ai finanziamenti erogati ai sensi dell'art.182 quinquies L.F., rispetto ai quali (finanziamenti) egualmente si estenderebbero quindi le guarentige previste dall'art.217 bis L.F., anche in tale ipotesi rafforzandole in modo da lasciare escluse le sole ipotesi di dolo specifico (lasciando quindi fuori dal penalmente perseguibile anche il dolo eventuale).

Il giusto punto di equilibrio, per evitare un eccesso di adempimenti in capo alle imprese (piani, asseverazioni e passaggi avanti alla AG) almeno al fine di assecondare la tendenza ad eseguire controlli e verifiche cui sembra non si riesca a fare a meno, dovrebbe essere di un sistema graduato in ragione della dimensione delle imprese e, quindi, **(i)**dare piena guarentigia alle imprese di dimensioni limitate, senza necessità di attestazioni o piani**(ii)** richiedere invece alle imprese più organizzate un piano di utilizzo degli importi ricevuti in finanziamento, attestato da un professionista indipendente, il quale dovrà rendere una attestazione "alleggerita" in cui in cui non è richiesta la fattibilità nei termini oggi elaborati, dove in particolare viene ammorbidito il concetto di fattibilità in modo che la attestazione sia esclusivamente a presidio della corretta utilizzazione dei fondi (in modo da consentire poi la verifica *ex post* circa l'utilizzo fatto) e del prevedibile buon esito in ottica di prognosi possibilistica e non di quasi certezza come di fatto attualmente viene richiesto, lasciando spazio alla utilizzazione anche in deroga al normale ordine di privilegi e in funzione delle esigenze operative, **(iii)** richiedere infine alle imprese di grandi dimensioni una attestazione compiuta e dettagliata.

Non deve essere sottovalutata in un quadro complessivo anche la necessità, attraverso norme di questo tipo, di rendere effettiva la azione repressiva in sede penale rispetto a quelli che sono i veri casi di attività distrattiva; limitando la pretesa punitiva dello Stato alle sole ipotesi di distrazioni in cui è ravvisabile il dolo specifico, invero, si evita una eccessiva dilatazione dell'aria penalmente rilevante, rendendo più efficace la pretesa punitiva dello stato in uno scenario in cui è ragionevole pensare che falliranno centinaia di imprese, e quindi in cui un eccesso di fattispecie penalmente rilevanti ingolfa era la macchina della Giustizia in maniera importante, rendendo meno efficace la azione nelle ipotesi in cui più opportuno sarebbe invece l'intervento punitivo.

In pratica resterebbero esclusi dall'area del penalmente rilevante tutti i comportamenti in cui non vi è una specifica volontà di frodare creditori e stato ed in cui invece l'imprendi-

tore si è assunto il rischio in un momento così difficile di cercare di salvare la sua azienda, restando invece nell'ambito dell'area del penalmente rilevante tutte quelle ipotesi in cui si hanno comportamenti realmente predatori, quindi imprese ed imprenditori che scelgono di sottrarre le risorse ai creditori per appropriarsene.

Allo stato della normativa, però, l'unico suggerimento agli imprenditori, quindi per essi agli operatori (avvocati e commercialisti), è di avvalersi dei finanziamenti solo se si ha certezza di poter superare la crisi ovvero nell'ambito di una delle procedure già previste dalla Legge Fallimentare, quindi piano asseverato ex art.67 L.F., accordo di ristrutturazione o concordato.

Avv. Gaetano Ruggiero
Commissione di Diritto Fallimentare

L'esecuzione del concordato preventivo omologato
in relazione alle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria da Covid - 19

Il decreto legge n. 23 dell'8.4.2020 ha disposto una sorta di sospensione *ex lege* dell'esecuzione del concordato preventivo omologato: si stabilisce, in particolare, che *"i termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati aventi scadenza nel periodo tra il 23 febbraio 2020 ed il 31 dicembre 2021 sono prorogati di sei mesi"* (art. 9 del d.l. n. 23/2020). La proroga prevista dalla legge, in sostanza, sembrerebbe determinare il differimento a sei mesi (successivi) del termine di scadenza più prossimo.

Il risultato consiste, quindi, nella possibilità di "congelare" per sei mesi l'esecuzione del piano e l'adempimento della proposta di concordato preventivo, al fine di consentire la conservazione dei complessi imprenditoriali aventi concrete possibilità di successo prima dell'insorgere dell'emergenza sanitaria e, al contempo, disinnescare le eventuali iniziative volte alla risoluzione del concordato preventivo da parte di creditori più aggressivi.

La "proroga" *ex lege* dei termini di adempimento previsti per il concordato preventivo omologato assume *"evidenti riflessi anche sul meccanismo di risoluzione dei concordati ex art. 186 l. fall."*» (così la Relazione illustrativa e tecnica al citato decreto). Tuttavia potrebbe non essere sufficiente laddove si consideri che le ricadute economiche derivanti dalle misure di "*lockdown"* potrebbero avere degli effetti negativi sugli assetti economico-patrimoniali dell'imprenditore in concordato che vanno ben oltre il semestre ipotizzato dalla norma.

Si tratta, quindi, di stabilire se ed in che misura, una volta che la proposta sia stata approvata dai creditori, omologata dal tribunale e ne sia iniziata l'esecuzione, il debitore possa proporre ai creditori stessi una modifica del piano, sul quale questi si sono già pronunciati, opponendo a giustificazione del proprio inadempimento le ricadute economiche subite, senza sua colpa, a causa delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria imposte dallo Stato.

Il sistema normativo della legge fallimentare, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, sembrerebbe non contemplare tale possibilità atteso che l'art. 186 L.F. esclude la risoluzione del concordato omologato solo nell'ipotesi in cui l'inadempimento sia di scarsa importanza, la cui valutazione deve essere limitata alla sua dimensione e consistenza oggettiva restando, viceversa, irrilevanti le ragioni che hanno portato il debitore all'inadempimento.

Sul punto si richiama l'orientamento consolidato della Suprema Corte di Cassazione, da ultimo ribadito con la sentenza n. 20652 del 31 luglio 2019, secondo cui è irrilevante l'imputabilità o meno al debitore dell'inadempimento alle obbligazioni assunte nei confronti del ceto creditorio con il concordato preventivo omologato atteso che *"il concordato*

preventivo non è un contratto a prestazioni corrispettive, ma un istituto caratterizzato da una natura negoziale contemperata da una disciplina che persegue interessi pubblicistici" i principi generali in materia di inadempimento contrattuale (e, quindi, tra tutti gli artt. 1218 e 1455 c.c.) non possono essere traslati tout court nella fattispecie concordataria, a nulla rilevando, per contro, la marcata privatizzazione della procedura operata dalla riforma del 2007. Pertanto, si dovrà verificare solamente «la prospettiva oggettiva dell'impossibilità di realizzare la promessa soddisfazione dei creditori, apprezzando l'inadempimento nella sua dimensione e consistenza. In altri termini, conta il mancato raggiungimento del risultato satisfattivo a cui il concordato era mirato, a prescindere dal perché un simile insuccesso si sia verificato" (nei medesimi termini, si veda anche Cass., 13 luglio 2018, n. 18738).

L'interpretazione dell'art. 186 L.F offerta dalla giurisprudenza di legittimità, di fatto, sembra neutralizzare la salvezza prevista dall'art. 91 del d.l. n. 18/2020 a mente del quale *"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti"* essendo tale norma evidentemente riferibile alla non imputabilità dell'inadempimento che, come detto, è irrilevante ai fini della valutazione dell'importanza dello stesso.

La valutazione dell'importanza dell'inadempimento, in ogni caso, si atteggia in maniera differente a seconda della tipologia di concordato e di piano proposto ai creditori di guisa che, l'impatto economico derivante dall'applicazione delle misure imposte per il contenimento dell'emergenza sanitaria assumerà connotazioni diverse a seconda se il concordato sia volto alla continuità aziendale ovvero abbia natura liquidatoria con cessione di beni.

In tale ultimo caso, secondo la giurisprudenza di legittimità, salva l'assunzione di una specifica obbligazione in tal senso, la percentuale di soddisfacimento dei creditori non è vincolante, *"non essendo prescritta da alcuna disposizione ed essendo al contrario sufficiente l'impegno a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore liberi da vincoli ignoti che ne impediscano la liquidazione o ne alterino apprezzabilmente il valore, salva l'assunzione di una specifica obbligazione in tal senso"* (Cass. Civ. 20652/2019).

Di conseguenza, fermo restando che la percentuale di soddisfacimento offerta ai creditori costituisce il parametro attraverso il quale verificare l'importanza dell'inadempimento, una variazione della stessa che consenta, in ogni caso, di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e integralmente quelli privilegiati, ove non degradati nelle forme di legge, potrebbe non configurare un'ipotesi di risoluzione del concordato.

Sul punto si veda ancora una volta in tal senso Cass. Civ. 20652/2019 che ha espresso il seguente principio di diritto: *"In tema di procedure concorsuali, il concordato preventivo deve essere risolto, a norma dell'art. 186 legge fall., qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione di soddisfare i creditori nella misura promessa, a meno che l'inadempimento non abbia scarsa importanza. Infatti, per tale verifica, la percentuale di soddisfacimento, che sia stata eventualmente indicata dal debitore, non è vincolante, salva l'assunzione di una specifica obbligazione intesa a garantirla; e tuttavia essa funge da criterio di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento: ne consegue*

che il concordato preventivo deve essere risolto, ex art. 186 legge fall., solo qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati ove non falcidiati".

In senso conforme si segnala anche Cass. civ. Sez. I, Sent., 14-03-2014, n. 6022 secondo cui *"Va, per converso, escluso che in tale tipo di concordato, in cui l'entità del soddisfacimento deriva dal risultato della liquidazione, sul quale non può esservi alcuna preventiva certezza, i creditori che, ciò nonostante, hanno approvato la proposta, possano richiedere la risoluzione nell'ipotesi in cui la somma ricavata dalla vendita dei beni si discosti, anche notevolmente, da quella necessaria a garantire il pagamento dei loro crediti nella percentuale indicata, non potendosi configurare inadempimento rispetto ad un'obbligazione che il debitore non ha assunto".*

Diversa è l'ipotesi di concordato in continuità nell'ambito del quale il piano generalmente prevede una determinata percentuale di soddisfacimento per i creditori in una tempistica ben definita. Al riguardo, va innanzi tutto evidenziato che, normalmente, in presenza di puntuale e completo adempimento della proposta, l'eventuale modifica delle modalità con cui l'imprenditore intenda soddisfare il ceto creditorio non sono in alcun modo sindacabili. Di guisa che, un eventuale cambio di strategia commerciale necessitato dalle misure di *"lockdown"*, così come la previsione di utilizzare le eventuali agevolazioni previste dal governo per fronteggiare la crisi, non potranno essere motivo di risoluzione laddove si presentino idonee a soddisfare i creditori nella misura e nei tempi promessi.

Al contrario, la diversa ipotesi in cui le misure contenitive abbiano avuto un'incidenza tale da non consentire il puntuale adempimento della proposta concordataria, l'unica strada percorribile per il debitore sarà quella di cercare di ottenere una rinegoziazione delle condizioni dell'impegno concordatario per il tramite di un accordo con i creditori.

Stante la natura in parte privatistica del concordato preventivo, infatti, non si esclude che le parti interessate, esercitando l'autonomia privata di cui godono, decidano di trovare un accordo su nuove e diverse basi, eventualmente allungando i termini di pagamento o, perché no, riducendo il tasso di interesse inizialmente previsto o falcidiando ancora di più il nominale del credito da soddisfare. Quest'iniziativa del debitore, ovviamente, dovrebbe trovare il consenso di tutti creditori nessuno escluso.

Nel caso di dissenso di alcuni creditori, quindi, il debitore si troverebbe esposto all'azione di risoluzione per inadempimento la quale potrebbe trovare, come unica eccezione opponibile, l'eventuale carenza di interesse ad agire laddove si dimostrasse (una vera *probatio diabolica*) che dal successivo fallimento dell'impresa in concordato non si ricaverebbe una soddisfazione maggiore o uguale a quella proposta in modifica dal debitore.

In definitiva, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato, attesa la straordinarietà della situazione, più che un'ulteriore proroga dei termini di adempimento del concordato omologato, della quale beneficerebbero indiscriminatamente tutti i debitori, ivi compresi quelli non raggiunti da misure restrittive, sarebbe auspicabile un nuovo intervento legislativo *"emergenziale"* che consenta al debitore in concordato, il cui inadempimento derivi dalle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria, di modificare il piano concordatario omologato con l'accordo della semplice maggioranza dei creditori di

guisa che, il dissenso della minoranza o anche di un solo creditore non possa comportare la risoluzione del concordato.

Avv. Fernando Passiante
Commissione di Diritto Fallimentare

Domande

Effetti del Covid -19 sulla attività di impresa

Il diritto concorsuale ha senz'altro subito una forte alterazione a causa della pandemia da Sars-CoV-2, tale da dover individuare un periodo Pre e Post Covid-19.

Difatti, prima dell'avvento di tale pandemia la materia concorsuale è stata oggetto di un rilevante progetto di riforme. Dal 2006 si sono susseguiti diversi interventi normativi volti a modernizzare una normativa concorsuale ormai anacronistica ed obsoleta, non più rispondente al mutato contesto socio-economico. Questo percorso è stato coronato dalla introduzione del "Codice della Crisi di Impresa", corpo normativo che intende fornire una disciplina unitaria - soprattutto in tema di principi - al fenomeno della "crisi d'impresa".

Obiettivo primario di tali riforme, e del nuovo Codice nello specifico, è quello di trasferire al tessuto imprenditoriale una diversa cultura tesa alla *pronta denuncia* dello stato di crisi, da concepire come condizione oggettiva in cui ciascun imprenditore può trovarsi, abbandonando dunque qualsiasi condizionamento etico-morale tale da associare la disciplina concorsuale ad un sistema punitivo-sanzionatorio (come era ritenuto al momento dell'introduzione del corpo normativo del '42). L'imprenditore in crisi, pertanto, non deve essere percepito quale soggetto colpevole, "disonesto", da sanzionare ed espellere dal mercato, ma piuttosto come soggetto da supportare nel momento di crisi, fornendo strumenti tali da salvare la sua impresa per la parte che ancora può assicurare produttività. Il Codice della Crisi d'Impresa, a tal fine, introduce un sistema volto alla *prevenzione* della crisi, attraverso l'introduzione di misure dirette alla *tempestiva rilevazione* della stessa.

In tale contesto, è intervenuta la pandemia da Sars-CoV-2 che sta provocando effetti devastanti sul tessuto economico ed imprenditoriale. Difatti, il blocco totale (o parziale) delle attività produttive e commerciali ha determinato il venir meno di qualsiasi tipo di entrata ed una crisi generalizzata.

Si è ricorso, dunque, ad una decretazione d'urgenza avente lo scopo di arginare, sebbene temporaneamente, gli effetti distruttivi che la pandemia poteva e può avere sulle imprese. Primo ad essere colpito è stato proprio il Codice della Crisi d'Impresa, di cui è stata rinviata l'entrata in vigore (ad eccezione delle norme operanti dal 16 marzo 2019) dal 15 agosto 2020 al 1° settembre 2021. Mettere in atto gli strumenti di *allert* e prevenzione della crisi in un momento in cui la crisi è una condizione "fisiologica generalizzata", in quanto provocata da un fattore esogeno, imprevedibile ed incontrollabile, sarebbe risultato controproducente; l'entrata in vigore del Codice avrebbe determinato una dilagazione di procedure concorsuale, provocando una implosione immediata dell'economia.

