

2024



DIRITTO DELLA  
**CRISI**

[www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it)



# I limiti di accesso alla composizione negoziata dopo il correttivo-ter del Codice della Crisi\*

Marco Greggio e Carlotta Seghi, Avvocati in Padova

8 Luglio 2024

\*Il saggio è stato sottoposto in forma anonima alla valutazione di un referee.

Il contributo esamina le modifiche apportate dal correttivo-ter del D.Lgs. n. 14/2019 all'articolo 25 *quinquies* del Codice della Crisi che disciplina i limiti di accesso alla composizione negoziata della crisi. La novella elimina infatti ogni dubbio interpretativo sorto sulla possibilità per l'imprenditore di accedere alla composizione negoziata in pendenza dell'istanza di liquidazione giudiziale.

Riproduzione riservata

---

## Sommario:

1. La recente modifica dell'art. 25 *quinquies* CCII
2. La tesi estensiva
3. La tesi restrittiva
4. Le conseguenze della modifica della norma
5. Conclusioni

## 1. La recente modifica dell'art. 25 *quinquies* CCII

Il terzo decreto correttivo al D.Lgs. n. 14/2019, approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri lo scorso 10 giugno, interviene in modo sostanziale su alcune

norme del Codice della Crisi che, nel biennio di vigenza dello stesso, hanno diviso gli interpreti.

Tra queste, l'articolo 25 *quinquies*, che disciplina i limiti di accesso alla composizione negoziata, ora modificato dall'art. 5, comma 14, del correttivo-*ter*.

La "vecchia" disposizione prevedeva, al comma 1 primo periodo, 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."*

Alla luce della formulazione, alquanto vaga, della norma è sorto in giurisprudenza un contrasto interpretativo circa il suo perimetro di applicazione, con due tesi contrapposte:

(i) la tesi restrittiva, per la quale l'accesso alla composizione negoziata ai sensi dell'art. 25 *quinquies* CCII è impedito nei soli casi in cui è lo stesso debitore ad aver precedentemente presentato un ricorso per la propria liquidazione giudiziale ovvero ai sensi degli artt. 44 (ricorso prenotativo), 54, comma 3 (misure protettive richieste prima del deposito di un ricorso per l'omologazione di un a.d.r.) e ancora 74 (proposta del concordato minore); [1]

(ii) la tesi estensiva, per la quale l'accesso alla CNC è impedito, oltre che nelle ipotesi sopra descritte, anche nei casi in cui sia stato precedentemente depositato un ricorso (in particolare per l'apertura della liquidazione giudiziale) da un creditore sociale o dagli ulteriori soggetti contemplati all'art. 37, comma 2 CCII (pubblico ministero, autorità amministrativa di controllo e vigilanza; organo di controllo). [2]

Con il correttivo-*ter* il primo periodo dell'art. 25 *quinquies* del CCII è stato così modificato: *«L'istanza di cui all'articolo 17 non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), e 74 o con ricorso ai sensi dell'articolo 54, comma 3»*.

Resta invariato il secondo periodo, il quale prevede che l'istanza di CNC 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.

Prima di capire la portata applicativa della modifica, vale la pena ripercorrere le due tesi interpretative che si sono formate sotto la vigenza della "vecchia" disposizione, onde comprendere le ragioni della diatriba e, quindi, (cercare di) superarle alla luce della novella.

## 2 . La tesi estensiva

La tesi c.d. *estensiva* si fonda sui seguenti assunti.

A) Anzitutto valorizza l'interpretazione letterale della norma, alla luce della generica formulazione della prima parte del primo comma dell'art. 25 *quinquies* CCII, che - prima della recente modifica - non poneva distinzioni quanto alle modalità di introduzione del procedimento unitario *ex art.* 40 CCII, se cioè ad opera del debitore solo o ad opera dei creditori. [3]

Secondo tale opzione interpretativa, se il legislatore avesse inteso limitare le ipotesi di inammissibilità della CNC ai soli casi in cui il debitore solo avesse in precedenza proposto domanda di auto-liquidazione giudiziale, avrebbe potuto farlo anche solo mediante l'aggiunta al testo della norma della locuzione "da lui" tra le parole "in pendenza del procedimento" e la parola "introdotto".

