

Incompatibilità tra composizione negoziata e concordato preventivo: improcedibilità, conseguente alla proposizione della domanda di concordato, del reclamo avverso la dichiarazione di cessazione delle misure protettive

Va confermata l'incompatibilità tra la procedura della composizione negoziata, a natura stragiudiziale, ed il concordato preventivo, che si caratterizza, invece, per l'ampio coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale, il cui controllo culmina nel giudizio di omologa. Se è vero, infatti, che, in pendenza di un procedimento unitario, l'imprenditore che versi in una condizione di squilibrio non può presentare un'istanza volta all'apertura di una composizione negoziata della crisi d'impresa, dovendo, quest'ultimo, servirsi degli strumenti giudiziali di risoluzione, previsti dalla disciplina del concordato preventivo (nelle sue diverse ed eterogenee formulazioni), deve anche coerentemente e conseguentemente ritenersi che, una volta intrapresa l'iniziativa di cui all'art. 44 Codice della crisi, l'imprenditore non possa contestualmente coltivare l'interesse ad una proroga delle misure protettive già concesse nell'ambito di una composizione negoziata od addirittura, come effettuato nel caso di specie, coltivare l'interesse ad una riapertura della procedura di composizione negoziata, nelle more archiviata sulla base della relazione finale dell'esperto.

Tribunale di Napoli Nord, ordinanza del 20.12.2023

...omissis...

In via del tutto preliminare deve rilevarsi l'improcedibilità del reclamo proposto, dovuta alla contemporanea pendenza, in uno all'impugnazione in esame, di una procedura di concordato preventivo ex art. 44 Codice della crisi, che la proponente ha avviato con istanza depositata in data 28 novembre 2023 (cfr. doc. 34 allegato al deposito di parte reclamante del 6 dicembre 2023).

Presentando domanda di concordato preventivo ex art. 44 Codice della crisi (con apposita ed autonoma istanza di concessione delle relative misure protettive a norma dell'art. 54, secondo comma, Codice della crisi), la reclamante ha, nei fatti, dimostrato di non aver più un concreto interesse a definire in via stragiudiziale la situazione di crisi determinatasi. Del resto l'incompatibilità tra le due procedure (la composizione negoziata, a natura stragiudiziale, ed il concordato preventivo, che si caratterizza, invece, per l'ampio coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale, il cui controllo culmina nel giudizio di omologa) emerge in maniera nitida dall'analisi della nuova disciplina dettata dal Codice della crisi.

Basti considerare, da questo punto di vista, il disposto di cui all'art. 25 *quinquies* Codice della crisi, che nel prevedere 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. L'istanza non può essere altresì presentata nel caso in cui l'imprenditore, nei quattro mesi precedenti l'istanza medesima, abbia rinunciato alle domande indicate nel primo periodo"*, di fatto enuclea un principio di generale incompatibilità tra i due strumenti di regolazione della crisi, che può ritenersi applicabile, *mutatis mutandis*, anche al caso di specie.

Se è vero, infatti, che, in pendenza di un procedimento unitario, l'imprenditore che versi in una condizione di squilibrio non può presentare un'istanza volta all'apertura di una composizione negoziata della crisi d'impresa, dovendo, quest'ultimo, servirsi degli strumenti giudiziali di risoluzione, previsti dalla disciplina del concordato preventivo (nelle sue diverse ed eterogenee formulazioni), deve anche coerentemente e conseguentemente ritenersi che, una volta intrapresa l'iniziativa di cui all'art. 44 Codice della crisi, l'imprenditore non possa contestualmente coltivare l'interesse ad una proroga delle misure protettive già concesse nell'ambito di una composizione negoziata od addirittura, come effettuato nel

caso di specie, coltivare l'interesse ad una riapertura della procedura di composizione negoziata, nelle more archiviata sulla base della relazione finale dell'esperto.

Ciò posto, in disparte l'improcedibilità, conseguente alla proposizione della domanda di concordato, deve in ogni caso rilevarsi l'infondatezza, nel merito, del reclamo proposto.

