



# GIUSTIZIA INSIEME

ISBN

978-88-548-2217-7

ISSN:

2036-5993

Registrazione: 18/09/2009 n.313 presso il Tribunale di Roma

*Diritto dell'emergenza Covid 19, n. 984 – 8 aprile 2020*

## ***Il codice della crisi e dell'insolvenza in tempi di pandemia***

Renato Rordorf

SOMMARIO: *1. Il cigno nero. - 2. Il Codice della crisi di fronte all'imprevisto. - 3. Rinviare l'entrata in vigore del codice?- 4. Strumenti giuridici ed interventi di sostegno economico.*

### **1. Il cigno nero.**

Nel flusso continuo della storia si producono talvolta eventi improvvisi che paiono deviarne il corso. Quel corso, a dire il vero, non è mai rettilineo, ed a guardarlo da vicino appare sempre punteggiato da scarti e sbalzi, ma spesso accade che i contemporanei non percepiscano l'importanza di eventi destinati in seguito a grandi conseguenze o che, viceversa, sopravvalutino fatti che i futuri storici a malapena registreranno. Oggi, tuttavia, è difficile sottrarsi alla sensazione di star vivendo un evento di eccezionale rilievo. La pandemia provocata dal diffondersi nel mondo intero del virus denominato Covid 19, la drammatica scia di lutti che ha lasciato dietro di sé, la rapidità del contagio e la gravità dei suoi effetti, anche sul piano economico-sociale (per tacere dei risvolti psicologici), consentono pochi dubbi sul fatto che si sia davvero in presenza di un evento di portata storica destinato a lasciare forti tracce nello sviluppo avvenire delle vicende umane. Un evento di per sé forse non eccezionale, giacché l'umanità ha conosciuto una lunga serie di epidemie (ed anche pandemie) di vario genere, ma certamente del tutto imprevisto e perciò tanto più sconvolgente. Non so se sia del tutto esatto parlare a tal proposito di quello che gli economisti chiamano un "cigno nero" (un evento estremamente improbabile e del tutto inatteso, capace di provocare a largo raggio conseguenze di grande portata), ma mi pare che ci siamo assai vicini.

Anche il diritto è parte della storia: si traduce nelle regole giuridiche che una comunità si dà in un determinato momento storico e si modifica nel tempo a seconda del mutare delle esigenze che quella comunità avverte e della sensibilità che essa esprime. E' naturale perciò, anzi è in qualche misura inevitabile, che eventi di rilevanza storica possano avere ripercussione su uno o più settori dell'ordinamento giuridico. E, tuttavia, occorre guardarsi dal rischio di concepire il mutamento normativo come se fosse una

conseguenza necessaria e quasi meccanica del mutare del quadro storico-economico cui esso si riferisce. Nell'ordinamento giuridico si manifestano anche esigenze di continuità, vi si rispecchiano valori di lunga durata non scalfiti – o non scalfiti nell'immediato, ma eventualmente solo dopo un lento sedimentare nel profondo della sensibilità sociale – neppure da eventi dotati di forte impatto.

## **2. Il Codice della crisi di fronte all'imprevisto.**

Ecco dunque il problema: come deve reagire l'ordinamento – ed in particolare il diritto concorsuale – al “cigno nero” del Covid 19 senza compromettere la propria coerenza di fondo e senza intaccare principi ai quali neppure in una situazione di emergenza si sarebbe disposti a rinunciare? Un interrogativo reso ancor più complicato dal fatto che questo evento straordinario ed impreveduto ci coglie in un momento nel quale ci stavamo attrezzando ad attuare una riforma del diritto concorsuale che ha l'ambizione di rivisitarlo completamente, di fargli recuperare l'organicità perduta da una serie di modifiche parziali e non sempre coerenti e di adeguarlo ad una visione più moderna del modo in cui si dovrebbero poter affrontare la crisi d'impresa e l'insolvenza. E' indubbio che il blocco quasi totale delle attività economiche, produttive e commerciali, dovuto alla necessità di fronteggiare l'impetuoso diffondersi del contagio, stia producendo e produrrà ancora conseguenze assai gravi sulla tenuta del nostro già un po' malandato tessuto aziendale. Ed appare perciò comprensibile che, nell'ambito delle misure di sostegno all'imprenditoria imposte dalla necessità del momento, si valuti anche la possibilità d'intervenire sulla rinnovata normativa concorsuale. Occorre tener conto di una situazione ancora del tutto impreveduta quando quella normativa è stata elaborata e che, altrimenti, rischierebbe di produrre conseguenze altrettanto imprevedibili. Calibrare opportunamente interventi normativi finalizzati a mitigare le conseguenze di questa situazione di emergenza è però un compito davvero assai arduo, anche perché sconta l'obiettivo impossibile di prevedere sino a quale momento ed in quale misura la pandemia continuerà ad imperversare, e la difficoltà di capire come, in un sistema economico-finanziario così legato al contesto internazionale, quale quello in cui attualmente ci troviamo, il manifestarsi del morbo con diversa intensità ora in questa ora in quella parte del mondo possa influire sull'andamento della nostra economia nazionale, che molto dipende dall'importazione di materie prime e dall'esportazione di manufatti.

