

— 2021 —



DIRITTO DELLA  
**CRISI**

[www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it)

# Le novità del D.L. 118/2021: considerazioni sparse “a prima lettura”

di Alessandro Farolfi , Giudice nel Tribunale di Ravenna

6 Settembre 2021

L’emanazione del D.L. 118/2021 rappresenta una risposta alle gravi ricadute economiche prodotte dall’emergenza pandemica. Ad un tempo, nel rinviare ad un momento più propizio l’entrata in vigore del Codice della crisi, l’intervento emergenziale introduce nuovi strumenti per affrontare la crisi di impresa ed anticipa taluni istituti accolti nello stesso Codice. L’autore, che pure ha fatto parte della Commissione ministeriale che ha avanzato proposte poi rifluite nel nuovissimo D.L., con il presente articolo affronta le ragioni e le finalità del decreto, illustrandone secondo una visuale non angusta, ma lungimirante e costruttiva, le novità principali.

Riproduzione riservata

---

## Sommario:

1. Considerazioni introduttive
2. Le principali novità

## 1. Considerazioni introduttive

Con la pubblicazione in Gazzetta del D.L. 24/08/2021, n. 118 [1] , sono state tradotte in norme giuridiche positive le proposte formulate dalla Commissione nominata dalla Ministra Cartabia con il d.m. dello scorso 22/04/2021, cui era stato affidato l’ambizioso obiettivo di valutare l’opportunità di differire l’entrata in vigore in tutto od in parte del “Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza” [2] ; formulare

proposte correttive al medesimo, nonché relative alla integrazione nello stesso dei principi attuativi della Direttiva 20/06/2019, n. 1023 (c.d. *Insolvency*), ovvero – ancora – adeguatrici del testo normativo del Codice – anche in via temporanea – alle esigenze poste dall'emergenza sanitaria in atto. Un obiettivo ambizioso, quindi, che chiamava in tempi rapidissimi a valutare in un unico contesto esigenze fra loro spesso non convergenti, talune delle quali legate ad una contingenza emergenziale che si spera possa evolvere favorevolmente nei prossimi mesi, o al più tardi nel corso della prima metà 2022, e che dall'altro necessitano invece di una più ponderata ed attenta analisi di compatibilità, nella consapevolezza che l'attuazione della Direttiva comunitaria sulla crisi d'impresa ed i relativi quadri di ristrutturazione preventiva lascia ampi margini di manovra ai singoli stati dell'Unione [3].

Non è certo possibile compiere ancora, in questo momento, un bilancio del risultato ormai “nero su bianco” rappresentato dal citato D.L. 118/2021. A parte infatti l'ovvia circostanza che il testo deve ancora essere convertito in legge e che durante il relativo iter le disposizioni che lo compongono potrebbero subire talune modifiche, ed al netto del rifiuto di qualunque tentazione aprioristicamente elogiativa, si può però fin da ora cercare di individuarne le motivazioni, indagarne le linee di fondo e mettere in luce le principali novità, con l'iniziale postilla che tutto ha animato la Commissione – così come traspare obiettivamente dal testo normativo valutato nella sua interezza e non in singoli ed atomistici aspetti, come sempre migliorabili e diversamente interpretabili – fuorchè pretese motivazioni “antiriformistiche” [4], come pure velleità “distruttive” [5] del Codice della crisi.

Un primo dato da cui partire è che già in occasione del precedente rinvio dell'entrata in vigore del CCI si è correttamente scritto che era preferibile affrontare la situazione emergenziale ricorrendo ad un tessuto normativo collaudato, piuttosto che affrontare questa tormentata fase – non soltanto sanitaria ma evidentemente anche connotata da gravissime ricadute economiche – con disposizioni del tutto nuove, costituenti un *corpus* di cui nessun operatore giuridico aveva sperimentato eventuali carenze o aporie interpretative [6]. Come si è ricordato ancora [7], nella relazione illustrativa del precedente intervento si era osservato che (il sistema dell'allerta) “è stato concepito nell'ottica di un quadro economico stabile e caratterizzato da oscillazioni fisiologiche, all'interno del quale, quindi, la preponderanza delle imprese non sia colpita dalla crisi, e nel quale sia possibile conseguentemente concentrare gli strumenti predisposti dal codice sulle imprese che presentino criticità. In una situazione in cui l'intero tessuto economico mondiale

*risulta colpito da una gravissima forma di crisi, invece, gli indicatori non potrebbero svolgere alcun concreto ruolo selettivo, finendo di fatto per mancare quello che è il proprio obiettivo ed anzi generando effetti potenzialmente sfavorevoli”.*

