

— 2021 —



DIRITTO DELLA
CRISI

www.dirittodellacrisi.it

Il downgrade del Codice della Crisi e il “nuovo” codice dell’emergenza: “vecchi” strumenti a supporto del concordato con riserva “di massa”*

di Antonio Pezzano e Massimiliano Ratti , Avvocato in Firenze e Avvocato in La Spezia

18 Marzo 2021

*Contributo estratto da Dalla Crisi all’emergenza: strumenti e proposte Anti-Covid al servizio della continuità d’impresa, 2020, ebook presente in versione integrale nella sezione Archivio di questa Rivista

Gli autori effettuano una sistematica esegesi della (prima) legislazione emergenziale (D.L. Cura Italia e D.L. Liquidità), rilevando come sembri essa destinata a dar vita ad un preconcordato “di massa” *ex lege*, senza però germinare compiutamente quelle necessarie misure selettive che la situazione imponeva (ed impone) per salvaguardare al meglio le imprese meritevoli ante pandemia, destinate, diversamente, a comunque soccombere ovvero a scegliere tradizionali vie concorsuali , votate perciò a nuovi percorsi.

Riproduzione riservata

Sommario:

1. Il “nuovo” codice dell’emergenza e il concordato con riserva “di massa”: tra moratorie e (tentativi) di immissioni di liquidità
2. L’esercizio provvisorio, l’affitto d’azienda e il concordato fallimentare: istituti in cerca di attori
3. L’urgenza dei riparti e dei pagamenti ai creditori concorsuali
4. Conclusioni

1. Il “nuovo” codice dell'emergenza e il concordato con riserva “di massa”: tra moratorie e (tentativi) di immissioni di liquidità

Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza di Impresa, al pari degli altri precedenti ambiziosi tentativi di riforma della legge fallimentare, è stato caratterizzato da una gestazione, a dir poco, articolata cui, *dulcis in fundo*, ha fatto da *pendant* la sua impronosticabile attuazione.

È di questi giorni la notizia dell'ennesimo ingresso della safety car che, ancor prima del drammatico incedere dell'emergenza da Covid-19 [1], ha circoscritto il proprio ambito contenitivo all'entrata in vigore delle misure

D'allerta, [2] per poi giocoforza estendere la portata del proprio circuito all'intero corpo della riforma [3], i cui effetti sono stati differiti al primo settembre 2021 [4].

Del resto, da più fonti si era elevato un accorato appello alla salvaguardia del sistema economico [5], martoriato dal *lockdown*, tanto da spingere il Legislatore a decretare d'urgenza misure atte, da un lato, a (tentare di) ridurre al minimo l'impatto del prolungato stato di emergenza e, dall'altro, ad iniettare nel processo economico e produttivo risorse finanziarie di agevole apprensione e garantite dallo stato.

In prima battuta, con il D.L. 17 marzo 2020 n. 18 - cd. Cura Italia, il Legislatore è intervenuto a favore delle imprese [6] con misure volte a: (i) agevolare l'avvio di ammortizzatori sociali, anche in deroga, su tutto il territorio nazionale (artt. 19-22); (ii) sostenere finanziariamente le imprese attraverso

Il sistema bancario (artt. 49 [7], 56 [8] e 57 [9]); far beneficiare di crediti di imposta in caso di cessione, entro il 31 dicembre 2020, dei crediti vantati nei confronti di debitori inadempienti da oltre novanta giorni decorrenti dall'esigibilità (art. 55 che modifica l'art. 44-*bis* della L. 28 giugno 2019 n. 58); (iv) introdurre sospensioni nei pagamenti di debiti erariali e contributivi (artt. 60, 61, 62 e 68) ed altri benefici fiscali in termini di crediti di imposta (artt. 64 e 65).

In un secondo momento, con il D.L. 8 aprile 2020 n. 23 - cd. Decreto Liquidità, sono state implementate le misure volte a sostenere finanziariamente le imprese (art. 1) anche per l'esportazione, l'internazionalizzazione e gli investimenti (art. 2), attraverso garanzie statali rilasciate da SACE SpA, con il supporto di Cassa depositi e prestiti SpA (art. 3), per finanziamenti non superiori a sei anni e da erogarsi entro il 31 dicembre 2020.

Per ovvie ragioni di omogeneità temporale (in tema v. anche *infra*), il suddetto

termine è stato individuato anche quale *dies ad quem*, per l'inoperatività degli obblighi civilistici di cui agli artt. 2446-2447 e 2482-*bis* e-*ter* c.c. e della relativa causa di scioglimento ex artt. 2484, comma 1, n. 4) e 2545-*duodecies* c.c. (art. 6) nonché per la deroga al principio della postergazione dei finanziamenti erogati nel periodo (art. 8), operando, per converso, una presunzione di positiva valutazione della continuazione dell'attività, contestualizzata alla data del 23 febbraio 2020 (art. 7).

Il Decreto Liquidità, per quei che in questa sede interessa, è altresì intervenuto sul termine di adempimento dei concordati omologati, con proroga di sei mesi, e sulla possibilità di modificare proposta e piano anche se già approvati nonché sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis* L. fall. (art. 9) [10]; sulle istanze di fallimento depositate nel periodo 9 marzo 2020/30 giugno 2020, sancendone anche la retroattiva improcedibilità (art. 10) [11]; sulla sospensione dei termini di scadenza dei titoli di credito ricadenti nel periodo 9 marzo 2020/30 aprile 2020 (art. 11); sulla sospensione dei versamenti tributari e contributivi per i mesi di aprile e maggio 2020 (art. 18) [12].

Nasce così il codice dell'emergenza, destinato tuttavia, in sede di conversione, ad una più coerente e sistematica rivisitazione, per poter affrontare in modo omogeneo e capillare il devastante impatto della pandemia [13].

Sotto un primo profilo soggettivo e, a cascata oggettivo, infatti, risulta controvertibile e, comunque, redimibile l'esclusione, dalla rimodulazione di cui all'art. 9 del Decreto Liquidità, delle imprese non assoggettabili a procedure concorsuali ex art. 1 comma 2 L. fall. e, più in generale, dei soggetti "sovraindebitati", i cui piani siano già nella loro fase esecutiva o in attesa di omologa [14].

Sul piano temporale, invece, non è chiaro perché il *dies a quo* rispetto alle disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale decorra con riferimento agli esercizi chiusi entro il 9 aprile 2020 (data di entrata in vigore del Decreto Liquidità), mentre nella comunque collegata successiva previsione relativa alla *fictio* della continuità aziendale, il parametro per gli esercizi "chiusi" è ancorato al 23 febbraio 2020. La data del 9 aprile 2020 viene nuovamente richiamata nella disposizione relativa all'esclusione della postergazione nel rimborso dei finanziamenti soci, mentre il 23 febbraio 2020 torna in gioco sul tema della modifica del piano o di proroga dei termini in caso di concordati preventivi o accordi di ristrutturazione dei debiti non ancora omologati [15]; si passa invece al 9 marzo 2020 per l'improcedibilità delle istanze di fallimento e per la sospensione dei termini di scadenza dei titoli di credito.

L'altalenante computo temporale si conclude con l'art. 13, relativo al fondo centrale di garanzia PMI che, pur aprendosi apprezzabilmente ad alcune PMI già ammesse al concordato con continuità aziendale ovvero che abbiano "stipulato" accordi di ristrutturazione ex art. 182-*bis* L. fall. ovvero "presentato" un piano attestato di cui all'art. 67 L. fall. [16], prescrive l'ennesimo diverso termine del 31 dicembre 2019: con ciò si corre il rischio di escludere dal beneficio, ed in modo del tutto irragionevole ove davvero si, accedesse a tale interpretazione restrittiva [17], PMI che ben potrebbero ritrovarsi con *"esposizioni [che] non siano più in una situazione che ne determinerebbe la classificazione come esposizioni deteriorate, non presentino importi in arretrato successivi all'applicazione delle misure di concessione e la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore [18], possa ragionevolmente presumere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza, ai sensi dell'articolo 47-bis, comma 6, lettere a) e c) del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013"*.

La *ratio* della suddetta frenetica decretazione è ovviamente alimentata dal *favor* per l'imprenditore, che si trova oggi ad affrontare una congiuntura di crisi collettiva, allo stesso causalmente non imputabile e che individualmente ha addirittura subito: un *favor* che rischia, tuttavia, di rimanere ancorato alle sole intenzioni legislative, perché le norme dell'urgenza, in una sorta di eterogenesi dei fini, hanno ulteriormente appesantito adempimenti e termini per regolamentare situazioni di fatto che avrebbero ben potuto essere gestite con l'autocertificazione ex art. 47 D.P.R. 445/2000 (come peraltro previsto nella moratoria bancaria ex art. 56 Decreto Cura) [19].

Ad ogni buon conto, una preliminare riflessione ci conduce ad affermare che, allo stato, con il Decreto Cura Italia e il Decreto Liquidità, il comparto economico nazionale è già stato sottoposto ad un concordato con riserva "di massa", attraverso eccezionali previsioni normative tipiche di detta anticamera concorsuale.

Innanzitutto, la moratoria pressoché generalizzata, prevista per i pagamenti delle rate di mutuo e di *leasing* nonché per i pagamenti erariali e contributivi, rievoca gli effetti del cd. *automatic stay* [20]; la sospensione degli obblighi civilistici di ricapitalizzazione ed il venir meno dell'ipotesi di scioglimento sono state, invece, letteralmente plagiate dall'art. 182-*sexies* L. fall., così come, in parte avvenuto per la deroga agli imperativi precetti di cui agli artt. 2467 e 2497-*quinqüies* c.c., già disciplinata nel concordato preventivo all'art. 182-*quater* comma 3 L. fall. [21]; quest'ultima norma, poi, in una estensiva proiezione del secondo comma, letta in

combinato disposto con l'art. 182-*quinquies* comma 3 L. fall., ci riporta idealmente alle misure finanziarie temporanee dell'art. 1 del Decreto Liquidità, anch'esse volte a scongiurare il verificarsi di "un pregiudizio imminente ed irreparabile dell'azienda".

