



## Trib. Siracusa, 14 settembre 2022, Pres. Milone, Est. Maida

**COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI – Accesso dell'imprenditore in stato di insolvenza - Ammissibilità – Esclusione – Possibilità di delibazione dell'ammissibilità dell'accesso da parte del tribunale in sede di esame della conferma di misure protettive – Sussistenza.**

L'accesso alla composizione negoziata della crisi di cui al D.L. n. 118/2021, conv. con modificazioni dalla L. n. 147/2021, è precluso all'imprenditore che si trovi già in stato di insolvenza al momento della richiesta di nomina dell'esperto. Ne discende che il Tribunale, tutte le volte in cui sia chiamato a confermare le misure protettive di cui all'art. 6 D.L. cit. (ora 18 CCII), non può prescindere da una previa delibazione in ordine alla sussistenza delle mentovate condizioni di accesso.

Riproduzione riservata

---

art. 2 n. D.L. n. 118/2021

art. 6 n. D.L. n. 118/2021



visto l'art. 669-terdecies c.p.c., come richiamato dall'art. 7, comma 7, D.L. n. 118/2021;

ha pronunciato la seguente

### **ORDINANZA**

Con ricorso depositato in data 08/08/2022, [REDACTED] [REDACTED] ha presentato reclamo al Tribunale ex art. 6, comma 7, D.L. n. 118/2021, conv. con l. n. 147/2021, avverso il provvedimento emesso dal Giudice designato, dott.ssa Nicoletta Rusconi, in data 23/7/2022 e comunicato in data 25/7/2022, con il quale sono state revocate le misure protettive richieste dalla società ricorrente ai sensi dell'art. 6 D.L. cit..

In particolare, il Giudice designato, dopo aver verificato la ritualità della richiesta di conferma delle misure protettive invocate dalla odierna reclamante ai sensi dell'art. 6, comma 1, D.L. cit. e la completezza del compendio documentale allegato, ha revocato le misure protettive, reputando assenti i presupposti per accedere alla composizione negoziata della crisi, e segnatamente quello rappresentato dalla sussistenza di una seria e ragionevole possibilità di risanamento dell'impresa, e ciò anche in ragione dello stato di liquidazione in cui versa la società.

Più in dettaglio, la [REDACTED] nel ricorso per la conferma delle misure protettive, aveva prospettato il seguente piano di risanamento dell'impresa e soddisfazione parziale dei creditori:

- *“cessione dell'azienda in esercizio con l'immobile ad essa strumentale, destinando il ricavato di tale liquidazione interamente ai creditori secondo l'ordine delle prelazioni. In funzione dell'accesso alla presente procedura e del piano di risanamento che sarà proposto ai creditori, la [REDACTED] e la [REDACTED] prorogheranno di 5 anni la durata*

*dell'attuale contratto di affitto di azienda prevedendo un'opzione irrevocabile di acquisto della azienda da parte della [REDACTED] per l'importo di Euro 360.000 pagabile in 5 anni, esercitabile dalla [REDACTED] se, in esito alle procedure di competitive di vendita che saranno espletate per un periodo di un anno dalla conclusione delle trattative e dal raggiungimento di una delle soluzioni di cui all'art. 11 del D.L. 118/2021, non si dovesse vendere l'azienda a terzi per tale importo; I ricavi dell'affitto di azienda saranno destinati a coprire i costi di funzionamento della società ed i costi della procedura di composizione negoziata. Se necessario, a tal fine, le condizioni economiche del contratto di affitto saranno rinegoziate;*

- realizzazione di ogni altra attività facente parte dell'attivo della [REDACTED] destinando il ricavato di tale liquidazione interamente ai creditori secondo l'ordine delle prelazioni;*
- apporto da parte della [REDACTED] di nuova finanza in denaro, in un arco temporale di 5 anni, per un importo pari a soddisfare nella misura del 10% tutti i creditori rimasti incapienti dalla liquidazione del patrimonio della Società;*

*La [REDACTED] intende, dunque, cedere l'azienda in esercizio, comprensiva dell'immobile strumentale, nonché ogni altro attivo patrimoniale e destinare il ricavato di tale cessione al soddisfacimento dei creditori, secondo l'ordine delle prelazioni. Al ricavato della liquidazione dell'intero patrimoniale aziendale si aggiungerà l'apporto di nuova finanza da parte del terzo sino alla concorrenza necessaria a raggiungere l'importo di soddisfacimento convenuto con ciascun creditore incapiente nella misura del 10%.”*