Di conseguenza, l'assenza di una specificazione in senso limitativo da parte del legislatore - circa il valore ostativo alla composizione negoziata delle sole precedenti domande di autoliquidazione - comporterebbe che la pendenza di qualsivoglia domanda di liquidazione giudiziale, sia essa proposta dal debitore medesimo o da un creditore, impedisca l'avvio della composizione negoziata della crisi d'impresa. [4]

B) Vi sarebbero financo ragioni di natura logica e sistematica, in quanto lo scopo dell'art. 25 *quinquies* CCI consiste, tra le altre, nell'impedire un utilizzo distorto dello strumento della CNC, quale possibile mezzo dilatorio per evitare o ritardare l'apertura della liquidazione giudiziale. [5]

Ciò si concilia con uno degli obiettivi della Direttiva *Insolvency* n. 2019/1023: favorire il prima possibile l'emersione della crisi di impresa. Tale obiettivo sarebbe frustrato nelle ipotesi in cui o sia già conclamata l'insolvenza o comunque penda una domanda per l'apertura della liquidazione giudiziale (proposta dal creditore) che tale insolvenza presupponga e in cui tale stato sia rappresentato. [6]

C) Pertanto l'art. 25 *quinquies* CCII ricomprende, tra le condizioni preclusive di accesso alla CNC, anche l'ipotesi di pendenza del procedimento di apertura della liquidazione giudiziale *ex art.* 40 CCII proposto da terzi e ciò in considerazione dell'esigenza di evitare l'utilizzo distorto e strumentale della CNC da parte del debitore. La norma sarebbe dunque un presidio a tutela del creditore da condotte intempestive, negligenti o strumentali del debitore, il quale, in assenza di tale norma,

potrebbe servirsi, in ogni momento, delle misure di favore previste per la CNC al solo fine di neutralizzare le iniziative dei creditori. [7]

Di conseguenza, alla luce di tale opzione interpretativa in pendenza di un'istanza per l'apertura della liquidazione giudiziale, resterebbe consentito depositare, a pena di decadenza entro la prima udienza, solamente uno strumento di regolazione dell'insolvenza alternativo, nelle forme dell'art. 44 CCII, dovendosi escludere che l'istituto di cui agli artt. 12 e ss. CCII, non a caso denominato "composizione negoziata della crisi", 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. [8]

### 3 . La tesi restrittiva

La tesi restrittiva, invece, si fonda sulle seguenti argomentazioni.

A) Anzitutto nella relazione illustrativa del D.Lgs. n. 83/2022 viene ricordato che la disposizione dell'art. 25 *quinquies* CCII riproduce *"il comma 2 dell'articolo 23 del decreto-legge n. 118 del 2021 convertito, con modificazioni, dalla legge n. 147 del 2021"*, ossia il D.L. che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della composizione negoziata della crisi di impresa. [9]

Ebbene, proprio l'art. 23 del D.L. n. 118/2021, al secondo comma, prevedeva quali uniche ipotesi in grado di inibire l'accesso al percorso di composizione negoziata della crisi i ricorsi presentati *esclusivamente* dal debitore e non anche quelli promossi da soggetti terzi quali creditori o Pubblico Ministero, così statuendo: *"l'istanza di cui all'articolo 2, comma 1, [di accesso al percorso di composizione negoziata della crisi ora art. 17 CCII] non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con ricorso depositato ai sensi dell'articolo 182 bis, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o con ricorso per l'accesso alle procedure di accordo di ristrutturazione dei debiti o di liquidazione dei beni di cui agli articoli 7 e 14 ter della legge 27 gennaio 2012, n. 3"*. Nessun accenno alla pendenza (all'epoca) di un'istanza di fallimento (ora liquidazione giudiziale) da chiunque presentata, ma solamente ad istituti la cui legittimazione attiva spettava in esclusiva al debitore.



Ne deriva che se per assurdo si interpretasse la norma secondo l'orientamento offerto dalla tesi estensiva, si sarebbe indotti a ritenere illogicamente che (i) mentre nella vigenza dell'art. 23 D.L. n. 118/2021 si sarebbe potuta "paralizzare" l'istanza di fallimento del creditore con la richiesta di applicazione delle misure protettive, (ii) al contrario, con la trasposizione del D.L. 118/2021 nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza tale possibilità sarebbe venuta meno, valendo tuttalpiù *soltanto* per le istanze di apertura della liquidazione giudiziale introdotte successivamente all'accesso alla CNC da parte del debitore.