Tali rilievi, ritenuti assolutamente condivisibili nell'aprile/giugno del 2020 non sono men veri oggi, in cui si è assistito ad una “seconda ondata” pandemica, dalle conseguenze notoriamente tragiche non soltanto sul piano sanitario ma - accompagnandosi a forme di limitazione degli spostamenti, a chiusure di interi settori produttivi (si pensi ai risultati negativi per moltissime imprese turistiche, esercenti di pubblici esercizi ed imprese più in generale non rivolte anche ai mercati internazionali) - esiziali anche su quello economico finanziario. Anzi, molteplici considerazioni relative alla cessazione nel frattempo pervenuta di interventi di sostegno transitori (si pensi alla moratoria sui mutui od ai divieti di licenziamento) spingono oggi a ritenere che il quadro economico, patrimoniale e finanziario di moltissime imprese, anche di carattere dimensionalmente assai ridotto, si sia addirittura aggravato rispetto alla prima fase della pandemia, portando con sé ricadute sui lavoratori, professionisti e piccoli imprenditori che, a loro volta, in una possibile spirale negativa, potrebbero rallentare l'auspicata ripresa della domanda interna e l'esigenza più generale di ripresa del PIL [8].

Non, quindi, una logica abrogativa *de facto* del nuovo Codice, già più volte comunque rinviato, ma la consapevolezza, come già nel recente passato pure si era osservato, che molteplici meccanismi ivi contenuti, *in primis* l'allerta interna e soprattutto esterna, pensati per una situazione imprenditoriale ed economica fisiologica ed espansiva, avrebbero impattato con una situazione reale drammaticamente diversa, purtroppo protrattasi per un intero ulteriore lungo anno rispetto ai pochi mesi inizialmente sperati, generando quantomeno meccanismi di “rigetto” o comunque opposti alle finalità inizialmente e del tutto condivisibilmente perseguite [9].

A tale considerazione di fondo, poi, si aggiungono due rilievi incontestabili. Il primo, relativo al rinvio già operato dal legislatore italiano del meccanismo dell'allerta esterna - cioè uno dei due pilastri ipotizzati dal CCI quali *early warning tools* nazionali - in quanto, con l'art. 5, co. 14, del D.L. 22/03/2021, n. 41 (c.d. decreto sostegni), così come modificato dalla legge di conversione l. 21/05/2021, n. 69, si era già stabilito che gli obblighi di segnalazione degli inadempimenti rilevanti, a cura dei creditori pubblici qualificati, si applicano: relativamente all'Agenzia delle entrate, con riguardo ai debiti IVA risultanti a partire dalla comunicazione delle liquidazioni

periodiche del primo trimestre del secondo anno successivo all'entrata in vigore del Codice della Crisi; per l'INPS e l'agente della riscossione, dall'anno successivo a quello di entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa.

Il secondo dato, invece, è relativo al fatto che l'Italia si è avvalsa della facoltà di rinviare l'entrata in vigore della Direttiva, ai sensi dell'art. 34, par. 2 della Direttiva stessa, di un anno, con termine per il recepimento che scade il 17 luglio 2022, di cui occorre evidentemente tenere conto, potendo lo stesso intercettare nel processo di attuazione del testo sovranazionale talune modifiche di norme del CCI che in questo momento risultava prematuro affrontare e che – in assenza di rinvio – avrebbero potuto nuovamente investire un testo appena entrato in vigore, generando ulteriori incertezze fra gli interpreti e forse una sfiducia ancor più definitiva verso un *corpus* normativo appena applicato e poi immediatamente ulteriormente modificato.

Questo spiega, molto più semplicemente di alcune pretese volontà abrogatrici, il doppio rinvio operato rispetto all'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi: 16 maggio 2022 e – soltanto per il titolo II – il 31 dicembre 2023: data quest'ultima scelta non a caso, ma volta a coordinarsi con il rinvio operato dal legislatore per l'allerta esterna e per dare tempo ai nuovi strumenti transitori, introdotti dallo stesso D.L. 118/2021, di essere sperimentati e valutati nella loro efficacia.

