

R.G. n. 2449/2023 V.G.



TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza,

visto il ricorso depositato da S.R.L. il 13.5.2023 ai sensi degli artt. 18 e 19 CCI, con l'istanza *“all’adito Tribunale di Busto Arsizio perché voglia adottare ogni e più opportuno provvedimento cautelare e protettivo finalizzato ad inibire le azioni esecutive nonché la prosecuzione del procedimento incardinatosi presso la sezione fallimentare del Tribunale di Busto Arsizio, R.G.N. 59/2023”*;

verificata, ai sensi dell'art. 19 comma 1 secondo periodo CCI, la tempestiva pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento;

rilevato che, con ricorso presentato anteriormente ai sensi dell'art. 40 CCI, un creditore (poi rinunciante) e, con successivo atto di intervento, il Pubblico Ministero, hanno formulato domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti della debitrice;

OSSERVA

L'art. 25-*quinqies* comma 1 CCI prescrive che *“l’istanza di cui all’articolo 17, non può essere presentata dall’imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con ricorso depositato ai sensi dell’articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), 54, comma 3, e 74”*.

Il tenore letterale della riportata disposizione legislativa induce a ritenere, nonostante il contrario avviso di parte della giurisprudenza, che l'accesso alla composizione negoziata sia inibito in pendenza del procedimento incardinato -non solo dallo stesso debitore, ma anche da un creditore- per l'apertura della liquidazione giudiziale.

Ed invero, il generale richiamo all'art. 40 CCI, senza ulteriori specificazioni, impone di riferire la condizione ostativa in esame tanto alla domanda proposta dal debitore ai sensi del comma 2, quanto a quella formulata, ai sensi del comma 6, dal creditore, dal Pubblico Ministero o da coloro che hanno funzioni di controllo e vigilanza sull'impresa.

Sul piano sistematico, tale conclusione risulta avvalorata dal fatto che, ove non sia in contestazione l'incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, il debitore dispone di plurimi strumenti di regolazione dell'insolvenza, ossia di misure, accordi e procedure volti alternativamente al risanamento dell'impresa o alla liquidazione del patrimonio e che "possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi" (art. 2, lett. m-bis CCI).

La domanda di accesso ai predetti strumenti deve essere presentata, a pena di decadenza, entro la prima udienza (cfr. art. 40, comma 10 CCI) e, ove formulata con riserva ai sensi dell'art. 44 CCI, onera il debitore di depositare il piano e la documentazione di legge entro il termine massimo di sessanta giorni.

Gli artt. 44 ss. CCI, come noto, delineano una forma di spossessamento attenuato dell'imprenditore, prevedendo a suo carico obblighi informativi periodici, la sottoposizione alla vigilanza del Commissario giudiziale e la previa autorizzazione giudiziale per il compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione.

La legge, dunque, accorda bensì al debitore la facoltà di avvalersi di strumenti con cui regolare la propria insolvenza in maniera alternativa alla liquidazione giudiziale (imponendone anche, ai sensi dell'art. 7 CCI, un esame prioritario da parte del Tribunale) ma, in un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, la circonda di limiti e termini stringenti.

Ciò premesso, deve escludersi che l'istituto di cui agli artt. 12 ss. CCI costituisca strumento (stragiudiziale) di regolazione dell'insolvenza e, per l'effetto, che ne sia consentito l'accesso, in pendenza di un'istanza per l'apertura della liquidazione giudiziale, all'imprenditore che non contesti fondatamente la sussistenza del presupposto oggettivo *ex art. 2, lett. b CCI*.

L'istituto in esame, non a caso denominato "*composizione negoziata della crisi*", trova invero la propria disciplina nel Capo I del Titolo II del Codice, a sua volta significativamente intitolato "*Composizione negoziata della crisi, piattaforma unica nazionale, concordato semplificato e segnalazioni per la anticipata emersione della crisi*".

Coerentemente con la nomenclatura impiegata dal legislatore, l'istanza di nomina dell'esperto può essere presentata dall'imprenditore quando si trovi in condizioni di squilibrio che ne rendono probabile l'insolvenza (o, addirittura, la stessa crisi: art. 12 CCI).

La ragionevole perseguibilità del risanamento, invece, è condizione bensì necessaria, ma non già sufficiente a legittimare l'istanza di nomina.

Diversamente da quanto sostenuto da alcuni interpreti, consentire l'accesso allo strumento anche ad un imprenditore insolvente non risponde affatto all'esigenza di dare attuazione alla Direttiva 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (c.d. Direttiva *Insolvency*), ma ne determina, al contrario, la frustrazione dell'effetto utile.

Ai sensi della Direttiva, certo, "il quadro di ristrutturazione *preventiva* può consistere in una o più procedure, misure o disposizioni, *alcune delle quali possono realizzarsi in sede extragiudiziale*" (art. 4, par. 5).

