

EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA COVID-19
“DECRETO LIQUIDITÀ” – CRISI D’IMPRESA

1. Decreto Liquidità - premessa

In data 8 aprile 2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il decreto legge 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. “Decreto Liquidità”, nel prosieguo “**Decreto Liquidità**” o “**DL**”), 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*, entrato in vigore in data 9 aprile 2020.

Il Decreto Liquidità ha, tra le altre, la finalità di garantire la continuità aziendale in questo periodo, per evitare che la crisi economica in atto, determinata dal fattore straordinario dell’emergenza sanitaria da COVID-19, comporti l’uscita delle imprese dal mercato o l’attivazione di gravosi obblighi in capo agli amministratori. In particolare, il DL prevede una serie di misure in materia di diritto della crisi d’impresa (di cui agli artt. 5, 6, 9 e 10) aventi ad oggetto, in sintesi:

- il rinvio dell’entrata in vigore del c.d. “Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”;
- la non operatività degli obblighi di riduzione del capitale per perdite e della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale;
- il differimento di diversi termini e adempimenti previsti in relazione alle procedure di concordato preventivo e agli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- l’improcedibilità delle richieste e dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza.

Delineate così brevemente le finalità e i provvedimenti a sostegno della continuità aziendale posti dal Decreto Liquidità, si andranno ora ad esaminare specificamente gli articoli rilevanti.



Associazione professionale tra

Avv. Stefano Bianchi - Avv. Daniele Carminati - Avv. Claudio Cera - Avv. Enrico Del Guerra - Avv. Mario Di Giulio - Avv. Gian Paolo Di Santo

Avv. Filippo Fioretti - Avv. Marco Giustiniani - Avv. Vittorio Loi - Avv. Francesco Manara - Avv. Nico Moravia - Avv. Mia Rinetti - Avv. Meritxell Roca Ortega

Avv. Marina Santarelli - Avv. Maurizio Vasciminni - Avv. Sven von Mensenkampff - Avv. Roberto Zanchi e Dott. Marco Jannon

Soci Onorari: Agostino Migone de Amicis - Bruno R. Pavia

C.F. - P.I. (V.A.T. N.) 01771720156

2. Differimento dell'entrata in vigore del c.d. "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (art. 5 DL)

L'art. 5 DL dispone che il decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (c.d. "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza") entri in vigore non più il 15 agosto 2020, come originariamente previsto dall'art. 389 del decreto stesso, bensì il 1° settembre 2021.

Sul punto, vi è da evidenziare che il rinvio non riguarda le norme relative agli obblighi previsti in capo agli organi sociali aventi ad oggetto l'adozione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, già in vigore dal 16 marzo 2019 (ai sensi dell'articolo 389, comma 2, del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14)⁽¹⁾.

Come si legge nella Relazione illustrativa al Decreto Liquidità, tale differimento è principalmente volto a evitare che, in una situazione emergenziale come quella dettata dalla pandemia da COVID-19, gli operatori economici si trovino ad operare in un mutato contesto normativo che non potrebbe che aggravare ulteriormente l'attuale incertezza economica⁽²⁾. Inoltre, il rinvio accorda maggior tempo per l'adozione del c.d. decreto correttivo al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, attualmente in fase finale di predisposizione, e consente, altresì, di allineare le disposizioni del c.d. "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" alla Direttiva (UE) 2019/1023 in materia di ristrutturazione preventiva delle imprese.

3. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale (art. 6 DL)

Ai sensi dell'art. 6 Decreto Liquidità, *"a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie [perdite di capitale] verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano"* le disposizioni in tema di riduzione del capitale sociale per perdite dettate (i) dagli articoli 2446, commi 2 e 3, e 2447 del Codice Civile, con riferimento alle società per azioni⁽³⁾ e (ii) dagli articoli 2482-bis, commi 4, 5 e 6, e 2482-ter del Codice

⁽¹⁾ Si tratta, tra le altre, delle modifiche apportate agli artt. 2086, 2257, 2380-bis, 2409-nonies, 2475, 2476, 2477 e 2486 del Codice Civile.