Una moratoria adeguatamente modulata sarebbe sistemicamente salutare, ove limitata ai creditori (per antonomasia di ogni procedura concorsuale) capaci di assorbirla, ovverosia il ceto bancario ed il creditore erariale [22] ; laddove, viceversa, fosse indiscriminatamente ammessa, potrebbe sconfinare nella paralisi totale dei flussi finanziari e nel blocco della produzione di beni e servizi [23] , oltreché provocare il formarsi di inadempimenti a catena, con implosione così del conflitto economico che andrebbe a riverberarsi in ambito giudiziale [24] .

Per questo motivo, "l'ombrello protettivo" fornito dai suddetti recenti interventi legislativi diviene permeabile per i crediti scaduti anteriormente al periodo di salvaguardia nonché, ovviamente, per i crediti che si andranno a formare in epoca successiva.

Non è un caso che è stata omessa l'introduzione d'una specifica norma volta, quanto meno, a sospendere il processo espropriativo [25] e nel Decreto Cura Italia, l'inadempimento contrattuale, anche se imputabile a forza maggiore [26] non viene *tout court* giustificato, limitandosi l'art. 91 a rinviare ad una mera valutazione "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" [27] .

L'inevitabile ossimoro di fondo che connota l'attuale contesto emergenziale risiede, quindi, nella forzata convivenza di un concetto e di istituti obiettivamente statici (quali la sospensione dei pagamenti, la moratoria e più in generale, una sorta di ibernazione delle PMI [28]) con la natura dei rapporti finanziari e commerciali, caratterizzati questi ultimi da spiccati profili di volatilità e dinamicità, che devono mantenere il loro incedere.

Nel fisiologico conflitto che verrà a generarsi tra moratoria e adempimento (o meglio circolarizzazione dei flussi finanziari), dovrà privilegiarsi una soluzione interlocutoria che involge la responsabilità delle parti nell'esecuzione dell'obbligazione e, quindi, la loro buona fede e diligenza, il cui apprezzamento, in difetto di buon senso, rischia di dover essere sovente devoluto ad un intervento giurisdizionale dirimente ma difficilmente tempestivo [29] ; nella sua fase patologica, invece, il conflitto dovrà essere regolamentato facendo ricorso all'attuale sedime normativo concorsuale, interpretato evolutivamente [30] ma comunque in

un rapporto ipotattico con la “speciale” decretazione d’urgenza di questi e dei giorni a venire.

Certo è che, per evitare, un irreversibile avvimento del sistema ed una radicalizzazione di atti predatori [31], la potenziale deriva pubblicistica e “giustizialista” sposata dal Codice della Crisi di Impresa dovrà cedere inesorabilmente il passo ad iniziative di salvataggio proprie dell’autonomia imprenditoriale, sostenute dall’apparato legislativo, scongiurando l’ingresso di interventi di organi giurisdizionali, quali il Pubblico Ministero, se non esclusivamente in circoscritti casi di patente distrazione [32].

Fatto sta che l’ingranaggio si è arrugginito e l’unico dispositivo antivirale che può ricondurlo a fluidità non è altro che un sovradosaggio di nuova liquidità, da innestare in un contesto stabilizzato da adeguate misure protettive.

Da qui sorge l’esigenza, da un lato, di fuoriuscire dal dogma e dalla rigidità del concorso, perché i prestiti di liquidità erogati alle imprese devono circolare senza freni (in quanto solo un sistema economico flessibile e capace di agevolare la liberalizzazione dei flussi sarà in grado di ripartire) e, dall’altro, di consentire alle imprese di ottenere il proprio riequilibrio patrimoniale, gioco forza intaccato dalla pandemia.

Gli interventi dei decreti d’urgenza, asetticamente considerati, sono assolutamente insufficienti per conseguire l’obiettivo di tutelare al massimo grado tutti gli *stakeholders* di ogni impresa (dipendenti, soci, clienti, fornitori, erario, banche), come già sancito dalla Direttiva UE 2019-1023 del 20 giugno 2019 e non sono idonei a fronteggiare il problema delle “perdite” di esercizio prodotte dall’emergenza [33], perché, anche a voler prescindere dall’eccessiva burocratizzazione procedurale all’accesso, il patrimonio d’una impresa non si ristabilizza “per decreto” [34] oppure contraendo finanziamenti [35] (essendo, questi ultimi, chiamati in causa in presenza d’una temporanea carenza di liquidità).

Le perdite potranno essere coperte soltanto con iniezione di capitale da parte dei soci (e, con ciò, si spiega la provvisoria abdicazione del principio della postergazione dei finanziamenti societari) o, nelle società virtuose, attingendo a riserve o rinunciando alla distribuzione di dividendi (non a caso posta come condizione all’art. 1 comma 2 lett. i), per poter accedere all’erogazione del finanziamento garantito da SACE s.p.a.).

Posto, pertanto, che tutte le imprese sono oggi, quanto meno, in crisi ed assoggettate ad una moratoria collettiva, si assiste ad un fenomeno inverso rispetto

a quello legislativamente voluto scongiurare, ovvero sia ad un'accelerazione delle misure d'allerta, perché chi non potrà intervenire con capitale proprio e/o non sarà in grado di accedere adeguatamente al credito bancario o, ancora, non sarà in grado di coprire le certe perdite di esercizio con i flussi del prossimo quinquennio, sarà costretto inevitabilmente ad accedere ad una procedura concorsuale [36] per ristrutturare la propria situazione economico patrimoniale o per accertare la propria insolvenza.

E, paradossalmente, un'insolvenza ex art. 5 L. fall. che non sarebbe imputabile all'imprenditore e che, probabilmente, non sarebbe neppure emersa senza la pandemia, tanto da spingere autorevole dottrina [37] ad affermarne l'obiettivo insussistenza dei relativi presupposti, rilevando cioè il solo fatto dell'impossibilità di assolvere regolarmente le contratte obbligazioni, pur a fronte d'una copiosa giurisprudenza di legittimità di segno opposto [38].

A confortare, tuttavia, la condivisibile tesi soccorrono, sul piano legislativo, l'introduzione d'una norma (il citato art. 91 Decreto Cura Italia) che, come visto, impone di valutare sempre l'attuale pandemia come possibile causa di esclusione della responsabilità [39]; sul profilo giurisprudenziale, il principio secondo cui l'insolvenza fallimentare deve in ogni caso consistere in una *"situazione strutturale e non transitoria di incapacità di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni"* [40].

Dunque, non potrebbero considerarsi insolvenze (e per certi versi neppure crisi, ove si pensi alla definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a del Codice della Crisi [41] quelle che venissero contestate immediatamente dopo il 30 giugno 2020, proprio in ragione del fatto che è lo stesso legislatore dell'emergenza a parlarne, all'art. 56 del Decreto Cura Italia, in termini di *"temporanea carenza di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da COVID-19"*.

A fronte dell'onda lunga della pandemia, che all'evidenza andrà ben oltre il prossimo 30 giugno previsto per l'improcedibilità delle istanze di fallimento dall'art. 10 del Decreto Liquidità, diviene comunque imprescindibile riflettere sull'importanza sempre maggiore della salvaguardia di aziende assoggettate a fallimento, addirittura per insolvenza incolpevole, ma caratterizzate da virtuosi processi produttivi ed economici ed in cui, quindi, preservare l'elemento organizzativo nell'impresa moderna diviene d'uopo.

D'altra parte, come da tempo è stato acutamente osservato, *«l'imprenditore individualista instancabile, dotato di intuito, e di audacia, è stato il solo eroe degli*

economisti. La grande organizzazione aziendale non riscuote uguale ammirazione (...). Il dover sostenere, per amore della verità, la superiorità dell'organizzazione dell'individuo a importanti fini sociali è una dura prospettiva. Tuttavia è necessario farlo. È agli organismi, non agli individui che è passato il potere dell'impresa e sulla società» [42].

2. L'esercizio provvisorio, l'affitto d'azienda e il concordato fallimentare: istituti in cerca di attori

In tale visione prospettica, l'esercizio provvisorio nel fallimento rappresenta il finale tentativo di salvaguardia del valore organizzativo nella continuità aziendale, intesa, ai nostri peculiari fini, come capacità dell'impresa di proseguire, anche per un breve periodo, la sua efficiente attività nella prospettiva della migliore alienazione aziendale.

D'altra parte è misura che può venire in rilievo già durante la fase liquidatoria ordinaria: difatti, anche in tale ambito l'attuale art. 2487, lett. c, c.c. prevede la possibilità per il liquidatore di compiere gli: «... *atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, ivi compreso il suo esercizio provvisorio, anche di singoli rami, in funzione del migliore realizzo*».

L'esercizio provvisorio, per essere disposto, richiede due requisiti: la sussistenza di un «*danno grave*» [43] e l'assenza di «*pregiudizio ai creditori*», guarda caso, presupposti che stanno alla base proprio della recente decretazione d'urgenza.

E' pur vero che la norma testualmente impone la sussistenza di tali requisiti solo rispetto all'esercizio provvisorio disposto contestualmente alla sentenza dichiarativa di fallimento (art. 104, comma 2, L. fall.), ma sembra pacifico che, anche nel caso di esercizio provvisorio successivamente autorizzato dal Giudice Delegato, su istanza del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori (art. 104, comma 2, L. fall.), tali due requisiti debbano parimenti sussistere [44].