Il Giudice designato, con il provvedimento reclamato, ha reputato la prospettiva del risanamento non ragionevole, con la seguente motivazione: *“L'impossibilità della ██████████ di proseguire direttamente l'attività aziendale sin dal 2013, le limitate risorse messe a disposizione da terzi (che consentirebbero di soddisfare in maniera minima i creditori e che, in ogni caso, alla luce dei bilanci depositati dalla ██████████ non appaiono nemmeno di certa esistenza avendo quest'ultima società margini di profitto assai ridotti) e il contenuto valore del compendio aziendale (nettamente inferiore all'ammontare complessivo dei debiti e ai valori di attivo appostati in bilancio) fanno ragionevolmente dubitare della perseguibilità del risanamento, fondandosi sostanzialmente sul presupposto del raggiungimento di un accordo con i creditori che permetta di stralciare oltre il 70% degli attuali debiti.”*

Ha inoltre evidenziato che: *“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 appare contrario allo spirito della normativa.*

*Rimane oscuro, invero, come l'eventuale ripristino dell'equilibrio economico-finanziario sarà in grado di resuscitare la continuità della impresa, mettendola in condizione di produrre valore, posto che l'azienda dovrebbe essere venduta.”*

In sede di reclamo la ricorrente deduceva che:

- lo stato di liquidazione della società non è ostativo all'accesso alla composizione negoziata della crisi, né è richiesta *“la sussistenza attuale dei presupposti per la revoca della causa di scioglimento e dello stato di liquidazione non è condizione”*;

- il D.L. 118/2021 consente l'accesso alla procedura all'«imprenditore commerciale» (individuale o collettivo, cioè la società in ogni sua forma) a condizione che sia risanabile la sua «impresa»; dovendo la nozione di impresa essere intesa in senso “oggettivo” “*come organizzazione dei fattori della produzione e fonte di occupazione, prescindendo - pertanto - anche dalla sua titolarità soggettiva in capo all'imprenditore dichiarato insolvente*”;
- il «risanamento dell'impresa» consiste nella continuità aziendale. Questa può essere perseguita in via diretta, tramite la prosecuzione dell'attività aziendale in capo allo stesso «imprenditore» ovvero in via diretta tramite la cessione ad altro imprenditore dell'azienda;
- il risanamento della impresa della società in liquidazione può avvenire anche mediante il trasferimento dell'azienda ovvero, ancora, mediante operazioni straordinarie anche nell'ambito di una composizione della crisi del gruppo; eventi fisiologici e compatibili tutti con il regime liquidatorio della società;
- se è possibile la cessione a terzi dell'unica azienda dell'imprenditore, che implica (in esito alla composizione negoziata) la cessazione dell'attività di questo (per mancanza di oggetto) e, dunque, lo scioglimento e la messa in liquidazione della società, non è dato comprendere come possa negarsi l'accesso allo stesso strumento a chi si trovi già in stato di liquidazione e intenda risanare la propria impresa cedendone la titolarità a terzi.
- la perseguibilità del risanamento dell'impresa attiene alla continuità aziendale e non al soddisfacimento dei creditori.

Ciò premesso, la ricorrente chiedeva la revoca del provvedimento del Giudice designato e la conferma delle misure protettive richieste.

Il reclamo, unitamente al decreto di fissazione udienza, veniva notificato ai creditori.

Si è costituito nel procedimento il creditore INPS, che ha depositato memoria, concludendo per il rigetto del reclamo e la conferma del provvedimento di revoca delle misure protettive.

L'esperto ha depositato nel fascicolo telematico relazione in ordine allo stato delle trattative, all'attività svolta e all'esito delle analisi di cui al paragrafo 2 e 4 del Decreto dirigenziale del Ministero della giustizia del 28 settembre 2021.

La reclamante, l'esperto e il creditore intervenuto venivano sentiti dal Collegio riunito in camera di consiglio all'udienza all'uopo fissata del 06/09/2022; il Tribunale riservava quindi la decisione.

\*\*\*\*\*

Preliminarmente rileva il Collegio la tempestività del reclamo atteso che il ricorso risulta depositato in data 08/08/2022, e dunque entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del decreto reclamato.

\*\*\*

Nel merito, ritiene il Tribunale che il reclamo proposto sia infondato e vada pertanto rigettato per le ragioni di seguito esplicitate.