Depone, infatti, in questo senso la constatazione che la procedura di composizione negoziata della crisi si è, di fatto, conclusa prima della proposizione del reclamo (la relazione finale dell'esperto, poi comunicata al segretario generale della camera di commercio risale, come visto, al _____).

E' evidente, quindi, che anche ove si fosse pervenuti all'accoglimento del reclamo proposto, il Tribunale non avrebbe potuto disporre alcuna proroga delle misure protettive già concesse, proprio perché le stesse avrebbero dovuto essere strumentali ad una procedura di composizione negoziata che, allo stato, non risulta più pendente.

Il procedimento cautelare di cui all'art. 19 del Codice della crisi, azionato in questa sede, si inserisce, come visto, in una procedura di natura stragiudiziale come quella di composizione negoziata ex art. 12 del Codice della crisi. Tale parentesi giurisdizionale, però, ha ad oggetto la sola concessione delle misure protettive, funzionali, nell'ottica del legislatore, all'efficace prosecuzione delle trattative negoziali intraprese.

Non appare, invero, sindacabile, in questa sede, la valutazione che l'esperto è tenuto a formulare (e che nel caso di specie ha già compiutamente effettuato con la relazione del _____) sulle concrete prospettive di risanamento, a norma dell'art. 17, quinto comma, Codice della crisi, secondo cui *"Se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore ed al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi"*.

La sussistenza di valide e confortanti prospettive di risanamento, nell'ambito delle trattative caratterizzanti la composizione negoziata, costituisce, dunque, un *prius* logico rispetto alla concessione (ed inevitabilmente anche alla proroga) delle misure protettive.

E' evidente, pertanto, che parte reclamante è incorsa in una inversione logica, nella misura in cui ha richiesto al Tribunale di adottare, in caso di accoglimento del ricorso, i provvedimenti necessari alla riapertura della procedura di composizione negoziata, quasi come se le concrete prospettive di

risanamento dell'impresa dipendessero esclusivamente dalla proroga (non concessa dal giudice di prime cure) delle misure protettive inizialmente concesse. Laddove, invece, le prospettive di risanamento devono sussistere prima ed anche a prescindere dalla concessione delle misure protettive (le quali, appunto, vengono concesse sulla base della loro effettiva sussistenza).

L'analisi che l'esperto compie, ai fini della eventuale chiusura della procedura di composizione negoziata, come rilevato, peraltro, anche dai creditori oppositori, è autonoma (ed ha presupposti diversi) rispetto a quella (la sola sindacabile da parte del tribunale in sede di reclamo) della concessione delle misure protettive. E non potrebbe essere diversamente, atteso che le seconde vengono concesse soltanto laddove strumentali e necessarie alla prosecuzione delle trattative volte alla composizione negoziata.

La decisione adottata dall'esperto, di procedere alla archiviazione della composizione negoziata, quindi sottende una valutazione complessiva e complessa sullo stato delle trattative intraprese nell'ambito della procedura stragiudiziale di risoluzione della crisi d'impresa. E' una valutazione che non può (né deve) poggiare esclusivamente sulla concessione, o meno, di una proroga delle misure protettive, ma anzi deve, se possibile prescindere, avendo quale unico e vero obiettivo, sullo sfondo, la sussistenza e la persistenza di valide prospettive di risanamento, percorribili nell'ambito di una negoziazione.

Sotto quest'aspetto, quindi, non può farsi a meno di rilevare che, nella misura in cui si spinge a richiedere la riapertura della composizione negoziata, la reclamante soltanto formalmente dichiara di impugnare i provvedimenti con cui si è pervenuti al rigetto dell'istanza di proroga e con cui sono stati dichiarati cessati gli effetti delle misure protettive (provvedimenti del giudice di prime cure del 4 e del 16 ottobre 2023), ma indirettamente e surrettiziamente sta impugnando, in sede giudiziale, l'atto di un organo stragiudiziale, quale l'esperto nominato a norma dell'art. 13, sesto comma, Codice della crisi, rispetto al quale l'ordinamento non prevede alcuno specifico strumento di impugnazione (come è ragionevole attendersi a fronte di un atto stragiudiziale, che pone fine a uno strumento stragiudiziale di risoluzione della crisi).