Gli interventi normativi d'urgenza hanno seguito due direzioni: da un lato, si è intervenuto sulla materia societaria e concorsuale, al fine di sospendere alcuni meccanismi nor-

mativi che avrebbero messo in grave difficoltà una gran parte di imprese che si trovavano ad operare in perdita. In tal senso, è stata prevista, tra le altre, la sospensione temporanea dell'obbligo di ricapitalizzazione della società o della messa in liquidazione quando si verifichino perdite superiori ad una certa soglia, sollevando gli organi sociali da tale responsabilità, ovvero, l'improponibilità delle istanze di fallimento depositate tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020. Dall'altro, si sono adottate misure tese a fornire liquidità alle imprese, sia sul piano endosocietario che con finanziamenti esterni. Si è intervenuto, ad esempio, sul piano interno sulla disciplina dei finanziamenti dei soci - sancendo la non applicabilità fino al 31 dicembre 2020 degli articoli 2467 e 2497-quinquies, c.c., che prescrivono la postergazione della soddisfazione di questi rispetto a quella degli altri creditori -, nonché sulla ricapitalizzazione introducendo crediti d'imposta alle società che, a determinare condizioni di legge, deliberino aumenti di capitale, ed in favore di chi sottoscrive tali aumenti.

Ancora, si è ricorso al sostegno dello Stato alle imprese in difficoltà, a mero titolo esemplificativo, attraverso il supporto di finanziamenti bancari con garanzie pubbliche offerte dalla Sace s.p.a., la previsione di contributi a fondo perduto, l'introduzione della possibilità di sottoscrizione, da parte del Fondo PMI, di obbligazioni ed altri titoli di debito emessi da medie imprese, anche in deroga ai limiti di cui al dell'art. 2412, co. I, c.c.

Non si può in questo momento valutare l'efficacia che tali interventi normativi hanno sortito e sortiranno. Le difficoltà incontrate sono state notevoli, si pensi solo agli ostacoli burocratici che hanno bloccato gli aiuti e la concessione di finanziamenti che avrebbero dovuto fornire l'ossigeno necessario alle imprese per superare questo periodo di oggettiva difficoltà. Certamente si sta attraversando un momento di grande incertezza in cui non si può delineare con chiarezza quale sarà il futuro del tessuto imprenditoriale. Bisognerà studiare la realtà nella sua continua evoluzione, sia da un punto di vista sanitario che economico, e sulla base di tale analisi si potrà dare o meno vita ed efficacia a norme già scritte o ancora da scrivere. Ciò vale anche per il diritto concorsuale: con la locuzione "habent sua sidera leges" il padre del Codice della Crisi d'Impresa ha icasticamente sintetizzato tale stato di totale incertezza, prospettando anche una impossibilità oggettiva dell'entrata in vigore del Codice nel prorogato termine del 1° settembre 2021. Il legislatore, difatti, non potrà non prendere atto di una realtà intimamente stravolta dalla pandemia da Sars-CoV-2, adeguando la "norma" al mutato contesto socio-economico in cui essa dovrà essere applicata.

Avv. Maria Giulia Trapanese

Criticità delle udienze da remoto nelle procedure concorsuali

Come noto, il D.L. n. 11/2020 ha introdotto la possibilità di svolgere le udienze civili, con la sola presenza dei difensori e delle parti, a mezzo collegamenti da remoto in videoconferenza.

L'art. 83 del D.L. n. 18/2020 ha poi distinto tra tipologie di procedimenti più urgenti che richiedono una trattazione immediata, l'estensione e le modalità di svolgimento dell'attività giurisdizionale che sono rimesse ad indicazioni fornite dal capo dell'ufficio giudiziario, sulla base di verifiche ed intese con le autorità sanitarie competenti.

IL D.L. n. 18/2020 è stato dapprima convertito con modifiche dalla L. 24 aprile 2020, n. 27. È stato, poi, ulteriormente emendato con il D.L. 30 aprile 2020, n. 28, che ha stabilito come lo svolgimento dell'udienza da remoto debba in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti.

In questa cornice normativa sono rientrate anche le udienze relative alle procedure concorsuali.

L'informatizzazione anche dello svolgimento dell'udienza si è innestata, per i procedimenti trattati dalle sezioni fallimentari, in un contesto già ad elevata digitalizzazione rispetto a quello che caratterizza il contenzioso civile ordinario.

Ed invero, già a far tempo dal 2012 (con il DL 179/12, conv. con Legge 228/12), si è assistito alla sostanziale digitalizzazione delle procedure fallimentari, ben prima dell'avvio su vasta scala del Processo Civile Telematico.

A far tempo da quella data, infatti, la sostanziale totalità dei depositi degli atti relativi alle procedure concorsuali è avvenuto con modalità esclusivamente telematiche.

Tutte le comunicazioni si effettuano poi a mezzo PEC da inviare non alle cancellerie, bensì al professionista officiato della gestione delle Procedure, che svolge un importante ruolo di filtro e razionalizzazione delle istanze provenienti dai terzi.

Da ciò è discesa una implementazione pressoché completa dell'applicativo ministeriale (SIECIC), e quindi una possibilità per le parti – con particolare riguardo ai magistrati, cancellieri ed ausiliari del Tribunale – di accedere telematicamente, e dunque da remoto, a tutta la documentazione relativa ad un procedimento.

Ciò ha riguardato sia gli atti interni delle procedure concorsuali (fallimenti, concordati, crisi da sovraindebitamento ecc.), sia i documenti relativi al non elevato contenzioso ordinario in gestione alle sezioni fallimentari (caratterizzato per lo più da controversie di derivazione fallimentare e da una modesta quantità di cause relative a rapporti societari di tipo personale).

Il contesto innanzi indicato ha dunque reso la possibilità di gestione delle udienze da remoto certamente più agevole (ovviamente in regime di regolare funzionamento degli applicativi mini-

steriali, i cui server non sono sempre stati in grado di gestire il notevole flusso di dati informatici in entrata ed in uscita).

Sono stati comunque necessari taluni accorgimenti che hanno sfruttato la centralità del ruolo del curatore (o commissario), anche nella veste di filtro delle attività che il Giudice Delegato è tenuto a svolgere.

I Professionisti sono stati invitati infatti a comunicare a tutti i soggetti interessati – nel caso di udienze di gestione quali di approvazione dello stato passivo, del rendiconto di gestione ed altre – che lo svolgimento sarebbe avvenuto da remoto a mezzo l'applicativo MS TEAMS.

Fissati i termini alle altre parti per confermare la volontà di partecipazione e per comunicare i dati necessari all'udienza telematica, il Professionista è stato onerato di raccogliere, organizzare e depositare atti contenenti tali informazioni (tra cui i numeri di utenza mobile dei professionisti patrocinanti, indispensabili per una più agevole gestione in caso di non perfetto funzionamento ed utilizzo degli strumenti informatici).

Tale attività è stata resa ovviamente più agevole nel caso in cui le altre parti avevano comunicato un indirizzo PEC funzionante; negli altri casi si è dovuto provvedere alle comunicazioni con raccomandata.

Di qui una prima criticità dovuta ai tempi di consegna delle missive postali e di effettiva acquisizione della notizia circa il buon fine della trasmissione che hanno condotto talvolta alla necessità di rinvio delle udienze, la cui regolarità poteva essere inficiata dal mancato rispetto dei termini.

Le procedure di vendita hanno viceversa scontato un generale rinvio nonostante la possibilità già prevista dalle nuove normative di procedere all'intero iter da remoto: dal deposito della cauzione a mezzo bonifico bancario, allo svolgersi dell'asta con le modalità di rilancio telematiche sui portali autorizzati dal Ministero.

Maggiori criticità sono state riscontrate per i procedimenti in cui ad una parte processuale è consentita la costituzione fino al giorno dell'udienza quali ad esempio i ricorsi di fallimento.

Nei casi, infatti, in cui non sia stato visionato il provvedimento che ha disposto lo svolgimento da remoto (tanto perché non è stata depositata istanza di visibilità, quanto perché il Magistrato ha depositato il decreto successivamente allo scadere della visibilità) sono sorte talune difficoltà.

In tali casi è stata certamente utile la presenza fisica del Magistrato nella propria aula di udienza (come indicato dal D.L. 28/20) cui la parte presente in Tribunale si è potuta direttamente rivolgere il giorno dell'udienza per ottenere l'abilitazione allo svolgimento da remoto o comunque un breve rinvio per le cause non urgenti.

Ad ogni modo un adoperarsi tempestivo delle cancellerie ha comunque consentito il rispetto del contradditorio e delle prerogative difensive di tutte le parti.

Proprio in tale ottica talune sezioni fallimentari hanno predisposto una postazione telematica presso uno degli uffici ove, in caso di necessità, la cancelleria ha potuto assicurare un diretto collegamento con la c.d. stanza virtuale, a beneficio di qualsiasi interessato che avesse avuto medio tempore accesso presso le aule della sezione per l'esercizio dei propri diritti difensivi.

Avv. Gabriele Chiosi
Commissione di Diritto Fallimentare

Introduzione – 23 Novembre

Introduzione – 23 Novembre

La sua applicazione dell'avvocato quale tutore della legalità
e strumento di mediazione tra la normativa in evoluzione e la sua applicazione

Il Legislatore dell'emergenza ha introdotto una serie eterogenea di regole (mi riferisco, tra le altre, alle norme che sospendono l'applicazione della riduzione del capitale per perdite) che sembrano attenuare il rigore, nell'approccio alla crisi, che permea di sé l'impianto del ccii e la rivoluzione, di matrice culturale, che il medesimo sottende.

Se questo è vero, bisogna prendere atto che, dal 16 marzo 2019, vi è stata l'introduzione, nel nostro ordinamento, di una parte rilevante, intesa in termini qualitativi, dell'assetto del ccii, che attiene a talune regole societarie, le quali consegnano all'interprete il tramonto del principio della neutralità organizzativa, in ragione della necessità di piegare i temi della organizzazione societaria alle esigenze della composizione della crisi stessa.

Il tutto, in disparte il tema della valenza ermeneutica immediata delle disposizioni non entrate in vigore (Cass., 29.3.2019, n. 8980).

Segnatamente e procedendo per gradi:

1) L'art. 2086 c.c. – con una norma la cui anima è riproposta in tutte le regole dettate in tema di *governance* dei singoli modelli - adatta il tema dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili alla tempestiva rilevazione della crisi, sì da meritare una struttura capace di intercettare tempestivamente la disfunzione *de qua* e la perdita della continuità intesa come capacità dell'impresa di rimanere sul mercato.

Si tratta di un obbligo attuale il cui inadempimento – sindacabile secondo i principi del *business judgment rule* – implica la commissione di una grave irregolarità cui può conseguire un danno, per la società, con conseguente applicazione dell'art. 2409 c.c.

Si tratta di un obbligo che sposta il livello di equilibrio nel rapporto soci e amministratori – come impone il fatto che la determinazione degli assetti appartiene alla prerogativa esclusiva degli amministratori - nel senso che, dianzi alla crisi, questi sono tenuti a privilegiare gli interessi dei creditori, come impone l'art. 4 ccii stante l'obbligo di *"gestire il patrimonio dell'impresa durante la procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza nell'interesse prioritario dei creditori"* (il tema è rilevante perché gli obblighi organizzativi sono strumenti di allerta ex art. 12 ccii).

Il primo elemento che viene influenzato è costituito dal dato genetico degli *"assetti organizzativi"* (arg. art. 2086 c.c. e suoi corollari) che devono essere calibrati alla *tempestiva rilevazione* e cura della disfunzione che riguardi la perdita di continuità, la crisi o peggio l'insolvenza, per poi passare all'aspetto della struttura finanziaria, a quello delle operazioni straordinarie, fino ad arrivare alla caratterizzazione dei profili di responsabilità, alla mutata prospettiva del rapporto creditori/soci dianzi alla crisi.

In questo processo, in primo luogo il Legislatore rivisita i rapporti organici, tra amministratori e soci, in tutti i modelli societari, in seno ai quali si ha cura di dettare due regole fondamentali che si

esprimono, nel senso dell'appartenenza della gestione, in via esclusiva, agli amministratori, del rispetto dell'art. 2086 c.c.

Si tratta di un processo *rivoluzionario* che incide sulla stessa morfologia dei modelli (arg. artt. 2257 e 2475 c.c.) e che prende le mosse dalla scelta di politica legislativa secondo la quale un corretto approccio alla crisi, momento ineluttabile della gestione, necessita che la stessa sia attribuita, in via esclusiva, all'organo amministrativo, che abbia il precipuo potere e la responsabilità di indirizzarla secondo una dinamica progettuale e curativa.

Il che esalta il significato della regola di cui all'art. 152 l. fall. ripresa in seno agli artt. 44 e 265 ccii.

La struttura societaria (in stato di disfunzione) – nel contemperamento tra interessi della società, dei soci e dei creditori - viene, infatti, influenzata dall'*avanzamento partecipativo* degli interessi dei creditori, esercitato *motu proprio* ovvero con l'intermediazione degli organi concorsuali, laddove la scelta di composizione si orienti per la selezione di una procedura concorsuale, munita di *"organi"*, cui attribuire la gestione delle crisi.

Così, la stessa meritevolezza "degli interessi", ex art. 1322 c.c. deve fare i conti con il dato della disfunzione e della cura che la stessa merita e impone.

2) l'art. 2486 c.c. introduce una presunzione che ribalta il rapporto tra gli artt. 1223 e 1226 c.c. sancendo che, in caso di inottemperanza agli obblighi di conservazione del patrimonio successivi al verificarsi di una causa di scioglimento, allora il criterio che si presume applicabile è quello della differenza tra i patrimoni netti o - in mancanza di scritture contabili o irregolarità o altre ragioni che non consentono l'applicazione del detto criterio – la differenza tra attivo e passivo.

Il tema urgente – tra gli altri - attiene alla applicazione, nel tempo, della regola tenuto conto che si tratta di una norma che recepisce un orientamento giurisprudenziale consolidato, non già in termini presuntivi, ma sotto l'aspetto del modus operandi:

a) sicuramente la regola è applicabile ai contegni antigiuridici posti in essere dopo il 16.3.2019;

b) per quanto attiene ai processi in corso la giurisprudenza, ad oggi, la esclude visto che l'applicazione renderebbe **deteriore la posizione del convenuto** in ragione del principio che **il processo è regolato dalla legge in vigore all'atto della sua introduzione**;

c) altra teoria ritiene applicabile il criterio della incidenza differenziata, sì da applicare la regola nuova agli atti che si redigono dopo la sua entrata in vigore cosicché sarebbe applicabile, ad esempio, alle memorie istruttorie;

d) una teoria estrema ritiene applicabile la norma anche ai processi in corso stante la valenza interpretativa;

3) La nuova visione della srl

La srl vive la reintroduzione dell'art. **2409 c.c.** con una valenza al tempo stesso **disorganica ed esplosiva.** Disorganica in quanto posta in antitesi coi temi della privatizzazione, dell'autonomia e della centralità del socio che avevano portato a dotare il medesimo modello verso la legittimazione, al socio, della azione di responsabilità nonché al controllo ex art. 2476, II comma. Esplosiva visto che tali strumento di incursione porterà ad una esponenzializzazione di tale azioni, che sovente vengono utilizzate come arma di pressione piuttosto che per la soddisfazione di una esigenza salvifica. Il tutto con buona pace della deflazione dei contenziosi.

Ancora, l'art. **2477 c.c.** agevola l'introduzione dell'organo di controllo che – ove non sia revisore

– vive le prerogative del collegio sindacale con i collegati problemi inerenti la legittimazione della azione di responsabilità e della denuncia ex art. 2409 c.c.

4) La definitiva consacrazione del livello di transtipicità dell'art. 2467 c.c. come traspare dall'art. 164 c.c.

In conclusione, al di là del tema propagandistico dello spostamento della entrata in vigore del ccii e della emanazione di regole di emergenza, lo spettro o l'anima del medesimo (a seconda delle visioni) è già tra di noi e bisogna prenderne atto, viste le conseguenze, in termini di responsabilità professionali, che questo genera.

Prof. Avv. Dott. Comm. Ciro Esposito
Presidente Commissione Diritto della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili di Napoli

Interventi – 23 Novembre

1. – Introduzione.