## **3. Rinviare l'entrata in vigore del codice?**

La reazione immediata del legislatore è stata quella di procrastinare l'entrata in vigore di alcune ben limitate disposizioni riguardanti l'istituto dell'allerta. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, com'è noto, al termine di una *vacatio legis* di diciotto mesi, dovrebbe entrare in vigore il 15 agosto 2020 (salvo che per un piccolo gruppo di disposizioni già operanti). L'art. 11 del d.l. n. 19 del 2020 ha però prorogato sino al 15 febbraio 2021 l'obbligo di segnalare all'OCRI gli indizi della crisi che gli articoli 14, comma 2, e 15 del codice ha posto a carico degli organi di controllo societari e di alcuni creditori qualificati.

Dico subito che questa scelta, nel contesto in cui è stata operata, appare ragionevole, ma mi sembrano necessarie alcune precisazioni. Credo sia importante non avallare l'idea che la proroga dipenda dalla necessità di sollevare l'imprenditore in crisi da un onere che nell'attuale contingenza potrebbe risultare eccessivo. Al contrario, ci si potrebbe chiedere se questa proroga, che comporta di fatto l'impossibilità di far

funzionare sino alla nuova scadenza gli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi, sia coerente con gli scopi della riforma in presenza delle difficoltà generate dal blocco delle attività aziendali causato dalla pandemia. Come più volte ho avuto occasione di dire, l'allerta e la composizione assistita della crisi non vanno concepite, né dovranno essere fatte funzionare, come una sorta di ultimatum rivolto all'imprenditore, minacciato di subire in futuro la liquidazione giudiziale della sua azienda, bensì come un mezzo di supporto che al medesimo imprenditore si offre per aiutarlo a superare, nei limiti del possibile, la situazione di crisi in cui versa e ad evitare il paventato esito liquidatorio. Viene allora spontaneo pensare che, proprio nella condizione di estrema difficoltà nella quale l'imprenditore potrebbe venire a trovarsi a causa del blocco dell'attività provocato dal diffondersi del virus, quegli strumenti di supporto risultino più utili. Perché allora differirne l'operatività quando maggiormente se ne sentirebbe il bisogno? Credo che la ragione vada banalmente ricercata in esigenze di carattere organizzativo. Come ogni nuovo istituto, l'allerta e la composizione assistita della crisi richiederanno una fase di rodaggio che vedrà soprattutto messa alla prova la capacità organizzativa delle Camere di commercio e degli OCRI in esse destinati ad operare. E' purtroppo facile pronosticare che al diffondersi del virus Covid 19 corrisponderà il diffondersi di situazioni aziendali che, in base ai parametri enunciati dal codice della crisi e dell'insolvenza, comporterebbero l'insorgere dell'obbligo di segnalazione. Forte è perciò il rischio che, proprio all'avvio, il nuovo istituto e gli organismi di nuovo conio che dovrebbero farlo funzionare si trovino sommersi da una enorme quantità di segnalazioni non facilmente gestibili; ed è invece di tutta evidenza che sia preferibile far partire l'allerta e la composizione assistita quando, sperabilmente, la drammatica situazione ora in atto sia stata superata.

Da più parti, però, la proroga dei soli obblighi di segnalazione di cui s'è detto è stata giudicata insufficiente, e si è sollecitato il differimento per almeno altri sei mesi dell'entrata in vigore dell'intero codice. La principale ragione risiederebbe nell'opportunità di evitare che imprenditori, professionisti e giudici si trovino alle prese con una nuova normativa e con le inevitabili incertezze interpretative insite nella sua applicazione in un momento di grave difficoltà quale quello provocato dalla pandemia e dai suoi effetti sul mondo delle imprese. Non posso nascondere l'impressione che queste istanze di rinvio sottintendano un certo scetticismo, se non proprio una netta ostilità, nei confronti del nuovo codice. La difficoltà di applicare una nuova normativa non mi pare un ostacolo davvero rilevante, ove si consideri l'ampia *vacatio legis* che ha già consentito agli studiosi ed agli operatori di riflettere a lungo sulle disposizioni del codice e di assimilarne i principi ispiratori. Non so quanto sia calzante il paragone che spesso si fa tra le condizioni di vita nel corso della seconda guerra mondiale e quelle oggi imposte dal dilagare del virus Covid 19, ma se proprio in questo paragone si vuole indulgere, per sottolineare quanto grave sia la situazione attuale, non si dovrebbe dimenticare che la legge fallimentare di cui il codice della crisi e dell'insolvenza prende il posto fu emanata nel 1942 ed entrò in vigore in pieno periodo bellico. Se si condivide la convinzione che il nuovo codice, pur con gli inevitabili difetti, rappresenta un progresso ed una significativa modernizzazione della disciplina concorsuale, anche e soprattutto perché segna il definitivo abbandono di un'antica concezione punitiva del fallimento a fronte di una maggiore propensione a favorire il più possibile soluzioni conservative dell'impresa e ad evitare la dispersione dei suoi valori, è logico auspicare che esso entri in vigore proprio in un momento in cui ci si sforza di impedire che la crisi

generale provocata dalla pandemia travolga un gran numero di imprese altrimenti ancora sane.

