

APPROFONDIMENTI

# Composizione negoziata e liquidazione

## Crepuscolo (giurisprudenziale) dello strumento?

Novembre 2022

**Luca Jeantet**, Partner, Gianni & Orioni

**Paola Vallino**, Managing Associate, Gianni & Orioni

**Luigi Romanzi**, Gianni & Orioni

**Davide Traversa**, Avvocato



**Luca Jeantet**, Partner, Gianni & Origoni

**Paola Vallino**, Managing Associate, Gianni & Origoni

**Luigi Romanzi**, Gianni & Origoni

**Davide Traversa**, Avvocato

#### > **Luca Jeantet**

Luca Jeantet, Partner e Co-Responsabile del Dipartimento Restructuring dello Studio Gianni & Origoni, è specializzato in diritto commerciale e diritto concorsuale. Assiste istituti di credito, società in stato di crisi ed investitori nel settore delle ristrutturazioni e del turnaround, facendo ricorso agli strumenti previsti dalla legge fallimentare tra cui piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione e concordati preventivi, proponendo soluzioni innovative sia per i debitori che per i creditori interessati.

Studio legale  
**Gianni & Origoni**

**GIANNI &  
ORIGONI**

### 1. Premessa

Scorrendo i dati di Unioncamere aggiornati al 28 ottobre 2022<sup>1</sup> sulle istanze di composizione negoziata della crisi (“CNC”), non si può fare a meno di constatare che il ricorso allo strumento non è molto confortante: al di là dell’esiguo numero di istanze presentate sin dall’entrata in vigore del D.L. 24 agosto 2021, n. 118 (449 in totale), ciò che maggiormente desta attenzione è senza dubbio il dato relativo alle istanze “chiusure” (86 in totale) e, segnatamente, le ragioni della “chiusura”.

A tale riguardo, la principale motivazione per cui le istanze vengono chiuse è la “assenza di prospettive di risanamento” (ben 43 casi, circa il 50% dei casi di chiusura), dato questo che, se accostato a quello relativo ai casi di chiusura per esito “positivo” dell’istanza (3 casi in totale<sup>2</sup>), denota uno stato “comatoso” (che, al momento, parrebbe reversibile) della CNC, che dovrebbe indurre gli operatori a “terapie di recupero” dello strumento piuttosto che all’accelerazione del deterioramento delle sue “funzioni”.

In questo contesto, non è sicuramente virtuoso depotenziare lo strumento, irrigidendo o limitando fortemente – fino al punto, talora, di andare chiaramente *contra legem* – le “condizioni” per l’accesso alla CNC, come avvenuto in occasione di quegli orientamenti (anzitutto giurisprudenziali) che negano la possibilità di far ricorso alla CNC all’imprenditore in stato di liquidazione, che intenda proporre un piano liquidatorio (o preminentemente liquidatorio) o che sia già insolvente al momento del deposito dell’istanza: orientamenti che, peraltro si scontrano inesorabilmente – tra l’altro – con un mercato fortemente recessivo e in cui, pressoché sempre, si assiste all’attivazione dello strumento della CNC da parte di imprenditori che non sono affatto in stato di pre-crisi, quanto piuttosto in crisi vera e propria ovvero già insolventi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <https://dirittodellacrisi.it/file/bYhEzrJ1v6GNgg6olzQITBI7fWg0Hy0j8T53AAL5.pdf>

<sup>2</sup> In due casi la procedura di CNC ha portato alla conclusione di un contratto con i creditori ex art. 23, comma 1, lett. a), CCII e in un caso ha portato alla conclusione di un accordo senza attestazione ex art. 23, comma 1, lett. c), CCII.

<sup>3</sup> Anche in questo senso possono leggersi i dati di Unioncamere relativi alle istanze “chiusure” per l’assenza di prospettive di risanamento, ma anche quelle chiuse per la conclusione negativa della fase di trattazione (20 casi) o per rinuncia dell’imprenditore (11 casi); parimenti, lo stato di crisi o di insolvenza, già al momento della proposizione dell’istanza di CNC, è emerso in pressoché tutti i casi in cui i tribunali sono stati chiamati a pronunciarsi per la conferma delle misure protettive.