Con il mio breve intervento intendo soffermare l'attenzione sull'incidenza della legislazione emergenziale relativa all'attuale pandemia su alcune norme in materia societaria introdotte dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che riguardano, in particolare, i doveri comportamentali degli amministratori e i correlativi profili di responsabilità.

Si tratta di aspetti molto problematici, ai quali in questa sede posso solo accennare in maniera sommaria, pur nella piena consapevolezza che per la loro complessità e delicatezza richiederebbero ben altra trattazione e approfondimento.

2. – Codice della crisi e modifiche al codice civile.

Com'è noto, il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ha dato attuazione alla riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, che, sulla base di una innovativa filosofia di fondo, da un lato, è orientata ad anticipare l'emersione della crisi e a consentire un intervento tempestivo per fronteggiarla, dall'altro, è indirizzata a privilegiare la ristrutturazione ed il risanamento rispetto alla mera liquidazione giudiziale, in coerenza con i principi recentemente affermati dall'Unione europea (cfr. direttiva n. 2019/1023/UE).

In questa prospettiva, il codice della crisi ha apportato talune *«Modifiche al codice civile»*, strumentali alla realizzazione degli obiettivi della riforma, che riguardano prevalentemente le società, le quali si ascrivono a pieno titolo in quel comparto del diritto commerciale che una parte della dottrina qualifica "diritto societario della crisi", ma che – a ben vedere – hanno una portata più ampia, in quanto interessano in termini generali l'organizzazione ed il funzionamento delle società.

Alcune di queste novità normative sono già in vigore dal 16 marzo 2019 (art. 389, comma 2, c.c.i.i.): tra queste vi sono le disposizioni inerenti gli assetti organizzativi (artt. 375 e 377 c.c.i.i.) e la responsabilità degli amministratori (art. 378 c.c.i.i.).

In materia di assetti organizzativi, l'art. 375 c.c.i.i. è intervenuto su un'antica "norma manifesto" in materia di impresa, cristallizzata nell'art. 2086 c.c., che ha rivitalizzato da un punto di vista precettivo, attraverso una sostanziale metamorfosi (affiorante sin dalla rinnovata rubrica *«Gestione dell'impresa»*), delineando una duplice condotta doverosa dell'imprenditore collettivo, e precisamente:

- da un lato, *«il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale»*;

- dall'altro, *«il dovere di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno*

degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

Questa prescrizione è stata, poi, estesa a tutti i tipi di società dall'art. 377 c.c.i.i., che ha inserito un rinvio alla stessa nell'art. 2257 c.c. (per le società di persone), negli artt. 2380-bis e 2409-novies c.c. (per la s.p.a.) e nell'art. 2475 (per la s.r.l.).

La parte dell'art. 377 c.c.i.i. più problematica è senz'altro quella in cui si prevede la competenza esclusiva degli amministratori in merito alla gestione dell'impresa sociale, originariamente introdotta dalla riforma delle società del 2003 solo per le società azionarie, che mal si concilia con gli altri tipi societari (e cioè società di persone e s.r.l.). Non a caso, dopo un acceso dibattito che ha accompagnato l'elaborazione in sede istituzionale della norma, il riformatore ha deciso di intervenire sulla stessa con il decreto correttivo da poco emanato (d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147), specificando che la competenza esclusiva degli amministratori riferibile a tutte le società riguarda soltanto la predisposizione di assetti organizzati adeguati, che sono evidentemente funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi, superando così in parte le problematiche segnalate.

Per quanto riguarda, invece, le novità inerenti la responsabilità degli amministratori, l'art. 378 c.c.i.i. prevede al primo comma l'estensione dell'azione dei creditori sociali anche alla s.r.l., che si combina con l'applicazione a tale tipo societario dell'art. 2409 c.c. ad opera dell'art. 379 c.c.i.i. Novità che recepiscono un diffuso indirizzo dottrinario e giurisprudenziale, invero non del tutto coerente con l'obiettivo della riforma del 2003 di costruire la s.r.l. come un tipo societario autonomo ed emancipato dalla s.p.a.

Il secondo comma dell'art. 378 c.c.i.i., poi, affronta l'annosa questione relativa ai criteri di quantificazione del danno risarcibile in relazione alla responsabilità degli amministratori (e dei sindaci), che assume particolare rilevanza una volta aperta una procedura concorsuale, nella quale i relativi organi devono valutare se ricorrano gli estremi per esercitare l'azione sociale di responsabilità.

A questo proposito, il codice della crisi ha accolto la tecnica di quantificazione del danno dei c.d. netti patrimoniali di periodo, qualora gli amministratori, in presenza di una causa di scioglimento della società, non si siano limitati ad una gestione meramente conservativa del patrimonio in vista della liquidazione.

In tal senso, il Legislatore ha recepito, almeno in parte, l'orientamento più evoluto della giurisprudenza di legittimità (specie Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100, relatore Renato Rordorf), la quale ha sostanzialmente ripudiato il noto criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare, molto utilizzato in passato, consentendone l'impiego soltanto in via residuale, ossia come *extrema ratio*, nelle ipotesi più gravi in cui non è possibile ricostruire i fatti di gestione per mancanza o irregolarità delle scritture contabili imputabile all'amministratore.

In particolare, il riformatore è intervenuto sull'art. 2486 c.c., relativo ai poteri degli amministratori in relazione al verificarsi di una causa di scioglimento della società, inserendo un nuovo terzo comma del seguente tenore:

«Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla

differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino a compimento della liquidazione».

Specifica altresì la norma che *«Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura».*

La soluzione adottata dal riformatore, in quanto cristallizzata in una norma, rende più rigida la tecnica di quantificazione del danno risarcibile, rispetto all'indirizzo giurisprudenziale che riconduceva i criteri in questione (comunque approssimativi) nell'ambito della liquidazione equitativa del danno, lasciando così al giudice maggiori margini di flessibilità.

Rispetto al preoccupante scenario che si sta delineando per le imprese in relazione alla pandemia in corso, c'è da domandarsi quale sia la tenuta di queste nuove regole, da poco entrate in vigore, che quanto meno richiedono un adattamento sul piano interpretativo ed applicativo, anche alla luce della recente legislazione d'emergenza.

3. – L'incidenza dei decreti emergenziali sulla *governance* delle società.

In considerazione dell'attuale situazione emergenziale correlata alla diffusione del virus COVID-19, il Governo ha adottato una serie di misure di portata straordinaria e temporanea che hanno incidenza, tra l'altro, su determinati aspetti inerenti la crisi d'impresa e le società.

Innanzitutto, com'è noto, il primo decreto "Cura Italia" (d.l.17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. in legge 24 aprile 2020, n. 27) ha rinviato l'entrata in vigore del codice della crisi al 1° settembre 2021 (art. 5), per non gravare ulteriormente le impese già provate dall'emergenza sanitaria, consentendo loro di continuare ad utilizzare strumenti concorsuali più familiari, come quelli offerti dalla legge fallimentare. Il rinvio riguarda anche le procedure di allerta e composizione assistita della crisi, con i correlativi doveri di segnalazione, mentre l'obbligo di nomina dell'organo di controllo interno nelle s.r.l. (art. 397 c.c.i.i.) è stato differito al 2022, sebbene fosse già entrato in vigore (aprendo un dibattito sulla possibilità di revocare per giusta causa i soggetti nel frattempo nominati al fine di contenere i costi).

In quest'ottica, la normativa emergenziale, sempre per agevolare le imprese in difficoltà, ha dettato alcune disposizioni di portata transitoria in materia di *governace* societaria, tra le quali la deroga alla disciplina civilistica relativa alle perdite del capitale sociale e la disapplicazione del giudizio sulla continuità aziendale nella redazione del bilancio.

In particolare, per quanto riguarda le perdite del capitale, l'art. 6 del decreto "Liquidità" (d.l. 8 aprile 2020, n. 23, conv. con mod. in legge 5 giugno 2020, n. 40) ha stabilito che dalla data della sua entrata in vigore e fino al 31.12.2020, nel caso di perdite rilevanti (superiori al terzo del capitale sociale o tali da ridurlo al di sotto del minimo legale), si ha la sospensione temporanea dell'obbligo di riduzione o ricostituzione del capitale sociale (in deroga

agli artt. 2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter c.c.), così come non opera la correlativa causa di scioglimento della società (di cui agli artt. 2484, comma 1, n. 4, e 2545-*duodecis* c.c.).

A chiarire alcuni aspetti controversi ha provveduto il Consiglio Notarile di Milano, con la massima n. 191 del 16.06.2020, il quale ha precisato che:

- rientrano nella previsione normativa non solo le perdite del capitale emerse nel corso dell'esercizio 2020, ma anche quelle sorte negli esercizi precedenti, anche se non manca, in dottrina e in giurisprudenza, chi è orientato a dare una interpretazione restrittiva del suo ambito applicativo, riferendolo solo alle criticità che sono conseguenza diretta dell'emergenza sanitaria e che, quindi, non erano preesistenti alla stessa (così Trib. Catania 28 maggio 2020);
- restano in ogni caso fermi gli obblighi informativi in capo agli amministratori e, in particolare, l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea dei soci;
- sono comunque legittime le deliberazioni, assunte nel periodo considerato, aventi ad oggetto l'aumento del capitale a pagamento anche se non precedute dalla riduzione del capitale sociale a copertura delle perdite (confermando una tesi già sostenuta da qualche tempo).

Per quanto attiene invece alla redazione dei bilanci, l'art. 7 del medesimo decreto "Liquidità" ha previsto, per i bilanci relativi all'esercizio in corso (quindi chiuso il 31.12.2020), che la valutazione delle voci di bilancio possa essere operata nella prospettiva della continuità aziendale se tale situazione fosse sussistente nel bilancio dell'esercizio precedente.

Il legislatore ha esteso, poi, tale criterio di valutazione anche ai bilanci chiusi e non ancora approvati, fino alla data del 23.02.2020, e quindi anche a bilanci relativi all'esercizio 2019.

La norma precisa, inoltre, che l'adozione di tale criterio di valutazione deve essere specificamente illustrata dall'organo amministrativo nella nota informativa/integrativa (anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente).

Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione, con la relazione tematica n. 56 dell'08.07.2020, nella quale viene riconosciuta un'applicabilità generalizzata della disposizione in esame, senza che si renda necessaria una valutazione dell'impatto derivante dalle conseguenze collegate all'emergenza epidemiologica.

Inoltre, nel medesimo documento, la Suprema Corte ha puntualizzato che una volta venuta meno l'applicabilità della norma in questione, la consistenza patrimoniale e le prospettive economiche dovranno essere nuovamente valutate in base ai termini ordinari, e quindi la società che abbia beneficiato della norma dovrà avere mantenuto ovvero ricostituito un equilibrio economico-finanziario e la relativa consistenza patrimoniale.

In sostanza, attraverso una vera e propria *fictio iuris*, il legislatore ha voluto consentire alle imprese di continuare ad operare nonostante gli effetti negativi dell'emergenza sanitaria.

4. – La responsabilità gestionale nel periodo emergenziale.

E qui arriviamo al punto centrale che mi preme segnalare: come incidono queste novità introdotte dalla normativa emergenziale in materia di *governance* societaria sui doveri

comportamentali degli amministratori (e dei controllori) e sui correlativi profili di responsabilità?

Sicuramente nel periodo considerato gli amministratori, che continuano ovviamente a rispondere per gli atti di *mala gestio* a loro imputabili, in presenza di un patrimonio netto negativo non possono ritenersi responsabili per avere proseguito l'attività produttiva, piuttosto che essersi limitati ad una gestione conservativa del patrimonio in vista della liquidazione, perché in questo periodo le perdite prodotte non implicano lo scioglimento della società (con conseguente sospensione della regola "ricapitalizza o liquida"). Tuttavia, fermo restando il principio di insindacabilità nel merito delle scelte imprenditoriali (secondo i canoni della *business judgement rule*), gli amministratori, in ossequio ad un criterio di ragionevolezza, devono operare con maggiore prudenza in relazione alle sopraggiunte criticità di derivazione esogena, facendo attenzione a preservare gli interessi dei creditori (art. 2394 c.c.) ed evitando di aggravare il dissesto (art. 217, comma 1, n. 4, l. fall.).

Così come è pacifico che, in presenza di significativi squilibri di natura patrimoniale e/o finanziaria, non si configura una responsabilità in capo all'organo amministrativo rispetto alla redazione del bilancio per non essere passato ad una rappresentazione dei fatti di gestione relativi al periodo considerato secondo valori di liquidazione, disapplicando quindi il criterio del *going concern*.

Cionondimeno, gli amministratori devono comunque convocare l'assemblea (in caso di perdite rilevanti) e informare tempestivamente i soci della crisi e della perdita di continuità aziendale, secondo quanto previsto dalla disciplina codicistica, al fine di consentire loro di adottare le iniziative di loro competenza, come ad esempio i finanziamenti e la ricapitalizzazione della società, che sono stati appositamente incentivati e agevolati dalla recente decretazione d'urgenza: basti pensare all'esclusione della postergazione per il rimborso dei finanziamenti dei soci e alla riduzione del *quorum* deliberativo per l'aumento del capitale (che si correla con la previsione di riunioni e deliberazioni degli organi sociali in via telematica e la possibilità nella s.r.l. di assumere decisioni attraverso tecniche exta-assembleari, ossia mediante consultazione scritta o consenso espresso per i iscritto, anche in deroga alla legge e all'atto costitutivo).

In ogni caso, poi, gli amministratori, oltre a dovere sempre assicurare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili in relazione al contesto considerato, devono attivarsi senza indugio per affrontare le difficoltà con gli strumenti offerti dall'ordinamento, privilegiando il ricorso a procedure di composizione della crisi di natura negoziale.

In presenza però di uno stato di insolvenza, qualora non vengano attivate soluzioni alternative per evitare il fallimento, gli amministratori sono tenuti a portare i libri in tribunale per dar corso alla liquidazione concorsuale.

D'altra parte, soltanto per il periodo di 4 mesi da marzo a giugno 2020 gli amministratori non dovevano, né potevano, chiedere il fallimento della società, perché l'improcedibilità delle domande di fallimento disposta dal primo decreto "Cura Italia" valeva anche per l'iniziativa dello stesso debitore. Superato tale periodo, tuttavia, la procedura fallimentare può e deve senz'altro essere avviata, in mancanza di una composizione dell'insolvenza concordata con i creditori.

Ed a questo proposito, il problema delicato che si pone è quello di stabilire come vada valutata l'insolvenza, in sede di istruttoria prefallimentare, in relazione a questo frangente emergenziale. In particolare, occorre comprendere se, per escludere la dichiarazione di fallimento, possa essere sufficiente invocare una "insolvenza incolpevole", determinata da forza maggiore, oppure – come pare preferibile – occorra fare riferimento ad un concetto di "insolvenza risanabile", ossia ad una insolvenza comunque temporanea e reversibile, che può essere superata attraverso la programmazione di interventi idonei.

5. – I criteri di quantificazione del danno risarcibile.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno risarcibile in relazione alla responsabilità degli amministratori (e dei controllori), in base alle novità della legislazione dell'emergenza, sembra evidente che il c.d. criterio dei netti patrimoniali di periodo non possa essere applicato all'ipotesi di riduzione o azzeramento del capitale sociale per perdite, relativamente al periodo che va dal 09.04.2020 al 31.12.2020, perché non si configura una causa di scioglimento e gli amministratori non sono tenuti ad una gestione meramente conservativa.

Questo significa concentrare opportunamente l'indagine in maniera più rigorosa ed analitica, anche da un punto di vista probatorio, sul singolo "atto" illecito di *mala gestio* e sul nesso causale tra lo stesso ed il danno arrecato, piuttosto che ricorrere a sommarie presunzioni, considerando complessivamente l'"attività" gestionale nel periodo di criticità e le conseguenze negative che in tale periodo si sono verificate.

Inoltre, si può immaginare una valorizzazione selettiva del criterio del *deficit* fallimentare, in chiave sanzionatoria, per le ipotesi più gravi in cui non è possibile risalire ai singoli atti di gestione per fatto imputabile all'amministratore.