Sull'individuazione del «*danno grave*», la Suprema Corte è giunta ad affermare che nell'«*autorizzare l'esercizio provvisorio il tribunale può tener conto non solo dell'interesse del ceto creditorio, ma anche della generalità dei terzi fra i quali ben possono essere annoverati i cittadini che usufruiscono del servizio erogato*» [45]; tuttavia la conclusione non convince, perché la lettera della legge ci pare inequivocabile allorché impone l'ulteriore, e non certo alternativo, requisito

dell'assenza di pregiudizio rispetto alla massa dei creditori.

Ecco allora che, di fronte ad una previsione sistematica che alloca anche lo strumento dell'esercizio provvisorio nella logica della migliore liquidazione possibile *pro* creditori [46], il «*danno grave*» può considerarsi in termini di pericolo di dispersione del valore dell'organizzazione d'impresa, tanto nelle sue componenti più strettamente patrimoniali quanto rispetto ai traffici giuridici negoziali riguardanti i vari *stakeholders*, sia dal lato degli *input* (lavoratori *in primis*) che da quello degli *output* (beneficiari del prodotto o del servizio finale).

Ma in quanto «*danno grave*» deve trattarsi del rischio di dispersione di un rilevante valore organizzativo che ovviamente aumenta con la dimensione dell'impresa a parità di specificità e durata delle risorse organizzate, ma soprattutto di un pregiudizio che deve riguardare un'impresa che sia ancora appetibile per il mercato, cioè un'azienda *viabile* rispetto a cui possa quindi confidarsi che si generi un *goodwill* dalla vendita dell'azienda quale *going concern* in grado, pertanto, di compensare il pregiudizio provocato dalle endogene prededuzioni dell'esercizio provvisorio ex art. 104, comma 8, L. fall.

Anche perché non va trascurato che l'esercizio provvisorio, grazie alle possibilità offerte dalla prosecuzione (anche interinale) dei rapporti contrattuali, se saldato ad una ristrutturazione anche sul piano dei rapporti di lavoro (come senz'altro consente l'art. 105, comma 3, L. fall., ove anche la vendita si concretizzi nel cono d'angolo a forme ancora più libere del concordato fallimentare), può costituire un'occasione di *reset* organizzativo dell'impresa in grado addirittura di incrementarne il Valore rispetto a quello sussistente all'inizio della procedura fallimentare, pur ferma l'impossibilità di avvalersi di risorse reperibili nell'attivo fallimentare per un'organizzazione *ex novo* dell'impresa [47].

Quanto al secondo, ed in fondo ancora più *tranchant*, requisito dell'assenza di pregiudizio per i creditori concorsuali, deve ricordarsi che, ove anche sussista un «*danno grave*» da interruzione dell'attività d'impresa, l'esercizio provvisorio potrà disporsi solo in quanto non risulti pernicioso per i creditori.

In altri termini «*l'istituto di cui all'art. 104 L. fall. presenta una duplice finalità: non solo quella privatistica di consentire il miglior risultato della liquidazione concorsuale, ma anche quella pubblicistica della conservazione dell'impresa del fallito o da questi gestita, sempre che il ceto creditorio non ne ritragga pregiudizio*» [48].

E più precisamente in ordine all'assenza di pregiudizio si è correttamente osservato come «*il tribunale dovrebbe poter disporre ed essere messo in grado di effettuare il*

confronto tra il prezzo reputato ricavabile dalla vendita dell'azienda a cui si affianchi l'esercizio provvisorio, al netto delle variazioni finanziarie generate dalla sua prosecuzione, il prezzo ricavabile dalla vendita dell'azienda cui non si affianchi l'esercizio provvisorio e infine il valore che si stima ricavabile dalla vendita atomistica dei singoli beni, potendosi disporre l'esercizio provvisorio, non solo ove il primo dato sia certamente più favorevole rispetto alle altre due ipotesi liquidatorie, ma anche nel caso in cui il risultato sia sostanzialmente equivalente, posto che anche in tal caso verrebbe rispettato il requisito minimale dell'indifferenza per il ceto creditori» [49].

D'altra parte, ai sensi del fondamentale precetto di cui all'art. 105, comma 1, L. fall. [50], la liquidazione disgregata dei singoli beni va disposta solo quando «*risulta prevedibile*» che la vendita dell'intero complesso aziendale – pertanto da coltivarsi anche ex art. 104 L. fall. – «*non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori*» [51].

Diventa allora inevitabile interrogarsi sul perimetro esegetico del sostantivo «*pregiudizio*» di cui all'art. 104, comma 1, L. fall., necessariamente da leggersi, appunto, in combinato disposto con l'ampio riferimento al concetto di «*maggior soddisfazione*» di cui all'art. 105, comma 1, L. fall., ma in fondo anche con l'art. 104-bis L. fall. allorché parla (solo) genericamente di «*più proficua vendita*» richiamando tra l'altro, pur se rispetto alla sola fase dell'affitto, «*la conservazione dei livelli occupazionali*». Ed è solo facendo riferimento al pregiudizio potenziale per la maggioranza dei creditori che potrà passarsi dal piano di un'irrealistica comparazione soggettiva a quello di una funzionale valutazione oggettiva [52].

In un tal contesto diventa indispensabile che già in fase prefallimentare, anche attraverso il ricorso a relazioni tecniche ex art. 15, commi 4 e 6, L. fall., i creditori istanti ove ritengano la misura *de qua* proficua o anche il medesimo debitore qualora sia dello stesso avviso [53] oppure il curatore successivamente alla sentenza di fallimento ex art. 104, comma 2, L. fall. e/o 104-ter, comma 2, lett. a, L. fall., si adoperino per redigere nel modo più puntuale possibile un piano con le potenziali entrate ed uscite rappresentando in che misura le stesse siano compensate dall'aumento del valore di collocazione dell'impresa fallita e comunque dal suddetto limite minimo del valore di vendita atomistico, con comparazione delle ipotesi alternative, quale la vendita immediata dell'azienda ex art. 104-ter, comma 7, L. fall. [54] ovvero l'affitto d'azienda, se del caso “ponte” (*alias* temporaneo), cioè in via d'urgenza ante approvazione del programma di liquidazione attraverso procedure

competitive semplificate o anche successive e in qualche modo in linea con i disposti del nuovo art. 163-*bis* L. fall. [55].

Vi è anche chi autorevolmente ipotizza che già nella fase prefallimentare possano anticiparsi gli effetti propri dell'esercizio provvisorio con una misura di «*spossessamento cautelare*» dell'impresa ex art. 15, comma 8, L. fall. [56].

Meritevole di riflessione, infatti, risulta lo stimolante tentativo di offrire, attraverso lo strumento dell'affitto d'azienda con l'autodichiarazione di fallimento ed il deposito del concordato fallimentare "del giorno dopo", una possibile via d'uscita allo stallo finanziario cui sono incorse le imprese "contagiate" [57].

L'affitto d'azienda non pone alcun rischio di far insorgere prededuzioni, come vincoli di solidarietà ex artt. 2112 e 2560 c.c. in caso di retrocessione dell'azienda alla luce del rassicurante disposto dell'art. 104-*bis*, comma 6, L. fall.; tuttavia, oltre a non essere immediatamente attivabile (imponendo sempre una qualche preliminare negoziazione e comunque, salvo ritenere ammissibile la figura dell'affitto "ponte", una procedura competitiva ex art. 104-*bis*, comma 2, L. fall.), rischia di porre problemi di indennizzo in prededuzione in caso di anticipato recesso dal contratto (art. 104-*bis*, comma 3, L. fall.), ovvero di esporre il fallimento al rischio di non percepire i canoni o di disperdere *know-how* qualora non sia poi l'affittuario ad acquistare l'azienda del fallito [58], come di rendere più difficoltosa la vendita in caso di concesso diritto di prelazione (art. 104-*bis*, comma 5, L. fall.).

Non solo: a differenza che nel caso di esercizio provvisorio, ex art. 2558, commi 2 e 3, c.c. i contraenti *in bonis* ben potranno recedere dai contratti d'impresa.

Quando poi si giunge al momento della cessione aziendale, cui appunto mirano le predette due misure, la normativa fallimentare, ferma la regola della competitività (art. 105, comma 2, L. fall.), offre un ventaglio di opzioni per favorirla al meglio, compreso il conferimento dell'azienda o dei rami della stessa in una o più società anche di nuova costituzione (art. 105, comma 8, L. fall.).

Ma anche un altro strumento, ove ben utilizzato anche in connessione con l'esercizio provvisorio (ovvero l'affitto d'azienda), può essere ancora più flessibile della disciplina di cui all'art. 105 L. fall.: il concordato fallimentare ex art. 124 ss. L. fall. che, oltre a favorire la rapida e reale (a differenza della *fictio* chiusura di cui al novellato art. 118 L. fall. con le sue note problematiche esegetiche quanto operative) definizione delle procedure fallimentari, mira «*ad agevolare la soluzione della crisi dell'impresa attraverso strumenti che, nel favorire la riallocazione dei fattori produttivi, consentano al tempo stesso di salvaguardare l'unità dell'azienda,*

trasferendola nelle mani di chi sia in grado di gestirla utilmente» [59].