### **Condizioni di accesso alla composizione negoziata**

L'art. 2, comma 1, del D.L. n. 118/2021, ora trasfuso nell'art. 12 CCII, riserva la composizione negoziata della crisi a *«l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza»*.

La norma, sebbene l'istituto di nuovo conio non integri una vera e propria procedura concorsuale, e non sia previsto alcun vaglio di

ammissibilità dell'autorità giudiziaria, cionondimeno definisce delle condizioni di accesso alla composizione negoziata.

Solo in presenza delle suddette condizioni, l'impresa può invocare l'applicazione della disciplina della composizione negoziata della crisi e, in particolare, quella relativa alle misure protettive.

Ne discende che il Tribunale, tutte le volte in cui sia chiamato a confermare le misure protettive di cui all'art. 6 D.L. cit. (ora 18 CCII), non può prescindere da una previa delibazione in ordine alla sussistenza delle mentovate condizioni di accesso.

Ciò posto, occorre evidenziare, per quel che rileva in questa sede, che, sul piano oggettivo, il presupposto di accesso alla composizione negoziata è individuato dal legislatore in una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza dell'impresa.

Ritiene il Collegio che, già 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.

Il sintagma "probabilità d'insolvenza" va infatti inteso nel senso di "rischio di una futura insolvenza" e dunque in chiave prospettica, ciò che è logicamente incompatibile con un'insolvenza già attuale (anche se non "accertata").

Lo stato di insolvenza preclude pertanto l'accesso alla composizione negoziata della crisi e, per l'effetto, al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio.

Depongono, nel senso appena prospettato, anzitutto una serie ulteriore di indici normativi, sia a livello legislativo che regolamentare, che la *ratio* medesima dell'intervento normativo.

## **Indici normativi**

L'art. 9 D.L. cit. (ora trasfuso nell'art. 21 CCII), stabilisce che *“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.”*

Orbene, il riferimento allo stato di insolvenza contenuto nel testo della disposizione – che, è bene evidenziarlo, riguarda esclusivamente la disciplina della “Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative”, e nulla ha a che vedere con le condizioni di accesso alla procedura – riguarda i soli casi in cui l'imprenditore risulti insolvente *“nel corso della composizione negoziata”*, risultando dunque escluso *per tabulas* che lo stato di insolvenza possa sussistere già al momento del deposito della domanda di nomina dell'esperto.

La norma si limita infatti a precisare che l'emersione di uno stato di insolvenza nel corso delle trattative non necessariamente ne impedisce l'avanzamento – se esistono, si precisa, concrete prospettive di risanamento – a condizione, beninteso, che lo stato di insolvenza non fosse già esistente al momento dell'istanza di nomina dell'esperto.

L'apparente dicotomia tra l'art. 2 (ora 12) – ove non si fa riferimento allo stato di insolvenza – e l'art. 9 (ora 21) – che invece lo menziona espressamente – va dunque risolta distinguendo tra condizioni di accesso al procedimento e presupposti di prosecuzione delle trattative, e ciò nel senso che lo stato di insolvenza preclude l'accesso alla composizione ma non osta alla sua prosecuzione.

All'imprenditore che ravvisi *ex ante* lo stato di insolvenza risulta quindi preclusa la possibilità di presentare l'istanza di nomina dell'esperto; laddove invece l'insolvenza emerga nel corso delle

trattative, il procedimento può proseguire, a condizione che sussistano concrete prospettive di risanamento.

In tal senso sembra indirizzare l'interprete anche la Sezione III, par. 2.4, del Decreto Ministeriale 28 settembre 2021, adottato ai sensi dell'art. 3 D.L. cit., ora richiamato dall'art. 13, comma 2, CCII, ove è prescritto: *“Se l'esperto ravvisa, diversamente dall'imprenditore, ... la presenza di uno stato di insolvenza, questo non necessariamente gli impedisce di avviare la composizione negoziata”*.

Nel distinguere la posizione dell'esperto da quella dell'imprenditore il Decreto Dirigenziale – che, è appena il caso di ribadirlo, costituisce pur sempre fonte di rango subordinato rispetto alla legge – rende ragione dell'idea di fondo del legislatore: solo laddove l'insolvenza venga riscontrata dall'esperto nel corso delle trattative essa non è ostativa alla composizione negoziata, risultando invece preclusiva ove già sussistente e rilevabile dall'imprenditore al momento della istanza di nomina dell'esperto.