> **vedi l’articolo online**

## 2. Liquidazione e "risanamento": considerazioni sistematiche

Con specifico riferimento al tema della compatibilità, con la CNC, dello stato di liquidazione dell'imprenditore oppure della natura liquidatoria del piano nel contesto della CNC, il dato normativo è certamente, anche da un punto di vista letterale, inequivoco e non sembrerebbe lasciare margine di dubbio.

Ma, prima ancora di esaminare il (confortante ?) dato normativo, si ritiene di dover chiarire che cosa effettivamente sia "liquidazione" e quando questa si perfezioni, prima di considerarla incompatibile a prescindere con la composizione negoziata della crisi.

Nessuno dubita che sia continuità (indiretta) anche quella in cui, nel contesto di un concordato preventivo, l'azienda sia ceduta prima dell'omologazione della proposta concordataria con conseguente attività esecutiva limitata al solo riparto del denaro ricavato, oppure che sia possibile ipotizzare un piano di risanamento per una società immobiliare che proponga un piano di dismissione ordinata del suo patrimonio, liquidandolo integralmente in un certo numero di anni.

Se ciò è vero, allora la sola "liquidazione" incompatibile con una composizione negoziata (o anche con un piano di risanamento) dovrebbe essere quella che veda l'entità cessare qualunque attività d'impresa e procedere ad una vendita atomistica dei suoi attivi.

Ma, se questa stessa entità vedesse condurre un esercizio provvisorio liquidativo e quindi non cessasse ogni attività, non dovrebbero esservi preclusioni ad inserire i relativi pagamenti nel contesto protetto di una CNC.

Al riguardo, una riflessione merita sicuramente di essere fatta, essendo necessario confrontarsi con la realtà che si ha di fronte e, in particolare, con il fatto che la richiesta di CNC è molto forte in chi non è in grado di risanarsi in modo soggettivo ed oggettivo, nel senso di poter poi proseguire esso stesso risanato sul mercato di riferimento.

Tutto ciò conduce a porsi due domande: la prima è se il risanamento possa non essere soggettivo e la

seconda è se il risanamento oggettivo possa corrispondere ad una liquidazione volontaria che offra una soddisfazione migliore rispetto all'alternativa liquidativa giudiziale.

Alla prima domanda dovrebbe potersi dare risposta positiva sulla base di una soluzione in continuità indiretta anche perché sono le stesse regole della CNC ad ammetterlo (il riferimento è alla possibilità di disapplicare giudizialmente l'art. 2560 c.c. in caso di cessione d'azienda nel contesto protetto dello strumento), mentre alla seconda potrebbe darsi risposta positiva solo e se si ritenga che la CNC ed il successivo eventuale concordato semplificato rappresentino davvero la migliore soluzione, ma alla condizione essenziale, anzi inderogabile, che l'imprenditore, in modo leale e trasparente, riferisca all'esperto che non ha prospettive di continuazione ed affidi a lui il compito di spiegare ai creditori che la CNC supera ogni alternativa concretamente praticabile, perché consente risparmi di costi che sarebbero fisiologici in un concordato od in una liquidazione giudiziale.

Se si accede a questa interpretazione (che valorizza lo scopo immanente nella riforma della migliore soddisfazione dei creditori), forse si ammette una qual certa forzatura della legge, ma si prevenono ipotesi abusive di ricorso alla CNC, e, soprattutto, si riesce ad ampliare l'impiego della stessa, che, se circoscritta a chi possa (o debba) risanarsi soggettivamente ed oggettivamente, rischierebbe una applicazione assolutamente limitata e probabilmente ben lontana dalle aspettative legislative.

## 3. La compatibilità tra la CNC e un piano liquidatorio o, comunque, lo status di liquidazione dell'impresa: il dato normativo

Il quadro normativo consente di affermare che "risanamento di un'impresa" non necessariamente deve avvenire attraverso una prosecuzione dell'impresa in continuità diretta o indiretta, con conseguente impossibilità d'escludere *tout court* un'ipotesi di liquidazione (totale o parziale).