Anche gli strumenti stragiudiziali, tuttavia, devono rispondere alla finalità della Direttiva di anticipare il momento di emersione della crisi, essendo ciò funzionale a massimizzare le possibilità di ristrutturazione dell'impresa e, con essa, gli interessi dei creditori e di tutti i portatori di interessi coinvolti dalla crisi (cfr. Considerando nn. 2 e 22).

Di per sé, infatti, pressoché ogni insolvenza è reversibile, ove vi sia un soggetto (lo stesso imprenditore o un terzo investitore) disponibile a sostenerne i costi.

Scopo della Direttiva è tuttavia prevenire l'insolvenza, perché -anche se reversibile- i costi e i tempi di ristrutturazione sarebbero a quel punto maggiori, diminuirebbero i tassi di recupero per i creditori, si distruggerebbe ricchezza e si perderebbero posti di lavoro.

Coerentemente, ai sensi dell'art. 2086 c.c., come modificato dall'art. 375 CCI, l'imprenditore deve predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato "*anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale*" e ha altresì il dovere "*di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi*".

Ove l'imprenditore si attivi nella c.d. *twilight zone*, pertanto, è giustificabile la previsione di un percorso riservato e confidenziale, caratterizzato da limiti e controlli minori (cfr. art. 21 CCI) e termini viceversa di gran lunga maggiori (cfr. art. 17 CCI) rispetto a quelli sopra visti in relazione agli strumenti di cui all'art. 37 CCI.

E parimenti ragionevole si rivela, in tali casi, anche il riconoscimento di misure incentivanti (cfr. i benefici fiscali previsti dall'art. 25-*bis* CCI), in quanto volte a favorire l'emersione tempestiva della crisi e, con essa, l'auspicato "cambio di passo e di cultura" nella gestione della crisi d'impresa.

Viceversa, appare del tutto incoerente dal punto di vista sistematico e teleologico (nei termini sopra ricostruiti), che detti benefici e termini maggiori, da un lato, e minori limiti e controlli, dall'altro, siano riconosciuti ad un'impresa in condizione di incontestata insolvenza (ancorché reversibile): un'impresa, dunque, che ha omesso di predisporre adeguati assetti organizzativi interni o di assumere comunque iniziative volte ad affrontare tempestivamente la crisi, e che, solo dopo l'avvenuta presentazione di un ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale da parte di un creditore, ravvede l'opportunità di intavolare trattative.

Del resto, si osservi, anche nell'ambito del procedimento unitario è assicurata al debitore la possibilità di svolgere negoziazioni con le parti interessate dal piano di ristrutturazione: le trattative, in effetti, sono sempre esistite nella prassi degli istituti in esame, e oggi -anzi- costituiscono lo stesso presupposto per la concessione e la proroga delle misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCI.

Inoltre, sia pure con le dovute differenze rispetto all'esperto di cui all'art. 2 lett. o-*bis* CCI, il Commissario giudiziale, se richiesto o in caso di concessione delle misure protettive, "*affianca il debitore e i creditori nella negoziazione del piano, formulando suggerimenti per la sua redazione*" (art. 92 CCI).

Tali considerazioni consentono, pertanto, di ritenere che anche la disciplina degli strumenti giudiziali di regolazione dell'insolvenza rispetti il Considerando n. 10 della Direttiva, secondo cui "*tutte le operazioni di ristrutturazione dovrebbero basarsi su un dialogo con i portatori di interessi*".

In definitiva, in presenza di una domanda di apertura della liquidazione giudiziale e di una situazione di incontestata insolvenza, l'ammissione del debitore alla composizione negoziata non può essere giustificata con l'esigenza di prevenire l'insolvenza né di favorire trattative tra le parti interessate, ma solo con l'intento di eludere il termine di sessanta giorni previsto dall'art. 44 CCI, e cioè l'onere temporale discrezionalmente posto dal legislatore al debitore per individuare una soluzione di regolazione dell'insolvenza alternativa alla liquidazione giudiziale.

Con riferimento al caso di specie, nei confronti di S.R.L. è stata formulata -in data anteriore alla presentazione dell'istanza *ex art. 17 CCI*- una domanda di apertura della liquidazione giudiziale.

La debitrice, costituitasi nel relativo procedimento unitario, non risulta aver in alcun modo contestato la sussistenza dello stato di insolvenza¹, limitandosi a richiedere un rinvio per consentire la formulazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, la domanda di accesso alla composizione negoziata deve essere ritenuta inammissibile, con conseguente revoca delle misure protettive richieste dall'imprenditore.

P.Q.M.

Revoca le misure protettive richieste dall'imprenditore con istanza *ex art. 18 CCI*.

Si comunichi al ricorrente e all'esperto.

Busto Arsizio, 04/07/2023

Il Giudice

Nicolò Grimaudo

¹ Peraltro, qui incidentalmente ricavabile da indici tipicamente sintomatici, quali la dichiarata sottoposizione a procedura esecutiva ed il rapporto tra l'ammontare del debito scaduto e l'attivo prontamente utilizzabile per estinguerlo.