## 2. Le principali novità

Alla luce di tale premessa, secondo la linea programmatica tracciata nell'incipit iniziale, è possibile passare in (rapida) rassegna le principali novità contenute nel testo del nuovissimo decreto legge. La chiave di lettura delle principali novità è costituita dalla volontà, ben espressa nella relazione illustrativa al decreto di nuovo conio, di *“fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili”*. Il nuovo articolato normativo, pertanto, arricchisce il menù degli strumenti di regolazione delle crisi di impresa, nella consapevolezza che molte di esse – se affrontate tempestivamente ed in una fase precoce – potrebbero trovare soluzione non necessariamente attraverso dispendiosi procedimenti giudiziali, come il concordato preventivo (in molti casi concreti destinato a protrarsi per molti mesi, incrementando esponenzialmente i costi per

l'impresa e per gli stessi creditori, oltre che destinato a limitare grandemente se non bloccare l'attività caratteristica del debitore per l'effetto di attesa e "ripulsa" che la mera pendenza della procedura concordataria genera sui fornitori, banche, ma anche clienti), bensì attraverso una fase di negoziazione stragiudiziale "rafforzata".

Del resto, questa è anche la finalità perseguita dalla composizione assistita codicistica, sia pure con una disciplina che in alcuni tratti è apparsa immediatamente ai più farraginoso (in particolare nella parte in cui gli artt. 16-18 CCI costruiscono un complesso meccanismo di nomina di un collegio di ben tre professionisti destinati ad occuparsi della crisi di una singola impresa, con un del tutto probabile allungamento di questa fase iniziale e criticità di coordinamento, a discapito della necessaria immediatezza della presa in carico della situazione) o destinata, pur in assenza di specifici meccanismi incentivanti una partecipazione collaborativa dei creditori, a concludersi con una segnalazione al P.M. anche nei casi in cui non si sia in presenza di un contegno dilatorio od abusivo del debitore, con la forte possibilità che - a quel punto - in una situazione di bilanci deteriorati, come sopra si è ricordato, non vi fossero strumenti sufficientemente flessibili per evitare una liquidazione distruttiva di valore.

Ben si spiega, pertanto, l'introduzione di quella che è la principale novità del nuovissimo intervento normativo, cioè la "composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa" (art. 2 e ss. del D.L. 118/21) ispirata ai seguenti principi, qui soltanto sunteggiati:

- a) semplificazione (un solo professionista, chiamato esperto, in luogo di un collegio di tre diversi soggetti di nomina eterogenea, riconoscimento che questa fase può avere sbocchi diversi e fra loro alternativi, di cui si cerca un raccordo organico con istituti già noti del diritto concorsuale o con alcuni di nuova introduzione);
- b) riduzione dei costi (l'art. 16 tratteggia infatti criteri di liquidazione dei compensi certamente inferiori a quelli dovuti agli OCRI oltre che agli OCC della legge n. 3/2012, con un meccanismo di incentivazione in caso di esito positivo della fase di negoziazione);
- c) volontarietà (si è infatti ritenuto che proprio la gravità della crisi sistemica indotta dall'emergenza sanitaria giustifichi un approccio volontario e graduale al nuovo istituto, pur non rinunciandosi al mantenimento *in nuce* di una forma di allerta interna, costituita dalla segnalazione degli organi di controllo di cui all'art. 15, nella consapevolezza che le modifiche relative agli obblighi di realizzazione degli adeguati assetti volti a rilevare l'insorgenza della crisi e la nuova regolamentazione

delle responsabilità contenute del Codice sono già norme vigenti, come pure indirettamente incentivando il ricorso alla composizione negoziata attraverso alcuni benefici premiali, peraltro assai più limitati di quelli di cui all'art. 25 CCI);

d) riservatezza, sia pure accompagnando tale prescrizione con obblighi di partecipazione attiva ed informata delle parti, nonché dal dovere per il debitore rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati *“in modo completo e trasparente”* e di gestire il patrimonio e l'impresa *“senza pregiudicare ingiustamente gli interessi dei creditori”*, unitamente al riconoscimento di specifiche modalità di informazione ed eventuale consultazione sindacale con i lavoratori, con ciò volendosi fin da ora che il nuovo strumento risulti adeguato alle prescrizioni della Direttiva comunitaria già citata;

e) professionalità del suo attore principale, l'esperto, la cui attività è finalizzata ad *“individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza dell'imprenditore”*, potendosi perseguire tale risultato anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa; di questo nuovo protagonista/facilitatore si delineano requisiti professionali e formativi, questi ultimi finalizzati anche a maturare il possesso di competenze diverse da quelle normalmente possedute da chi assume incarichi di curatore, ma rivolte anche al campo della mediazione;