In sostanza, sebbene nel periodo di grande instabilità normativa in cui viviamo siano molteplici i punti oscuri e gli interrogativi, non vi è dubbio che la condotta degli organi sociali vada rapportata allo straordinario contesto considerato, ma pur sempre affermando i principi generali che operano in materia di obbligazioni e responsabilità civile.

6. – Considerazioni conclusive.

In termini più generali, non si può fare a meno di riflettere sugli effetti della legislazione emergenziale in tempo di pandemia, non tanto per i profili strettamente protettivi che si giustificano in una situazione straordinaria di "crisi sistemica", quanto piuttosto per il rischio che la stessa possa rivelarsi non soltanto inefficace, ma addirittura dannosa, poiché ha semplicemente spostato in avanti nel tempo il problema della crisi, differendo il momento in cui sarà necessario verificare la compatibilità degli assetti organizzativi aziendali con la mutata realtà produttiva e la possibilità di avviare processi di ristrutturazione, in relazione però ad una situazione che nel frattempo si sarà maggiormente aggravata.

La preoccupazione, insomma, è che la disciplina transitoria di sostegno alle imprese, che garantiscano *in primis* liquidità e nuova finanza, possa determinare, una volta spirato il termine della sua efficacia, criticità ancor più gravi di quelle contingenti per le quali è stata dettata.

Al contempo, rispetto ad una crisi diffusa e globale che investe tutto il mondo imprenditoriale, c'è da domandarsi se il sistema normativo delineato dalla riforma Rordorf sia ancora attuale o se, piuttosto, vada in buona parte ripensato, tenuto conto che le conseguenze della pandemia più gravi, da un punto di vista economico e produttivo, ancora si devono verificare (emblematico, ad esempio, l'impatto del sistema dell'allerta rispetto a moltissime imprese sane che si sono venute a trovare in difficoltà: tale sistema è dotato di un'effettiva capacità selettiva?).

L'auspicio, allora, è di non farsi trovare impreparati, per non essere travolti da un'ondata di fallimenti una volta conclusa l'emergenza sanitaria, confidando che nel frattempo vengano adottate efficienti misure strutturali di sostegno alle imprese al fine di consentire loro una effettiva ripresa.

In parte in questa direzione mi sembra stia andando (sia pure timidamente) il prossimo "decreto Ristori", che ha, tra l'altro, agevolato ad ampio spettro l'accesso agli istituti alternativi al fallimento e la liberazione di liquidità da parte delle procedure fallimentari (mediante i riparti parziali). Vedremo se queste soluzioni diventeranno definitive o resteranno soltanto misure transitorie.

Prof. Avv. Pietro Paolo Ferraro
Commissione di Diritto Fallimentare

Il c.d. "Decreto Liquidità" ha introdotto alcune disposizioni normative che impattano sull'impianto del diritto delle società, con particolare riferimento alla disciplina che regolamenta gli organi procedurali e di controllo nella gestione del rischio. Nell'intenzione del Legislatore, l'intervento normativo ha voluto offrire gli strumenti idonei a fronteggiare una realtà economica già in crisi, ma ulteriormente colpita dallo stato emergenziale, mediante l'applicazione di misure temporanee in grado di incidere sia sul diritto della crisi che su quello delle società.

In primo luogo, l'art. 6 del d.l. n. 23 ha previsto la sospensione ex lege dell'obbligo di ricostituzione del capitale in caso di perdita (art. 2446, commi 2 e 3 art. 2447, 2482 bis, commi 4,5,6, e 2482 ter c.c.), "congelando" dal 9 aprile 2020 e fino al 31 dicembre 2020 le norme che impongono ai soci di ridurre il capitale qualora maturino perdite "rilevanti", e soprattutto la ricapitalizzazione o la liquidazione dell'impresa ove il capitale sociale risulti interamente perso. La sospensione ha congelato inoltre le cause di scioglimento, prevista dal n. 4 dell'art. 2484 c.c. per le società di capitali e dall'art. 2545 duodecies c.c. per le cooperative.

Se la norma si presenta tutta da interpretare, risulta invece chiara la volontà del legislatore di sospendere, sino al termine dell'anno in corso, gli adempimenti necessari previsti per la perdita del capitale sociale, laddove sottrae ogni valutazione al controllo pubblicistico e distinzione tra imprese.

Naturalmente, ai soci non è impedito, ove possibile, di ricapitalizzare, poiché la sospensione mira pragmaticamente al solo congelamento degli obblighi legali conseguenti al default.

Di gran rilievo è la sospensione dell'applicazione dell'art. 2486 c.c., che regolamenta gli effetti ulteriori per i gestori del maturare obiettivo della causa di scioglimento; cosicché per gli amministratori non si attiverà l'obbligo di gestire la società in termini conservativi del patrimonio sociale.

Con l'art. 7 del decreto Liquidità, il legislatore dell'emergenza ha sostanzialmente autorizzato le società a sospendere il giudizio sulla continuità aziendale nel bilancio d'esercizio, in una prospettiva di futuro recupero, soprassedendo rispetto alla "valutazione prognostica dell'impresa". In ogni caso, così come per la precedente previsione legislativa, è fissata una facoltà e non un obbligo, così che l'imprenditore in grado di formulare una previsione oggettiva ed affidabile in ordine alla continuità, è sicuramente legittimato a farlo, a prescindere dalla indicazione contenuta nell'art. 7. Non sfugge, però, che il decreto non sia intervenuto sulla previsione di cui all'art. 2086 c.c., che pure presuppone una valutazione

da parte degli amministratori sulla continuità aziendale (e sull'eventuale relativa perdita), e, ancor di più, sulla rilevazione dello stato di crisi aziendale.

L'obiettivo cui pragmaticamente ha mirato il Legislatore è naturalmente quello di evitare una paralisi collettiva del sistema impresa, esortando gli imprenditori all'imperativo del "non arrendersi" a proseguire l'attività; se possibile, restituendo energia alle aziende gravemente pregiudicate dal *lockdown* disposto con i provvedimenti governativi, congelando – per tutto il periodo di attuazione delle misure coercitive ed oltre - l'adozione di determinate scelte, normalmente obbligate, ma evidentemente impossibili da applicare in tale contesto emergenziale.

Ed è in tale direzione che va letta la generalizzata improcedibilità delle istanze di fallimento prevista dall'art. 10 del decreto, laddove depositate nel periodo di "congelamento" (9 marzo - 30 giugno 2020), così che il debitore possa *"valutare con maggior ponderazione la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi alla soluzione della crisi di impresa senza esser esposti alle conseguenze civili e penali connesse ad un aggravamento dello stato di insolvenza"* (si veda, sul punto, la Relazione illustrativa al d.l. n. 23).

Anche tale norma, tuttavia, non è esente da dubbi interpretativi, dal momento che non si è compreso – quanto meno nella fase iniziale di applicazione normativa - se l'"improcedibilità" prevista renda impossibile temporaneamente la trattazione, oppure necessaria un'immediata pronunzia, in rito, di rigetto dell'istanza.

Una possibile (preferibile) soluzione a tale dubbio (si veda, M. Fabiani) appare orientata, quanto meno per tutti i ricorsi depositati sino al 10 aprile 2020 - presentati, cioè, prima di conoscere la causa di improcedibilità -, nel senso di un'improcedibilità temporanea, e ciò, da un lato, al fine di garantire l'istruzione del procedimento e, dall'altro lato, al fine di evitare una riproposizione con inutili costi, maggiormente invisi in questo periodo.

La Relazione illustrativa, invero, sembra considerare una generale previsione di "blocco" temporaneo, da estendersi anche alle istanze in auto fallimento; così che, anche con riferimento alle domande proposte dal pubblico ministero, appare corretta la critica di chi ha ritenuto che non "si giustificherebbe la procedibilità della richiesta del pubblico ministero, come se il distanziamento sociale che non recede di fronte al solo debitore, receda di fronte alla coppia (quasi un mini-assembramento) debitore-pubblico ministero" (così, M. Fabiani).

Insomma, la ratio sembra basata sulla necessità di evitare la pressione crescente delle istanze dei terzi creditori ed il pericolo della dispersione del patrimonio produttivo delle aziende in crisi; con un occhio, probabilmente, anche alla difficoltà di funzionamento – se non alla paralisi - degli uffici giudiziari, ove veicolano o veicolerebbero le predette istanze.

Insomma, si è voluto congelare lo "stato" dell'impresa, nella consapevolezza della mancanza di strumenti idonei alla ricostruzione della stessa. Ed è proprio in tal senso, che taluni hanno individuato il limite concreto del Decreto Liquidità in una probabile, mera "disapplicazione" delle previsioni normative che impongano, assumano o, comunque, incentivino la cessazione dell'attività. E ciò, anche in assenza di una disciplina che regoli le procedure di ristrutturazione che si vogliano far partire da oggi ed i concordati pendenti.

Sta di fatto che l' "ibernazione" *ex lege* ha lasciato qualche varco aperto al definitivo *default,* dal momento che permangono, *medio tempore*, taluni obblighi a carico dell'imprenditore (non

sono paralizzate ulteriori cause di scioglimento di cui all'art. 2484, come quella di cui al n. 6, lo scioglimento "deliberato" dall'assemblea), così che la società in crisi potrebbe comunque sempre porre fine volontariamente alla propria attività; a meno di non sostenere che la deliberazione di scioglimento e messa in stato di liquidazione in questione sarebbe in questo periodo addirittura nulla.

In definitiva e nonostante tale intervento, l'imprenditore che abbia consapevolezza della sua situazione e si determini autonomamente all'exit dal mercato, non trova ostacoli sul suo cammino; l'iniziativa, coperta dall'art. 41 Cost., non si è congelata sino a questo punto; e forse tale situazione di libertà dovrà ripristinarsi anche quando siano ormai cessate le condizioni di limitazione cognitiva e previsionale di cui si faceva cenno prima.

Purtroppo, le prospettive di una tanto auspicata normalizzazione ormai vanno a concretizzarsi in una "nuova normalità" e con questa il legislatore dovrà andare ad operare sia nella tutela del singolo imprenditore che dell'attività di impresa, in un contesto di rinnovamento socio-economico urbanistico del quotidiano.

Avv. Chiara Silvestri
Commissione di Diritto Fallimentare

Locazione commerciale-inadempimento del conduttore
e profili di insolvenza ai tempi del Covid 19

In questo periodo di crisi, molti conduttori di immobili adibiti ad uso commerciale, hanno valutato la possibilità di ridurre o sospendere il pagamento del canone di locazione convenuto col proprio locatore. È ciò in seguito alla chiusura forzata della propria attività a causa delle misure adottate dal Governo Italiano per fare fronte all'emergenza indotta dall'epidemia di Coronavirus. Ma quali possono essere le conseguenze di tale comportamento?

Orbene non esistono allo stato disposizioni che prevedono la sospensione del pagamento del canone locativo nella locazione di immobili destinati ad uso diverso dall'abitazione.

L'art. 91 del D.L. 18/2020 convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, al comma 6-bis ha previsto che "il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti."

Questa disposizione, dettata solo per i contratti pubblici è stata estesa, in via interpretativa, alla maggior parte dei contratti e dunque anche ai contratti di locazione ad uso non abitativo.

Ciò dunque consentirebbe di ipotizzare una specifica causa di non imputabilità dell'inadempimento del debitore ascrivibile ad impossibilità sopravvenuta della prestazione e collegata al "factum principis" conseguente alle misure legislative di contenimento della pandemia.

L'art. 1256 c.c. prevede infatti che "l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla".

La liberazione del debitore per sopravvenuta impossibilità della prestazione, dunque, può verificarsi, ai sensi dell'art. 1256 c.c., solo se ed in quanto concorrano l'elemento obiettivo della impossibilità di eseguire la prestazione medesima, nonché l'elemento soggettivo consistente nell'assenza di colpa da parte del debitore riguardo alla determinazione dell'evento che ha reso impossibile la prestazione.

Tra le cause dell'impossibilità della prestazione, rientrano gli ordini o i divieti sopravvenuti dell'autorità amministrativa: i recenti provvedimenti emergenziali possono incidere sulla capacità di eseguire le prestazioni contrattuali, determinando l'impossibilità sopravvenuta di adempiere, ai sensi dell'art. 1256 c.c., in quanto rientrano nella fattispecie del c.d. "factum principis".

Occorrerà però valutare se l'evento straordinario e imprevedibile costituito dall'emergenza

sanitaria e i conseguenti provvedimenti restrittivi determinino un aggravio patrimoniale per il soggetto obbligato tale da alterare sostanzialmente l'originario rapporto contrattuale, incidendo sul valore di una prestazione rispetto all'altra, ovvero facendo diminuire o cessare l'utilità della controprestazione.

In virtù della forzata chiusura delle attività commerciali dovuta alle misure anti Covid-19, e della conseguente situazione di difficoltà economico-finanziaria in cui il conduttore è venuto a trovarsi, è alquanto difficile ritenere che l'obbligazione di pagamento del canone sia divenuta impossibile, trattandosi al più di una difficoltà a pagare il canone a causa dell'evento pandemico; così come risulta difficile accertare e provare una tale "impossibilità", in quanto non necessariamente una riduzione o la mancanza di entrate provenienti da un'attività soggetta a temporanea chiusura precludono il pagamento del canone.

Ciò in forza del principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c. secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Bisognerebbe allora indagare la concreta situazione di reale difficoltà economico-finanziaria del conduttore, con una approfondita analisi del caso concreto, atteso che una situazione di incapacità del conduttore/imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni evoca immediatamente il concetto di insolvenza di cui art. 5 l. fall.

Costituisce jus receptum il principio della c.d. rilevanza oggettiva dello stato di insolvenza, nel senso che, ai fini del suo accertamento , e del potere-dovere di farvi luogo ,conta esclusivamente l'incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, a prescindere da quali siano state le cause generatrici di tale situazione, mancando nella definizione di cui all'art. 5 l. fall. qualsiasi riferimento alle cause di insolvenza: essa sussiste e rileva "a prescindere dal fatto che derivi da errori nella programmazione economico-finanziaria dell'imprenditore, da deficit comportamentali, da shock esogeni ivi comprese calamità naturali, dalla commissione di reati, da scioperi, dal non riuscire a incassare crediti dai propri debitori.

Quel che conta è solo il fenomeno effettuale in sé considerato, al punto che persino l'insolvenza provocata da caso fortuito o forza maggiore non esime il tribunale dalla necessità di dichiarare il fallimento. E tale problematica si pone proprio con riferimento agli immobili locati da parte di aziende tuttora chiuse o che comunque hanno subito un pesante calo di fatturato, dovendosi pensare allora a meccanismi concertati di rinegoziazione del canone e, nel contempo, di sostegno ai proprietari di immobili, nonché ad agevolazioni di natura fiscale.

Ciò in quanto in questa drammatica situazione appare chiaro come l'obiettivo principale non sia e non possa essere, almeno in una logica di breve-medio periodo, quello di far emergere tempestivamente l'insolvenza per garantire maggiori livelli di recupero ai creditori, bensì quello di scongiurare il rischio di una progressiva riduzione industriale con conseguente perdita di posti di lavoro.

Avv. Letizia Bocchetti
Commissione di Diritto Fallimentare

Le locazioni commerciali alla luce della recente normativa

I provvedimenti assunti dal Governo per evitare la diffusione del Covid – 19 hanno imposto notevoli restrizioni alla libertà personale ed alle attività commerciali divenendo inevitabilmente anche un'emergenza economica ed i cui effetti sulle locazioni costituiscono un tema ampio e complesso. Per mitigare gli effetti delle misure di contenimento, in particolare sulle locazioni commerciali, il Governo ha adottato alcune disposizioni in materia locatizia, di scarsa rilevanza e che, in taluni casi, hanno generato maggiori incertezze.

Un primo intervento è contenuto nell'**articolo 65, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020**, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19). "Al fine di contenere gli effetti negativi derivanti dalle misure di prevenzione e contenimento connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa è riconosciuto, per l'anno 2020, un credito d'imposta nella misura del 60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1".