### ***Ratio legis***

La prospettata ricostruzione dei presupposti di accesso alla composizione negoziata discende peraltro, in modo necessitato, dalla piana applicazione del canone di interpretazione teleologico, alla luce di quello che è l'obiettivo fondamentale della novella legislativa.

Da una lettura coordinata delle nuove disposizioni e delle indicazioni contenute nel Decreto Dirigenziale, il nuovo strumento introdotto dal legislatore appare chiaramente volto ad incentivare l'emersione anticipata della crisi, intercettando quelle situazioni di difficoltà economica, finanziaria e patrimoniale che ne costituiscono le prime avvisaglie.

Ciò è reso evidente, in primo luogo, già dalla stessa previsione di cui all'art. 2 D.L. (ora 12 CCII) il quale, come evidenziato, nel delineare le condizioni per accedere alla composizione negoziata, ha introdotto il concetto di “pre-crisi” (ossia il mero squilibrio che rende probabile la crisi dell'impresa) quale stimolo per l'imprenditore all'allerta precoce e dunque a ricorrere all'esperto in modo tempestivo. Il concetto di pre-crisi costituisce, per il legislatore, uno strumento per imporre il ricorso tempestivo, anticipato rispetto all'insolvenza, a quelle misure e procedure funzionali al recupero della continuità aziendale.

La logica dell'allerta precoce è resa poi evidente dagli incentivi all'utilizzo della composizione negoziata in termini sia di flessibilità, sia di costi contenuti, dagli obblighi di segnalazione all'organo amministrativo da parte dei sindaci e dei creditori pubblici qualificati e, in generale, da tutto l'impianto dello strumento, finalizzato alla conservazione della continuità d'impresa in via diretta o indiretta.

Anche la Relazione illustrativa, che ha accompagnato l'emanazione del D.L. n. 118/2021, conferma che la finalità del nuovo istituto è quella di stimolare una tempestiva emersione delle situazioni di crisi o di pre-crisi, laddove è dato leggere: *“si intende agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo di essa”*. E ancora: *“Il nuovo strumento è denominato “composizione negoziata della crisi”. Si tratta di un percorso più strutturato rispetto a quello previsto dal Codice della crisi d'impresa, adeguato alle mutate esigenze di cui si è detto e meno oneroso, con il quale si intende agevolare il risanamento di quelle imprese che, pur*

*trovandosi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario tali da rendere probabile la crisi o l'insolvenza, hanno le potenzialità necessarie per restare sul mercato, anche mediante la cessione dell'azienda o di un ramo d'azienda".*

L'idea di base è dunque quella di prevenire la crisi d'impresa stimolando una *discovery* tempestiva, anche in considerazione delle favorevoli ricadute sociali ed economiche che è possibile ottenere, per tal via, nel medio periodo. In una prospettiva macroeconomica è parso infatti chiaro che un sistema di emersione precoce della crisi può contribuire significativamente alla crescita e allo sviluppo economico di un Paese e dei suoi mercati, favorendo la selezione delle imprese migliori (attraverso la fuoriuscita dal mercato di quelle incapaci di competere) e assicurando l'allocazione ottimale delle risorse produttive che, celermente smobilizzate, possono essere reimpiegate in modo più proficuo in nuove e diverse iniziative imprenditoriali.

La disciplina della composizione negoziata, stimolando la tempestiva emersione e prevenzione della crisi, intende dunque realizzare un cambio epocale di atteggiamento del debitore in difficoltà, in un ambiente imprenditoriale che tradizionalmente ha sempre cercato di ritardare indefinitamente l'emersione della crisi, così compromettendo ogni concreta *chance* di ristrutturazione o di risanamento

### **Direttiva Insolvency**

L'individuazione delle finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione della composizione negoziata non può poi prescindere da quello che è il fulcro della complessiva architettura del sistema delineato a livello europeo in seno alla Direttiva 2019/1023/UE, rappresentato, anche in tal caso, dal generale e fondamentale obiettivo di prevenire tempestivamente la crisi e l'insolvenza.

Come noto, la Direttiva 2019/1023/UE, *riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*, si propone di dettare regole comuni che consentano di armonizzare il diritto interno della crisi e dell'insolvenza degli Stati membri.