f) tutela equilibrata delle diverse parti: su questo profilo, di cui occorrerà testare nella pratica il funzionamento e la completezza, si segnala la presenza di *check and balances* che sono rivolti a consentire, da un lato, al debitore la prosecuzione della propria attività di impresa, sia ordinaria che straordinaria, ma soltanto ove sia coerente con la prosecuzione della continuità e non ingeneri pregiudizi a carico dei creditori, dall'altro a mantenere in capo ai creditori un forte potere dissuasivo rispetto a condotte pregiudizievoli ed alla possibilità dell'esperto di segnalare la propria contrarietà ad atti del debitore non solo nel corso delle trattative o all'organo di controllo della società la cui crisi risulti coinvolta nella negoziazione, ma anche al tribunale ed ai terzi, mediante apposita segnalazione e pubblicazione del dissenso sul registro delle imprese (pur se nei primi commenti si discute del carattere eccessivamente *“blando”* di tale *“sanzione”* v'è da chiedersi di fatto quale spazio possa avere l'ulteriore prosecuzione della negoziazione o la possibilità di raggiungimento di accordi, anche omologati, con i creditori, quando questi siano



immediatamente avvertiti e resi “diffidenti” da un tale *red alert* conoscibile a chiunque);

g) mantenimento della responsabilità del debitore per gli atti ed i pagamenti compiuti (vds. art. 12 co. 4), anche di carattere penale – atteso che la relativa esenzione (peraltro esattamente corrispondente *mutatis mutandis* a quanto già prevede l’art. 217 bis l.f.) comunque non riguarda pagamenti ed operazioni non coerenti con l’andamento delle trattative e le prospettive di risanamento dell’impresa, ovvero non autorizzati dal tribunale

f) attribuzione – ferma la natura stragiudiziale di questa fase di negoziazione – di poteri di intervento in capo al tribunale che hanno da un lato lo scopo di realizzare una sorta di *enforcement* delle attività di discussione e trattativa fra le parti, ponendo il debitore al riparo da iniziative aggressive dei creditori (c.d. moratoria), dall’altro assicurare questi ultimi ed impedire ragionevolmente al primo di compiere attività od operazioni “autolesionistiche”, attraverso un coacervo di autorizzazioni relative alle operazioni di carattere straordinario potenzialmente più dannose (essenzialmente finanziamenti prededucibili e cessione d’azienda o suoi rami con l’esenzione per il cessionario della responsabilità solidale di cui all’art. 2560 c.c., ma non di quella dell’art. 2112 c.c.).

Fin da ora, più in generale, si deve osservare come un aspetto assai importante del quadro – in gran parte trascurato da chi ha avanzato critiche complessive al nuovo istituto – sia destinato a comporsi quando sarà emanato il decreto ministeriale attuativo cui più volte rinviato talune norme del nuovo decreto legge. Tale atto normativo, infatti, è destinato a contenere principi concreti ed applicativi assai importanti per l’effettivo successo del nuovo istituto, non avendo infatti solo lo scopo di regolare taluni aspetti della costituzione dell’elenco degli esperti o del relativo percorso formativo, ma elementi pratici innovativi, come la piattaforma digitale su cui dovrà avvenire lo scambio di informazioni ed il deposito di atti e documenti all’interno della fase di composizione negoziata, e la c.d. *check list*, ossia un percorso di autoanalisi per l’imprenditore ed i suoi professionisti volto a verificare la situazione di crisi più o meno incipiente in cui l’impresa si trova e la sostenibilità o meno della continuità della stessa. E’ evidente che anche il superamento di tale passaggio procedimentale e soprattutto il suo esito – che seppure non obbligatorio di fatto sarà quasi sempre previsto o richiesto - rappresenta una prima indicazione non solo per l’imprenditore, ma anche per l’esperto, che può immediatamente percepire gli aspetti di criticità dell’intrapresa economica del debitore e la possibilità



di esito fausto od infausto della “cura” negoziata che si accinge a perseguire – nonché per lo stesso tribunale che fosse chiamato ad autorizzare o prorogare la moratoria, ovvero ad intervenire a fronte di segnalazioni dello stesso esperto o dei creditori. Non ultimo, proprio la reversibilità della situazione di crisi (o al contrario la scoperta della sua tracimazione in vera e propria insolvenza), attestata o meno dall’esito di tale verifica oltre che dalla fattiva partecipazione alle trattative dell’esperto che continui a giudicarle conducenti e non inutili, potrà essere di forte interesse per i creditori e fra questi per il ceto bancario in particolare, il quale laddove fosse chiamato dall’imprenditore a mantenere in essere linee di credito o erogare nuovi finanziamenti, ben dovrebbe porsi il problema di tale verifica, alla luce di un recentissimo ed autorevole arresto della Cassazione [\[10\]](#).