La medesima relazione illustrativa del D.Lgs. n. 83/2022 afferma che l'art. 25 *quinquies* CCII "non consente l'accesso alla composizione negoziata in pendenza del procedimento per l'accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza ai sensi dell'articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a) e 54, comma 3, o dell'articolo 74". Il riferimento ad uno "strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza" contenuto nella relazione illustrativa esclude in radice che l'istanza di apertura della liquidazione giudiziale presentata dal creditore possa inibire l'accesso del debitore alla CNC essendo pacifico che la liquidazione giudiziale non sia annoverata tra gli strumenti di regolazione della crisi. [10]

B) L'interpretazione (letterale) dell'art. 18, comma 4, CCII impedisce al Tribunale di dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale a far data dalla pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive nel Registro Imprese "e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata" (salva la revoca delle misure, che può avvenire ex art. 19, comma 6, CCII, "quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti"). [11]

La norma non opera alcuna distinzione tra i ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale presentati (dal creditore) anteriormente all'accesso del debitore alla CNC da quelli avviati successivamente. Nondimeno una tale distinzione diverrebbe - per vero - esiziale laddove si accogliesse l'interpretazione estensiva dell'art. 25 *quinquies* CCII, atteso che l'impossibilità di dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale di cui al comma quarto dell'art. 18 CCII opererebbe limitatamente ai ricorsi presentati *successivamente* al deposito dell'istanza di accesso al percorso di CNC (e non per quelli anteriori). [12]

C) L'art. 17, comma 3, lett. d) CCII elenca la documentazione a corredo dell'istanza di nomina dell'esperto: fra gli altri, menziona il deposito di "una dichiarazione resa ai

*sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000 sulla pendenza, nei suoi confronti, di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza e una dichiarazione con la quale attesta di non avere depositato ricorsi ai sensi dell'articolo 40, anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), e 54, comma 3".*

La norma è chiara nel connotare il contenuto delle due dichiarazioni: (i) l'una in termini *positivi* avete natura prettamente informativa e ricognitiva, relativa alla pendenza nei confronti del debitore di ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale (ii) ed una formulata in termini *negativi*, volta quindi ad indicare la sussistenza degli elementi considerati ostativi all'accesso alla CNC quali il deposito da parte dello stesso debitore (e non di terzi) di ricorsi ex artt. 40, 44 e 54 (tra i quali va annoverato finanche il ricorso per l'auto-liquidazione giudiziale).

Pertanto se la pendenza dell'istanza per l'apertura della liquidazione giudiziale avesse carattere impeditivo dell'accesso alla CNC, anche la prima dichiarazione sarebbe stata posta da legislatore in termini *negativi* (ovvero come dichiarazione in ordine all'insussistenza della pendenza di un ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale).

D) L'art. 18, comma 2, CCII, nell'indicare la documentazione da allegare alla richiesta di applicazione delle misure protettive, onera l'imprenditore di depositare nella piattaforma telematica "*...un aggiornamento sui ricorsi indicati nella dichiarazione resa ai sensi dell'articolo 17, comma 3, lettera d)*", senza precisare alcunché in ordine agli effetti eventualmente scaturenti da una tale positiva dichiarazione. E ciò dovrebbe far concludere che la pendenza di un'istanza di liquidazione non porti ad alcuna statuizione in ordine all'inammissibilità della domanda di accesso alla CNC.

Conclusione, peraltro, che collima con l'impianto del CCII, laddove all'art. 7 viene assegnato carattere prioritario alle soluzioni della crisi alternative alla liquidazione giudiziale, la quale assume una funzione quasi di chiusura del sistema (percorribile ogni qual volta il tentativo di risanamento fallisca o sia stato proposto con evidenti caratteri di inammissibilità).

E) D'altronde se la pendenza di un ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale presentato dal creditore fosse ostativa all'avvio del percorso di CNC, nel CCII si sarebbe dovuta rinvenire una disposizione che o (i) avrebbe impedito alla Commissione istituita ex art. 13, comma 6, CCII di nominare l'esperto o (ii) avrebbe imposto all'esperto, se nominato, di archiviare immediatamente l'istanza ex art. 17, comma 5, CCII per mancanza di un requisito necessario per l'avvio del percorso di

composizione negoziata (l'insussistenza di procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale pendenti). E ciò a maggior ragione se si considera l'onere di *disclosure* di cui è onerato il debitore ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. d) CCII. Ma tali disposizioni non vi sono nel CCII.