Più nel dettaglio, ci si riferisce:

- all'art. 12 CCII; invero, il 2 comma dell'art. 12 CCII prevede espressamente che *"l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori, ... al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di squilibrio anche mediante il trasferimento dell'azienda o rami di esso"*: pertanto,

tale norma conferma – come del resto pacificamente ammesso da recente giurisprudenza<sup>4</sup> – che la cessione dell'azienda (ipotesi di continuità indiretta in ottica liquidatoria) è solo uno dei modi possibili per conseguire il "risanamento" dell'impresa;

- alle modalità di calcolo del test pratico sulla difficoltà del risanamento del debito – previsto nella Sez. I del Decreto Ministeriale del 28 settembre 2021, adottato ai sensi dell'art. 3 del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, espressamente richiamato nel CCII dagli artt. 13, comma 2, e 17, comma 3, lett. b) – che collega la difficoltà del risanamento al numero di anni necessari al rimborso del debito dell'impresa che si ottiene dividendo l'importo del debito da ristrutturare per i flussi di cassa annuali al servizio del rimborso del debito: ebbene, a conferma della possibilità di addivenire ad una ristrutturazione del debito tramite liquidazione dei beni, tale test precisa nei criteri di calcolo dell'importo complessivo del debito da ristrutturare che quest'ultimo deve essere ridotto sia dei proventi della cessione dei cespiti dell'impresa (immobili, partecipazioni, impianti e macchinari oltre che di ramo di azienda) che dell'eventuale stralcio ipotizzabile con i creditori;
- alla sezione del D.M. 28 settembre 2021 che, di fronte ad un esito particolarmente negativo del test di risanabilità del debito dell'impresa, fa riferimento alla necessità di "iniziative in discontinuità" rispetto alla normale conduzione dell'attività d'impresa: benché non sia espressamente menzionata, è ragionevole ritenere, non ravvisandosi argomenti contrari, che la liquidazione dell'impresa rientri in tali "iniziative di discontinuità";
- alla previsione sub art. 21 CCII secondo cui la CNC è applicabile anche ad imprese "insolventi" (profilo su cui si tornerà più diffusamente a breve), condizione pacificamente distinta da quella di "crisi" e, in linea di principio, prodromica ad una liquidazione dell'impresa (più che ad una prosecuzione di attività in equilibrio economico-finanziario): la norma prevede, infatti, che: "[q]uando nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori...";

<sup>4</sup> Trib. Roma, 4 ottobre 2022.

- alla specifica indicazione, ancora, di cui all'art. 22 d) CCII circa l'autorizzazione a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami, codificando dunque una forma di liquidazione;
- alla circostanza che anche un'impresa "insolvente" può accedere alla CNC (come si vedrà meglio al paragrafo seguente), come si evince dall'art. 25-quinquies CCII, secondo cui un'impresa non può accedere alla CNC "in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o con un ricorso per l'ammissione al concordato preventivo", procedimenti questi ultimi che presuppongono, tra l'altro, lo stato di insolvenza dell'impresa richiedente;

A ben vedere, quindi, anche l'applicazione del test pratico e i chiarimenti della lista di controllo del D.M. 28 settembre 2021 rendono evidente che nell'espressione, di per sé generica, "ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa" di cui all'art. 12 CCII debba, a seconda dei casi e, in particolare della gravità della crisi dell'istante, ricomprendersi tanto il risanamento dell'"impresa" tramite una sua prosecuzione (totale o parziale) della sua attività in "continuità diretta" o "indiretta" quanto il risanamento dell'"esposizione debitoria dell'impresa" tramite la soddisfazione dei creditori anche con i proventi della liquidazione dell'attività.

Sotto distinta angolazione e da un punto di vista sistematico, non persuade la tesi per cui la possibilità del risanamento dell'impresa tramite un piano liquidatorio possa essere esclusa dalle soluzioni art. 23 CCII come esito delle trattative: un piano (in parte) liquidatorio potrebbe, invero, consentire all'impresa di sottoscrivere un accordo avente finalità anche (o prevalentemente) liquidatoria ex art. art. 23, comma 2, lett. c), CCII).