Si tratta di una disposizione che non produce effetti immediati sulla regolamentazione del contratto di locazione che resta invariato ma introduce un'agevolazione di carattere tributario consentendo al conduttore di poter recuperare parte del corrispettivo corrisposto al locatore, sul presupposto di aver adempiuto esattamente la prestazione. Per poter beneficiare del credito d'imposta il locatario deve quindi: a) essere titolare di un'attività economica, di vendita di beni e servizi al pubblico, oggetto di sospensione, in quanto non rientrante tra quelle identificate come essenziali; b) essere intestatario di un contratto di locazione di immobile rientrante nella categoria catastale C/1.

Lascia perplessi la circostanza che la prevista agevolazione fiscale sia stata limitata unicamente alla categoria catastale C/1 (negozi e botteghe) con ciò escludendo buona fetta del mercato che ha subito e sta subendo importanti danni. Si pensi a tutte le aziende che hanno locali con categoria D/8 (i grandi negozi o i centri commerciali) o anche i depositi ed i laboratori artigianali, le attività turistiche di bed and breakfast (che negli ultimi anni si sono moltiplicati grazie ad un forte incremento del turismo), gli studi professionali, anche ad alberghi, capannoni d'azienda, ristoranti, bar nonché le locazioni ad uso abitativo, con ciò creando un'ingiustificata disparità di trattamento. È allo studio del Governo la possibilità di estendere il credito di imposta pari al 60% del canone di locazione anche per queste altre categorie catastali, con una proroga anche per il mese di aprile che con molta probabilità sarà contenuta nel prossimo DCPM.

Altra disposizione governativa che ha generato non poche perplessità interpretative è quella introdotta dall'art. 91 del citato decreto.

L'art. 91, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, infatti, ha unicamente modificato l'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 (convertito con modifiche nella L. 5 marzo 2020, n. 13), in materia di Attuazione delle misure di contenimento, introducendo un ulteriore comma secondo cui *"il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".*

Previsione, questa, che viene direttamente ad incidere sul rapporto locativo, nella misura in cui attiene in termini generali all'adempimento o, meglio, al possibile inadempimento del conduttore.

Anche per questa norma, come per quella sul credito di imposta, occorre operare una distinzione tra le attività il cui funzionamento è stato vietato dal decreto ed invece quelle "essenziali" che non hanno subito la chiusura a causa delle misure di contenimento. Per queste ultime, in relazione al mancato pagamento del canone, non trova applicazione l'art. 91, diversamente invece per tutte quelle travolte dalle misure di contenimento, la cui chiusura per legge potrebbe essere valutata, ai sensi dell'articolo in esame, nel giudizio sull'eventuale mancato pagamento dei canoni di locazione.

Questa norma non va interpretata nel senso di giustificare l'inadempimento delle obbligazioni *sic et simpliciter*, come sostenuto da alcuni, ma va piuttosto considerata quale criterio per valutare il grado di diligenza del debitore, ai fini risarcitori. Graverà sul creditore l'onere di provare che nonostante l'eccezionale gravità della situazione, il debitore poteva, impiegando l'ordinaria diligenza, eseguire la prestazione e sottrarla al giudizio generale di impossibilità. La prestazione del pagamento del canone è un'obbligazione pecuniaria che, secondo orientamento più volte ribadito dalla Cassazione, è sempre oggettivamente possibile, potendosi configurare soltanto una impotenza economica del debitore.

Per superare il limite di responsabilità da inadempimento del conduttore occorre valutare lo sforzo diligente da questi compiuto per superare l'impedimento e quindi provvedere al pagamento del canone. È evidente che non potrà essere dichiarato responsabile il conduttore che provi di essersi attivato per procurare il denaro necessario per pagare il canone di locazione, ad esempio, provando di aver chiesto un finanziamento o un prestito in Banca, o il debitore che dimostri di aver proposto al locatore un ragionevole piano di rientro dell'eventuale debito accumulato durante i mesi di chiusura dell'attività.

Ciò che rileva in una situazione straordinaria come quella attuale è che entrambi i soggetti del rapporto contrattuale stanno subendo danni; mentre per i conduttori il Governo ha prodotto un sia pur modesto intervento, per i proprietari non è stata prevista alcuna misura volta al contenimento del danno che stanno subendo e/o che subiranno, nella totale assenza di qualsiasi forma di detassazione a tutela della proprietà privata.

Sarebbe auspicabile a tutela dei proprietari immobiliari la costituzione da parte del Governo di un fondo di garanzia, con l'idea di assegnare direttamente ai locatori i contributi, con procedure semplificate e senza la farraginosa burocrazia, a copertura del mancato pagamento dei canoni di locazione da parte dei conduttori che subiranno o hanno subito un danno oppure si potrebbe pensare di intervenire fiscalmente prevendendo l'applicazione della cedolare secca

per la locazione di tutti gli immobili, o ancora si potrebbero disporre riduzioni dell' Imu anche attraverso sistemi incentivanti nei confronti degli accordi fra le parti per rimodulare il rapporto di locazione.

****

Per superare questo corto circuito economico, la risposta offerta dalla parte generale dei contratti o da leggi speciali (pensiamo al diritto di recesso, la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta o la per eccessiva onerosità) quale la risoluzione del vincolo contrattuale è orientato più alla distruzione che alla conservazione del contratto ed appare oggi inadeguata a sostenere le parti che maggiormente soffrono le conseguenze economiche dell'emergenza.

La soluzione che, a mio avviso, appare più ragionevole ed opportuna è di procedere ad una **rinegoziazione dei termini del rapporto contrattuale**, rimessa all'autonomia contrattuale al fine di salvaguardare gli opposti interessi delle parti ed in ossequio al principio di conservazione del negozio giuridico. Tenuto conto dell'attuale impossibilità temporanea di eseguire puntualmente l'esecuzione della prestazione, le parti ben possono, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede, rinegoziare il canone attraverso un accordo scritto[1] per un periodo di tempo limitato consentendo al contratto di vivere la sua "emergenza" per poi riprendere regolarmente il suo corso, così come concordato originariamente finito il dato imprevedibile e sopravvenuto. Solo superando l'interesse individuale e cercando di porsi in una logica di cooperazione e solidarietà, saremo in grado di poter gestire nel migliore dei modi le difficoltà economiche cui andranno incontro le parti sociali. Quando invece non sarà purtroppo possibile, raggiungere un accordo prima e fuori del giudizio, ecco che occorre entrare nelle aule giudiziarie e, in tal caso spetterà al Giudice procedere ad una valutazione caso per caso, che tenga conto della pandemia e che possa suggerire una *reductio ad equitatem* del rapporto contrattuale, previo esperimento del procedimento di mediazione.

Adesso optare per la virtuosa soluzione dell'accordo rimessa all'autonomia contrattuale delle parti che trova fonte nella solidarietà e nella buona fede, per un verso e dall'altra il ricorso al Giudicante che renderebbe, per la mole di giudizi che ne deriveranno, debole la tenuta del sistema giudiziario, ci induce a ritenere necessario, adesso, più che mai un intervento del legislatore che disegni in maniera chiara, nitida e con regole puntuali un **cd. "diritto dei contratti dell'emergenza"** così da circoscrivere il più possibile il contenzioso e non facendoci trovare impreparati, difronte a probabili futuri scenari come quello attuale, che imponga un modello di rinegoziazione dell'accordo come forma di adeguamento alle mutate condizioni, su richiesta di una delle parti del rapporto e ciò qualora tale mutamento fosse imprevedibile al momento della

(1) Per redigere l'accordo e ottenere, quindi la riduzione del canone di locazione, occorre compilare il Modulo 69. Nell'accordo dovranno essere indicate le seguenti informazioni: i dati del locatore e dell'inquilino; il canone annuo stabilito inizialmente; l'ammontare ridotto sul quale ci si è accordati; il numero di mesi per i quali l'inquilino pagherà un importo più basso. Un altro aspetto che dovrà essere ben chiarito è l'oggetto dell'accordo: riduzione temporanea del canone e poi ripresa del versamento del precedente importo; (oppure) sospensione temporanea del pagamento del canone (ad esempio per alcuni mesi). La riduzione è ammessa per tutti i contratti di locazione, sia per quelli ad uso abitativo sia per quelli ad uso commerciale indipendentemente dalla durata del contratto di locazione o dal regime fiscale di tassazione ordinaria o cedolare secca. Inoltre, non sono previste spese di registrazione in quanto l'atto è esente da bollo come previsto dal d.l. n. 133/2014. Oltre a ridurre il carico di spese per il locatario, l'accordo basato sul Modulo 69, avrà dei vantaggi anche per i proprietari di casa che pagheranno le imposte solamente sulla somma effettivamente riscossa e indicata sull'accordo. L'accordo di riduzione del canone di locazione deve essere redatto in forma scritta, da registrare all'Agenzia delle Entrate entro 30 giorni. A tal proposito, a causa dell'emergenza Covid-19, è stato concesso di inviare il Modello 69 e la scrittura privata dell'accordo, (scansionato e sottoscritto) anche via mail all'Ufficio tributario, il quale provvederà a registrarlo. In ogni caso è anche possibile attendere la riapertura degli uffici in quanto l'Agenzia delle Entrate (circ. 3 aprile 2020, n. 8/E) ha previsto lo slittamento dei termini a causa, facendo riferimento anche alla registrazione degli atti (cfr. in questi termini Diritto e Giustizia Quotidiano di informazione giuridica).

conclusione del contratto ed il mantenimento del vincolo contrattuale alle mutate circostanze non sia tollerabile per una delle parti. L'emergenza Covid ha prodotto e continuerà purtroppo a produrre inevitabili e significativi riflessi anche nell'ambito delle procedure concorsuali. Esse sono rientrate nelle previsioni del Decreto-legge n. 11/2020, recante *"Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria"*. A giusta ragione si è cercato di introdurre norme per salvaguardare le imprese ed evitare fallimenti a cascata.

Questo stato di cose ci impone una riflessione su ciò a cui è chiamato in questo momento l'operatore di diritto. Occorre porre in essere un comportamento ispirato a due canoni, **consapevolezza** ed umiltà: consapevolezza dell'enormità della crisi cui ci troviamo di fronte, delle conseguenze che essa produrrà e del contributo che al superamento di esse ciascuno di noi deve (tentare di) dare; **umiltà**, perché, da solo, ed in assenza, almeno sino ad oggi, di un significativo intervento normativo che prevenga il contenzioso destinato a scatenarsi a seguito dell'incidenza della pandemia sul diritto dei contratti, neppure un apparato argomentativo nutrito della più raffinata dogmatica civilistica può bastare alla soluzione dei problemi che si tratta di affrontare[2].

Avv. Patrizia Avolio
Commissione di Diritto Fallimentare

(2) Claudio Scognamiglio, L'emergenza Covid 19: quale ruolo per il civilista? in Giustizia civile.com – editoriale del 15 aprile 2020

L'influenza Covid in tema di locazione commerciale
(Ord. Trib Roma 29683/2020)

Numerosissime sono state, specie durante il lockdown, le richieste di rinegoziazione soprattutto sugli affitti, divenuti ovviamente più onerosi per chi non ha potuto lavorare con continuità. È accaduto, infatti, che moltissime attività venissero interdette (con la conseguente perdita totale di guadagni), mentre i titolari continuavano ad essere obbligati al versamento del canone di locazione. L'impossibilità di esercitare l'attività commerciale per la quale era stata a suo tempo conclusa la locazione, in tale stato di cose, ha creato una grave sperequazione tra le prestazioni, anche tenendo conto del fatto che il conduttore, pur non potendo svolgere la propria attività economica, conservava comunque un interesse a mantenere la detenzione dell'immobile locato, mantenendovi le proprie strutture e le merci ivi depositate, nella speranza di poterla riprendere, compatibilmente con l'evoluzione della situazione epidemiologica.

La normativa straordinaria dettata in materia di locazione, peraltro, non ha presentato soluzioni espressamente concepite per riequilibrare il sinallagma contrattuale, se non la concessione di un credito d'imposta e la dichiarata esclusione della responsabilità del debitore (nella specie, del conduttore) prevista dagli articoli 1218 e 1223 c.c. anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati od omessi pagamenti.

In tale contesto, l'esigenza avvertita dagli operatori del diritto era quella di individuare, all'interno del sistema normativo, le disposizioni che consentissero di contemperare le esigenze di entrambe le parti del rapporto locatizio. In tale prospettiva si era ipotizzata, tra l'altro, la possibilità, per il conduttore al quale fosse stato intimato uno sfratto per morosità in relazione ai canoni maturati durante il *lockdown*, di richiedere - in via riconvenzionale - la riduzione del canone dovuto ai sensi dell'art. 1464 c.c., essendo ipotizzabile un caso di impossibilità parziale della prestazione, derivante da causa non imputabile al locatore. Diverse sono state le pronunce di rilievo in materia assunte dai Tribunali Italiani, tra questi quello di Catania, di Venezia e da ultimo quello di Roma.

Il Tribunale di Catania, ad esempio, nella propria ordinanza del 30 luglio 2020 ha proposto una interessante lettura delle disposizioni di cui all'art. 91 del D.L. n. 18/2020 in base al quale: *"il rispetto delle misure di contenimento.....è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli art.li 1218* e *1223* c.c.*, della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardi o omessi adempimenti,"* (art. 91 del D.L., 17.03.20, n. 18)". Secondo l'interpretazione fornita del Giudice Catanese, infatti, tale norma incide nella valutazione della gravità dell'inadempimento

del conduttore in relazione alla domanda di risoluzione del contratto. Seguendo questo ragionamento, pertanto, il rispetto delle norme di contenimento esplica un effetto più ampio rispetto a quello espressamente codificato nell'art. 91, operando (i) sia sulla responsabilità per i danni che l'inadempimento possa aver cagionato al creditore/locatore (artt. 1218 e 1223 c.c.), (ii) sia sull'applicazione di eventuali decadenze o penali, (iii) sia, infine, sulla struttura stessa dell'inadempimento, influendo sulla valutazione della sua gravità.

Del pari, con l'ordinanza 28 luglio 2020, il Tribunale di Venezia, sez. I civile, ha rigettato la richiesta di rilascio ex art. 665 c.p.c., formulata nell'ambito di un procedimento di sfratto per morosità, rinviando alla successiva fase di merito la determinazione del canone effettivamente dovuto per i mesi durante i quali il conduttore, che aveva subìto la chiusura della propria attività, non aveva corrisposto le somme contrattualmente pattuite.

In ultimo, la pronuncia più recente è l'ordinanza ex art. 700 c.p.c. del Tribunale di Roma con la quale il 27 agosto si dà ragione a un ristoratore. Il quale, con un ricorso d'urgenza, aveva chiesto sia la riduzione del canone di locazione per i mesi del lockdown sia, soprattutto, che il suo proprietario non escutesse la fideiussione versata proprio come forma di garanzia in caso di morosità.

Il locatore ha ottenuto una riduzione del 40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021. Una cifra importante, calcolando che all'anno il ristoratore era tenuto a pagare 96mila euro di affitto (8mila euro al mese). Il ristoratore romano aveva provato a trovare un accordo con la società proprietaria delle mura del suo locale, ma non riuscendoci è stato "costretto" a rivolgersi al giudice che, proprio in virtù dell'attuale stravolgimento economico causato dal coronavirus, ha disposto una riduzione temporanea del canone di affitto. Nell'ordinanza del Tribunale, firmata dal giudice Maria Pasqualina Grauso, infatti, oltre allo sconto temporaneo sull'affitto è stata disposta anche *"la sospensione della garanzia fideiussoria fino a un'esposizione debitoria di 30 mila euro"*. Il percorso motivazionale che ha portato il Tribunale a propendere per tale soluzione sta nel fatto che, secondo il giudicante, le perdite derivanti dall'escussione della fideiussione e il pagamento dei canoni in misura integrale sono idonei ad aggravare considerevolmente la situazione di crisi finanziaria della resistente, portandola alla cessazione".