F) Ai sensi dell'art. 12 CCII, l'accesso al percorso di composizione negoziata è consentito all'imprenditore che *"si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa"*: nel requisito oggettivo è pertanto compresa la c.d. "insolvenza reversibile". [13]

D'altronde il tenore letterale della norma di cui all'art. 12, comma 1, CCII è coerente con la possibilità che alla composizione negoziata acceda l'impresa *già insolvente*, in quanto il sostantivo "probabilità" si rivolge sia allo stato di crisi che allo stato di insolvenza mettendoli sullo stesso piano, mentre di portata decisiva appare la circostanza che risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. [14]

Ciò conferma l'obiettivo (dichiarato) della Direttiva *Insolvency*: il ragionevole perseguimento del risanamento dell'impresa che verrebbe inammissibilmente frustrato laddove si escludesse *a priori* l'accesso dell'imprenditore al percorso di composizione negoziata per il solo fatto della pendenza di un'istanza di apertura della liquidazione giudiziale. [15]

Anche sostenere che la pendenza di un'istanza di liquidazione sia già di per sé indice di uno stato di insolvenza non appare sostenibile, se si considera che i presupposti di cui all'art. 121 CCII devono essere accertati in concreto dal giudice al quale è proposta la domanda, non potendo desumersi *ex ante* dalla mera iniziativa del creditore che, spesso, si avvale di tale strumento al solo scopo di ottenere, forzosamente, il pagamento del proprio credito.

## 4. Le conseguenze della modifica della norma

A seguito della modifica portata dal correttivo-*ter* al primo comma dell'art. 25 *quinquies* la questione interpretativa riguardo i limiti di accesso alla CNC, che ha affaticato gli operatori e diviso la giurisprudenza, sembra risolta. [16]

Invero con la specificazione che l'istanza di accesso al percorso di CNC *"non può essere presentata dall'imprenditore in pendenza del procedimento introdotto con"*



*domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza anche nelle ipotesi di cui agli articoli 44, comma 1, lettera a), e 74 o con ricorso ai sensi dell'articolo 54, comma 3" il Legislatore ha mostrato di aderire alla tesi c.d. restrittiva. D'altronde l'esplicito riferimento agli "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza" quali procedure ostative all'accesso al percorso di composizione negoziata della crisi esclude che la pendenza di un ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale (sia esso avviato da un creditore o dal Pubblico Ministero) possa impedire all'imprenditore di avviare il percorso stragiudiziale di risoluzione della propria crisi, atteso che - come visto - la liquidazione giudiziale va esclusa dal novero dei predetti strumenti.*

*La stessa relazione illustrativa del correttivo-ter precisa come quest'ultimo vada ad emendare l'art. 25 *quinquies* proprio "per eliminare il dubbio interpretativo sorto sulla possibilità di accedere alla composizione negoziata in pendenza dell'istanza di liquidazione giudiziale. Si chiarisce così l'intenzione del legislatore, sin dall'adozione del decreto-legge n. 118/2021, che conteneva la medesima disposizione, di impedire la soluzione stragiudiziale della crisi tramite composizione negoziata solo nei casi in cui l'imprenditore abbia già intrapreso un percorso di ristrutturazione di tipo giudiziale (concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e PRO) ma non quando pende una domanda di liquidazione giudiziale proposta da un creditore, dal PM o dagli organi e le autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa".*

Pertanto le imprese debitorie potranno perseguire il loro risanamento in pendenza di un'istanza di liquidazione giudiziale (proposta da un terzo), *anche* mediante l'accesso al percorso di CNC, attribuendo l'art. 25 *quinquies* CCII effetti preclusivi (peraltro temporanei) soltanto alle iniziative dell'imprenditore, in quanto sintomatiche di un suo intento dilatorio.

## 5 . Conclusioni

Come troppo spesso accaduto nel breve periodo di vigenza del nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza si è reso necessario un intervento correttivo onde porre fine al contrasto interpretativo ingenerato dall'applicazione delle disposizioni in esso contenute.

Nel caso dell'art. 25 *quinquies, re melius perpensa*, il legislatore è tornato sui propri passi, riprendendo la precedente formulazione della norma maggiormente coerente con l'impianto codicistico e con le finalità della direttiva *Insolvency*, così consentendo alle imprese (risanabili) di accedere non solo agli strumenti di risoluzione della crisi ma finanche al percorso di composizione negoziata della crisi di impresa (e ciò a prescindere dall'eventuale avvio di iniziative da parte di terzi).

Riassumendo, le imprese in crisi potranno quindi accedere alla CNC:

(i) Allorquando pende un'istanza di liquidazione giudiziale proposta da un terzo (per es. un creditore o il PM);

(ii) dopo quattro mesi dalla rinuncia da parte dell'imprenditore ad una domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, anche preceduta da un ricorso c.d. in bianco (art. 44, comma 1, lettera a, CCII), ovvero una domanda di concordato minore (ex art. 74 CCII) o con ricorso per le misure protettive richieste nel corso delle trattative e prima del deposito di una domanda di omologazione di un a.d.r. (art. 54, comma 3, CCII).