#### **4. Segue: la giurisprudenza contraria**

Nonostante le chiare evidenze normative e sistematiche che precedono, parte della giurisprudenza si è orientata nella direzione d'affermare non solo l'impossibilità che una società in liquidazione acceda alla CNC, ma finanche che il piano proposto possa avere natura liquidatoria (o prevalentemente liquidatoria): per tutte le ragioni esposte – anche in premessa – e per quanto viepiù si vedrà, tali orientamenti, si ritiene, devono essere accantonati.

E' il caso del Tribunale di Roma, con provvedimento del 10.10.2022, circa il piano liquidatorio, che, alla luce dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 10 del D.L. 118/2021 alla "funzionalità di atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori", sostiene come l'accesso alla composizione negoziata della crisi sia consentito solo nel caso che il debitore renda chiaramente plausibile il dispiegamento di un'azione risanatrice connotata da realismo ed effettività che consenta di mantenere la continuità aziendale e non anche che consista in soluzioni che comunque conducano alla liquidazione dell'impresa. Ciò in quanto l'ampiezza dell'ombrello protettivo che quella procedura garantisce al debitore costituisce un vulnus particolarmente incisivo e pericoloso per i creditori, ai quali può essere imposto solo nel caso che, mediante il dispiegamento di idonee trattative, il risanamento dell'impresa risulti possibile.

Ed ancora, con specifico riferimento al tema dell'ammissibilità del piano liquidatorio, viene in evidenza quanto deciso dal Tribunale di Ferrara con decreto del 21 marzo 2022, secondo cui *"deve essere rammentato che l'art.2 del D.L. n.118/2021 è chiaro nel riservare il procedimento di composizione negoziata alle ipotesi in cui risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa, per cui si palesa un ossimoro l'accesso al procedimento da parte da una società in liquidazione senza che neppure sia dedotta (oltre che documentata) la sussistenza attuale dei presupposti per la revoca della causa di scioglimento e dello stato di liquidazione. Rimane oscuro come l'eventuale ripristino dell'equilibrio economico-finanziario sia in grado di resuscitare la continuità della impresa, mettendola in condizione di produrre valore, posto che la azienda sarebbe stata venduta. A questo si aggiunge la preoccupante assenza del piano finanziario per i successivi sei mesi previsto dall'art.7) comma 2, lett.d): quello denominato piano finanziario è in realtà il piano di liquidazione della società in liquidazione e comporta la dismissione di ogni cespite attivo (che è l'in se' della liquidazione)"*<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Tra le altre pronunce in argomento, si segnalano: (a) Trib. Bergamo 15 marzo 2022, che ha ritenuto sostanzialmente inammissibile la CNC in quanto la dismissione del patrimonio della società non avrebbe salvaguardato alcun fattore produttivo, sul presupposto che, nel caso deciso, l'imprenditore ha proposto una mera "vendita controllata" del proprio patrimonio (in senso atomistico e non quale azienda), senza salvaguardia appunto del fattore produttivo né a beneficio della cedente né tantomeno dell'acquirente; e (b) Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022, in cui il Tribunale ha sicuramente espresso una certa perplessità/preoccupazione in merito alla possibilità per una società in liquidazione di accedere alla CNC, purtuttavia, a ben vedere, tuttavia, *in nunc* tale possibilità; pare, infatti, che nel caso deciso, il Tribunale abbia censurato la richiesta di misure protettive in quanto la società in liquidazione

Lo stato di liquidazione ha quale scopo la cessazione dell'attività d'impresa. L'accesso da parte di una società in liquidazione alla CNC parrebbe quindi porsi in contrasto con la stessa stante le sue finalità opposte e inconciliabili (il risanamento con prosecuzione dell'attività di impresa) con uno stato liquidativo.

Conseguentemente, secondo le pronunce in esame, la società in liquidazione potrebbe accedere alla CNC solo a fronte della previsione della revoca di tale stato, finalizzata ad una prosecuzione dell'attività d'impresa in esecuzione del piano di risanamento predisposto con la domanda di accesso.