Difatti, il concordato fallimentare, a differenza della vendita ex art. 105 L. fall., può consentire:

i) di modulare ex art. 124, comma 2, lett. c, L. fall. nel modo più variegato, e non solo temporale, la soddisfazione dei creditori e quindi in ultima analisi di saldare il prezzo anche della cessione aziendale ricompresa nel perimetro della proposta concordataria [60], che invece nel caso dell'art. 105 L. fall. può avvenire solo in denaro e con il limitato accollo di cui all'art. 105, comma 9, L. fall., oltre che non superare una dilazione di dodici mesi alla luce del novellato disposto dell'art. 107, comma 1, L. fall.;

ii) di coltivare ex art. 124, comma 4, L. fall. in tranquillità processuale, oltre le azioni di massa, anche quelle relative all'azienda ceduta e che la semplice cessione ex art. 105 L. fall. potrebbe non consentire;

iii) possedendone il proponente i requisiti soggettivi, la prosecuzione imprenditoriale degli esercizi provvisori inerenti le imprese con gli appalti e le concessioni pubbliche (art. 110, D.Lgs. n. 50/2016) [61];

iv) far fruire uno o più creditori del proponente (ad esempio una banca per un finanziamento funzionale all'esecuzione del concordato acquisitivo anche del complesso aziendale) della prededuzione ex art. 111, comma 2, L. fall. (dopo la prededuzione endoconcordataria preventiva [62], potremmo vedere riconosciuta anche la prededuzione endoconcordataria fallimentare [63]).

v) ma soprattutto può consentire, attraverso il voto e l'eventuale opposizione di convenienza (nell'ipotesi di cui all'art. 129, comma 4, parte seconda, L. fall. ed a differenza che nell'impugnazione ex art. 36 L. fall. in cui il merito sulla decisione di vendita ai sensi dell'art. 105 L. fall. non è censurabile), la scelta consapevole dei creditori del fallito su cosa rappresenti, anche rispetto all'acquisizione aziendale proposta dall'assuntore, la loro migliore soddisfazione, grazie anche ai duplici previ pareri di cui all'art. 125 L. fall.

I vantaggi del concordato fallimentare si appalesano anche con riferimento alla disciplina delle vendite delle azioni giudiziali di cui all'art. 106 L. fall.: mentre con la disciplina del concordato di cui all'art. 124, comma 4, L. fall. il curatore non dovrà anticipare alcuna somma per avviare il procedimento contenzioso (essendo sufficiente la semplice autorizzazione da parte del Giudice Delegato), nel caso previsto dall'art. 106 L. fall. l'azione dovrà risultare già introdotta, con tutte le problematiche che potrebbe scaturire per la necessità di dover prevedere

comunque, e quindi anche ad azione ceduta, ad accantonamenti prudenziali in punto di rischio spese di lite per l'ipotesi che il curatore non risulti estromesso dal giudizio ex art. 111, comma 3 c.p.c. a spese compensate.

Ne consegue che il concordato fallimentare, nella poliedricità delle sue possibili esplicazioni [64] ed ove tempestivamente presentato, può davvero rappresentare una riscoperta frontiera da esplorare attentamente [65], per cercare di immettere speditamente nuove liquidità in un "mondo" che ne ha urgente bisogno.

Eppure nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza non ha trovato quella naturale implementazione estensiva, tanto predicata dal Legislatore [66]: difatti, oltre a non essere prevista la disciplina del gruppo di imprese fallite [67], ne è stata smontata l'architrave posta alla base della competitività, espungendo, in spregio ai basilari principi informativi, l'obbligo di pubblicazione al registro delle imprese della relazione periodica semestrale di cui all'art. 33 comma 5 L. fall. [68].

3. L'urgenza dei riparti e dei pagamenti ai creditori concorsuali

Un sensibile incentivo all'immissione di liquidità nel comparto economico è, invece, recentemente avvenuto con le circolari emesse da numerosi Tribunali, in sede concorsuale ed esecutiva, con cui i Curatori ed i custodi vengono sollecitati ad attivarsi tempestivamente a predisporre il progetto di riparto [69] delle somme staggite nelle relative procedure [70] e, in taluni provvedimenti, in considerazione dell'urgenza di cui all'art. 83 del Decreto Cura Italia, non è stato neppure sottoposto a sospensione legale il *sub* procedimento di cui all'art. 110 L. fall. (visto che gli eventuali reclami, ai sensi dei relativi terzo e quarto comma, non paralizzerebbero comunque l'intero riparto, ma condurrebbero esclusivamente all'accantonamento delle sole somme oggetto dei crediti in contestazione) [71].

D'altra parte l'attuale art. 113 L. Fall., letto in combinato disposto con l'art. 110 L. fall. in punto di possibile offerta di fideiussione [72] (oltre che con l'art. 112 L. fall. per i creditori tardivi), delinea con chiarezza il percorso da seguire per quelle che sono le tassative ipotesi degli accantonamenti, generali e speciali, senza che quindi la presenza di istanze tardive non ancora esaminate o di eventuali opposizioni ex art. 98 L. fall. prive di conseguite misure cautelari ai sensi del relativo primo comma n. 2, possa legittimare indebiti accantonamenti [73].

Dunque, nell'attuale stato emergenziale, una prima utile applicazione delle norme vigenti viene offerta dall'art. 110 L. Fall., norma che senz'altro [74] permette al Giudice Delegato - così come al comitato dei creditori - di esercitare anche quel potere di vigilanza sull'efficienza operativa del curatore che, proprio nella capacità di distribuire tempestivamente il ricavato ai creditori, dimostra a pieno di aver ben interpretato il suo ruolo in una procedura a ciò teleologicamente deputata.

In tal prospettiva, di particolare interesse appaiono quei provvedimenti che, più che stabilire un termine inferiore ai quattro mesi, indicano l'importo al di sopra del quale i curatori devono tempestivamente attivarsi per predisporre il progetto di riparto [75]

Merita poi una notazione particolare anche il tema dei mandati di pagamenti, apparentemente sempre "imposti" dall'art. 34, comma 3 L. fall. [76].

Riepiloghiamo l'incredibile, in termini di burocratizzazione, "processione": il curatore, per poter provvedere al pagamento del dovuto ai singoli creditori, è onerato (i) di predisporre un progetto di riparto da indirizzare al Giudice Delegato, (ii) depositarlo e (iii) comunicarlo ai singoli creditori; (iv) attendere l'eventuale reclamo e poi, (v) conseguito un ulteriore visto da parte del Giudice Delegato attraverso il provvedimento di esecutività, (vi) poter finalmente provvedere al pagamento. Tutto ciò non sarebbe sufficiente, poiché si pretende che il curatore (vii) richieda e (viii) consegua dallo stesso Giudice Delegato un ulteriore provvedimento autorizzativo ai sensi del citato articolo art. 34 L. fall. per poi (ix) richiedere copia autentica alla cancelleria, indi (x) ritirarla per infine (xi) consegnarla alla banca e (xii) poter finalmente disporre i pagamenti.

Il macchinoso *iter* non è assolutamente condivisibile: (i) *in primis* perché, visto anche il disposto specifico dell'art. 115, comma 1, L. Fall., dovrebbe risultare evidente che l'art. 34 comma 3 L. fall. disciplina una mera disposizione gestoria da adottare per quei soli casi in cui non vi sia già a monte un provvedimento autorizzativo *ad hoc* da parte del Giudice Delegato, in ordine al pagamento da effettuare da parte del curatore [77]; (ii) in secondo luogo perché l'esigenza di vigilanza del curatore nel suo operare non può trasformarsi in potere di "polizia" da parte del Giudice Delegato anche in considerazione di tutte le deterrenze a carico del primo (che, non dimentichiamolo, riveste anche la qualifica di pubblico ufficiale tenuto già quotidianamente a registrare ogni operazione effettuata ex art. 38, comma 1 L. Fall.); (iii) in terzo luogo mal si comprenderebbe tale stringente vincolo a carico proprio del curatore, quando nulla è previsto al riguardo a carico dei corrispondenti organi in

caso di liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria e, salva diversa previsione in decreto d'omologazione, di concordato preventivo (liquidatorio).

Questo sistema acuisce le proprie criticità nel particolare momento in cui viviamo allorché la banca richieda che si debba procedere con l'esibizione d'una copia autentica cartacea.

Fortunatamente già alcuni Tribunali hanno dato vita a virtuose prassi telematiche che stanno risolvendo molti problemi legati alle misure di contenimento [78].

Una visione olistica sulla tematica dei riparti non può trascurare la previsione dell'art. 117 L. fall. e segnatamente il "virus" che rischia di annidarsi nella disposizione del relativo quarto comma.

Dopo cinque anni dal deposito delle somme accantonate per gli irreperibili, infatti, queste vanno ad accrescere il bilancio dello Stato (segnatamente *pro* Ministero della giustizia), ove non richieste previamente dai creditori insoddisfatti ai sensi del successivo quinto comma.

Visto che non esiste una prassi virtuosa che induca il curatore, all'atto della chiusura del fallimento, ad avvertire tutti i creditori insoddisfatti della sussistenza di somme depositate per gli irreperibili, forse un *alert* al riguardo dovrebbe essere loro inviato.

Analoga cura potrebbe avere il curatore nelle procedure sorte anteriormente al 16 luglio 2006 cui si applica il previgente art. 117 [79].

Ai sensi dei relativi commi secondo e terzo, infatti, le somme accantonate, anziché andare a favore dei creditori insoddisfatti, rischiano di diventare depositi "dormienti" a beneficio solo delle banche presso cui risultano accesi.

Da quanto fin qui esposto, emerge con sufficiente chiarezza come anche la fase di distribuzione delle liquidità, allo stato della vigente normativa (e purtroppo ancor più in futuro con il Codice della Crisi), può essere un campo dove si gioca un'importante partita per offrire un seppur modesto supporto finanziario alle imprese, che rischiano di non aver vita facile nell'accesso a nuovo credito.