Il termine "rinuncia" sottende, secondo l'interpretazione letterale (art. 12 delle preleggi), un atto unilaterale del debitore. Pertanto sembra possibile presentare per l'impresa debitrice un'istanza di CNC, per esempio, *successivamente* al rigetto da parte del Tribunale dell'istanza di proroga del termine ex art. 44, comma 1, CCII e conseguente dichiarazione di improseguibilità del procedimento da parte del Tribunale, anche senza attendere il termine di quattro mesi.

Nel perenne divenire del diritto della crisi, ove l'unica sicurezza sembrano le zone grigie delle norme soggette a differenti interpretazioni, il correttivo-*ter* ha portato qualche certezza in più, quanto meno in relazione ai limiti di accesso all'istituto della composizione negoziata.

---

## Note:

[1] In giurisprudenza in tal senso cfr. Trib. Bari, 30 maggio 2024; Trib. Tempio Pausania 12 ottobre 2023; Trib. Trani, 30 settembre 2023; Trib. Cagliari, 14 luglio 2023; Trib. Torre Annunziata, 20 luglio 2023; Trib. Bologna, 23 giugno 2023 (tutte in [Dirittodellacrisi.it](http://Dirittodellacrisi.it)). In dottrina cfr. F. D'Aquino-G. Minniti, *Le misure protettive sospendono la liquidazione*, in [lsole24ore.it](http://lsole24ore.it) i quali evidenziano come

l'ammissibilità della CNC in pendenza dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale 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; M. Zonca-J. Fossati *I limiti di accesso alla CNC in pendenza di un ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale*, 29 febbraio 2024, in *Dirittodellacrisi.it*.

- [2] Cfr. Trib. Lagonegro, 28 febbraio 2023 e 14 aprile 2023, inedite; Trib. Palermo, 22 maggio 2023, *Dirittodellacrisi.it*; Trib. Busto Arsizio, 4 luglio 2023, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*; Cfr. Trib. Busto Arsizio, 16 agosto 2023, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*.
- [3] Cfr. Tribunale di Palermo, 22 maggio 2023, cit., per il quale *"La tecnica legislativa del rinvio formale all'art. 40 CCII privo di eccezioni espresse, adottata dagli autori della riforma, conduce l'interprete a vagliare - quale limite all'accesso della composizione negoziata - la pendenza di un procedimento unitario per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale, proposto da qualsiasi soggetto legittimato. Da ciò consegue che, un'interpretazione dell'art. 25 quinquies CCII legata al dettato normativo determina inevitabilmente l'inibizione all'accesso della composizione negoziata in tutte le ipotesi in cui sia stato già depositato un ricorso di apertura di liquidazione giudiziale, proposto non soltanto dallo stesso debitore, ma anche da un creditore, da coloro che hanno funzioni di controllo e vigilanza sull'impresa o dal pubblico Ministero"*.
- [4] Cfr. Trib. Busto Arsizio, 16 agosto 2023, cit., per il quale l'art. 25 quinquies CCII è *"assolutamente chiaro nella sua formulazione"*, e *"non pone alcun dubbio interpretativo, atteso che viene sancita l'impossibilità per l'imprenditore di presentare istanza per l'avvio della CNC in pendenza di procedimento introdotto con ricorso depositato ai sensi dell'art. 40 CCII [...]"*.
- [5] Trib. Lagonegro, 28 febbraio 2023 e 14 aprile 2023, cit.: per il suddetto Tribunale, l'interpretazione estensiva della norma appare supportata dall'analisi del dato sistematico e si pone, altresì, in maniera coerente con i principi ispiratori del CCII, dovendosi osservare come, sotto il profilo sistematico, l'art. 25 quinquies si pone quale *"norma di chiusura"* del Capo I, rubricato *"composizione negoziata della"*

crisi”, in cui sono ricomprese le norme che disciplinano il presente procedimento, ossia l’art. 17 CCII e seguenti. Il conflitto tra l’art. 18, comma 4, CCII e la statuizione contenuta nell’art. 25 *quinquies* sarebbe pertanto solo apparente, in quanto le due norme, sebbene possano risultare apparentemente confliggenti, sarebbero destinate a convivere armonicamente in ragione della circostanza che esse disciplinano ipotesi differenti, conseguenti alle diverse condizioni e alla diversa fase temporale in cui è stata presentata l’istanza di cui all’art. 17 CCII.