⁽²⁾ Inoltre, la Relazione illustrativa al DL indica ulteriori esigenze alla base del differimento dell'entrata in vigore del c.d. "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza". Si osserva, in primo luogo, che il sistema delle c.d. "misure di allerta" *"è stato concepito in un quadro economico stabile"* e mal si presta a far fronte a situazioni di crisi che interessano l'intero tessuto economico mondiale, non potendo in tal caso gli indicatori della crisi svolgere *"alcun concreto ruolo selettivo"*. A ciò si aggiunge anche la necessità di sottoporre a revisione i *"requisiti patrimoniali delle banche che, in un panorama di massiccio incremento delle sofferenze, necessiteranno di un'adeguata rivalutazione"*. In secondo luogo, si prende atto della circostanza per cui l'attuale situazione macro-economica non consente di assicurare il perseguimento degli obiettivi di salvaguardia delle imprese e della continuità della loro attività, che rappresenta il fine ultimo del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

⁽³⁾ Ai sensi dell'art. 2446 *"Riduzione del capitale per perdite"*, commi 2 e 3, Codice Civile: *"2. Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il Tribunale provvede, sentito il sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. 3. Nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l'art. 2436"*. Ai sensi dell'art. 2447 *"Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale"* Codice Civile: *"Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'art.*

Civile, per quanto riguarda le società a responsabilità limitata⁽⁴⁾.

Come conseguenza della disapplicazione delle norme in tema di riduzione del capitale sociale, il Decreto Liquidità prevede poi che per lo stesso periodo non operi la causa di scioglimento delle società per riduzione o perdita del capitale sociale al di sotto del limite legale, prevista dalle disposizioni di cui agli articoli 2484, comma 1, numero 4) (per le s.p.a., le s.a.p.a. e s.r.l.) e 2545-*duodecies* del Codice Civile (per le soc. coop.).

Come evidenziato dalla Relazione Illustrativa al DL, restano invece fermi gli obblighi di convocazione e informativi in capo agli amministratori di cui agli articoli 2446, comma 1, e 2482-bis, commi 1 e 2, del Codice Civile, in virtù dei quali, in caso di perdite che erodono il capitale sociale per oltre un terzo, gli amministratori devono convocare l'assemblea per rendere la debita informativa ai soci sulla situazione patrimoniale della società e l'adozione degli opportuni provvedimenti.

4. Concordati preventivi e accordi di ristrutturazione

Il Decreto Liquidità introduce una serie di modifiche volte a evitare che alcune soluzioni concordate della crisi possano essere pregiudicate dalla emergenza in atto, sia nella fase esecutiva post-omologa, sia in quella di pre-omologa, nonché nella fase di pre-concordato.

4.1. Concordati preventivi e accordi di ristrutturazione omologati in esecuzione tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021 (art. 9 comma 1 DL)

L'art. 9 comma 1 DL dispone proroga di 6 mesi dei termini di adempimento dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione omologati che scadono tra il 23 febbraio 2020 e il 31 dicembre 2021, così determinando un riscadenziamento degli obblighi di pagamento e degli ulteriori adempimenti in capo al debitore.

La Relazione illustrativa al DL precisa che la proroga *ex lege* di sei mesi dei termini di adempimento comporta “*evidenti riflessi anche sul meccanismo di risoluzione dei concordati ex art. 186 l. fall.*”. Ciò significa che non sono ammissibili le richieste di risoluzione dei concordati preventivi ex art. 186 L. Fall. nel caso in cui i pagamenti da parte del debitore vengano effettuati oltre i termini originariamente previsti ma comunque entro il predetto termine di differimento di sei mesi.

2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'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”.