#### **5. Segue: una possibile, prima lettura**

L'esame più approfondito della pronuncia di Ferrara porta all'esame non tanto della compatibilità dello stato di liquidazione volontaria dell'impresa con l'accesso alla CNC, ma proprio della compatibilità di quest'ultima con un piano di liquidazione.

E questo è il nodo della questione.

Se infatti il presupposto per il risanamento dell'impresa è la sua prosecuzione in continuità (diretta o indiretta), parrebbe lecito dubitare anche della possibilità che una società pienamente operativa possa legittimamente accedere alla CNC ove il piano allegato all'istanza sia finalizzato al raggiungimento di un accordo tra il debitore e i propri creditori che preveda il soddisfacimento di questi ultimi con i proventi della dismissione dei beni del debitore.

Tale conclusione risulta già dal provvedimento del Tribunale di Ferrara in cui il giudice, in aggiunta al fatto che la società istante era in stato di liquidazione, nel rigettare la richiesta di conferma delle misure protettive e cautelari, ha affermato anche che l'accesso alla CNC sarebbe inammissibile ogni

non aveva chiaramente espresso nel piano i termini e le condizioni con cui avrebbe inteso ripristinare un equilibrio economico patrimoniale considerato che: (a) la società era da tempo in liquidazione, ma soprattutto (b) non era stato presentato il piano finanziario di risanamento. In altri termini, con tale provvedimento il Tribunale di Bergamo non ha escluso in "principio" la possibilità che una società in liquidazione possa presentare una domanda per la CNC, a condizione che tale domanda sia completa e preveda un piano che consenta all'impresa il ritorno in una situazione di equilibrio, nonché un soddisfacimento dei creditori in misura non irrisoria.

qualvolta il piano dell'impresa sia meramente "liquidatorio".

## 6. Una diversa lettura giurisprudenziale della fattispecie

La giurisprudenza di merito più recente, in numerose occasioni – anche se talora in modo non troppo esplicito – sembra aver riconosciuto la legittimità di una CNC tanto "proposta" da una società in liquidazione, quanto avente ad oggetto un piano di natura eminentemente liquidatoria e ciò, come si vedrà, sul presupposto – oggettivo – che vi fosse una azienda ancora da risanare e quindi fattori produttivi da salvaguardare.

Adottando una interpretazione della CNC di carattere finalistico, è stato infatti affrontato il problema di cui si discorre con un approccio "più pratico", domandandosi non tanto quale fosse il punto di partenza della società al momento della presentazione di una CNC, quanto piuttosto quale fosse l'obiettivo da raggiungere e se il piano redatto a supporto fosse idoneo allo scopo.

In primo luogo, ai fini del tema di interesse, appare utile muovere dal principio per cui anche l'impresa insolvente può accedere alla CNC, a condizione che tale insolvenza sia di natura reversibile: al riguardo, lo stesso documento allegato al D.M. del 28 settembre 2021 prevede la possibilità che accedano alla CNC anche le imprese affette da "insolvenza reversibile", in cui la reversibilità è **da intendersi come la possibilità di rendere il debito sostenibile tramite stralci o proventi della dismissione di azienda.**

Nel suddetto solco, è d'uopo menzionare il decreto del Tribunale di Bologna dell'8 novembre 2022; il Giudice ha infatti avuto modo di ragionare lucidamente sulle finalità della CNC, riportandosi anche all'attuale situazione italiana, ed affermare che tale strumento di risoluzione della crisi debba essere precluso solo ed esclusivamente "a quelle imprese che siano ampiamente decotte al momento della richiesta della nomina dell'Esperto".