4. Conclusioni

"Lo smarrimento radicale si diffonde anche a livello economico: agli economisti sono note situazioni in cui si ha o uno shock dell'offerta (si smette di produrre), o uno shock della domanda (si smette di consumare), o uno shock dell'intermediazione

commerciale (si smette di commerciare), con varie combinazioni che però non prevedono la forte compresenza di tutti e tre i fenomeni di crisi (salvo in guerre mondiali). Bene, ora siamo proprio nel mezzo di un simile scenario (potenza dei micro-organismi) [80] ”.

La crisi economica che vivremo negli anni a venire sarà davvero molto acuta.

Quanto decisiva (anche) per le sorti del “sogno” europeista. Ed in un tale contesto un nuovo piano “Marshall”, fondato su principi solidaristici, sarà fondamentale.

Proprio in tale logica sarebbe opportuno - e per tornare così *in medias res* - che, a fianco degli strumenti previsti dal codice dell'emergenza (a loro volta auspicabilmente “arricchiti” e definiti in sede di conversione in legge), si agevoli e si consolidi una dilatazione temporale di accesso alla moratoria, bancaria ed erariale (ad esempio sino al termine massimo di proroga del 30 giugno 2022, di cui all'art. 9, comma 1, D.L. 23/2020, in fondo sostanzialmente corrispondente ai 24 mesi di ammortamento dell'art. 1, comma 2, lett. a del Decreto Liquidità).

Ovviamente, in molti casi sarà inevitabile il ricorso anche agli strumenti ordinari del diritto concorsuale, responsabilmente favoriti nell'accesso da un differente spirito di approccio da parte di tutti gli attori (salva naturalmente l'abiura di ogni abuso, a maggior ragione in questa fase storica).

E nella breve carrellata, tentando di offrire anche stimoli e spunti per liberare e valorizzare ricchezze che stazionano troppo tempo nelle procedure, abbiamo cercato di individuare il perché alcuni degli strumenti, come l'esercizio provvisorio, l'affitto d'azienda ed il concordato fallimentare, potrebbero riscoprire una gioventù mai pienamente vissuta.

*Contributo estratto da *Dalla Crisi all'emergenza: strumenti e proposte Anti-Covid al servizio della continuità d'impresa*, 2020, ebook presente in versione integrale nella sezione Archivio di questa Rivista

Note:

[1] L'epidemia da COVID-19 è stata formalmente riconosciuta come evento

eccezionale e di grave turbamento dell'economia, ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

- [2] L'art. 11 del D.L. 2 marzo 2020 n. 9, pubblicato nella G.U. 53 del 2 marzo 2020, prevede già il differimento al 15 febbraio 2021 dei termini per l'obbligo di segnalazione del procedimento d'allerta.
- [3] Con comunicazione del 25 marzo 2020 – Prt. 46/2020, l'Organismo Congressuale Forense ha espressamente richiesto al Ministro della Giustizia il differimento dell'entrata in vigore del Codice della Crisi di Impresa.
- [4] Ai sensi dell'art. 5 comma 1 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, cd. Decreto Liquidità.
- [5] M. Fabiani, *Il Codice della Crisi al tempo dell'emergenza Coronavirus*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 27 marzo 2020, giustamente afferma che “pensare di gestire queste crisi, con regole più restrittive di quelle attuali e soprattutto con regole nuove sulle quali tutti gli operatori della giustizia non avranno dimestichezza per mesi, è scelta che di- svela una debolezza. In altri Paesi dell'Europa si stanno mettendo in campo misure atte a contenere la probabile deriva giudiziale delle crisi aziendali e, da questo punto di vista, sarebbe gravemente imprudente immaginare di gestirle con un apparato normativo tutto da sperimentare”. Si muovono sullo stesso solco N. Abriani – G. Palomba, *Strumenti e procedure di allerta: una sfida culturale (con una postilla sul codice delle crisi dopo la pandemia da coronavirus)*, in www.osservatorio-oci.org.
- [6] Ovverosia le microimprese e le piccole e medie imprese come definite dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/361/CE del 6 maggio 2003, aventi sede in Italia.
- [7] Art. 49 - Fondo centrale di garanzia per le PMI, a titolo gratuito, ad esclusione delle imprese che già presentavano esposizioni classificate come “sofferenze” o “inadempienze probabili” ai sensi della disciplina bancaria o che rientrino nella nozione di “impresa in difficoltà” ai sensi dell'art. 2, punto 18 del Regolamento (UE) n. 651/2014. Articolo ora abrogato dall'art. 13, comma 12, D.L., 8 aprile 2020 n. 23.
- [8] Art. 56 - Misure di sostegno finanziario alle micro, piccole e medie imprese

colpite dall'epidemia di COVID-19 -, con cui le imprese, a fronte del rilascio d'un autocertificazione ex art. 47 D.P.R. 445/2000 ove dichiarano di aver subito in via temporanea carenze di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia, possono beneficiare di una proroga sino al 30 settembre 2020 nei rapporti di debito bancario.

- [9] Art. 57 - Supporto alla liquidità delle imprese colpite dall'emergenza epidemiologica mediante meccanismi di garanzia: "Al fine di supportare la liquidità delle imprese colpite dall'emergenza epidemiologica da "Covid-19", le esposizioni assunte da Cassa depositi e prestiti s.p.a., anche nella forma di garanzie di prima perdita su portafogli di finanziamenti, in favore delle banche e degli altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito che concedono finanziamenti sotto qualsiasi forma alle imprese che hanno sofferto una riduzione del fatturato a causa della citata emergenza, operanti in settori individuati con decreto ministeriale ai sensi del comma 2 del presente articolo, e che non hanno accesso alla garanzia del fondo di cui all'art. 2, comma 100, lett. a), della L. 23 dicembre 1996, n. 662, possono essere assistite dalla garanzia dello stato. La garanzia dello stato è rilasciata in favore di Cassa depositi e prestiti S.p.A. fino ad un massimo dell'ottanta per cento dell'esposizione assunta, è a prima domanda, orientata a parametri di mercato, esplicita, incondizionata e irrevocabile e conforme con la normativa di riferimento dell'Unione europea".
- [10] M. Ferro, *Riapertura dei concordati e degli accordi di ristrutturazione: le proroghe eccezionali del DL 23/2020*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 14 aprile 2020, parla di una vera e propria istituzione del diritto transitorio concordatario. L'autore chiarisce che "il decreto, al comma 1 dell'art. 9, ha subito inteso evitare dunque che l'inesecuzione dei piani di concordato e l'inadempimento degli accordi di ristrutturazione già omologati e con scadenza dal 23 febbraio 2020 e sino alla fine di tutto il 2021 determinino esiti risolutivi. In effetti, agendo sui "termini", l'impatto è senz'altro diretto sull'art. 186 L. fall. che invero collega il ricorso per risoluzione del concordato preventivo ad un inadempimento, di non scarsa importanza, a valenza oggettiva (cioè prescindendo dall'imputabilità con colpa) e con domanda proposta entro un anno appunto dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento del concordato stesso". Per un analitico aggiornamento degli istituti con la decretazione d'urgenza, si rimanda

anche a R. Brogi, diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del Covid-19, in www.osservatorio-oci.org.

- [11] Correttamente, secondo R. Brogi, *Diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del covid-19*, cit., la norma suscita, quanto meno, tre ragioni di perplessità. “La prima è che la *ratio* di tutela dell'imprenditore viene meno quando sia quest'ultimo a presentare istanza per la dichiarazione di fallimento in proprio, valutando tale soluzione come unico mezzo possibile per regolare il proprio stato di insolvenza, tanto più se anteriore e pregresso rispetto ai primi mesi dell'anno e riconducibile, pertanto, a ragioni estranee all'attuale emergenza epidemiologica da Covid-19. In tal modo il debitore è costretto a presentare una nuova istanza per la dichiarazione di fallimento in proprio successivamente al 30 giugno 2020. La seconda è che la dichiarazione di fallimento è preclusa a prescindere dalla riconducibilità dello stato di insolvenza all'attuale emergenza sanitaria e all'interruzione delle attività produttive determinata dal d.p.c.m. 22 marzo 2020. L'aver previsto una causa di improcedibilità in astratto e fissa, senza affidarsi alle verifiche in punto di insolvenza da parte del tribunale non solo impedisce la dichiarazione di fallimento nei casi di insolvenza anteriore al 9 marzo 2020 e riconducibile a fattori diversi dall'emergenza sanitaria, ma è, a sua volta, suscettibile di frustrare la stessa *ratio* di tutela dell'imprenditore che venga a trovarsi in uno stato di insolvenza a causa del fermo alle attività produttive imposto dal governo o comunque per cause riconducibili alla pandemia in corso. Difatti, tali situazioni di insolvenza, per le imprese in buone condizioni alla data del 9 marzo 2020 o comunque all'inizio dell'anno, potrebbero verificarsi anche in data successiva al 30 giugno 2020, rendendo così necessaria un'ardua operazione interpretativa dell'art. 5 L. fall. da parte dei tribunali fallimentari, per le ipotesi in cui le disposizioni relative al finanziamento che lo stesso D.L. n. 23/2020 ha inteso introdurre non consentano il recupero delle condizioni di regolare adempimento delle obbligazioni da parte dell'imprenditore. la terza è la mancata menzione all'interno dell'art. 10 D.L. n. 23/2020 dell'ipotesi prevista nell'art. 11 L. fall. la terza è la mancata menzione all'interno dell'art. 10 D.L. n. 23/2020 dell'ipotesi prevista nell'art. 11 L. fall. Per l'ipotesi in cui decorso del termine annuale dalla morte dell'imprenditore spiri nel periodo compreso tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020. L'art. 10, comma 3, D.L. n. 23/2020 richiama, invece, l'art. 10 L. fall. (cancellazione dal registro delle

imprese), prevedendo che: *“Quando alla dichiarazione di improcedibilità dei ricorsi presentati nel periodo di cui al comma 1 fa seguito la dichiarazione di fallimento, il periodo di cui al comma 1 non viene computato nei termini di cui agli articoli 10 e 69-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.”*

[12] Cfr., sul tema, Circolare n. 9/e del 13 aprile 2020.