⁽⁴⁾ Ai sensi dell'art. 2482-bis “*Riduzione del capitale per perdite*”, commi 4, 5 e 6, Codice Civile: “4. *Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, deve essere convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti nominati ai sensi dell'art. 2477 devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. 5. Il tribunale, anche su istanza di qualsiasi interessato, provvede con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori. 6. Si applica, in quanto compatibile, l'ultimo comma dell'art. 2446*”. Ai sensi dell'art. 2482-ter “*Riduzione del capitale al di sotto del minimo legale*” Codice Civile: “*Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dal n. 4) dell'art. 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo. 2. È fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società*”.

4.2. Concordati preventivi e accordi di ristrutturazione non ancora omologati. Termine per la presentazione di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato preventivo o di un nuovo accordo di ristrutturazione (art. 9 comma 2 Decreto Liquidità)

Ai sensi dell'art. 9 comma 2 DL, nei procedimenti per l'omologa di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione pendenti alla data del 23 febbraio 2020 è data la facoltà al debitore di presentare un'istanza al Tribunale per la concessione di un nuovo termine per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione. L'istanza per la concessione del termine deve essere presentata al Tribunale non oltre l'udienza fissata per l'omologa. Il termine per il deposito di un nuovo piano e di una nuova proposta, che non può in ogni caso superare i 90 giorni e non è prorogabile, decorre dalla data del decreto con cui il Tribunale assegna il termine. L'istanza non è ammissibile nei concordati preventivi che non sono stati approvati dai creditori con le maggioranze previste ai sensi dell'art. 177 L. Fall..

4.3. Concordati preventivi e accordi di ristrutturazione non ancora omologati. Modifica dei termini di adempimento (art. 9 comma 3 DL)

Sempre in relazione ai procedimenti per l'omologa di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione pendenti alla data del 23 febbraio 2020⁽⁵⁾, ai sensi dell'art. 9 comma 3 DL è data la facoltà al debitore di richiedere, secondo una procedura più snella, una modifica unilaterale dei termini di adempimento originariamente previsti nel piano e nella proposta di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione. Il debitore che intende avvalersi di tale possibilità deve depositare, non oltre l'udienza fissata per l'omologa, una memoria contenente l'indicazione dei nuovi termini e la documentazione comprovante la necessità del differimento dei termini originariamente previsti. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale e riscontrata la sussistenza dei requisiti per l'omologa del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione⁽⁶⁾, procede all'omologa dando atto nel relativo decreto delle nuove scadenze. Il differimento dei termini non può in ogni caso essere superiore di sei mesi rispetto alle scadenze originariamente previste.

Dal confronto tra le disposizioni dell'art. 9 comma 2 e dell'art. 9 comma 3 del Decreto Liquidità sembra emergere un'importante differenza, seppur entrambe si riferiscano a concordati preventivi e accordi di ristrutturazione non ancora omologati.

Deve ritenersi, infatti, che nel caso di nuovo piano o nuovo accordo ai sensi dell'art. 9 comma 2 deve rinnovarsi l'*iter* che prevede l'attestazione del piano, il parere favorevole del Commissario giudiziale e il voto favorevole del comitato dei creditori con le maggioranze e le modalità previste ai sensi dell'art. 177 L. Fall.. Nel caso di mero differimento dei termini ai sensi dell'art. 9 comma 3, invece, l'istanza di modifica dei termini di adempimento può essere presentata anche ad approvazione già avvenuta del piano e richiede solo il parere del Commissario giudiziale sulla memoria presentata dal

⁽⁵⁾ Nonostante la generica formulazione dell'art. 9, comma 2, del Decreto Liquidità, che si riferisce genericamente ai "termini di adempimento del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione", la Relazione Illustrativa al medesimo DL specifica che tale disposizione si applica ai "procedimenti di omologa dei concordati preventivi e degli accordi di ristrutturazione ancora pendenti alla data del 23 febbraio 2020".