Proprio la necessità di predisporre ed emanare il suddetto decreto ministeriale, nonché consentire il necessario “popolamento” iniziale delle liste di esperti hanno reso indispensabile, se si vuole che il nuovo istituto abbia le minime *chances* di partire col “piede giusto”, l’entrata in vigore differita al prossimo 15 novembre di molte disposizioni del nuovo articolato normativo.

L’esito della fase di composizione negoziata, poi, come anticipato, risulta motivatamente reso flessibile dall’art. 11 (rubricato “conclusione delle trattative”), in quanto, alternativamente, le parti potranno:

- i) concludere un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all’articolo 14 se, secondo la relazione dell’esperto di cui all’articolo 5, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni;
- ii) concludere una convenzione di moratoria ai sensi dell’articolo 182 octies del r.d. 16 marzo 1942, n. 267;
- iii) concludere un accordo sottoscritto dall’imprenditore, dai creditori e dall’esperto che produce gli effetti di cui all’articolo 67, terzo comma, lettera d) l.f., senza necessità dell’attestazione prevista dal medesimo articolo 67, terzo comma, lettera d). La sottoscrizione dell’esperto non sembra tale da far assumere in capo allo stesso alcuna obbligazione o tantomeno garanzia circa la effettiva esecuzione dell’accordo [\[11\]](#) ma, indubbiamente, non appare – almeno ad una prima analisi – priva di rilievo. Infatti, se tale sottoscrizione tiene luogo di un’attestazione altrimenti necessaria, tale forma di partecipazione all’atto in qualche modo serve a validare la fattibilità degli impegni che vengono statuiti dalle parti, rafforzandone la cogenza e dimostrando che gli stessi non hanno un contenuto velleitario e che le prestazioni poste a carico del debitore non hanno un contenuto “impossibile”, bensì concretamente attuabili.

Certamente, pertanto, l'apposizione di tale sottoscrizione non è una mera “presa visione” ed è probabilmente fonte di responsabilità qualora gli impegni contenuti nell'accordo non risultassero fattibili od attuabili nel momento in cui l'accordo è stato concluso, seppure a tale adempimento non sembra possano invece ricollegarsi le responsabilità penali di cui all'art. 236 bis l.f., stante la notoria tipicità e tassatività dell'illecito penalisticamente rilevante.

Naturalmente resta ben possibile che le trattative – in qualsiasi momento – non risultino conducenti ad alcun risultato utile, nel qual caso l'esperto redige una relazione conclusiva il cui valore ben potrà essere successivamente valorizzato, nel caso in cui il debitore intenda accedere agli altri strumenti di regolazione della crisi. Da questo punto di vista si deve segnalare – a dimostrazione della serietà dell'intervento emergenziale – l'intervento sul testo dell'art. 236, comma 3, l.f. estendendo (come previsto del resto dall'art. 341 CCI) la responsabilità penale per i reati fallimentari di amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori di società, oltre che dei creditori, alle ipotesi di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, convenzioni di moratoria e accordi di ristrutturazione omologati nonostante la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali. Ad evitare ulteriori possibili tentazioni “dilatorie” si pone poi la norma contenuta nell'art. 23 co. 2, contenente il divieto di accesso alla negoziazione per quegli imprenditori che abbiano già fatto ricorso ad una procedura giudiziale di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di omologazione del concordato, anche nella sua fase c.d. prenotativa, di cui all'art. 161 co. 6 l.f.

La composizione negoziata resta utilizzabile, con alcuni necessari adattamenti, anche nel settore della crisi relativa a gruppi di imprese (art. 13) e nel vastissimo campo delle imprese sotto-soglia (art. 17), in questo caso, secondo quanto può fin da ora prevedersi, con l'interessante alternativa della sua praticabilità presso gli OCC già da tempo costituiti ed operanti nel settore del sovraindebitamento, consentendo anche a questa area di crisi – fino ad ora trascurata nelle sue fasi iniziali – di godere dell'autorevolezza di un “traghettatore” e della “copertura” di un breve periodo di protezione nelle trattative con il ceto creditorio, ciò che potrebbe auspicabilmente rendere lo sbocco concorsuale soltanto una eventualità.