Dall'esame di questa pronuncia, emerge chiaramente la volontà di consentire l'accesso alla CNC alle società che versano in uno stato di insolvenza, comunque **reversibile**, al momento della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto e ciò sul presupposto che:

- l'art. 12 del CCII appare del tutto neutro rispetto al fatto che una istanza di nomina di un esperto

venga presentata da un imprenditore che versi in una situazione di crisi o insolvenza: il codice, infatti, sul punto, afferma che "l'imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario **che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza**", donde è del tutto evidente, secondo la prospettiva del Tribunale, la volontà del legislatore di consentire l'accesso alla procedura a tutte quelle società che versino in uno stato di insolvenza di tipo reversibile al momento della presentazione dell'istanza di nomina;

- il Legislatore non ha previsto alcun "filtro" di ammissibilità per l'accesso alla procedura di CNC, essendo peraltro l'intervento del Tribunale (frequente) ma non obbligatorio; da ciò, sempre secondo il Tribunale felsineo, dovrebbe trarsi il convincimento dell'insensibilità del Legislatore rispetto al soggetto proponente la CNC (in liquidazione/insolvente) e concentrarsi sul risultato che si intende ottenere, ossia il riequilibrio economico-finanziario della società;
- l'unica interpretazione possibile dell'art. 21 del CCII, secondo cui "Quando, nel corso della composizione negoziata, **risulta che l'imprenditore è insolvente** ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori", è quella di riconoscere la possibilità all'imprenditore insolvente (e che sia già tale al momento dell'avvio della procedura) di accedere alla CNC.

Su tali presupposti, il Tribunale di Bologna arriva quindi, correttamente, ad affermare che "diventa centrale nella valutazione da condurre nella parentesi giudiziaria attinente all'eventuale conferma delle misure protettive, **non tanto il punto di partenza della procedura ma il punto di approdo e cioè il risanamento dell'impresa attraverso le trattative con i creditori**", risanamento, aggiungiamo noi, che si può conseguire tanto mediante una continuità diretta quanto con una continuità indiretta.

Volendo quindi adattare i principi espressi dal Tribunale di Bologna al tema in esame, concentrando quindi l'attenzione non tanto sul punto di partenza della società (attiva/in liquidazione ovvero in stato di crisi/insolvente), ma guardano il "punto di arrivo", ossia il risanamento dell'impresa, se ne dovrebbe ricavare che nulla osta alla presentazione di una CNC da parte di una società in liquidazione né,

tantomeno, che il piano preveda una attività liquidativa. Se infatti bisogna guardare alla finalità dello strumento allora è indiscutibile che la CNC può essere attivata ogniqualvolta vi sia una impresa da salvaguardare, ossia una impresa che possa raggiungere il proprio riequilibrio economico patrimoniale tanto mediante una continuità diretta/indiretta quanto attraverso un piano di liquidazione "controllato".

Sulla medesima linea interpretativa, ma con una motivazione che non sempre appare lineare, si esprime anche il Tribunale di Siracusa.

Questo Giudice, se da un lato esclude che società già ampiamente *decotte* possano accedere alla CNC affermando che *"alla stregua del tenore letterale della disposizione, debba ritenersi precluso l'accesso alla composizione negoziata a quelle imprese che siano ampiamente decotte già al momento della richiesta di nomina dell'esperto"*, dall'altro lato sostiene che *"la revoca delle misure protettive - avuto riguardo al carattere interamente devolutivo del reclamo - va dunque disposta non tanto per l'incompatibilità tra lo stato di liquidazione dell'impresa e la composizione negoziata, né per l'assenza delle concrete prospettive di risanamento quanto, a monte, perché l'impresa versava già al momento dell'istanza di nomina dell'esperto, in uno stato di dissesto conclamato e risalente"*.

Dunque, analizzando con attenzione il precedente del Tribunale di Siracusa (troppo affrettatamente portato ad esempio del crepuscolo giurisprudenziale della CNC) si evince che, conformemente al Giudice bolognese, anche quello siciliano ritiene che la procedura di CNC non possa essere utilizzata da tutte quelle società che versino in uno stato di dissesto conclamato e risalente (*i.e.* di natura irreversibile), ammettendo tuttavia l'utilizzo della CNC per le ipotesi in cui vi sia ancora una concreta prospettiva di recupero dell'equilibrio economico finanziario dell'impresa, beninteso, anche mediante una continuità di tipo indiretto, ovvero tramite i proventi della liquidazione degli asset societari. Sul punto il Tribunale di Siracusa, infatti, afferma correttamente che *"nel concetto di risanamento può pertanto, a seconda dei casi e, in particolare della gravità della crisi dell'istante, ricomprendersi, tanto il risanamento dell'impresa tramite una sua prosecuzione (totale o parziale) della sua attività in continuità diretta o indiretta quanto il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa tramite la soddisfazione dei creditori anche con i proventi della liquidazione dell'attività"*.