⁽⁶⁾ Si tratta dei requisiti previsti, rispettivamente, dall'art. 180 L. Fall. per quanto riguarda i concordati preventivi e dall'art. 182-bis L. Fall. per quanto riguarda gli accordi di ristrutturazione.

debitore.

4.4. Procedimenti di concordato preventivo “in bianco” (art. 9 comma 4 DL)

Ai sensi dell’art. 9 comma 4 DL, il debitore che abbia già presentato ricorso di concordato preventivo “in bianco” (o “con riserva”) e abbia già ottenuto una proroga ai sensi dell’art. 161 comma 6 L. Fall. può richiedere un’ulteriore estensione del termine per il deposito della proposta, del piano e della ulteriore documentazione prevista ai sensi di legge, sino a novanta giorni.

L’istanza per la concessione della proroga deve essere presentata al Tribunale prima della scadenza del termine (come già prorogato). Il DL precisa, “*alla luce della preponderante esigenza di conferire quante più chances possibili al salvataggio dell’impresa*”, che la richiesta di ulteriore estensione del termine è proponibile anche nei casi in cui sia già stato depositato, avverso il debitore richiedente, ricorso per la dichiarazione di fallimento⁽⁷⁾. Il debitore nell’istanza deve indicare “*gli elementi che rendono necessaria la concessione della proroga con specifico riferimento ai fatti sopravvenuti per effetto dell’emergenza epidemiologica COVID-19*”. Il Tribunale, acquisito il parere del Commissario giudiziale, ove già nominato, concede la proroga “*quando ritiene che l’istanza si basi su concreti e giustificati motivi*”. Trattandosi di una mera dilatazione dei termini originari, l’art. 9 comma 4 del Decreto Liquidità espressamente richiama i commi settimo e ottavo dell’art. 161 L. Fall., in virtù dei quali, per un verso, è consentito al debitore il compimento degli atti di ordinaria amministrazione e, previa autorizzazione del Tribunale, degli atti urgenti di straordinaria amministrazione e, per altro verso, il Tribunale dispone gli obblighi informativi periodici, anche sulla gestione finanziaria dell’impresa e sull’attività compiuta ai fini della proposizione del piano e della proposta, che devono essere assolti con cadenza almeno mensile dal debitore.

La proroga disposta ai sensi dell’art. 9 comma 4 Decreto Liquidità comporta il prolungamento del periodo che decorre, ai sensi dell’art. 168 L. Fall., dal momento della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, nel corso del quale è fatto divieto ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari nei confronti del debitore (c.d. *automatic stay*).

4.5. Accordi di ristrutturazione (art. 9 comma 5 DL)

L’art. 9 comma 5 DL prevede la facoltà per il debitore di prorogare il termine di 60 giorni per il deposito dell’accordo di ristrutturazione di ulteriori 90 giorni, specularmente a quanto previsto dall’art. 9 comma 4 Decreto Liquidazione in tema di concordati preventivi “in bianco”. Il Tribunale concede la suddetta proroga quando ritiene che ricorrano “*concreti e giustificati motivi e che continuino a sussistere i presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui all’art. 182-bis, primo comma*” L. Fall..

Anche in questo caso, la proroga per il deposito dell’accordo di ristrutturazione comporta un’estensione del periodo, decorrente dal decreto motivato del giudice di cui all’art. 182-bis, comma 7, L. Fall., durante il quale il debitore può beneficiare del

⁽⁷⁾ La Relazione Illustrativa al Decreto Liquidità precisa come la proroga sia applicabile anche in presenza di un ricorso per dichiarazione di fallimento.

periodo di c.d. *automatic stay*.

5. Ricorsi e richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza (art. 10 DL)

L'art. 10 Decreto Liquidità dispone l'improcedibilità di tutti i ricorsi depositati nel periodo tra il 9 marzo 2020 e il 30 giugno 2020, per la dichiarazione di fallimento o di insolvenza strumentale all'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270.