#### **4. Strumenti giuridici ed interventi di sostegno economico.**

Questo non vuol dire che non si possa pensare di introdurre qua e là nel codice disposizioni volte a tener conto degli effetti dell'anzidetta crisi generale. Molte sono le proposte già in tal senso formulate, principalmente allo scopo di differire termini che nell'attuale situazione difficilmente potrebbero essere rispettati, di sospendere alcune scadenze ed alcuni obblighi implicanti impegni finanziari oggi poco sopportabili, di consentire la sospensione temporanea di procedure, di rettificare opportunamente alcuni criteri di valutazione delle poste di bilancio, e così via. Non ho qui la possibilità di entrare nel merito di tali proposte, per ciascuna delle quali occorrerebbe un esame approfondito di costi e benefici. Non v'è dubbio che possa risultare opportuno introdurre momenti di maggiore elasticità nel sistema permettendo al giudice di valutare meglio in qual misura le difficoltà di un'impresa dipendano dalla crisi sistemica generata dal Covid 19 o ne prescindano, e quali reali prospettive vi siano che l'impresa possa riprendersi una volta superata quella crisi sistemica. Vorrei tuttavia osservare, in termini del tutto generali, per un verso che occorre comunque tener ben presente la prevedibile provvisorietà della situazione da cui quelle proposte di modifica normativa traggono origine e, per altro verso, che neppure in momenti come questo – forse men che mai in momenti come questo – si deve sopravvalutare la capacità degli strumenti normativi di rimediare a difficoltà radicate nell'intrinseca dinamica dei fatti economici. Non vorrei sembrare cinico e sono ben consapevole dei drammi umani che si consumano in questi frangenti, ma resta che il diritto concorsuale ha l'indefettibile compito di fotografare le situazioni di crisi e d'insolvenza per tentare di disciplinare nel modo più equilibrato possibile i contrastanti interessi del debitore, dei creditori, dei dipendenti e di ogni altro soggetto coinvolto. Se la crisi o l'insolvenza sono frutto di cause esterne alla normale dinamica dell'impresa, ed imprevedibili, non per questo si potrà evitare l'applicazione degli istituti destinati oggettivamente a regolare il concorso dei diversi interessi che la crisi o l'insolvenza pongono in causa. Sospendere o impedire il funzionamento di questi istituti non risolve il problema, semmai lo aggrava. Se un'azienda si trova ad esser priva di ogni realistica prospettiva di recuperare in un ragionevole futuro il proprio equilibrio economico-finanziario, né può mettere in campo un piano di risanamento credibile, è inevitabile che sia assoggettata a liquidazione giudiziale, quantunque a ridurla in tale condizione sia stata la crisi sistemica provocata dalla pandemia. Delle ragioni della crisi si dovrà certo tener conto, anche per utilizzare proficuamente gli strumenti con i quali il codice intende favorire la possibilità per l'imprenditore insolvente di trovare nuove *chances* imprenditoriali, disciplinando altresì in vario modo l'esdebitazione del sovraindebitato. Ma i veri rimedi per favorire il superamento delle attuali difficoltà del nostro mondo produttivo, fatto soprattutto di piccole e medie imprese che la pandemia potrebbe distruggere, bisogna cercarli altrove: sul terreno dell'intervento finanziario dello Stato, dell'agevolazione del credito bancario, degli sgravi fiscali, e simili. Ed è sempre su questo piano, piuttosto che modificando la relativa disciplina giuridica, che mi sembra si debba fronteggiare un altro grave rischio: che un sempre maggior numero di imprenditori in difficoltà (ma il discorso potrebbe valere pure per qualsiasi altro debitore incapace di saldare i propri creditori) cada nella rete sempre tesa della criminalità usuraria.

8 aprile 2020

Quello di voler risolvere i problemi economici del Paese intervenendo in fretta e furia con disposizioni legislative d'emergenza, spesso improvvisate, asistematiche ed anche per questo quasi sempre di difficile interpretazione ed applicazione, è un vizio antico dei nostri governanti. Mi auguro che non si ripeta proprio all'indomani di uno sforzo di sistemazione organica compiuto con l'emanazione del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.