

Le misure protettive sospendono la liquidazione

Crisi d'impresa

Nel caso di composizione negoziata i tribunali privilegiano il risanamento

Questa lettura non vale se l'istanza liquidatoria è presentata dal debitore

Filippo D'Aquino
Gianluca Minniti

In questi primi anni di operatività della composizione negoziata (Cnc), particolare rilevanza riveste il rapporto tra misure protettive e richiesta di apertura della liquidazione giudiziale.

La presentazione del ricorso per la liquidazione giudiziale rischia – in assenza di un effetto sospensivo dell'istanza di concessione delle misure protettive – di far naufragare il tentativo di risanamento avviato sotto l'egida della Camera di commercio.

L'incertezza deriva dal fatto che l'articolo 25 quinquies del Codice della crisi d'impresa – che preclude l'accesso alla composizione negoziata quando è già pendente il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale – non chiarisce se tale divieto si riferisca esclusivamente al caso di domanda di liquidazione giudiziale del debitore (domanda in proprio ex articolo 37, comma 2 del Codice) ovvero anche alla domanda presentata da terzi (per esempio, creditori o pubblico ministero).

Il dubbio assume particolare rilevanza nel caso in cui il giudice si trovi a decidere sulla conferma di misure protettive, quando risulti pendente la domanda di apertura della liquidazione giudiziale promossa da un terzo.

La giurisprudenza sul tema non è uniforme. Secondo parte della giurisprudenza di merito (tribunale di Palermo, 22 maggio 2023) la pendenza del procedimento di apertura della liquidazione giudiziale, da chiunque proposto, inibisce al debitore l'accesso alla composizione negoziata, con conseguente rigetto della domanda di conferma delle misure protettive. Questa lettura della norma risponde all'esigenza di tutelare i creditori di fronte a un possibile utilizzo strumentale della composizione negoziata da parte del debitore oramai insolvente, in sintonia con chi ravvisava, su queste colonne («Il Sole 24 Ore» 10 gennaio 2023), una falsa applicazione dell'articolo 25-quinquies ove si fosse sposata una interpretazione letterale dell'articolo 17, comma 3, lettera d) del Codice.

Meno restrittivo è l'approccio seguito dalla giurisprudenza maggioritaria (tribunale di Bologna 23 giugno 2023; tribunale di Trani 30 settembre 2023; tribunale di Tempio Pausania 12 ottobre 2023), secondo cui una lettura efficace delle disposizioni (articoli 17, comma 3, lettera d) e 25-quinquies del Codice) non può contrastare la finalità della composizione negoziata, che – in coerenza con i principi espressi dalla direttiva Insolvency – impone di preservare la continuità aziendale ogni qualvolta sia «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

In questa prospettiva, solo la pendenza di un ricorso formulato dal debitore ex articolo 40 osterebbe all'accesso alla composizione negoziata.

Il procedimento incardinato su istanza di soggetti terzi diversi dal debitore può, invece, essere paralizzato dalla richiesta di misure protettive nella composizione negoziata, salva necessaria verifica della perseguibilità in concreto del progetto di risanamento. A soste-

gno di questa linea interpretativa, si evidenzia la disparità di trattamento che caratterizzerebbe la posizione del debitore destinatario di un'istanza per la liquidazione giudiziale, intervenuta il giorno dopo la richiesta di misure protettive e quello la cui istanza sia presentata da un terzo, magari proprio il giorno prima.

L'orientamento meno restrittivo trova applicazione anche nei casi in cui il giudice decida sulla richiesta di misure protettive formulata successivamente all'avvio della composizione negoziata e in pendenza di un'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (tribunale di Milano 26 gennaio 2022), ove la concessione delle misure protettive preclude la pronuncia dell'apertura della liquidazione giudiziale sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

È, pertanto, in fase di consolidamento l'orientamento secondo cui, in caso di conflitto tra liquidazione giudiziale e composizione negoziata, la concessione delle misure protettive sospende temporaneamente gli effetti del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale formulato da soggetti diversi dal debitore, in considerazione della volontà del legislatore di favorire il risanamento dell'impresa.

Quest'ultima interpretazione consente di realizzare, anche fra composizione negoziata e liquidazione giudiziale, un ragionevole bilanciamento che impone la soluzione liquidatoria solo ove la strada della composizione risulti in concreto impraticabile.

Resta, peraltro, impregiudicato (e congelato) l'effetto conservativo (ad esempio ai fini della retrodatazione del periodo sospetto) della domanda di apertura della liquidazione giudiziale, del quale occorrerà in ogni caso tenere conto.