Al fine di scongiurare e non assecondare condotte dissipative di rilevanza anche penale, il comma 2 dell'articolo in esame prevede un'unica eccezione: rimangono procedibili i ricorsi presentati dal pubblico ministero con i quali sia contestualmente richiesta l'emissione di provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa, di cui all'art. 15 comma 8 L. Fall.

La Relazione Illustrativa al Decreto Liquidità specifica che il blocco dei ricorsi per fallimento e stato di insolvenza è applicabile a tutte le tipologie di imprese, anche grandi, purché non rientranti nell'ambito di applicazione del decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347 (c.d. "Decreto Marzano")⁽⁸⁾.

Sempre la Relazione Illustrativa al DL precisa che sono improcedibili anche i ricorsi presentati dagli imprenditori in proprio. Sulla base della lettura combinata degli artt. 6 e 10 del Decreto Liquidità parrebbe potersi affermare che, per un verso, non incorre in responsabilità per gestione non conservativa ai sensi dell'art. 2486 Codice Civile l'amministratore che continui a gestire la società pur in presenza di perdite che riducono il capitale sociale al di sotto del minimo legale (in quanto la relativa causa di scioglimento non opera per gli esercizi chiusi entro la data del 31 dicembre 2020) e, per altro verso, lo stesso non incorre neanche in responsabilità penale per non aver depositato ricorso di fallimento in proprio, purché non ponga in essere condotte dissipative o opportunistiche di rilevanza penale per le quali può attivarsi il p.m.⁽⁹⁾.

L'art. 10 comma 3 DL prevede, infine, che, quando alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso presentato durante il periodo di sospensione segue, al termine di tale periodo, la dichiarazione di fallimento, il periodo di cui al comma 1 non debba essere considerato:

- ai fini dell'art. 10 L. Fall., ai sensi del quale può essere dichiarato il fallimento di

⁽⁸⁾ Ai sensi dell'art. 1 decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito in legge, con modificazioni dall'art. 1 legge 18 febbraio 2004, n. 39, rientrano nell'ambito di applicazione del c.d. "Decreto Marzano" le "imprese soggette alle disposizioni sul fallimento in stato di insolvenza che intendono avvalersi della procedura di ristrutturazione economica e finanziaria di cui all'articolo 27, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, di seguito denominato: «decreto legislativo n. 270», ovvero del programma di cessione dei complessi aziendali, di cui all'articolo 27, comma 2, lettera a), del medesimo decreto, purché abbiano, singolarmente o come gruppo di imprese costituito da almeno un anno, entrambi i seguenti requisiti: (a) lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiori a cinquecento da almeno un anno; e (b) debiti, inclusi quelli derivanti da garanzie rilasciate, per un ammontare complessivo non inferiore a trecento milioni di euro".

⁽⁹⁾ Si legge, infatti, nella Relazione illustrativa al Decreto Liquidità che il blocco dei ricorsi di fallimento in proprio di cui all'art. 10 DL ha la finalità di concedere agli imprenditori "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".

imprenditori individuali e collettivi anche dopo la cancellazione dal registro delle imprese, purché entro un anno dalla cancellazione; e

- per il computo dei termini di decadenza per l'esercizio delle azioni revocatorie ai sensi dell'art. 69-bis L. Fall.⁽¹⁰⁾.

Il presente documento ha finalità meramente divulgative. Esso non costituisce un parere legale in relazione alle materie in esso descritte, né può essere considerato quale analisi giuridica sostitutiva di una specifica consulenza legale in relazione alle stesse materie o quale riferimento per contratti o impegni di qualsivoglia natura.

Il presente documento è di proprietà di Pavia e Ansaldo Studio Legale e ne è vietata la copia, duplicazione, citazione o riproduzione, al di fuori della sua consultazione.

⁽¹⁰⁾ Ai sensi dell'art. 69-bis L. Fall., le azioni revocatorie fallimentari possono essere esperite solo entro tre anni dalla dichiarazione di fallimento e purché non siano trascorsi cinque anni dalla data di compimento dell'atto.