

EMERGENZA COVID-19 AZIENDE IN CRISI

## Senza causa di forza maggiore a luglio forte rischio fallimenti

*Servirebbe una modifica normativa per applicarla subito dopo il 30 giugno  
Il nuovo Codice, che prevede una gestione soft della crisi, è slittato a settembre 2021*

Il rinvio dell'entrata in vigore del Codice della crisi - che prevede una gestione soft dell'insolvenza - è slittato a settembre 2021 e la conseguente applicazione, fino allora, delle attuali regole potrebbero esporre a rischi di fallimento numerose imprese in default. Infatti la vigente normativa, salvo datate interpretazioni giurisprudenziali, neanche unanimemente condivise, non prevede la forza maggiore quale esimente dell'insolvenza e quindi della successiva dichiarazione di fallimento. Potrebbe pertanto essere opportuna la previsione espressa di tale esimente, data l'eccezionalità del periodo.

### L'emergenza sanitaria.

Il nuovo Codice della crisi d'impresa, in virtù dell'emergenza sanitaria (articolo 5 del Dl 23/2020), entrerà in vigore il 1° settembre 2021 anziché il 15 agosto 2020.

Fino a tale data (per oltre un anno) continuerà ad applicarsi l'attuale legge fallimentare, il cui articolo 5 prevede espressamente che l'imprenditore in stato d'insolvenza sia dichiarato fallito, ed ancora che detto stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non sia più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Sempre il Dl 23/2020 prevede all'articolo 10 l'improcedibilità delle istanze di fallimento depositate nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020.

Ne consegue che dopo il 30 giugno troverà ordinaria applicazione l'articolo 5 della legge fallimentare.

Poiché la norma non pare ammettere alcuna eccezione alle cause dell'inadempimento (nonostante nell'immediato futuro siano verosimilmente cagionati dall'emergenza sanitaria in corso), si rischia il fallimento di numerose imprese insolventi.

### Le soluzioni interpretative

Una prima soluzione potrebbe derivare da una particolare interpretazione del citato articolo 5 allorché prevede, quale presupposto della dichiarazione di fallimento, l'incapacità del debitore di adempiere «regolarmente» alle proprie obbligazioni. Stante l'attuale stato eccezionale, i giudici fallimentari potrebbero operare un distinguo tra le situazioni di insolvenza derivanti dall'attuale contingenza, rispetto a quelle determinatesi in condizioni "regolari".

L'ulteriore possibilità di scongiurare un rischio generalizzato di dichiarazioni di fallimento potrebbe essere rappresentata dal concetto di forza maggiore. Secondo giurisprudenza alquanto datata (Cassazione 21 novembre 1986 n. 6856), costituisce esimente dell'insolvenza la sussistenza di un nesso di causalità tra il *factum principis* (ai nostri giorni coronavirus e conseguente lockdown) e lo stato di insolvenza.

### La modifica normativa

È evidente che entrambe le soluzioni interpretative prospettate non necessariamente debbano essere condivise dai vari tribunali fallimentari con il conseguente rischio che, a fronte di un'insolvenza, il giudice non ammetta alcuna deroga - non prevista dalla norma - alla dichiarazione di fallimento.

Sarebbe quindi auspicabile, anche per una questione di uniformità di valutazione, che la questione non venga lasciata alla interpretazione, condivisibile o meno, del singolo giudice ma trovi un'adeguata soluzione in sede legislativa.

Si potrebbe prevedere espressamente l'esimente della forza maggiore per escludere l'insolvenza. La disposizione dovrebbe escludere la dichiarazione di fallimento allorché l'insolvenza sia determinata da forza maggiore. Resterebbe ferma la possibilità per il giudice di valutare, di volta in volta, l'effettiva sussistenza dell'esimente, così come già avviene in altri rami del diritto dove la causa di forza maggiore è contemplata. Ciò eviterebbe che soggetti non meritevoli (chi si appella pretestuosamente alla forza maggiore per evitare il fallimento) beneficiassero dell'esimente. In concreto, verrebbe svolto un accertamento sul nesso di causalità tra l'insolvenza e le ragioni che l'hanno determinata (nella specie la pandemia e il conseguente lockdown), che potrebbe essere valutato anche con perizia contabile di parte.

Un simile intervento legislativo risulterebbe anche in linea con il più recente approccio normativo sul tema dell'insolvenza. È il caso dell'esdebitazione con cui, in buona sostanza, lo Stato concede un beneficio al debitore incolpevole, perché vittima di una congiuntura improvvisa e imprevedibile (cosiddetto shock esogeno) che lo ha condotto allo stato di insolvenza.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Antonio Iorio

Roberto Limitone

A+ A-

CORRELATI

Decreto liquidità, "periodo cuscinetto" per i termini processuali prorogato fino al 11 maggio

Falsi distacchi transnazionali di lavoratori: è truffa se lo scopo è eludere i contributi

Recupero crediti esteri escluso dall'applicazione delle regole sull'insolvenza transfrontaliera

Fondo di garanzia possibile anche per le Pmi in crisi