Per realizzare tale risultato la Direttiva opera su tre fronti: prevede l'obbligo degli Stati di dotarsi di *early warning tools* che assicurino tempestivi interventi in caso di crisi, detta regole generali che debbono disciplinare i c.d. quadri di ristrutturazione preventiva e prevede una disciplina uniforme dell'esdebitazione e della riabilitazione degli imprenditori insolventi.

Il legislatore europeo ha inteso quindi rafforzare attraverso regole simili nelle legislazioni nazionali la cultura del recupero dell'impresa in crisi e quindi la "prevenzione", come descritto dalla Direttiva già nel suo Considerando n. 22: *"Quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione. È opportuno pertanto dare informazioni chiare, aggiornate, concise e di facile consultazione sulle procedure di ristrutturazione preventiva disponibili e predisporre uno o più strumenti di allerta precoce per incoraggiare i debitori che cominciano ad avere difficoltà finanziarie ad agire in una fase precoce. Gli strumenti di allerta precoce che assumono la forma di meccanismi di allerta che indicano il momento in cui il debitore non ha effettuato taluni tipi di pagamento potrebbero essere attivati, ad esempio, dal mancato pagamento di imposte o di contributi*

*previdenziali. Tali strumenti potrebbero essere sviluppati sia dagli Stati membri o da entità private, a condizione che l'obiettivo sia raggiunto (...)*".

Prosegue il considerando n. 24 precisando che *"è opportuno che i debitori possano disporre di un quadro di ristrutturazione che consenta loro di far fronte alle difficoltà finanziarie in una fase precoce, quando sembra probabile che l'insolvenza possa essere evitata e la sostenibilità dell'attività assicurata. Un quadro di ristrutturazione dovrebbe essere disponibile prima che il debitore diventi insolvente ai sensi del diritto nazionale, ossia prima che soddisfi le condizioni previste dal diritto nazionale per avviare procedure concorsuali per insolvenza, che di norma comportano lo spossessamento totale del debitore e la nomina di un curatore. Onde evitare abusi dei quadri di ristrutturazione, è opportuno che le difficoltà finanziarie del debitore presentino una probabilità di insolvenza e che il piano di ristrutturazione sia tale da impedire l'insolvenza e garantire la sostenibilità economica dell'impresa"*.

Conseguentemente, l'art. 3, par. 1, della Direttiva, richiede che in ogni Stato membro i debitori *"abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio"*.

Orbene, il sistema della composizione negoziata della crisi costituisce diretta attuazione, nel diritto interno, degli obblighi di livello sovranazionale, tanto da aver preso il posto del sistema dell'allerta e della composizione assistita dinanzi all'OCRI, originariamente previsto nel primo impianto del Codice della Crisi. Non a caso, come è stato acutamente osservato da attenta dottrina, il nuovo istituto della composizione negoziata e le procedure di allerta e composizione

assistita della crisi, inizialmente disciplinate dal Codice della Crisi, hanno comuni origini, rinvenibili nella Racc. 2014/135/UE "*su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza*", il cui primo obiettivo (v. Cons. 1 e art. 6) era assicurare che le imprese sane in difficoltà finanziaria potessero ristrutturarsi in una fase precoce, in modo da evitare l'insolvenza.

E' evidente che le finalità della composizione negoziata della crisi debbano risultare coerenti con i fondamentali obiettivi fissati a livello europeo, e segnatamente con l'obbligo di introdurre sistemi di precoce rilevamento delle crisi d'impresa stimolando una precoce ristrutturazione preventiva degli imprenditori in crisi.

Si impone insomma una ricostruzione che assicuri piena coerenza di intenti tra la Direttiva e il nuovo istituto, entrambi dovendo risultare incentrati sulla necessità di stimolare il debitore ad organizzarsi adeguatamente, in modo da cogliere con sollecitudine i segnali delle difficoltà in cui versa la sua impresa e attivarsi diligentemente per scongiurarne la degenerazione in insolvenza.

### **La ricostruzione delle condizioni di accesso in vista dell'allerta precoce**

Ciò posto, appare evidente che la ricostruzione dell'esatto perimetro delle condizioni oggettive cui soggiace la possibilità di accesso alla composizione negoziata della crisi non possa prescindere dalla *ratio* e dalle finalità del nuovo istituto, per come appena ricostruite, le esigenze dell'allerta precoce potendo essere appagate solo da una interpretazione dei presupposti di accesso volta a stimolare la tempestiva individuazione della situazione di crisi.