[13] M. Fabiani, *Il Codice della Crisi al tempo dell'emergenza Coronavirus*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 27 marzo 2020, cit. L'Autore auspica anche interventi legislativi attingendo ad istituti disciplinati e novellati dal Codice della Crisi: “Con pochi aggiustamenti formali gli articoli 284-292 del codice potrebbero essere subito e facilmente applicabili. Sarebbe una soluzione proporzionata e le scelte proporzionate sono oggi, più che mai, quelle da perseguire. Taluno ritiene che sia essenziale anche l'entrata in vigore delle disposizioni in tema di liquidazione controllata del sovraindebitato; la ragione di tale suggerimento è chiara e cioè quella di far fronte alle gravi ripercussioni economiche con cui molte famiglie dovranno fare i conti. tuttavia, a me pare che una entrata in vigore immediata di questo comparto di norme potrebbe creare grandi disagi agli uffici giudiziari che correrebbero il rischio di dover gestire un numero elevatissimo di procedimenti, concentrati in pochi mesi e senza una adeguata esperienza interpretativa”.

[14] Procedura, quella di cui alla L. 3/2012, che avrebbe meritato una maggior attenzione, tenuto conto dei benefici che il Codice della Crisi ad essa avrebbe apportato (v., ad esempio, art. 80 comma 3 e art. 283).

[15] Art. 9, commi 2 e 3 Decreto Liquidità.

[16] Oscura resta, peraltro, la terminologia adottata. Da decifrare il significato di accordo di ristrutturazione “stipulato” o un piano attestato “presentato”. Parliamo di accordi di ristrutturazione semplicemente depositati al registro delle imprese ex art. 182-bis, comma 2 L. fall. ovvero già omologati? Ed invece, nel caso di piani attestati, spesso riservati per scelta e neppure obbligatoriamente a contenuto negoziale bilaterale, per “presentazione” deve intendersi il semplice deposito alla banca richiesta per l'erogazione del finanziamento dell'intervenuto perfezionamento del piano con sua attestazione ed eventuale collaterale convenzione ovvero che tutto ciò risulti anche

pubblicato al registro delle imprese, adempimento fino ad oggi prescritto solo se l'imprenditore vuole fruire dei vantaggi fiscali di cui all'art. 88 Tuir? Quanto agli accordi di ristrutturazione, stante la comprensibile duplice esigenza di tutela sia da revocatoria fallimentare di cui all'art. 67, comma 3, lett.e) L. fall. che penale ex art. 217- *bis* L. fall, ci sembra indubbio che debba farsi riferimento agli accordi omologati, mentre nel caso di piani attestati riteniamo sufficiente la presentazione dell'atto completo all'istituto bancario interessato.

- [17] Fortunatamente la Banca d'Italia è intervenuta con la Raccomandazione del 10 aprile 2020, invitando gli istituti alla massima tutela della clientela *"al fine di ampliare quanto più possibile l'ambito di applicazione dei provvedimenti emanati dal Governo"*.
- [18] Fermo, comunque, restando l'alveo procedimentale di cui all'art. 182-*quinquies* L. fall..
- [19] Tanto da esporre il legislatore dell'emergenza a comprensibili critiche per il sospetto di aver voluto *"introdurre strumenti ad hoc e [non] realmente funzionali all'affermato disegno del superamento della crisi; e ciò anche in assenza di una effettiva preoccupazione per l'esigenza di discriminare in modo efficace fra imprese realmente colpite dalla crisi "Covid 19", oppure semplicemente e storicamente inefficienti"*, così D. Galletti *il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in www.ilfallimentarista.it.
- [20] Espressione linguistica coniata dal *Bankruptcy Code*, in particolare, dalla sezione 362 del *Chapter 3*, (House Report No. 95-595, 95th Cong., 1st Sess. 1977, 340 ss) e rappresenta uno dei fondamentali istituti che la legge fallimentare nordamericana pone a protezione del debitore, offrendo a tale soggetto un *breathing spell* (letteralmente "boccata di ossigeno").
- [21] Ove la limitazione di operatività è circoscritta al 20% del finanziamento erogato.
- [22] Ad esempio, per due anni in linea con il termine massimo di proroga del 30 giugno 2022 di cui all'art. 9, comma 1, Decreto Liquidità 23/2020, pari peraltro ai 24 mesi di ammortamento dell'antecedente art. 1, comma 2, lett. a).

- [23] Ovviamente, qualora la patologia debitoria sia ben più grave e, comunque, soltanto irreversibilmente aggravata dal periodo emergenziale non resterà che fare ricorso agli ordinari strumenti concorsuali.
- [24] Anche altri Paesi sono intervenuti d'urgenza decretando la sospensione delle procedure concorsuali, quali, ad esempio, la Spagna con il Regio Decreto 8/2020.
- [25] Salvo voler considerare tale, ma comunque solamente sino al prossimo 30 aprile, quella ricavabile dall'art. 11 del Decreto Liquidità allorché sospende il decorso dei termini di scadenza, non solo per i titoli di credito, ma anche per *“ogni altro atto avente efficacia esecutiva”*.
- [26] Proprio perché *non semper videtur dolo facere qui reposcenti non reddit*.
- [27] Per una panoramica ad ampio raggio del tema, si rimanda a A. Dolmetta, *“Rispetto delle misure di contenimento” della pandemia e disciplina delle obbligazioni*, in www.ilcaso.it.
- [28] Sul tema, cfr. G. Corno-L. Panzani, *i prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, in www.ilcaso.it.
- [29] G. Corno-L. Panzani, *i prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali*, cit. p. 5, nota 9.
- [30] Si parla di interpretazione evolutiva della legge quando ad una norma si attribuisce un significato diverso rispetto a quello attribuitole in passato: o perché è mutato il sistema di norme entro il quale la norma in questione è destinata ad operare, e allora si tratta di una applicazione del criterio di interpretazione della legge sistematica, oppure perché appaiono superati i referenti economici e sociali della norma, e questa viene interpretata in modo adeguato ai nuovi dati della realtà economica e sociale. Cfr. Cass., Sez. Un., 2 marzo 2020, n. 5686, in *Italggiure*.
- [31] Art. 15 e 16 Decreto Liquidità. Sul tema della *golden power*, già disciplinato con il D.L. 15 marzo 2012, n. 21 (e successive modifiche anche regolamentari), divenuto di stretta attualità anche in ambito UE con la Raccomandazione della Commissione europea del 25 marzo 2020:

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158676.pdf, cfr. t. serrani, *Golden Power all'epoca del covid-19*, in www.comparativecoviDLaw.wordpress.com/2020/04/07/golden-power-allepoca-del-Covid-19; I. Pollastro, *la tutela delle imprese italiane: tra misure adottate (Golden Power) e misure suggerite (voto maggiorato)*, in www.ilcaso.it.

- [32] Non a caso l'unica possibilità di intervento del PM in sede di accertamento dell'insolvenza è limitata dall'art. 10 Decreto Liquidità al deposito di istanza cautelare volta a conseguire effetti conservativi sull'azienda, ex art. 15 comma 8 L. fall. Secondo M. Ferro, *Riapertura dei concordati e degli accordi di ristrutturazione: le proroghe eccezionali del DL 23/2020*, cit., "Lo stesso P.M., per conseguire la dichiarazione del fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti al solo sequestro, ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011, dovrebbe parimenti svolgere la citata istanza, anche se non è chiara, in tal caso, la convivenza operativa tra una misura cautelare o conservativa nell'interesse dei creditori, una volta concessa e la misura di prevenzione già in atto, per quanto avente altra finalità ma in fatto estrinsecata in attività di amministrazione giudiziaria omologa. In difetto, il tribunale sembra tenuto – in questo come nei precedenti casi – alla dichiarazione della improcedibilità, per quelle del periodo e con qualche dubbio, per quelle anteriori e non ancora decise al 9 marzo 2020, data di prima vigenza del decreto legge n. 23". Sul piano penale, è indubbio che i recentissimi interventi meritino un'accurata riflessione; per alcune prime interessanti considerazioni, cfr. F. Di Vizio, *Nella Crisi un passo indietro del diritto penale dell'economia*, in *Il Sole24ore*, 10 aprile 2020, 29; M. Pollio, *Rischio Bancarotta con il ricorso al credito dello stato*, in *Italia Oggi*, 10 aprile 2020.
- [33] Sulle implicazioni in sede di redazione di bilancio, si rinvia a M. Di Sarli, *Redazione del bilancio e dintorni ai tempi del coronavirus: prime riflessioni*, in www.ilcaso.it.
- [34] Cfr. M. Spiotta, *La (presunzione di) continuità al tempo del Covid-19*, in www.ilcaso.it.
- [35] Indubbiamente la via migliore sarebbe stato un reale aiuto alle imprese anche sul piano patrimoniale e non solo finanziario attraverso, quanto meno, una parte di erogazioni "a fondo perduto". Di sicuro la scelta di fornire garanzie

statali anche per prestiti già sussistenti, sostituendo quindi lo stato alle banche, ha portato qualche commentatore a denunciare il rischio di un ritorno al passato con una nuova IRI, T. Boeri e R. Perotti, *Soldi alle imprese, cosa non va*, in *La Repubblica*, 10 aprile 2020, 29.