A dispetto di altri pronunciamenti di senso contrario, il Tribunale di Roma considera i provvedimenti del governo, come lo sconto sugli affitti del 30%, "non sufficienti" a ristornare gli operatori per i danni da Covid-19 essendo, come noto, i fatturati delle aziende stati azzerati dal lockdown ed oggi sono inferiori del 40% rispetto al periodo ante pandemia.

Potrebbe trattarsi di un precedente giuridico importante anche se l'ordinanza non ha statuito che la riduzione dell'affitto sia automatico dopo l'esplosione della pandemia da Covid-19: riduzione che, però, afferma il Giudice, può essere ottenuta quando l'operatore – proprio per la crisi dei consumi generata dalla pandemia – non può sfruttare appieno i locali affittati proprio per offrire i servizi alla clientela ovvero quando ci sono condizioni esterne che non consentono appieno l'esercizio della propria attività.

La questione ha trovato adesso anche una "sponda", grazie all'intervento recentissimo della Corte di Cassazione. L'ufficio del Massimario della Suprema Corte, infatti, con la relazione 56/2020 sulle *"Novità normative sostanziali del diritto 'emergenziale' antiCovid-19 in*

ambito contrattuale e concorsuale", ha stabilito che un contratto può essere rinegoziato in considerazione della mutata situazione rappresentata dalla pandemia, che può comportare una serie di conseguenze tra cui l'inadempienza di una delle parti. Risoluzione dell'accordo e risarcimento non sono infatti gli strumenti adatti ad affrontare una situazione di emergenza, che richiede piuttosto di far valere la clausola di buona fede e la rinegoziazione.

Quest'ultimo istituto, la rinegoziazione, "implica l'obbligo di contrarre secondo le condizioni che risultano giuste, avuto riguardo ai parametri risultanti dal testo originario del contratto, riconsiderati alla luce dei nuovi eventi imprevedibili e sopravvenuti". Se le due parti sono disponibili, "s'incontrano e concludono", se non c'è accordo "è il giudice a decidere".

Le parti contraenti, in ogni caso, sono tenute *"a trattare in buona fede e a condurre a termine la trattativa pervenendo al risultato"*, che può essere rappresentato da un *«accordo per la prosecuzione del rapporto ovvero per il suo scioglimento, ove ciò risulti ad entrambi più conveniente. Se il criterio maggiormente univoco e solido è la preservazione dell'originario equilibrio contrattuale, plurime sono le modalità di adeguamento del rapporto. Esemplificativamente, se le variate circostanze attengono ai costi indispensabili ad eseguire la prestazione, l'adattamento del contratto può condursi attraverso una rimodulazione delle modalità attuative della prestazione o mediante una revisione al rialzo dei costi con incremento del prezzo finale. Centrale risulta, in ogni caso, la valutazione, da parte del giudice, dell'attività di contrattazione svolta dalle parti prima che il processo rinegoziativo si interrompa, potendo residuare da esso spiccati elementi per decidere"*. Alla luce di quanto esposto, sembra che vada consolidandosi l'orientamento che potrebbe essere più corretto e che dovrebbe indurre locatori e conduttori a recuperare il loro rapporto umano e addivenire, sulla base del generale obbligo di reciproca buona fede, ad una riduzione concordata dell'originario canone di locazione che adegui la pattuizione alla, purtroppo, forzata nuova "realtà".

Avv. Giuseppe Caruso
Commissione di Diritto Fallimentare

Interventi Pervenuti

Le criticità e le prospettive evidenziate
dalla parte più giovane dell'avvocatura napoletana, nel periodo Covid

Una delle fasce che ha più fortemente risentito delle conseguenze del Covid 19 sulla nostra professione è stata quella della "giovane avvocatura".

Infatti, soprattutto all'inizio della carriera di avvocato, la maggior parte dell'attività è dedicata al settore giudiziario, in quanto la "consulenza e l'assistenza" stragiudiziali, vengono abitualmente richieste a professionisti considerati più "esperti".

In effetti, statisticamente, la professione del "giovane avvocato", specie a Napoli, è particolarmente attiva in alcuni settori:

- Contenzioso innanzi al Giudice di Pace: in particolare azioni risarcitorie da sinistri automobilistici ed opposizioni a sanzioni amministrative;
- Contenzioso innanzi al Tribunale: in particolare -nel settore locazioni- licenze e sfratti;
- Procedure esecutive.

Ebbene, proprio queste sono le attività risultate fra le più sacrificate nell'emergenza Covid-19 e, anche successivamente, sono state vittime di una ripresa assai più lenta.

Infatti:

- Le udienze innanzi al Giudice di Pace, previste solo "in presenza" in quanto è escluso il ricorso alla trattazione scritta, sono ricominciate più tardi e restano "contingentate" per motivi di sicurezza sanitaria;
- I nuovi incarichi, sia in materia risarcitoria che di opposizione a sanzioni amministrative, sono molto rari ed improbabili, a causa della mancata circolazione di veicoli per tutto il periodo del Lock-down e della sospensione dell'attività di riscossione disposta dalle norme straordinarie ancora in vigore;
- Gli sfratti sono stati sospesi per lungo tempo, così come alcune fra le attività esecutive.

I più giovani fra i nostri colleghi, così – da un giorno all'altro - hanno visto una riduzione drastica della loro attività, oltre che delle proprie possibilità reddituali. Con prospettive ancor meno rosee per il futuro.

Altro problema riguarda i colleghi che si affacciano alla professione: i praticanti avvocati. La formazione dei giovanissimi, di fatto, è stata ridotta al lumicino: l'assenza dagli uffici giudiziari ha comportato e comporta un importante gap in termini di esperienza e relazione con colleghi, magistrati ed operatori di giustizia, con prospettive di notevoli difficoltà per il futuro. Senza considerare il problema di dover affrontare un esame di abilitazione senza aver effettuato un completo percorso formativo.

In questo scenario:

- Le associazioni Forensi (fra cui il Sindacato Forense di Napoli, di cui mi onoro di essere

presidente) ed i COA si sono attivati ed hanno richiesto a gran voce l'adozione di misure idonee ad evitare il blocco della giustizia, ma gli appelli, specie in mancanza di interventi attraverso norme primarie dello Stato, sono risultati poco produttivi.

- La Cassa Forense, dal canto suo, al di là degli interventi a sostegno del reddito degli iscritti, non ha potuto fare molto, in quanto bloccata da vincoli di bilancio e di sostenibilità cinquantennale.

La domanda allora è una: che cosa fare?

Se la questione è unica, le risposte sono molte e diverse a seconda dei soggetti a cui viene rivolta: i COA e le Associazioni dovrebbero impegnarsi a svolgere azioni di supporto, la Cassa dovrebbe proporre una riforma dei vincoli di sostenibilità per liberare maggiori risorse, lo Stato dovrebbe curarsi di emettere una legislazione unitaria in materia di Giustizia, la Magistratura dovrebbe adottare protocolli identici su tutto il territorio nazionale.

Ed ognuna di queste risposte meriterebbe uno specifico approfondimento.

Ma, per ora, limitiamoci ai diretti interessati, i colleghi con meno anni di carriera alle loro spalle.

Da presidente di una delle associazioni che raggruppa moltissimi giovani colleghi, devo dire di aver constatato che la "giovane avvocatura" è molto più reattiva di quanto si possa pensare.

Infatti, molti, pur avendo subito le conseguenze più dirette del Covid-19, hanno reagito ponendosi nuovi obiettivi: si sono "imposti" una rivoluzione e hanno iniziato a pensare in prospettiva.

Nuovi settori, fino a poco tempo fa lasciati inesplorati, hanno formato oggetto di approfondimenti ed, in molti casi, della costruzione di nuove professionalità, sempre nell'ambito della tutela dei diritti, a cui la nostra attività deve essere rivolta.

Mi fa piacere riportare integralmente il testo di una e-mail ricevuta alcune settimane fa da una giovane e brillante collega:

- "Uno scenario innovativo, che in questo periodo particolare attira l'attenzione è senz'altro rappresentato dal diritto informatico: è noto a tutti che, soprattutto negli ultimissimi tempi, l'ampliamento del settore tecnologico, anche in ambito legale, ha creato una branca ben definita del diritto. Essa ricomprende temi molto attuali quali ad esempio le tematiche legate alle licenze, alla responsabilità dei distributori dei servizi informatici, al commercio elettronico. Non solo, dal punto di vista della comunicazione, rientrano nel diritto informatico tutte le questioni legate alla privacy, allo spamming, alla libertà di espressione e ad altri reati, come ad esempio la diffamazione, commessi attraverso l'utilizzo di social network. Nell'ottica giuridica, quindi, non va solo considerato che la forza di espansione del settore è dimostrata dal fatto che, ormai, numerose operazioni processuali vengono svolte esclusivamente in modalità telematica, ma anche dalla presa di coscienza che le opportunità offerte dal mondo digitale sono moltissime, interessanti ed ancora inesplorate".

Ecco: questo intendo per capacità di reazione!!!

Ma non solo: settori come la finanza agevolata, la crisi di impresa, il sovra-indebitamento, la mediazione, sono in forte espansione e chi meglio di giovani professionisti, con menti pronte allo studio delle continue innovazioni legislative, può essere in grado di affrontare i

cambiamenti che ci stanno travolgendo?

Il fiorire di corsi on line e webinar su tali materie, poi, favorisce ovviamente chi, dello strumento informatico, è più padrone.

Ed i giovani – contrariamente ad un erroneo luogo comune- non sono affatto inattivi! Richiedono a gran voce (anche alle associazioni forensi di cui fanno parte) strumenti per la formazione on line, li ricercano, li selezionano con accuratezza in base alla qualità dei docenti e li frequentano con dedizione, impegno e profitto.

Ed allora, da avvocato non più giovane posso affermare senza dubbio che sono questi professionisti che rappresentano il futuro, ma forse già il presente, dell'avvocatura napoletana.

Non si arrendono alle difficoltà, ma cercano e trovano nuovi stimoli per esercitare quella che resta la professione più bella del mondo: l'unica che ha come missione la tutela dei diritti e, con essi, della dignità dell'uomo in ogni sua manifestazione.

Avv. Raffaele Tortoriello
Presidente del sindacato Forense di Napoli – ANF
Commissione di Diritto Fallimentare

Brevi note sul regolamento della Formazione a Distanza dell'Ordine degli Avvocati di Napoli, alla sua prima entrata in vigore nel periodo Covid

Uno dei primi provvedimenti adottati dal nostro COA all'indomani dell'emergenza COVID 19 e prima che fosse attuato il cd. *Lockdown* è stata, con verbale della seduta del 2.03.2020, la sospensione dell'attività formativa.

Il CNF, con la delibera 168 del 20/03/2020 e recependo le istanze dei diversi Ordini italiani, considerando che l'emergenza COVID 19 imponeva di adottare provvedimenti in materia di formazione obbligatoria che fossero uniformi su tutto il territorio nazionale stabiliva che quest'anno 2020 non fosse calcolato ai fini del cd. "triennio formativo" cui fa riferimento il regolamento CNF 6/2014; statuiva altresì che per quest'anno il suddetto obbligo potesse considerarsi adempiuto con il conseguimento di 5 crediti (3+2), tutti conseguibili anche interamente con la modalità FAD.

Da ultimo riconosceva la possibilità di compensare per intero i crediti conseguiti nel 2020 *sia con i crediti conseguiti negli anni del triennio formativo 2017/2019, ove concluso, sia con i crediti da conseguire nel triennio formativo successivo.*

L'evolversi ed il perdurare della pandemia e l'impossibilità di bloccare interamente l'attività di formazione e aggiornamento di chi esercita la nostra professione, hanno portato il CNF all'adozione della delibera 193 del 20/04/2020 con la quale, premesso che la formazione debba avvenire rispettando standard di sicurezza per la salvaguardia della salute e che a tanto si può pervenire solo col distanziamento sociale o favorendo lo strumento della formazione a distanza e che l'elevato numero di richieste di accreditamento di eventi con metodologia FAD non consentirebbe un rapido accreditamento degli stessi, influendo negativamente sull'adempimento dell'obbligo formativo; ricordando che gli Ordini hanno potere di accreditamento e valutazione degli eventi formativi organizzati a livello distrettuale e locale, stabiliva in deroga al *Regolamento 6/2014, che gli Ordini Territoriali potranno determinare i crediti formativi da attribuirsi agli eventi dagli stessi organizzati in proprio o tramite le proprie Fondazioni con la modalità FAD e che le Associazioni Forensi, anche attraverso le loro articolazioni territoriali, che hanno già sottoscritto il protocollo con il C.N.F., per le loro rispettive aree di competenza, potranno determinare i crediti formativi da attribuirsi agli eventi dalle stesse organizzati con la modalità FAD, IL TUTTO a condizione che siano adottati strumenti di controllo idonei a verificare l'identità dei partecipanti all'inizio dell'evento formativo a distanza, durante lo stesso ed al suo termine, come meglio specifica lo stesso CNF nelle "nota tecnica sull'accreditamento delle FAD".*

Il COA di Napoli, con delibera del 27 maggio 2020, recepita la delibera n.193 del CNF del 20.4.2020 ha in primis revocato la statuizione del 2 marzo con la quale è stata disposta la

sospensione dell'attività formativa; con particolare riguardo alla FAD all'accreditamento di eventi formativi, è stato approvato il Regolamento che prevede

-per gli eventi formativi organizzati e accreditati dal Consiglio l'adozione della piattaforma "gotomeeting", stabilendosi il numero massimo di avvocati partecipanti del Foro di Napoli pari a circa 250 e 7 relatori;

-per gli eventi formativi proposti da associazioni e soggetti terzi, l'accreditamento sarà concesso se sarà prevista la co-organizzazione del Consiglio, con istanza da presentare almeno 14 gg prima della data dell'evento. In mancanza, l'accreditamento sarà rinviato nel rispetto di tale termine per esigenze organizzative e amministrative.

La Commissione Formazione, con la collaborazione dell'impiegato addetto (Cav. Ivan De Gennaro), provvederà alla calendarizzazione, previa verifica della disponibilità di data e orario, relazionando settimanalmente al Consiglio;

-La Commissione Formazione è anche incaricata della vigilanza e controllo delle partecipazioni all'evento;

-la prenotazione agli eventi- e così il controllo sull'effettiva partecipazione agli stessi- sarà effettuata tramite la piattaforma COA "Riconosco", cui seguirà invio mail all'avvocato prenotato, contenente link dell'evento. La certificazione della partecipazione sarà scaricabile dal medesimo sistema gotomeeting + riconosco;

-per gli eventi formativi già accreditati nel periodo ante emergenza (ovvero ante 4/3/2020) che non si siano tenuti in presentia, occorre nuova istanza, al fine di consentirne lo svolgimento sulla piattaforma gotomeeting e la relativa attività di vigilanza da parte del Consiglio.

È vanto di questa Commissione essere stata la prima, in seno a questo Consiglio dell'Ordine, ad aver organizzato un evento formativo, con riconoscimento di crediti, col sistema della formazione a distanza: "GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA IN PANDEMIA", attuando proprio per il riconoscimento dei partecipanti all'evento il doppio sistema Riconosco/gotomeeting.

L'emergenza epidemiologica è evento che ancora interessa la nostra quotidianità, volendo essere ottimisti, possiamo dire che ha avuto, comunque, "il merito" di aver incentivato la FAD e aver conferito, sia pure parzialmente in deroga alla normativa vigente, una maggiore autonomia dei singoli COA territoriali.

Il 23 novembre è stata utilizzata l'altra piattaforma Cisco Webex, che altrettanto prevede una prenotazione mediante il sistema Riconosco e l'assegnazione di crediti formativi in via telematica.

Avv. Mario Cianci
Commissione di Diritto Fallimentare

Effetti della dichiarazione di fallimento su un soggetto ancora in bonis – espropriazione presso terzi Cass. Civ., III, 5 giugno 2020, n.10820
Nota a Cass. Civ., Sez. III, 5 giugno 2020, n. 10820.