Se il carattere necessariamente sintetico di queste prime considerazioni non consente di affrontare tutti gli snodi ed i raccordi anche processuali del nuovo strumento di composizione negoziata [12], appare comunque utile dare conto – come pure inizialmente anticipato – delle maggiori novità contenute nel recente

intervento normativo d'urgenza. Le stesse, volendo necessariamente in questa sede schematizzare, si muovono lungo le seguenti direttive e principi operativi:

a) introduzione temporanea di una forma di concordato preventivo semplificato, anche di carattere liquidatorio (art. 18 D.L. 118/2021), purchè necessariamente coordinato sia temporalmente che funzionalmente rispetto all'esito (non necessariamente totalmente negativo) della fase di negoziazione; tale innovazione, transitoriamente legata alla fase emergenziale in corso, non può essere ritenuta, a sommosso avviso dello scrivente, una sorta di "*condono*" od una apertura ad idee ultraliberiste, perché se pure è vero che discostandosi dalla tradizione dell'istituto concordatario non è prevista una fase formale di voto [13], non viene comunque meno la fase di ammissione e di omologazione dello stesso, sotto la piena vigilanza giudiziale e con trasmissione del ricorso al P.M., nonché contemplato il subprocedimento di revoca ex art. 173 l.f.; è inoltre consentita una piena reazione oppositiva per i creditori, anche sulla convenienza, senza le limitazioni oggi previste dall'art. 180 co. 4 l.f., demandandosi inoltre al tribunale la nomina di un ausiliare volto a verificare la fattibilità della proposta e se la stessa consenta una utilità per ciascun creditore; la proposta ancora deve rispettare l'ordine delle cause legittime di prelazione e non può prevedere per i creditori forme di soddisfacimento minusvalenti rispetto all'alternativa fallimentare; resta inoltre di competenza dello stesso organo giudiziario la nomina di un liquidatore per la successiva fase esecutiva post omologazione [14];

b) anticipazione immediata di taluni istituti previsti dal Codice della Crisi, destinati fondamentalmente a comporre i nuovi artt. 182 *septies* e ss. l.f., come l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa (reso possibile anche in assenza di una continuità prevalente come invece richiesto dall'art. 61 CCI e con una maggioranza di aderenti interna alla classe di cui si predica l'estensione degli effetti a "geometria variabile" a seconda del suo collegamento con la fase di composizione negoziata), la convenzione di moratoria e l'accordo di ristrutturazione agevolato [15];

c) modifica di alcune disposizioni della legge fallimentare attualmente in vigore, di cui si segnala per brevità, in questa sede, l'intervento sulle norme relative alla transazione fiscale, al fine di escludere ogni dubbio – giustificato da un testo normativo divergente fra i vari istituti, anche legati alla composizione della crisi da sovraindebitamento – circa la possibilità di intervento surrogatorio dell'autorità giudiziaria non soltanto in caso di mancato voto dell'ente pubblico, ma anche nel caso di voto contrario [16] (artt. 180 e 182 bis l.f.), nonché l'anticipazione nel corpo

dell'art. 182 quinquies l.f. di una soluzione offerta dall'art. 100 CCI al fine di evitare la c.d. "cristallizzazione" ex art. 55 l.f. del debito connesso ad un mutuo assistito da garanzia reale su beni strumentali dell'impresa, nonché ad agevolare l'autorizzazione al pagamento delle retribuzioni anteriori (secondo una soluzione ormai largamente praticata dalla giurisprudenza di merito ma inizialmente avversata dalla difficoltà ermeneutico-testuale di ricondurre le prestazioni dei lavoratori alle somministrazioni di beni o servizi letteralmente circoscritte dalla disposizione novellata); da ricordare, inoltre, l'immediato allungamento a due anni – all'art. 186 bis l.f. – della moratoria annuale per il soddisfacimento dei creditori privilegiati nel concordato preventivo in continuità;

d) estensione o introduzione di alcune disposizioni straordinarie legate all'emergenza da Covid-19 ed alle sue gravissime ripercussioni, fra cui – in particolare – deve qui ricordarsi la possibilità di rinegoziare ed in difetto rimodulare secondo equità quei contratti di durata o ad esecuzione periodica o differita che siano divenuti iniqui ed eccessivamente onerosi proprio a causa di detta emergenza, purchè per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale, su sollecitazione dell'esperto ed in mancanza di accordo con valutazione rimessa all'autorità giudiziaria (art. 10 comma 2). Di particolare rilievo, inoltre, l'estensione temporale circa l'applicabilità di alcuni istituti emergenziali già previsti dal D.L. c.d. liquidità (durata del concordato "in bianco" e raccordo fra lo stesso ed il piano di risanamento c.d. rafforzato, con gli articoli 21 e 22), nonché una improcedibilità temporanea, sino al 31/12/2021, delle domande di risoluzione e fallimento dei concordati in continuità già omologati, le cui aspettative ed assunzioni iniziali possono essere state certamente riviste, *in pejus*, a causa dell'emergenza sanitaria (art. 23 co. 1 del D.L. 118/2021), per dare modo anche in questo ambito, oltre che per gli accordi di ristrutturazione alla luce del più ampio intervento sull'art. 182 bis l.f., di adeguarsi alle sopravvenienze.