- [36] Salvo valutare, ove ancora sostenibile, il ricorso ad un piano attestato ex art. 67 L. fall., strumento senz'altro favorito dal generale "spirito moratorio" del momento.
- [37] Cfr. G. Limitone, *La forza maggiore nel giudizio sull'insolvenza*, in *www.ilcaso.it*, nelle more della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Liquidità che ha previsto all'art. 10 l'improcedibilità delle istanze di fallimento, v. dello stesso autore, *breve commento all'art. 11 Decreto Liquidità [al momento ancora in bozza]*, in *www.ilcaso.it* con le note critiche formulate, non solo rispetto allo strumento dell'improcedibilità dei ricorsi ex art. 15 L. fall., ma anche rispetto all'incompleta sospensione dei termini in tema di revocatorie fallimentari.
- [38] Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. vi-1, 24 settembre 2013 n. 21802.
- [39] D'altra parte l'ordinamento conosce già un'eccezione alla regola che ritiene sussistente lo stato di insolvenza sulla base di una valutazione obiettiva dei dati e quindi a prescindere da qualsiasi ragione che l'ha determinata. Ci riferiamo all'ipotesi di sospensione dei termini sostanziali e processuali di cui ai primi quattro commi dell'art. 20 L. n. 44 del 1999 in favore delle vittime di richieste estorsive e dell'usura, in cui *"un bilanciamento tra l'interesse dei creditori all'adempimento e l'esigenza di verificare il nesso eziologico tra la difficoltà dell'adempimento e la genesi criminale del debito, determina un'indubbia alterazione delle ordinarie relazioni civili, la cui operatività, però - pur trovando giustificazione nell'interesse pubblico alla tutela delle posizioni debitorie - va necessariamente circoscritta ad ipotesi tassative"*. Quantunque la dichiarazione di fallimento non sia evitabile allorché emerge dalla *"situazione generale dell'imprenditore ed [d]alla sussistenza di altri inadempimenti o debiti (ex multis, Cass. 1582/2017, di conferma della sentenza di merito che, pur non negando la rilevanza della sospensione ad incidere sull'accertamento dello stato di insolvenza di una società, poi dichiarata fallita, ha ritenuto non provata l'applicabilità della sospensione ai crediti scaduti di detta società, nonché la*

capacità della stessa di far fronte con mezzi normali all'adempimento delle obbligazioni non colpite dalla predetta misura" (Cass., Sez. I, 22 maggio 2019 n. 13850, in www.ilcodicedeiconcordati.it).

- [40] Cass., Sez. Un., 13 marzo 2001, n. 115; cfr., per un interessante caso in cui l'insolvenza risulta esclusa, anche sul piano prospettico, proprio perché ritenuti temporanei e per fatti non imputabili al debitore gli inadempimenti posti a base dell'istanza di fallimento, Trib. Benevento 18 dicembre 2019, in www.ilcaso.it.
- [41] Difatti, viene definita ivi “*«crisi»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*”.
- [42] K. Galbraith, *Il nuovo stato industriale*, Torino, 1968, 54; v. anche A. Rossi, *Il valore dell'organizzazione nell'esercizio provvisorio dell'impresa*, in *quaderni giur. comm.*, Milano, 2013, 133-193.
- [42] K. Galbraith, *Il nuovo stato industriale*, Torino, 1968, 54; v. anche A. Rossi, *Il valore dell'organizzazione nell'esercizio provvisorio dell'impresa*, in *Quaderni giur. comm.*, Milano, 2013, 133-193.
- [43] Difatti, viene definita ivi “*«crisi»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate*”.
- [43] Requisito che, allo scopo di favorire ulteriormente l'adozione di tale strumento, l'emanando (?) decreto correttivo al C.C.I.I. ha soppresso al comma 2 dell'art. 211.
- [44] Trib. Terni, 28 ottobre 2010, in www.osservatorio-oci.org; Trib. Benevento, 28 ottobre 2014, inedito *contra* Trib. Bologna, 14 agosto 2009, in *giur. comm.*, 2010, ii, 1174, secondo cui l'esercizio provvisorio disposto ai sensi dell'art. 104, comma 2, L. fall. mira soltanto alla miglior valorizzazione dell'attivo fallimentare, senza considerare le altre finalità previste dal primo comma della norma; per la necessaria esistenza di ambedue i requisiti v. A. Rossi, *l'esercizio provvisorio*

nella mission della procedura fallimentare, in *giur. comm.*, 2010, 1196-1197; parzialmente *contra* F. Fimmanò, *la gestione dell'impresa nell'ambito del fallimento*, in *trattato delle procedure concorsuali - iii il fallimento*, A. Lorio-B. Sassani, Milano, 2016, 165, che ritiene non necessario che il Giudice Delegato verifichi la sussistenza di un danno grave, ma unicamente l'insussistenza di un pregiudizio per i creditori.

[45] Cass., Sez. i, 27 settembre 2013, n. 22209, in *foro it.*, 2014, 1, 113.

[46] Tanto per la rubrica del capo vi che per l'indissolubile legame, anche grazie all'art. 104-ter, comma 2, lett. a, b e d, L. fall., alle disposizioni di cui all'art. 105, comma 1, L. fall. privilegiante la vendita di beni in forma aggregata, come d'altra parte avviene anche in caso di concordato fallimentare, Cass., Civ., Sez. I, 29 luglio 2011, n. 16738, in *fall.*, 2012, 51, con nota di L.A. Bottai, *abutendo juribus? il concordato fallimentare tra mercato, equità e giusto processo*.

[47] A. Barachini, *la nuova disciplina dell'esercizio provvisorio: continuità dell'impresa in crisi nel e fuori dal fallimento*, in *società banche e crisi di impresa*, a cura di M. Campobasso-V. Vichiariello-V. Di Cataldo-F. Guerrera-A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 2874; A. Pezzano, *esercizio provvisorio e concordato fallimentare: un propizio connubio per il futuro concorsuale*, www.ilcaso.it; *contra* F. Fimmanò, *sub art. 104 L. fall.*, in *il nuovo diritto fallimentare. commentario*, diretto da A. Lorio, Bologna, 2007, 1612, ripreso adesivamente da a. patti, *rapporti pendenti ed esercizio provvisorio tra prededuzione e concorsualità, alla ricerca della regola da applicare*, in *fall.*, 2012, 10, 1230, che tra l'altro, in caso di eccessivo utilizzo della forzosa prosecuzione di rapporti, suggestivamente ipotizza il rischio anche di «dumping *da procedura concorsuale*»; sulla stessa linea Trib. Firenze 30 maggio 2016 in quanto dovranno necessariamente ridimensionarsi le spese con riduzione degli utili atteso «*che la gestione del curatore non avrà carattere propriamente imprenditoriale*».

[48] Trib. Pistoia 28 dicembre 2013, inedito; in senso conforme, Trib. Catania 18 giugno 2016, in www.ilcaso.it e Trib. Benevento 28 ottobre 2014, inedito.

[49] Trib. Alessandria 9 febbraio 2016, in www.ilfallimentarista.it; negli stessi termini, Trib. Udine 10 dicembre 2011, in www.unijuris.it; A. Rossi, *op. cit.* 1185 ss, che da

una sì tale lettura trae anche la conclusione che, purché il valore di vendita unitaria aziendale prevedibilmente consentito dall'esercizio provvisorio non si riveli comunque inferiore al valore di realizzo dei singoli beni, risulti in ogni caso possibile considerare anche un minor prezzo qualora "compensato" da una certa aliquota minima di posti di lavoro.

- [50] Una delle «grundnormen che permea la fase della liquidazione costituendone l'ossatura strategica», G. M. Nonno, *sub art. 105 L. fall., la legge fallimentare*, a cura di Ferro M., N, 2014, 1431.
- [51] M. Sandulli, *sub art. 104 L. fall.*, in *La nuova legge fallimentare*, a cura di A. Nigro-M. Sandulli, Torino, 2006, II, 628.
- [52] Il pregiudizio alla maggioranza dei creditori sussiste ogni qual volta potrebbe conseguirsi «un risultato della liquidazione fallimentare che, specie al netto dei crediti ammessi in prededuzione ex artt. 104, comma 8 e 111 L. fall. in funzione della continuazione dell'attività d'impresa, risulti infine inferiore a ciò che si sarebbe potuto ottenere dalla vendita atomistica dei singoli cespiti aziendali in assenza dell'esercizio provvisorio», A. Rossi, *op. cit.*, 1189.
- [53] Su una peculiare ipotesi di esercizio provvisorio con garanzia per la differenza rispetto alle eventuali perdite – *Differenzhaftung* – in abbinamento prospettico ad un concordato fallimentare, sia consentito il rinvio a A. Pezzano, *op. cit.*
- [54] M. Ferro, *La liquidazione dell'attivo: fase preliminare di osservazione dell'impresa in esercizio, fase di progettazione e fase di attuazione nelle nuove vendite*, in *Dir. fall.*, 2006, 813; F. Fimmanò, *op.cit.*, 166; A. Panizza, *esercizio provvisorio e strumenti alternativi per la continuità aziendale*, a cura di D. Galletti-A. Panizza-A. Danovi-A. Ferri-P. Riva-F. Cesare-a. quagli, Milano, 2013, 36; e. stasi, *l'esercizio provvisorio*, in *fall.*, 7, 2007, 853-584; CNDCEC 16, 35 ss.
- [55] Trib. Torino 7 marzo 2012, inedito; con specifico riguardo all'art. 163-bis L. fall.; Trib. Torino 5 agosto 2016, inedito; Trib. Torino 23 dicembre 2015, in www.ilcaso.it, art. 163-bis del C.C.I.I.