La Suprema Corte, con la decisione qui commentata, ha deciso una questione di particolare interesse riguardo agli effetti della dichiarazione di fallimento di un soggetto che ancora in bonis aveva subito una espropriazione presso terzi, procedura che si era già conclusa prima della dichiarazione di fallimento, intervenuta in pendenza della fase di merito del giudizio di opposizione agli atti esecutivi spiegata dal terzo pignorato.

La curatela del fallimento nel costituirsi nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi nel quale era stata evocata a seguito di riassunzione fatta dal terzo pignorato – a seguito della interruzione per fallimento di una delle parti - aveva sollevato eccezione di improcedibilità dell'azione esecutiva.

Il Tribunale dichiarò cessata la materia del contendere, ritenendo che non vi era più motivo di decidere nel merito il giudizio di opposizione agli atti esecutivi perché ritenuto improcedibile il procedimento esecutivo.

È proprio quest'ultima asserzione che ha visto divisa la giurisprudenza, e creato dubbi applicativi a quei professionisti che dovevano affrontare vicende simili, che si ripetono alquanto frequentemente.

E difatti, seppur vero che sono inefficaci rispetto ai creditori tutti i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, e che tra questi rientrano non solo i pagamenti volontari ma anche quelli coattivi (come il caso esaminato dalla sentenza in commento, eseguito in esecuzione di una ordinanza di assegnazione somme) non è altrettanto vera la conseguenza che se ne pretende far discendere, ovvero che l'intervenuta dichiarazione di fallimento del debitore prima dell'effettivo pagamento travolga la procedura esecutiva rendendola improcedibile.

La procedura esecutiva presso terzi termina con la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione somme, che sul piano processuale rappresenta l'ultimo atto del procedimento esecutivo, mentre sul piano sostanziale produce una novazione soggettiva nel rapporto obbligatorio pignorato, sostituendo in virtù dell'ordine del Giudice il creditore procedente nei diritti spettanti al debitore esecutato verso il terzo pignorato, nei limiti di quanto dovuto e accertato con l'ordinanza di assegnazione somme.

Il pagamento da parte del terzo pignorato in favore del creditore assegnatario ha l'effetto di estinguere, nei limiti del pignorato ed assegnato, una duplice obbligazione, sia quella vantata dal debitore esecutato, nella quale è subentrato il creditore procedente, sia quella vantata originariamente dal creditore procedente verso il debitore esecutato, ed è quindi a

questo momento che si deve fare riferimento per stabilire se il pagamento sia intervenuto prima o dopo la dichiarazione di fallimento, e quindi si tratti di un caso di inefficacia ex art. 44 L.F. o di revocabilità ex art. 42 L.F., con tutte le conseguenze sul piano dell'allegazione dei fatti costitutivi la pretesa della curatela e sul piano probatorio.

Al pagamento si riferisce anche l'articolo 2928 c.c. quando stabilisce che il diritto dell'assegnatario verso il debitore non si estingue che con la riscossione del credito assegnato.

Ed è a tale norma che in passato si è fatto ricorso per dichiarare improcedibili procedimenti esecutivi presso terzi per intervenuto fallimento del debitore esecutato, anche quando questo veniva dichiarato dopo la pronuncia di ordinanza di assegnazione somme.

Con la sentenza qui in commento è stato dichiarato erroneo affermare *(a) che nella procedura di espropriazione presso terzi il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, renda improcedibile la procedura esecutiva; (b) che nella procedura di espropriazione presso terzi il fallimento del debitore esecutato, dichiarato dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, comporti l'inefficacia sopravvenuta di questa.*

E nemmeno il giudizio di opposizione agli atti esecutivi può dirsi improcedibile per effetto dell'intervenuto fallimento del debitore esecutato, atteso che oggetto del giudizio è la regolarità di un atto del procedimento esecutivo e non ha ad oggetto pretese verso il fallimento.

Viene quindi superato il precedente del 1999, sentenza 6968, ritenendo ormai non più condivisibili le motivazioni a sostegno di detta decisione: perché il pagamento non è un atto dell'esecuzione, bensì un negozio giuridico che si realizza in un momento successivo al trasferimento coattivo della titolarità del credito operata dall'ordinanza di assegnazione somme, ed essendo un fatto esterno alla procedura non può sostenersi che la procedura pende fino a che non si verifichi un fatto estraneo a questa e per sua natura conseguente alla sua definizione; perché il pagamento può essere caducato ex art. 44 L.F., ma non l'ordinanza di assegnazione somme, che qualora non sia stata adempiuta dal terzo pignorato, sopraggiunto il fallimento del debitore esecutato, il creditore conserva il potere di agire verso il debitore una volta tornata eventualmente in bonis, e comunque quello di chiedere l'ammissione del proprio credito al passivo della procedura fallimentare; infine, viene confutato anche il terzo motivo posto a sostegno del precedente orientamento superato dalla decisione in commento, ovvero che a seguito dell'introdotta separazione tra giudizio di esecuzione e quello di opposizione non è più coerente con il sistema sostenere che l'esecuzione pende fino a quando pende l'opposizione.

Per concludere, è erroneo sostenere che è improcedibile una procedura che è ormai chiusa, e che nella pendenza eventuale di un giudizio di opposizione agli atti esecutivi occorre un attento esame dei motivi di opposizione per potersi pretenderne una pronuncia di improcedibilità.

In sintesi, è stato chiarito che non è competenza del Giudice dell'Esecuzione stabilire se un pagamento sia o meno stato posto in violazione del disposto dall'art. 44 L.F., ed il Supremo Collegio ha enunciato il seguente principio di diritto:

"nell'espropriazione presso terzi di crediti il fallimento del debitore esecutato, dichiarato

dopo la pronuncia dell'ordinanza di assegnazione di cui all'art. 553 c.p.c., e nelle more del giudizio di opposizione agli atti esecutivi contro di essa proposto dal terzo pignorato, non comporta né la caducazione dell'ordinanza di assegnazione, né la cessazione ipso iure della materia del contendere nel giudizio di opposizione; non spetta al giudice dell'opposizione stabilire se gli eventuali pagamenti compiuti dal terzo pignorato in esecuzione dell'ordinanza di assegnazione siano o meno efficaci, ai sensi dell'art. 44 l. fall., in considerazione del momento in cui vennero effettuati".

Avv. Gaetano Pilato
Commissione di Diritto Fallimentare

Domande

Riflessi della rinegoziazione dei contratti nelle procedure concorsuali

Sebbene le pronunce attuali in tema di rinegoziazione dei canoni di locazione si innestino all'interno di un diritto emergenziale, queste comunque appaiono in linea con un filone giurisprudenziale anche della corte di legittimità che tende a dare un forte rilievo all'equità e alla buona fede all'interno del contratto. Si osserva una tendenza della giurisprudenza ad agire come fonte eteronoma del contratto, andando ad incidere sull'autonomia negoziale. Si sta arrivando ad affermare il concetto di contratto "giusto"? Queste pronunce in tema di rinegoziazione sono destinate ad essere limitate al diritto emergenziale o saranno occasione per introdurre una nuova modalità di regolazione dell'autonomia negoziale anche nel diritto cd. ordinario? Alla luce di tale orientamento, come cambia anche la funzione dell'Avvocato portavoce di istanze di equità, buona fede e giustizia? E come si modifica il ruolo del giudice? E nelle procedure concorsuali?

****

L'ordinamento italiano non prevede un obbligo generale di rinegoziazione del contratto in caso di sopravvenienze. Nonostante tale dato, in dottrina e giurisprudenza da anni è aperto il dibattito sull'ammissibilità di un principio generale che vada ad imporre la rinegoziazione in presenza di un mutamento della situazione di fatto e/o diritto in cui è sorto originariamente il contratto.

Indubbia è, infatti, l'ammissibilità delle clausole cd. di *hardship* - pattuizioni accessorie con cui i contraenti si auto-impongono di modificare l'assetto originario del sinallagma al verificarsi di date sopravvenienze- il dubbio interpretativo è sorto, invece, in relazione alla rimodulazione dei contratti di durata ove le parti non abbiano previsto alcunché.

Buona parte degli interpreti vorrebbe trarre dai principi generali di buona fede ed equità un obbligo di rinegoziare il contratto in presenza di fattori sopravvenuti cd. perturbanti. Ciò in quanto le vicende successive alla formazione del negozio che influiscono sul valore di una prestazione innescandone uno squilibrio economico rispetto all'altra, sono suscettibili di ripercuotersi sulla sorte del contratto: ne alterano il sinallagma nonché lo stesso senso dell'operazione pattuita. L'ordinamento, per tali ipotesi, appronta diversi rimedi cd. demolitori, ma di sovente l'interesse della parte danneggiata dallo squilibrio è la conservazione del rapporto.

Altri interpreti temono, invece, l'incidenza che l'affermazione di un obbligo del genere potrebbe avere sull'autonomia negoziale, in quanto la rinegoziazione obbligatoria sarebbe suscettibile di attivazione giudiziale.

Tale dibattito è reso quanto mai attuale a causa della crisi economica connessa alla pandemia.

Sul punto è opportuno richiamare la relazione del massimario della Cassazione dell'8 luglio 2020 n. 56.

Secondo la relazione in tema di contratti a esecuzione continuata o periodica nonché di contratti a esecuzione differita, le misure di contenimento legate alla pandemia hanno determinato uno sbilanciamento, in via definitiva, degli equilibri dei negozi stipulati pre-pandemia impegnando ultra vires una parte nell'esecuzione delle prestazioni che la gravano, ovvero impedendole di trarre dal rapporto le utilità in considerazione delle quali il contratto è stato concluso.

Al fine di sopperire a tale problematica i rimedi generali predisposti dall'ordinamento appaiono insoddisfacenti in quanto hanno prevalentemente natura caducatoria. In particolare il rimedio previsto dall'art. 1467 c.c. difetta sul piano della tutela manutentiva dell'accordo, in quanto conduce alla definitiva risoluzione del rapporto, non alla rimodulazione dello stesso *"finisce per fare terra bruciata delle relazioni d'impresa come di quelle fra privati cittadini"* (cfr relazione Massimario). Infatti, la lettera della norma dispone che sia solo la parte favorita dallo sbilanciamento, a poter evitare la risoluzione del negozio, offrendo di modificare equamente le condizioni di esso (art. 1467, comma 3, c.c.). Per la tutela dell'interesse del contraente cd. debole sono invece nevralgici l'attenuazione o il ridimensionamento del contenuto della prestazione.

Lo strumento della rinegoziazione appare, dunque, quello più funzionale al superamento della crisi tanto da potersi spingere fino ad ammettere la sussistenza di un obbligo di rimodulazione dell'assetto contrattuale preesistente.

A ciò si accompagna la virata delle corti di merito in tema di rinegoziazione dei canoni di locazione (Trib. Roma ordinanza cautelare adottata ex art. 700 c.p.c. del 27 agosto 2020).

Si è affermato il principio secondo cui la rinegoziazione sia un obbligo per le parti suscettibile di tutela giudiziale *"la clausola generale di buona fede e correttezza, invero, ha la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore. [...] anche in presenza dell'intervento generale del legislatore per fare fronte alla crisi economica causata dal Covid-19, deve ritenersi doveroso in tale ipotesi fare ricorso alla clausola generale di buona fede e di solidarietà sancito dall'art. 2 della Carta costituzionale al fine di riportare il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. In tali situazioni non sembra possa dubitarsi in merito all'obbligo delle parti di addivenire a nuove trattative al fine di ripotare l'equilibrio negoziale entro l'alea normale del contratto".*

Ma vi è di più.

Nella citata relazione è suggerito di utilizzare lo strumento della rinegoziazione anche in materia fallimentare con particolare riferimento al concordato preventivo ed agli accordi di ristrutturazione. Infatti, a causa della crisi economico-sanitaria, difficilmente gli accordi originariamente raggiunti potranno essere rispettati con le cadenze prestabilite. Oltre allo strumento della proroga previsto *ex lege*, potrebbe ammettersi l'uso della rinegoziazione rivisitato alla luce dell'art. 186-bis l.f.

Tale norma postula che la variazione in fase esecutiva delle modalità proprie del concordato con continuità aziendale potrà essere ammessa qualora l'aspettativa di soddisfacimen-

to dei creditori sia superiore a quella concretamente attesa dall'alternativa della liquidazione dell'attivo, normalmente in sede fallimentare.

In definitiva, applicando i principi che reggono il sistema della revisione e dell'adeguamento dei contratti in caso di eventi sopravvenuti, non previsti dai contraenti nonché il disposto dell'art. 186-bis l.f. è possibile richiedere l'equa modificazione delle condizioni fissate nel concordato ovvero nell'accordo di ristrutturazione.

Attraverso la rimodulazione degli accordi con i creditori possono essere tutelati gli opposti interessi del debitore di proseguire l'attività imprenditoriale e dei creditori di soddisfare in via concorsuale i propri crediti.

Alla luce di tali considerazioni, valide certamente durante il periodo emergenziale e nel post pandemia, ci si deve interrogare sulla possibilità di sopravvivenza tali principi e strumenti anche in ragione del dibattito nato precedentemente alla crisi economico-sanitaria. In particolare è interessante osservare come la rinegoziazione potrebbe assurgere a strumento generale di gestione della crisi d'impresa. Lo stesso è idoneo a garantire la possibilità di adeguare i contratti in essere nonché gli accordi presi con i creditori in sede di concordato ovvero accordo di ristrutturazione alla realtà economica di riferimento secondo i canoni di equità e buona fede.

Infine, si ricorda che il presupposto della rinegoziazione non è necessariamente l'insolvenza quanto piuttosto lo squilibrio contrattuale in un mutato contesto economico-finanziario, pertanto si potrebbe anche ipotizzare l'utilizzo del rimedio manutentivo addirittura in via anticipatoria e alternativa rispetto alle procedure cd. pre-fallimentari con l'intento di evitare il verificarsi dell'insolvenza e della crisi di liquidità aziendale attraverso una contestualizzazione dei contratti alla situazione di mercato.

Tale evoluzione consentirebbe al giudice regolare l'autonomia negoziale attraverso l'applicazione di un unico generale principio di solidarietà, comprensivo dei concetti di equità e buona fede i quali diverrebbero fonti eteronome delle pattuizioni (cfr. Cass.Civ.sez. III ordinanza 19/01/2018 ove si afferma la nullità del contratto che violi i doveri di solidarietà): la crisi economica potrebbe, per tramite dell'introduzione dell'obbligo di rinegoziazione, far assurgere a principio l'idea del contratto giusto. Funzione nevralgica dell'avvocato pertanto dovrebbe essere quella di portare equilibrio tra principio di solidarietà -tutela dell'autonomia delle parti e del loro diritto a non subire ingerenze nella propria sfera giuridica.

p. Avv. Emma Pane

Conclusioni

Essendomi stato affidato il compito di concludere questi due incontri, sia la prima parte dell'8 giugno che la conclusione del 23 novembre, mi limiterò ad alcune brevissime considerazioni sulla normativa riguardante le procedure concorsuali, emanata nel periodo dell'emergenza sanitaria da COVID-19; emergenza che, per la sua gravità e protraendosi ormai da alcuni mesi, ha avuto (e continua, tuttora, ad avere) un forte impatto sulle imprese e ha, dunque, determinato importanti novità normative anche per quanto riguarda le procedure concorsuali.

All'inizio del 2020, prima che cominciasse questo periodo di emergenza, l'attenzione degli operatori del diritto fallimentare era incentrata sulla imminente entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al d. lgs. 14/2019, fissata - dopo una lunga *vacatio legis* – al 15 agosto 2020.

Come noto, l'art. 5 del d.l. 23/2020 (cd. decreto "Liquidità") ha rinviato l'entrata in vigore del Codice al 1° settembre 2021.

Tale differimento si sovrappone a quello dell'entrata in vigore delle misure di allerta, che era già stata rinviata al 15 febbraio 2021 dal d.l."Cura Italia"

Non si tratta, invero, delle uniche novità che hanno interessato il settore delle procedure concorsuali.