Orbene, la capacità del nuovo strumento di determinare un'emersione effettivamente precoce della crisi può essere assicurata solamente

bloccando l'accesso a tali strumenti alle imprese insolventi, secondo la logica che permea, come si è detto, l'intero impianto della composizione negoziata e della disciplina europea, volto a stimolare l'imprenditore ad intervenire in un momento realmente anticipato e di assumere idonee iniziative.

In tale prospettiva, anche le misure premiali previste dall'art. 14 D.L. n. 118/2021 (ora art. 25-bis CCII) si conformano alla logica degli incentivi sottesa all'obiettivo del legislatore europeo di *“incoraggiare i debitori che cominciano ad avere difficoltà finanziarie ad agire in una fase precoce”* (Cons. 22).

Anche la previsione della possibilità di accesso al concordato liquidatorio coattivo semplificato costituisce una misura premiale, volta ad indurre l'impresa in crisi, anche alle prime avvisaglie di difficoltà, a mettersi nelle mani di un esperto, sapendo che, se va male, avrà almeno *“guadagnato”* il concordato liquidatorio coattivo semplificato.

Consentire invece l'ingresso alle trattative anche alle imprese già insolventi risulterebbe in contrasto con la *ratio* del nuovo istituto e con la Direttiva medesima.

### **Rischio di abuso**

Del resto, da più parti è stato già evidenziato il rischio che le imprese ricorrano alla composizione negoziata a fini meramente dilatori o, peggio, per tentare di beneficiare dei vantaggi rilevanti derivanti da un eventuale accesso al concordato liquidatorio coattivo semplificato che, è bene ribadirlo, non può rientrare nel novero delle soluzioni perseguite dall'imprenditore fin dall'inizio della negoziazione, ma l'esito di un percorso in cui lo stesso ha ricercato in buona fede una

qualche forma di accordo con i creditori, poi non raggiunto per indisponibilità degli stessi o per ragioni oggettive.

Proprio per scongiurare che uno strumento pensato per favorire l'emersione precoce della crisi possa essere usato dal debitore prevalentemente in modo strumentale, occorre escludere la possibilità di accesso alle imprese che versano in stato di insolvenza conclamata, vieppiù laddove, come nel caso di specie, siano già state raggiunte da richieste di fallimento (o apertura della liquidazione giudiziale) e/o si trovano da lungo tempo in stato di liquidazione.

Quando l'impresa arriva decotta non può esservi spazio per alcun procedimento di composizione, dovendo l'esperto procedere all'archiviazione immediata dopo l'audizione.

L'apparente dicotomia tra le condizioni di accesso declamate dall'art. 2 (ora 12) – la probabilità di crisi o di insolvenza – e i riferimenti alle imprese in stato di insolvenza (seppur reversibile) sparsi nelle norme di legge (art. 9 D.L., ora 21 CCII), nel decreto dirigenziale e nella relazione illustrativa va pertanto risolta alla luce della suesposta distinzione tra condizioni di accesso alla composizione negoziata e presupposti per la prosecuzione delle trattative, nel senso che lo stato di insolvenza sussistente al momento dell'istanza di nomina dell'esperto e rilevato *ex ante* dall'imprenditore preclude l'accesso alla composizione negoziata mentre lo stato di insolvenza che sopravvenga e venga rilevato dall'esperto nel corso delle trattative, non preclude la prosecuzione del procedimento, laddove sussistano concrete prospettive di risanamento.

La possibilità di proseguire la trattativa pur in presenza di un sopravvenuto stato di insolvenza (reversibile) non contrasta infatti con la *ratio* dell'istituto, nulla potendosi rimproverare all'imprenditore il quale, in ipotesi, abbia fatto ricorso alla composizione negoziata

tempestivamente, quando ancora versava in una condizione di crisi o di pre-crisi, come richiesto dal legislatore.

### **Lo stato di insolvenza conclamata della impresa**

Nel caso di specie, è pacifico nel procedimento, ed emerge comunque dalla documentazione versata in atti e dalla relazione dell'esperto, che l'impresa reclamante versava in uno stato di insolvenza conclamata e risalente già al momento dell'istanza di accesso alla composizione negoziata.

Risulta infatti che la [REDACTED] è stata sciolta e posta in liquidazione volontaria già nel lontano nel 2015, in quanto, sin dal 2013, aveva affrontato una situazione di crisi che non le aveva più permesso di far fronte con regolarità alle obbligazioni e di avere accesso al credito.