Come si può vedere già da queste prime considerazioni, pertanto, il mosaico che esce dall'intervento emergenziale del D.L. 117 del 24 agosto scorso - anche qui non discostandosi peraltro da una "prassi" che ha visto nei mesi estivi tutte le più incisive modifiche della legge fallimentare stratificatesi negli ultimi anni - traccia un disegno complessivo tutt'altro che minimale, destinato a completarsi con la prossima attuazione della Direttiva comunitaria c.d. *Insolvency*. Certamente occorrerà attendere l'esito dell'iter di conversione per poter valutare la disciplina definitiva e, forse, per un primo bilancio occorrerà attenderne l'applicazione concreta, anche per

mettere in luce profili specifici eventualmente perfezionabili. Ma certamente il suo impatto non sembra possa essere liquidato con un “*much ado about nothing*” [17] o con pretesi intenti demolitori del Codice che, come si è cercato nella brevità di queste pagine di dimostrare, non emergono oggettivamente dal disegno complessivo dell'intervento normativo né, ancor prima, dal tenore dell'incarico di carattere propositivo che era stato affidato alla Commissione nominata con il d.m. del 22 aprile scorso.

---

## Note:

- [1] Vds. G.U. n. 202 del 24/08/2021.
- [2] Si ricorda che il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d'ora innanzi CCI) ha sino ad ora avuto un travagliato iter: approvato con il d.lgs. 12/01/2019, n. 14 (pubblicato sulla G.U. n. 6 del 14/02/2019) in attuazione dei principi direttivi contenuti nella L. 19/10/2017 n. 155 “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”, l'articolato è stato profondamente modificato prima ancora della sua entrata in vigore con il c.d. correttivo di cui al d.lgs. 26/10/2020, n. 147 (a sua volta pubblicato sulla G.U. n. 276 del 05/11/2020). L'articolo 5, comma 1, del D.L. 08/04/2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla L. 05/06/2020, n. 40 (il testo coordinato con le modifiche è consultabile sulla G.U. n. 143 del 06/06/2020), emanato nel pieno della c.d. “prima ondata” della tristemente famosa pandemia da Covid – 19 che ormai affligge da due anni il nostro paese, aveva poi rinviato l'entrata in vigore del CCI al 01/09/2021.
- [3] Per tutti si rinvia a PANZANI, Il *preventive restructuring framework* nella direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze, in *www.ilcaso.it* e VELLA, I quadri di ristrutturazione preventiva nella Direttiva UE 1023/2019, in *Fallimento*, 2020, 1034, nonché alla bibliografia ivi ulteriormente citata.
- [4] GALLETTI, È arrivato il venticello della controriforma? Così è, se vi pare, in *www.ilfallimentarista.it*, cui ha fatto seguito l'indiretta risposta contraria di FABIANI, La proposta della Commissione Pagni all'esame del Governo: valori,

obiettivi, strumenti, in [www.ildirittodellacrisi.it](http://www.ildirittodellacrisi.it). Per un primo commento alle nuove disposizioni vds. LEUZZI, Una rapida lettura dello schema di D.L. recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, in [www.ildirittodellacrisi.it](http://www.ildirittodellacrisi.it), nonché PANZANI, Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid, *ivi*.

- [5] LAMANNA, Nuove misure sulla crisi d'impresa del D.L. 118/2021: Penelope disfa il Codice della crisi recitando il "de profundis" per il sistema dell'allerta, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it).
- [6] PANZANI-CORNO, I prevedibili effetti del coronavirus sulla disciplina delle procedure concorsuali, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [7] Cfr. AMBROSINI, La "falsa partenza" del codice della crisi, le novità del decreto liquidità e il tema dell'insolvenza incolpevole, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [8] Una ricostruzione istituzionale e non improntata alle diverse visioni del diritto concorsuale, in BANCA D'ITALIA, Gli effetti della pandemia sul fabbisogno di liquidità, sul bilancio e sulla rischiosità delle imprese, 13 novembre 2020.
- [9] Si allude da un lato alla possibile inadeguatezza degli indici rilevatori della crisi previsti dal CCI ed approfonditi dal CCNDC rispetto alla subentrata situazione pandemica, su cui da ultimo QUAGLI, Sulla necessaria rimodulazione nel Codice della Crisi degli indicatori e indici della crisi, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); dall'altro alla probabile pleora di imprese dai bilanci deteriorati che, ove immediatamente immesse nel circuito dell'allerta e della composizione assistita codicistiche avrebbero potuto, a fronte di alcune rigidità degli strumenti concordatari, tradursi piuttosto che in un recupero sollecito ed anticipato di valore aziendale in una inevitabile liquidazione giudiziale distruttiva di valore e, questo, pur a fronte della più che condivisibile volontà del CCI di privilegiare meccanismi di difesa della continuità di impresa rispetto alla sua atomistica liquidazione.
- [10] Si allude a Cass. 30 giugno 2021, n. 18610, rinvenibile fra l'altro in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), con nota dello scrivente (FAROLFI, Sulla concessione abusiva di credito e la legittimazione del curatore), oltre che in [www.ildirittodellacrisi.it](http://www.ildirittodellacrisi.it), con nota di INZITARI, L'azione del curatore per abusiva concessione di credito.