Orbene, anche il Tribunale di Siracusa sembra aver assunto una prospettiva di natura sostanzialistica,

rigettando nel caso di specie la conferma delle misure protettive non tanto perché la società si trovasse in uno stato di liquidazione (e ciò il Tribunale lo ha affermato chiaramente), quanto perché era stato accertata, nel caso concreto, l'assenza di concrete possibilità di recupero dell'equilibrio economico finanziario. Ad ogni modo, i giudici siracusani convintamente non si sono sottratti dal riconoscere che il riequilibrio economico finanziario di una società in CNC possa essere realizzato anche mediante la proposizione di un piano in continuità indiretta ovvero di natura parzialmente liquidatoria.

Nella medesima prospettiva interpretativa si esprime anche il Tribunale di Arezzo, con ordinanza del 16 aprile 2022 (che ha sostanzialmente inaugurato il "filone" favorevole all'ammissibilità di un piano liquidatorio nella CNC), laddove sottolinea che la CNC deve essere intesa quale strumento offerto dal legislatore all'imprenditore che si trovi in qualsiasi stato di difficoltà economica (crisi/insolvenza), purché l'impresa abbia concrete possibilità di risanamento.

Sul punto, precisa il Tribunale che tale convincimento può trarsi dal fatto che:

- la presentazione della nomina di un esperto impedisce la dichiarazione di insolvenza, con ciò evidentemente dimostrando la volontà del Legislatore di assoggettare anche tali situazioni di squilibrio finanziario alla procedura di CNC;
- l'esperto nominato nell'ambito della CNC ha come scopo - primario - non appena assume l'incarico di verificare immediatamente la sussistenza di concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico patrimoniale della società;
- l'attuale art. 21 del CCII secondo cui *"quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori"* dimostra la volontà del Legislatore di far gestire all'imprenditore anche le situazioni di insolvenza nell'ambito della CNC.

In conformità agli altri due precedenti citati, quindi anche il Tribunale di Arezzo sembra ritenere che ad essere incompatibile con la composizione negoziata non sia tanto lo stato di liquidazione della società ovvero la sussistenza di una condizione di insolvenza quanto piuttosto l'assenza di una concreta prospettiva di risanamento. E' quindi necessario, secondo la prospettiva del Tribunale, porsi nell'ottica

dell'obiettivo che si vuole raggiungere con la CNC. Ed invero, se si hanno concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico patrimoniale della società nulla osterebbe alla presentazione di una istanza per la nomina dell'esperto.

A tanto deve aggiungersi poi che anche altri Tribunali di merito hanno adottato un approccio di natura "pragmatica" rispetto alla CNC, svolgendo considerazioni che confortano la tesi in questa sede sostenuta.

Al riguardo, il Tribunale di Roma, con decreto del 4 ottobre 2022, ha riconosciuto che lo "strumento della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa **ha la funzione di individuare soluzioni per il superamento delle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza anche mediante il trasferimento dell'azienda o parte di essa**"; anche in questo, dunque, caso i giudici capitolini hanno manifestato una certa sensibilità nel riconoscere la legittimità di tale istituto allorquando il piano proposto prevedeva la "**prosecuzione dell'attività di impresa in continuità indiretta (con cessione dell'azienda a soggetto terzo all'esito dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione e, comunque, previo esperimento di procedura competitiva e con mantenimento dei livelli occupazionali**; 2) il pagamento integrale degli oneri della continuità per la predisposizione del Piano; 3) la destinazione del patrimonio mobiliare residuo al pagamento dei crediti privilegiati secondo le cause legittime di prelazione".