Nello stesso 2013, l'azienda veniva quindi concessa in affitto ad altra società facente parte del medesimo gruppo imprenditoriale, la [REDACTED] società di proprietà di [REDACTED], socio unico anche della società istante, per il canone annuale di euro 18.000 e da allora l'unico attivo societario è legato alla riscossione dei suddetti canoni.

Nel contempo, è stata revocata anche la erogazione dei contributi chiesti ai sensi della Legge 488/1992 per l'acquisto di attrezzature industriali, con conseguente esposizione della [REDACTED] all'obbligo di restituire quanto già percepito e di dover far fronte con mezzi propri alle obbligazioni assunte per l'acquisto delle attrezzature oggetto delle agevolazioni revocate.

I bilanci relativi agli esercizi 2018, 2019 e 2020 sono stati approvati dall'assemblea solo in data 31/3/2022 e depositati presso il registro

delle imprese solamente in data 13/4/2022 (in prossimità della prima istanza di fallimento, di cui *infra*).

Sebbene dagli ultimi bilanci (tardivamente) depositati emerga che la società aveva un patrimonio netto positivo, esso deve considerarsi negativo; l'importo totale dei debiti esposto nei predetti bilanci risulta infatti di gran lunga inferiore a quello risultante dagli accertamenti compiuti in sede prefallimentare. Risulta infatti, nei soli confronti dell'amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali un debito pari ad euro 1.696.429,25 a fronte di un voce totale di debiti esposta nel bilancio al 31/12/2020 di poco superiore al milione di euro.

E' evidente pertanto che le poste risultanti dai bilanci non sono attendibili e che il patrimonio netto è stato già integralmente eroso.

La stessa ricorrente ha affermato che il passivo societario è pari ad euro 2.074.621,00 (da rettificare peraltro in aumento alla luce delle contestazioni dell'INPS) a fronte di un attivo ricavabile dalla liquidazione del patrimonio societario di poco superiore ai 370.000 euro.

Dal che discende che gli elementi attivi del patrimonio sociale non consentono più di assicurare l'eguale e integrale soddisfacimento dei creditori sociali: come rilevato infatti le passività sociali sono superiori alle attività, restituendo un patrimonio netto negativo.

In tale contesto, già in data 16/2/2022, l'odierna reclamante era stata raggiunta da una prima istanza di fallimento da parte di un creditore, sulla quale il Tribunale aveva poi dichiarato il non luogo a provvedere a seguito della intervenuta desistenza.

Nel corso dell'istruttoria (informativa Guardia di Finanza) era però emerso in modo inequivoco il conclamato e risalente stato di insolvenza dell'impresa, desumibile dai seguenti fatti sintomatici:

- risultava un ingente debito maturato nei confronti di Agenzia delle Entrate - Riscossione pari ad € 1.126.428,98, al netto del riscosso, del sospeso e degli importi oggetto di sgravio;
- risultava un ingente debito maturato nei confronti di Agenzia delle Entrate pari ad € 530.151,00;
- risultava un ingente debito maturato nei confronti degli Enti previdenziali pari ad € 39.849,27;
- parte ricorrente non era riuscita ad assoggettare alcun bene a soddisfazione del proprio credito;
- la resistente non aveva depositato i bilanci dopo il 2017.

Con il decreto con cui definiva il procedimento, il Tribunale procedeva quindi alla segnalazione di cui all'art. 7 l. fall..

Cionondimeno, nessuna iniziativa veniva assunta dall'imprenditore per far fronte al palese e conclamato stato di insolvenza.

Sicché, dando seguito alla segnalazione del Tribunale, la Procura della Repubblica, in data 18/5/2022, depositava la richiesta di fallimento, tutt'ora pendente.

Solo in data 28/6/2022 la [REDACTED] oramai palesemente fuori tempo massimo, depositava l'istanza per la nomina dell'esperto indipendente di cui all'art. 2 del citato D.L. 118/2021.

Orbene, appare oltremodo evidente che consentire all'odierna reclamante l'accesso alla composizione negoziata, avuto riguardo al suo risalente e conclamato stato di insolvenza e alla totale indolenza dell'imprenditore rispetto alle esigenze di allerta precoce, risulterebbe in patente contrasto con la *ratio* dell'istituto.

## **Conclusioni**

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.

Non che il Collegio ritenga che il giudice di prime cure abbia errato nell'escludere la sussistenza di concrete prospettive di risanamento.