- [11] In questo senso invece PACCHI, Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, in *www.ilcaso.it*.
- [12] Sul quale vds. anche AMBROSINI, La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, in *www.ilcaso.it*.
- [13] Si ricorda che la presenza di concordati c.d. coattivi, senza una fase formale di votazione dei creditori, non è ignota al nostro ordinamento, che già ha sperimentato forme simili in tema di liquidazione coatta amministrativa (art. 214 l.f.), nell'amministrazione straordinaria (art. 78 della l. n. 270/1999), nella liquidazione coatta bancaria ed assicurativa, oltre che – soprattutto – recentemente riprese in tema di sovraindebitamento con il piano del consumatore (cfr. art. 12 bis della l. n. 3/2012 con scelta confermata anche dal CCI).
- [14] E' presto probabilmente per chiedersi se la figura di concordato in esame, prevedendo in ogni caso la nomina di un liquidatore di nomina giudiziale pur in presenza di cessione di uno o più rami d'azienda, potrà portare ad un ripensamento della nozione di continuità indiretta. E' peraltro evidente che il concordato in esame appare assai meno "eversivo" rispetto al sistema concorsuale vigente se si considera che la S.C. – con ripetute pronunce – ha affermato senza incertezze che si ha concordato in continuità – per questo sottratto alla previsione di soddisfacimento minimale di cui all'art. 160 ult. co. l.f. anche nelle forme indirette – quando sia prevista oggettivamente e qualitativamente una prosecuzione dell'attività caratteristica, anche se in capo ad un diverso soggetto, senza che sia allo stato accolto un principio di "prevalenza" necessaria dei flussi destinati ai creditori da tale prosecuzione piuttosto che dalla liquidazione di beni non strategici (cfr. Cass. civ., sez. I, 15/01/2020, n. 734) e che, allo stato, fuori dall'ambito applicativo del citato art. 160 ult. co. l.f. neppure sussiste un obbligo di soddisfacimento minimale, essendo piuttosto demandata alla verifica giudiziale la sussistenza di una causa concreta della procedura, in ciascun caso volta a volta censito (cfr. Cass. sez. I, 08/02/2019, n. 3863). E' pertanto rispetto a questo diritto vivente che appare utile confrontare lo strumento innovativo contenuto nell'art. 18 del decreto d'urgenza, piuttosto che rispetto ad un art. 84 CCI mai fino ad ora entrato in vigore e che, come più studiosi hanno avvertito, se applicato proprio nella fase



più acuta della crisi economica avrebbe probabilmente reso assai rigidi e forse non raramente irraggiungibili i presupposti necessari per assicurare in concreto quelle soluzioni in continuità della crisi di impresa e quella tutela dei posti di lavoro che pure del tutto condivisibilmente sono assunti quali principi ispiratori della riforma che si vuole introdurre attraverso il Codice della crisi.

- [15] Sui corrispondenti istituti del Codice, con considerazioni in massima parte attuali, vds. ROLFI, Noterelle sugli accordi di ristrutturazione agevolati e ad efficacia estesa nel codice della crisi d'impresa, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).
- [16] Si ricorda che tale circostanza appare predicata in termini consequenziali alla nota Cass. S.U. 25/03/2021, n. 8504, secondo cui appartiene al foro fallimentare la giurisdizione sul diniego erariale alla proposta di transazione fiscale ex art. 182 ter l.f., non ammettendosi, invece, come divisato da un contrario e più risalente orientamento dello stesso S.C., una impugnativa del diniego espresso davanti agli organi di giustizia tributaria.
- [17] SHAKESPEARE, *Much ado about nothing*, Londra, 1599-1600.