Evidentemente, con ciò affermando, anche il Tribunale di Roma ha ritenuto superfluo e/o inutile soffermarsi sulle condizioni di partenza della società in CNC concentrandosi sul punto di approdo ossia: il risanamento dell'impresa anche mediante cessione a terzi dell'azienda, nella specie con salvaguardia dei dati occupazionali.

Sulla stessa linea interpretativa si è posta la pronuncia del Tribunale di Verona laddove si sono confermate le misure protettive nei confronti di una società che voleva vendere interamente la propria azienda ad un soggetto terzo e ciò sul presupposto che "*l'esperto stesso ha acquisito direttamente il contatto con il soggetto terzo interessato a valutare un'operazione di acquisto dell'azienda e dall'interlocuzione è emersa l'effettiva disponibilità a proseguire nella trattativa per addivenire ad una acquisizione dell'azienda, sebbene ad un prezzo piuttosto contenuto, attesa la scarsa marginalità del business; ritenuto, sulla*

*base delle informazioni sin qui acquisite, che la misura protettiva richiesta possa trovare accoglimento risultando funzionale al buon esito delle trattative e del piano di risanamento*": anche in questo caso, il risultato del riequilibrio economico patrimoniale lo si è inteso ottenere mediante la cessione in blocco della società, con conseguente soddisfacimento dei creditori con il prezzo derivante dalla vendita.

Orbene, dai precedenti giurisprudenziali analizzati emerge chiaramente che l'indirizzo interpretativo prevalente sia quello di salvaguardare l'impresa riconoscendo la legittimità di una CNC tanto proposta da una società in liquidazione quanto avente finalità liquidatoria e ciò sul presupposto che vi siano concrete prospettive di salvaguardia dell'azienda, intesa, in applicazione del dato codicistico, quale complesso di beni organizzati all'esercizio di un'attività economica.

## **7. Conclusioni**

La CNC deve ritenersi compatibile con un piano di natura liquidatoria ovvero con lo status di liquidazione dell'imprenditore richiedente, posto che il "risanamento" non passa necessariamente attraverso la continuità indiretta o indiretta: e, tal conclusione, si ritiene valga a fortiori una volta che si ammetta (come la giurisprudenza più recente ha ammesso) che anche l'imprenditore in stato di insolvenza (reversibile) può avvalersi della CNC.

Al riguardo, un interrogativo sorge spontaneo: se lo stato di insolvenza non è stato accertato e dichiarato dal tribunale con una sentenza di apertura della dichiarazione giudiziale, come si potrebbe mai impedire il ricorso alla CNC qualora lo stato di insolvenza fosse superabile con la continuità indiretta mediante la cessione dell'azienda o finanche con una ordinata liquidazione funzionale alla vendita del complesso organizzato dei beni aziendali?

Lo stesso decreto dirigenziale offre questa lettura; e pertanto il tribunale, eventualmente chiamato a confermare le misure protettive, è tenuto a verificare che il piano contenga una concreta soluzione più favorevole per il ceto creditorio rispetto alla liquidazione, dunque guardando alla migliore soddisfazione dei creditori, e consentirne dunque la prosecuzione nella CNC, confermando le misure protettive. Un diverso e più rigoroso approccio farebbe emergere il rischio di rimettere al tribunale il compito di esprimere un giudizio non solo difforme da quello dell'esperto – che evidentemente può affermare la reversibilità dell'insolvenza oppure la funzionalità di una liquidazione alla miglior soddisfazione dei

creditori – ma addirittura ulteriore rispetto al perimetro legislativamente disegnato.

Prova ne è, in ultima battuta, che, anche in caso di mancata conferma delle misure protettive e di conversione della CNC in procedura maggiore, ben potrebbe proseguirsi nell'ambito del procedimento unitario una soluzione alternativa alla liquidazione giudiziale. Con il che, non si comprenderebbe perché il medesimo percorso sia asimmetricamente possibile in tutti i procedimenti diversi dalla CNN, ma giammai nella stessa.

Così è, diceva Pirandello, se vi pare.



**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---