Ed invero, per quanto il risanamento possa essere riferito all'impresa in senso oggettivo (vale a dire, l'azienda) avendosi riguardo alla capacità o meno di questa di remunerare il capitale investito e in definitiva di creare ricchezza (in accordo con le più diffuse teorie aziendalistiche), non sempre e non necessariamente il risanamento consiste nella continuità aziendale, non potendosi prescindere dalle cause che hanno determinato la crisi.

Nel senso che, laddove la crisi abbia natura solo (o anche) finanziaria, come nel caso di specie, pur in presenza di un equilibrio economico (dell'azienda), il risanamento assume necessariamente carattere (anche) finanziario.

Nel caso in cui lo stato di crisi sia connotato da uno squilibrio di natura finanziaria, è infatti evidente che il concetto di risanamento debba essere riferito (anche) all'esposizione debitoria dell'impresa e non solo alla equilibrio economico, e che dunque esso si debba necessariamente tradurre nel riequilibrio della situazione finanziaria. Il risanamento dell'impresa consisterà pertanto nel ritorno, attraverso una riduzione dell'esposizione debitoria, ovvero una rinegoziazione

delle relative scadenze, ad un equilibrio finanziario a breve e/o a medio-lungo termine.

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.

Nella specie, poiché il piano di risanamento prospettato ha natura esclusivamente liquidatoria (prosecuzione della continuità indiretta e cessione dell'azienda in esercizio) è evidente che il giudizio sulla concreta percorribilità della prospettiva di risanamento passa necessariamente attraverso il soddisfacimento di tutti i creditori in misura non irrisoria.

Ed infatti, il piano di risanamento prospettato dall'impresa postula un accordo con i creditori in vista di una assai incisiva ristrutturazione dei debiti, in considerazione dell'incapacità dell'impresa di farvi fronte regolarmente, pur con l'impiego del ricavato della liquidazione del ramo aziendale.

Orbene, nel caso in esame, non solo la misura di soddisfazione offerta ai creditori appare assai irrisoria, mai vi è che il giro di consultazioni preliminari condotto dall'esperto ha evidenziato, allo stato, una mancanza totale di disponibilità e/o interesse da parte del ceto creditorio (e, segnatamente, dei creditori più rilevanti) ad una qualsiasi forma di accordo, il che si traduce nell'assenza della prospettiva di risanamento, che, nel caso di imprese in stato di insolvenza, devono essere "concrete" e non semplicemente "ragionevoli", nel senso che deve sussistere un significativo livello di concretezza, alla stregua del

criterio del “più probabile che non”, non essendo sufficiente una mera aspettativa, né una teorica possibilità.

La reclamante ha poi riferito che sull’immobile di proprietà della “Plasticconf s.r.l. in liquidazione” sono iscritte 3 ipoteche, legali e giudiziali:

- ipoteca legale iscritta in data 18/03/2008 dal Concessionario della Riscossione per un credito di Euro 17.189;
- ipoteca giudiziale iscritta in data 20/03/2015 da Banca Monte dei Paschi di Siena a garanzia del (residuo) proprio credito di Euro 172.675;
- ipoteca legale iscritta in data 10/04/2019 dal Concessionario della Riscossione per un credito di Euro 1.234.443,45 sullo stesso immobile.

Non si comprende quale valore e/o appetibilità sul mercato possa avere un’azienda il cui compendio immobiliare è gravato da formalità ipotecarie per un montante di oltre un milione di euro, a fronte di un valore stimato in euro 285.000, dovendosi rilevare che, per potendo in ipotesi farsi luogo alla cessione d’azienda con esenzione dalla responsabilità solidale di cui all’art. 2560 c.c., la disciplina della composizione negoziata non contempla (ne avrebbe potuto, avuto riguardo alla natura non concorsuale del procedimento) il potere di purgazione delle formalità pregiudizievoli.

Anche in considerazione di tali elementi, la prospettiva di risanamento proposta appare tutt’altro che concreta.

### **Spese**

Le spese, avuto riguardo alla novità delle questioni trattate, vengono compensate.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e conferma il provvedimento reclamato.

Compensa le spese tra le parti.

Si comunichi alle parti, all'esperto e al Registro delle Imprese

Così deciso in Siracusa, nella camera di consiglio della Sezione Prima  
Civile, in data 14/09/2022.

Il Giudice relatore

*Federico Maida*

Il Presidente

*Veronica Milone*