Né possono trarsi argomenti in senso contrario dall'art. 17, settimo comma secondo periodo, Codice della crisi, a norma del quale "*L'incarico può proseguire...quando la prosecuzione dell'incarico è resa necessaria dal ricorso dell'imprenditore al tribunale ai sensi degli artt. 19 e 22*". Parte reclamante, infatti, ha fondato su tale base normativa, le proprie richieste, ipotizzando la possibilità, per il Tribunale, di disporre la riapertura della procedura di composizione, poiché, a suo avviso, in virtù del richiamo che tale norma fa ai ricorsi

ex art. 19 Codice della crisi, l'esperto avrebbe dovuto attendere l'esito del reclamo prima di richiedere l'archiviazione della procedura di composizione.

La disposizione in esame, tuttavia, si limita a prevedere una mera condizione di ultrattività dell'incarico dell'esperto oltre il termine ordinario di 180 giorni previsto dal primo periodo del settimo comma dell'art. 17 (*“L'incarico dell'esperto si considera concluso se, decorsi centottanta giorni dalla accettazione della nomina, le parti non hanno individuato, anche a seguito di una sua proposta, una soluzione adeguata per il superamento della condizione di cui all'art. 12, primo comma.”*), ma non esonera l'esperto, in tale fase cronologica, dal compiere tempestivamente le valutazioni a lui solo rimesse dal comma quinto dell'art. 17, poc'anzi citato.

Pertanto l'apparente aporia tra le due disposizioni deve essere risolta: ritenendo che l'incarico dell'esperto continui ad operare, pur trascorsi i 180 giorni dalla nomina, allorquando sia stato proposto un ricorso ex art. 19 Codice della crisi (il suo incarico, cioè, in tali circostanze non decade automaticamente, come lascerebbe supporre il primo periodo del settimo comma dell'art. 17 Codice della crisi); ritenendo, del pari, che l'esperto, in tale fase, possa ed anzi debba compiere tempestivamente le valutazioni a lui rimesse dal quinto comma dell'art. 17, comunicando, dunque, senza indugio all'imprenditore ed alla Camera di commercio di aver riscontrato il venir meno delle prospettive di risanamento.

Pertanto, anche a prescindere dalla già rilevata improcedibilità, deve darsi atto della circostanza che l'intervenuta chiusura della composizione negoziata avrebbe comportato, dunque, in ogni caso, l'iammissibilità delle domande proposte dalla reclamante.

Le spese di lite possono essere integralmente compensate nei confronti dei creditori intervenuti che non si sono opposti al reclamo e che hanno effettuato mere precisazioni in ordine ai crediti vantati (vale

A norma dell'art. 91 c.p.c., deve invece disporsi la condanna della reclamante al pagamento delle spese di lite sostenute dai creditori oppositori

, che si liquidano in dispositivo, facendo applicazione dei parametri ministeriali minimi previsti per i procedimenti cautelari di cui allo scaglione “indeterminabile – complessità media”, con esclusione della fase istruttoria e di trattazione che non ha avuto luogo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 115/2002 deve darsi atto della ricorrenza di un caso di infondatezza, inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione e, dunque, dell'astratta sussistenza della fattispecie che pone a carico della parte impugnante rimasta soccombente l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, fermo restando che, secondo quanto condivisibilmente precisato da Cass. Sez. Un. n. 4315 del 2020, l'accertamento se la parte, in dipendenza di quest'esito, sia in concreto tenuta al versamento del contributo è rimesso all'amministrazione giudiziaria e, quindi, al funzionario di cancelleria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli nord, sul presente reclamo ex art. 19 Codice della crisi, così provvede:

- dichiara improcedibile il reclamo proposto;
- compensa integralmente le spese di lite nei confronti dei creditori intervenuti

- condanna parte reclamante al pagamento delle spese di lite sostenute dai creditori opponenti

che si liquidano in complessivi euro 2.115,00 ciascuno, per compensi, oltre spese generali nella misura del 15%, CPA ed IVA, se dovute, come per legge.

- dà atto della ricorrenza di un caso di infondatezza, inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione e, dunque, dell'astratta sussistenza della fattispecie che pone a carico della parte impugnante rimasta soccombente l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.