- [56] F. Fimmanò, *op. cit.*, 89-140.

- [57] F. Fimmanò, *la resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato "programmati"*, in www.ilcaso.it; A. Pezzano, *op. cit.*; L. gambi, *esercizio provvisorio e concordato fallimentare: strumenti per la continuità d'impresa*, in www.ilfallimentarista.it.
- [58] L.A. Bottai, *sub art. 104-bis L. fall.*, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1378.
- [59] Cass. 29 luglio 2011, n. 16738, in *fall.*, 2012, 51, con nota di L.A. Bottai, *abutendo juribus? il concordato fallimentare tra mercato, equità e giusto processo*; G. Buccarella, *il concordato fallimentare, coattivo e straordinario*, Milano, 2016; m. di lauro, *il nuovo concordato fallimentare*, Padova, 2011; G. Minutoli-C. Blatti, *sub art. 124 L. fall.*, in *la legge fallimentare*, a cura di Ferro M., Padova, 2014, 1712; s. pacchi (a cura di), *il concordato fallimentare la disciplina nel nuovo diritto concorsuale: da mezzo di cessazione del fallimento a strumento d'investimento*, Milano, 2008; A.M. Perrino, *il nuovo concordato fallimentare*, in *foro. it.*, 2006, v, 200; A. Pezzano-A. Crivelli, *abuso e non abuso del diritto nel concordato fallimentare*, in www.osservatorio-oci.org, 2014, 1-17.
- [60] Trib. Milano 16 marzo 2016, www.ilfallimentarista.it.
- [61] Cass. 28 luglio 2016, n. 15698, in www.cortedicassazione.it; Cass. 26 maggio 2009, n. 12140, in www.ilcodicedeiconcordati.it.
- [62] Cass., Sez. VI-1, 4 febbraio 2020 n. 2429; Cass., Sez. I, 11 giugno 2019, n. 15724, in www.ilcaso.it. In dottrina, cfr. M. Fabiani, *L'emancipazione della prededuzione dalle categorie processuali e i riflessi sui concordati di liquidazione*, di prossima pubblicazione su Riv.dir.comm.
- [63] Per un'ampia ed aggiornata disamina sul generale fenomeno della

prededuzione, v. S. Leuzzi, *Dalla crisi all'emergenza: la prededuzione al tempo del Covid-19*, in www.ilcaso.it.

- [64] F. Fimmanò, *La resilienza dell'impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d'azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato "programmati"*, *op. cit.*; A. Pezzano, *op. cit.*
- [65] V. art. 104-ter, comma 1, lett. b), ma anche gli artt. 118, 119 e 130 L. fall. Per l'immediata chiusura del fallimento che il concordato fallimentare genera con la definitività dell'omologazione ed i conseguenti benefici effetti del 22% sul credito ammesso grazie alla possibilità di emettere la nota di variazione sull'IVA ex art. 26 DPR n. 633/72.
- [66] Art. 7, comma 10, L. 19 ottobre 2017 n. 155: "*Al fine di accelerare la chiusura della procedura di cui al presente articolo, sono adottate misure dirette a: ... d) disciplinare e incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo*".
- [67] Art. 3, comma 3, L. 19 ottobre 2017 n. 155: "*Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti: ...d) la disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, in conformità alla disposizione dell'articolo 7, comma 10, lettera d)*".
- [68] G. Gerbini, *Relazione e rapporti riepilogativi del curatore*, in www.ilfallimentarista.it; G. La Croce, *Il concordato nella liquidazione giudiziale*, in *Crisi d'impresa la nuova liquidazione giudiziale*, in *Il Sole24ore*, fasc. 4, 2019, 79 ss; A. Pezzano e M. Ratti, *Il nuovo concordato nella liquidazione giudiziale*, in *Guida giuridica Italia Oggi*, 2019, 230 ss; L. Gambi, *concordato nella liquidazione giudiziale*, in www.ilfallimentarista.it.

- [69] Trib. Bergamo *cit.* e Trib. Mantova, 9 aprile 2020, *inedito*.
- [70] La cifra è da capogiro: sembra si tratti almeno di 50 miliardi di euro, v. L. Ferrarella, *I soldi della giustizia: dal “sonno” in tesoreria una chance con rischi*, in *Corriere della Sera*, 31 dicembre 2019, 34.
- [71] Trib. Forlì 1 aprile 2020, in *www.ilcaso.it*.
- [72] Invero, attraverso un farraginoso e poco comprensibile procedimento che ne ha reso rarefatto l'utilizzo. Difatti, si conta un solo provvedimento edito noto (Trib. Modena 3 aprile 2017, in *www.ilcaso.it*) che, pur con conclusioni non condivisibili (per ragioni di spazio non è questa la sede per spiegarne le ragioni), riconosce comunque la pessima formulazione normativa della disposizione de qua. In dottrina, cfr. T. Nigro, *Il piano di riparto delle somme nel fallimento*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2017, 79-86.
- [73] Cass. civ., sez. I, 31 luglio 2018 n. 20225, e Cass. civ., sez. VI, 2 settembre 2014 n. 18550, in *www.ilcaso.it*.
- [74] Ricordiamo, infatti, che la disposizione in esame attribuisce da sempre al Giudice Delegato il potere di stabilire un “*diverso termine*” rispetto ai quattro mesi previsti dalla norma.
- [75] Trib. Bergamo *cit.* e Trib. Mantova, *cit.*, *inedito*.
- [76] Art. 34, comma 3, L. Fall.: “*Prelievo delle somme è eseguito su copia conforme del mandato di pagamento del giudice delegato e, nel periodo di intestazione “Fondo unico giustizia” del conto corrente, su disposizione di Equitalia Giustizia S.p.A.*”. E meno male che tale ultimo conto corrente non risulta ancora attivo, dovendo entrare in vigore dal prossimo 01/07, come però è fortemente

auspicabile non avvenga (v. comma 429 dell'ultima legge di bilancio che segue), poiché altrimenti le procedure di prelievo delle somme sarebbero estremamente più lunghe e tutto ciò al fine di consentire allo Stato di lucrare qualche euro di interesse sulle giacenze di denari dei creditori già danneggiati dall'essere incorsi in una procedura concorsuale.

Comma 429: *“All’articolo 2 del decreto-legge n. 143 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 181 del 2008, il comma 6-ter è sostituito dal seguente: «6-ter. Le disposizioni del regolamento di cui al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127, adottato ai sensi dell’articolo 61, comma 23, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, sono estese, in quanto compatibili, alle somme affluite al Fondo unico giustizia ai sensi del comma 2-bis del presente articolo. Con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia e il Ministro dell’interno, sono adottate le eventuali ulteriori disposizioni necessarie a dare attuazione alle misure di cui al presente articolo.*

A decorrere dal 1° luglio 2020, alla società di cui al comma 1 è intestato un conto corrente acceso presso la Tesoreria dello Stato. Sul conto corrente di cui al precedente periodo affluiscono, nel rispetto di quanto previsto ai periodi quinto e sesto del presente comma, le somme di denaro oggetto dei procedimenti di cui al comma 2-bis. La società di cui al comma 1 è assoggettata agli obblighi di programmazione finanziaria di cui agli articoli 46 e 47 della legge 31 dicembre 2009, n. 196. Fermo restando il rispetto degli obblighi di cui al precedente periodo e nella prospettiva di garantire stabilità alla consistenza media giornaliera delle somme in giacenza sul predetto conto di Tesoreria, la società di cui al comma 1, entro il 15 gennaio di ciascun esercizio finanziario, comunica al Ministero dell’economia e delle finanze e al Ministero della giustizia la previsione, su base annua, delle somme di cui al comma 2-bis, che saranno depositate, nell’anno finanziario di riferimento, nei conti correnti accesi presso il sistema bancario e postale, nonché la quantificazione della giacenza media annua del predetto conto di Tesoreria dello Stato intestato alla medesima società, da aggiornare con cadenza trimestrale.

La società di cui al precedente periodo accredita i conti correnti accesi presso le banche e Poste Italiane Spa nella misura almeno pari a consentire l’esecuzione delle operazioni connesse ai procedimenti e alle procedure

nell'ambito del Fondo unico giustizia, disposte dagli organi competenti. Il Ministero della giustizia, con propria circolare, impartisce agli uffici giudiziari le istruzioni necessarie a rendere immediatamente operative le disposizioni di cui al presente articolo, prediligendo, ove ritenuto opportuno, il ricorso ad un principio di gradualità, con priorità agli uffici ubicati nelle sedi giudiziarie di più significativa rilevanza».

[77] Ad es. per una spesa per un contratto cui il curatore, come suo potere ex art. 72, comma 1, L. Fall., sia subentrato.

[78] Trib. Siracusa, indicazioni operative per le procedure concorsuali 25 marzo 2020, in *www.ilcaso.it*, Trib. Benevento, *cit.*: E pensare che l'auspicio della gestione telematica dei mandati di pagamento veniva formulato da attenta dottrina oltre un lustro fa; v. P. Vella, *sub* art. 34 L. Fall., in AA.VV., *Commentario Ferro*, Padova, 2014, 486.

[79] Cass., civ., sez. I, 12 marzo 2020.

[80] G. Pezzano, *Diario delle crisi-dubbio*, in *www.iisf.it*