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia da COVID-19 ha, infatti, determinato importanti novità, sia attraverso una variegata tipologia di interventi di ampia portata che ha inciso in modo significativo sulla disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, sulla fase esecutiva di tali procedure e sulla normativa in materia societaria relativa alla riduzione qualificata del capitale sociale, ai finanziamenti effettuati dai soci e alla redazione del bilancio, sia attraverso norme di carattere processuale con il congelamento dei ricorsi di fallimento sino al 30 giugno 2020 e con una forte spinta in avanti verso la sperimentazione di forme sinora inedite (come le udienze con trattazione scritta o celebrate con modalità telematiche da remoto).

La Sezione fallimentare del Tribunale di Napoli, già durante il periodo di sospensione della cd. fase 1, ha sperimentato – per alcune procedure di concordato preventivo connotate da profili di particolare urgenza - la celebrazione da remoto delle udienze,attraverso gli strumenti di video conferenza con contestuale redazione del verbale telematico; udienze,che hanno coinvolto numerosi interessati con rituale svolgimento del contraddittorio.

La disciplina speciale in materia concorsuale, introdotta dal legislatore dell'emergenza, trova una importante declinazione nell'art. 10 del d.l. 23/2020, il quale ha introdotto la previsione generale della improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e dell'insolvenza, presentati nel periodo compreso tra il 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020.

Stante il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza al 1° settembre 2021, sino a tale data si applicherà l'attuale legge fallimentare che, all'art. 5, espressamente

prevede che l'imprenditore in stato di insolvenza sia dichiarato fallito, non ammettendo alcuna eccezione legata alle cause dell'inadempimento.

Ecco, dunque, che il legislatore dell'emergenza è intervenuto, prevedendo una generalizzata improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e dell'insolvenza presentati nell'arco temporale suddetto.

La norma ha, quindi,introdotto una sorta di "tregua fallimentare" che si sovrappone al più generale regime di rinvio delle udienze e di sospensione dei termini già previsto dal d.l. 18/2020, sino al 15.4.2020 e poi prorogato dal d.l. 23/2020, sino all'11 maggio 2020.

L'improcedibilità sancita dall'art. 10 del d.l. 23/2020 rientra tra le misure eccezionali e temporanee di natura "protettiva" in favore dell'imprenditore, in ragione della straordinarietà della congiuntura sociale ed economica determinata dalla pandemia e - nelle buone intenzioni del legislatore – si tratta di una misura volta ad evitare procedure viziate da fattori estranei all'operato degli imprenditori, lo svolgimento delle quali finirebbe, oltretutto, per gravare sul funzionamento degli uffici giudiziari, già gravemente compromesso dal protrarsi dell'emergenza.

Il d.l. 23/2020, nella sua formulazione "ante-conversione", prevedeva un'unica eccezione alla regola generale della improcedibilità, facendo salvi solo i ricorsi di fallimento presentati dal P.M. accompagnati da richieste cautelari ai sensi dell'art. 15, comma 8, l. fall.

Nella relazione illustrativa del d.l. 23/2020, veniva espressamente chiarito che la regola generale della improcedibilità era riferibile anche ai ricorsi di fallimento presentati dagli imprenditori in proprio, al fine di sottrarre gli stessi alla drammatica scelta di presentare istanze di fallimento in proprio e di porre, quindi, gli imprenditori medesimi nelle condizioni di valutare con maggiore ponderazione la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi per la soluzione della crisi di impresa, senza essere esposti alle conseguenze civili e penali connesse ad un aggravamento dello stato di insolvenza da ricondursi in gran parte a fattori esogeni.

In sede di conversione del d.l. 23/2020, sono state ampliate le eccezioni alla regola generale della improcedibilità dei ricorsi di fallimento presentati dal 9 marzo al 30 giugno 2020, prevedendosi, tra l'altro, che le disposizioni di cui al comma 1 (che, per l'appunto, sanciscono la regola generale dell'improcedibilità temporanea) non si applicano al ricorso di fallimento presentato dall'imprenditore in proprio, quando l'insolvenza non sia conseguenza dell'epidemia da COVID-19.

La previsione della improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e dell'insolvenza, pur con le modifiche introdotte in sede di conversione, non appare condivisibile, presentando talune criticità.

In estrema sintesi, va evidenziato che la previsione dell'improcedibilità tout court, senza alcuna verifica da parte del Tribunale della riconducibilità o meno dell'insolvenza all'emergenza sanitaria e al *lockdown*, impedisce – nell'arco temporale considerato dalla norma - la dichiarazione di fallimento nei casi in cui la genesi dell'insolvenza sia anteriore al 9 marzo 2020 e, pertanto, non sia riconducibile alla pandemia.

Per converso, il limite temporale imposto dalla norma finisce per privare di tutela proprio quegli imprenditori che abbiano fortemente risentito del lockdown e siano divenuti insolventi per effetto della pandemia, qualora l'insolvenza si manifesti dopo il 30 giugno 2020, o il ricorso di fallimento venga presentato dopo il 30 giugno 2020.

La scelta di una temporanea tregua delle dichiarazioni di fallimento non sembra, quindi, una scelta idonea ad arginare gli effetti della pandemia sull'economia e sul mondo delle imprese.

La data del 30 giugno sta per arrivare e vi è senz'altro il rischio concreto che, terminato il periodo di tregua, verrà presentato un notevolissimo numero di istanze di fallimento, che graveranno pesantemente sugli uffici giudiziari.

Per concludere, un'ultima riflessione sul cennato lungo differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

La *ratio* del rinvio al 1° settembre 2021 è rinvenibile essenzialmente nell'intento di evitare che giudici, professionisti ed imprenditori si trovassero ad operare con una normativa nuova, con le inevitabili incertezze applicative ed interpretative, in un momento di grave difficoltà quale quello determinato dalla pandemia e dai suoi effetti sul mondo delle imprese.

Non so, a tal proposito, quanto possa essere pertinente il paragone, che spesso si è fatto in quest'ultimo periodo, tra le condizioni di vita nel corso della seconda guerra mondiale e quelle attuali in tempo di emergenza sanitaria, ma se proprio si vuole indulgere in questo paragone,non ci si può esimere dal ricordare che la "vecchia" legge fallimentare, di cui il Codice della crisi d'impresa prima o poi prenderà il posto, fu emanata nel 1942 ed entrò in vigore in pieno conflitto bellico, evidentemente anche in quel caso con le inevitabili difficoltà di sperimentare una normativa nuova in un momento contrassegnato da gravi difficoltà.

In tale stato di cose, non resta pertanto che augurarci che, in questo ampio lasso di tempo (forse anche eccessivamente lungo) che ci separa dall'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, vengano risolte in modo ragionato ed organico le criticità del Codice sulle quali si dibatte da tempo.

Ringrazio per l'attenzione, con l'auspicio che a questo duplice primo incontro ne seguano altri anche con modalità "tradizionali", in un graduale ritorno alla "normalità".

Avv. Manuela Avino
Componente della Commissione di Diritto Fallimentare

Organismo Composizione della Crisi da Sovraindebitamento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli

L'Organismo di Composizione della Crisi (di seguito O.C.C.)

È un'istituzione imparziale ed indipendente che può essere costituita di diritto in seno al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati o dei Dottori Commercialisti, ovvero presso le Camere di Commercio o altri enti pubblici, che fornisce i propri servizi in funzione del principio della **competenza per territorio**.

La sua funzione consiste nel **fornire assistenza a tutti i soggetti "non fallibili", persone fisiche, imprese sotto soglia, start-up e imprenditori agricoli, i quali intendano porre rimedio ad un stato di *sovraindebitamento***, ovvero a quella situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte (da un soggetto) ed il patrimonio prontamente liquidabile, che determina ***"la rilevante difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente"***.

Appena entrerà in vigore il Codice della Crisi di impresa, la nozione di sovraindebitamento risulterà ampliata, dovendosi intendere per sovraindebitamento *"lo stato di crisi o di insolvenza del consumatore, del professionista, dell'imprenditore minore, dell'imprenditore agricolo, delle start-up innovative [...] e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza"* (art. 2 lett. c del d.lgs. 14/2019).

In tale prospettiva, l'O.C.C., nella sua imparzialità, si pone quale **soggetto che funge da *trait d'union* tra debitore / massa dei creditori/giudice**, affinché si possa giungere alla migliore soluzione possibile **(piano del consumatore, liquidazione volontaria del patrimonio, accordo con i creditori)** nell'interesse del primo, che avrà l'obiettivo di essere esdebitato, salvaguardando la massa dei creditori, affinchè questi recuperino quanto più possibile, rendendo il soggetto (indebitato) più consapevole e nuovamente produttivo nell'interesse della società civile.

L'O.C.C. del COA di Napoli - Iscritto al n. 105 della Sezione A del Registro degli Organismi di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento istituito presso il Ministero della Giustizia con provvedimento del Direttore Generale della Giustizia Civile dell'11.04.2017 - è presieduto dal Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Napoli ed ha un suo Referente, il quale, *"agendo in modo indipendente secondo quanto previsto dal regolamento dell'or-*

ganismo, indirizza e coordina l'attività dell'organismo e conferisce gli incarichi ai gestori della crisi". Peraltro, l'art. 4, comma 3 lett. b) sottolinea che all'atto dell'iscrizione il responsabile del Registro dovrà verificare che al Referente *"sia garantito un adeguato grado di indipendenza"*.

L'O.C.C. del COA di Napoli ha sede presso il Nuovo Palazzo di Giustizia di Napoli-Centro Direzionale, ovvero all'interno del Tribunale; vi è apposita sezione sul sito istituzionale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli (www.ordineavvocatinapoli.it) dove è possibile recuperare ogni notizia utile nonché scaricare la relativa modulistica per inviare la domanda di accesso scrivendo all'indirizzo pec:

occ.coanapoli@avvocatinapoli.legalmail.it

o richiedere informazioni scrivendo alla mail ordinaria

segreteria@ordineavvocati.napoli.it

L'O.C.C. del COA Napoli ha proceduto alla formazioni di circa trecento Gestori, Avvocati con elevato di grado di professionalità e competenza ed ha stipulato vari protocolli con enti a tutela delle fasce deboli.

La nomina del Gestore avviene in un arco temporale di 24 ore dalla ricezione della domanda ed alla data di pubblicazione del presente opuscolo il costo per accedere all'O.C.C. è pari ad €170,00= in considerazione della crisi economica aggravata dalla pandemia in corso.

Attualmente il Direttivo dell'OCC del COA di Napoli è così composto:

Avv. Tafuri Antonio	**Presidente**
Avv. De Rosa Elena	**Tesoriere**
Avv. Prof. di Lauro Massimo	**Referente**
Avv. Longhi Sergio	**Segretario**
Avv. Capocelli Loredana	**Componente**
Avv. Imparato Ilaria	**Componente**
Avv. Camerlingo Giuseppe	**Componente**
Avv. Neri Sergio	**Componente**
Avv. Pilato Gaetano	**Componente**

Tutti noi abbiamo una riserva insospettata di forza dentro che emerge quando la vita ci mette alla prova.

(Isabel Allende)

Avv. Elena De Rosa
Avv. Sergio Longhi

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI
COMMISSIONE DIRITTO FALLIMENTARE

EVENTO FORMATIVO SUL TEMA

GESTIONE DELLE CRISI DI IMPRESA IN PANDEMIA

L'avvocato quale presidio di libertà del cittadino ed essenziale strumento di protezione degli interessi individuali e collettivi

8 giugno 2020 ore16-18
L'evento verrà trasmesso in modalità riferimento webinar
sul canale facebook dell'Ordine degli Avvocati di Napoli

INDIRIZZI DI SALUTO
AVV. ANTONIO TAFURI
Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Napoli

AVV. FRANCESCO CAIA
Consigliere CNF

RELAZIONE
DOTT. GIANPIERO SCOPPA
Presidente della VII Sez. Tribunale di Napoli

INTERVENTI
AVV.TI ANTONIO MAIELLA – MAURO MAROBBIO – PAOLA CAPOZZI
GAETANO RUGGIERO- LEANDRO TRAVERSA
Commissione Diritto Fallimentare

CONCLUDE
AVV. MANUELA AVINO
Commissione Diritto Fallimentare

MODERA
AVV. PAOLO TRAPANESE
Vice Coordinatore Commissione Diritto Fallimentare

L'evento darà diritto a n. 3 crediti formativi ordinari

Comitato scientifico avv.ti SPARANO BIANCAMARIA TRAPANESE PAOLO AITA DANILO AVINO MANUELA
AVOLIO PATRIZIA BOCCHETTI LETIZIA CAPOZZI PAOLA GABRIELE CIANCI MARIO
MAGGI PAOLO MAIELLA ANTONIO MAROBBIO MAURO TORTORIELLO RAFFAELE PASCUCCI CARLAPASSIANTE FERNANDO
PILATO GAETANO RUGGIERO GAETANO SILVESTRI CHIARA TRAVERSA LEANDRO CARUSO GIUSEPPE

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI

Commissione Diritto Fallimentare

Evento formativo sul tema
Aggiornamento sulla gestione della crisi di impresa nell'attuale fase

LA FUNZIONE DELL'AVVOCATO QUALE TUTORE DELLA LEGALITÀ E STRUMENTO DI MEDIAZIONE TRA LA NORMATIVA IN EVOLUZIONE E LA SUA APPLICAZIONE

Lunedì 23 Novembre 2020 ore 15:30 – 18:00
Webinar su piattaforma CISCO WEBEX del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli

Indirizzi di saluto
Avv. Antonio Tafuri - Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Napoli
Dott. Vincenzo Moretta - Presidente Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli
Dott. Gianpiero Scoppa - Presidente VII sez. Fallimentare del Tribunale di Napoli
Avv. Francesco Caia - Consigliere CNF

Introduzione
Avv. Gaetano Ruggiero - Commissione di Diritto Fallimentare
Avv. Dott. Comm. Ciro Esposito - Presidente Commissione Diritto della Crisi di Impresa e dell'insolvenza Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Napoli

Relazione
Dott. Marco Pugliese - Giudice Delegato presso la VII sezione fallimentare del Tribunale di Napoli

Interventi
Avv.ti Patrizia Avolio - Letizia Bocchetti – Giuseppe Caruso
Prof. Pietro Paolo Ferraro - Carla Pascucci - Gaetano Pilato – Chiara Silvestri
Commissione diritto fallimentare

Modera
Avv. Antonio Maiella - Commissione di Diritto Fallimentare

Conclude
Avv. Manuela Avino - Commissione di Diritto Fallimentare

Coordina
Avv. Paolo Trapanese - Vice Coordinatore Commissione Diritto Fallimentare

La partecipazione all'evento avverrà via streaming al seguente link:
https://087-riconosco-dcssrl.webex.com/087-riconosco-dcssrl-it/k2/j.php?MTID=tda71bf670516b7d90f36885ec07ae663

Oggetto dell'incontro è un adeguamento ed aggiornamento per operatori del settore in materia concorsuale
L'evento darà diritto a n. 3 crediti formativi ordinari per gli Avvocati
L'evento darà diritto a n. crediti formativi ordinari per i Dott. Comm

Comitato scientifico avv.ti Sparano Biancamaria, Trapanese Paolo, Aita Danilo, Avino Manuela, Avolio Patrizia, Bocchetti Letizia, Capozzi Paola, Chiosi Gabriele, Cianci Mario, Maggi Paolo, Maiella Antonio, Marobbio Mauro, Tortoriello Raffaele, Pascucci Carla, Passiante Fernando, Pilato Gaetano, Ruggiero Gaetano, Silvestri Chiara, Traversa Leandro, Caruso Giuseppe, Sellitti Bruno, Pietro Paolo Ferraro

Il Consigliere Segretario
Avv. Giuseppe Napolitano

Il Presidente
Avv. Antonio Tafuri

Finito di stampare
nel gennaio 2021
da **Grafica Volpicelli**
www.volpicelligrafica.it