- [6] Cfr. Trib. Bergamo, 23 gennaio 2024, cit., secondo cui *”il procedimento di composizione negoziata non può essere attivato ogni qual volta lo stato di crisi/insolvenza dell’imprenditore si sia già manifestato al punto da determinare l’accesso ad una delle procedure disciplinate dal CCII. In queste ipotesi, la soluzione stragiudiziale prospettata dallo strumento in esame appare superata dalla già intervenuta proposizione di procedura giudiziale, di qualunque genere essa sia. Tanto più se tale procedura è quella di liquidazione giudiziale, che presuppone lo stato di insolvenza e l’impossibilità di risanamento, l’esatto contrario di quanto invece aspira ad ottenere la composizione negoziata”*.
- [7] Cfr. Trib. Lagonegro, 28 febbraio 2023 e 14 aprile 2023, cit.
- [8] Cfr. Trib. Busto Arsizio, 4 luglio 2023, cit., per il quale *“consentire l’accesso alla CNC anche ad un imprenditore insolvente non risponderebbe 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 determinerebbe, al contrario, la frustrazione dell’effetto utile, atteso che scopo della suddetta direttiva dovrebbe essere quello di anticipare il momento di emersione della crisi e ”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”*.
- [9] Lo ricordano M. Zonca-J. Fossati, *I limiti di accesso alla CNC in pendenza di un ricorso per l’apertura della liquidazione giudiziale*, cit.
- [10] In tal senso depongono la definizione di cui all’art. 2, comma 1, lett. m *bis* CCII, nonché la tecnica normativa utilizzata dal legislatore nel CCII, che ha sempre cura di distinguere gli *“strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza”*, che

ad esempio, sono disciplinati nel Titolo (IV) dalla “*Liquidazione giudiziale*” (la cui disciplina si trova nel Tit. V). Lo stesso art. 40 CCII, rubricato “*domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e alla liquidazione giudiziale*”, distingue nettamente tra le domande di accesso a strumenti di regolazione della crisi e quelle finalizzate all’apertura della liquidazione giudiziale.

- [11] Cfr. Trib. Trani 30 settembre 2023, cit.: “*gli argomenti letterali derivanti dai plurimi riferimenti dell’art. 25 quinquies all’imprenditore o a certi procedimenti che egli solo può introdurre, appare chiaro che il nuovo riferimento all’art. 40 vale solo ad assicurare il coordinamento con la norma uniforme sulla disciplina della domanda e non ad estendere la sanzione dell’inammissibilità anche alle istanze liquidatorie, quanto meno dei creditori: si includerà al più l’istanza di liquidazione in proprio, che per motivi di banale buon senso è fatta rientrare nella sanzione di inammissibilità.*”.
- [12] Sul punto già alcune pronunce hanno rilevato che il comma quarto dell’art. 18 CCII non distinguendo a seconda che l’istanza di liquidazione giudiziale sia antecedente o successiva alla presentazione dell’istanza di composizione negoziata della crisi, dimostra senza dubbio l’indifferenza che il legislatore concorsuale manifesta a seconda che penda o meno già un’istanza di liquidazione giudiziale all’atto del deposito dell’istanza di accesso alla CNC (cfr. Trib. Bologna, 23 giugno 2023, *Dirittodellacrisi.it*).
- [13] Come peraltro confermato dalla stessa piattaforma di accesso alla CNC sul sito <https://composizionenegoziata.camcom.it> ove il debitore può alternativamente spuntare lo stato oggettivo in cui si trova scegliendo tra “*pre-crisi*”; “*crisi*” o “*insolvenza reversibile*”.
- [14] Così Trib. Bologna, 8 novembre 2022, in *Dirittodellacrisi.it*, e App. Trieste, 22 maggio 2024, sempre in *Dirittodellacrisi.it*, che evidenzia alcune circostanze a favore di tale tesi (meno restrittiva): a) la scelta del legislatore di non prevedere alcun filtro di ammissibilità dell’accesso, tale da differenziare l’imprenditore in crisi da quello insolvente; b) la scelta del legislatore (ex art. 12, comma 3) di escludere l’applicabilità dell’art. 38 CCII, sterilizzando i poteri del Pubblico Ministero. La Corte d’Appello di Trieste, peraltro, specifica come non sia

condivisibile la tesi secondo cui la previsione di cui al primo comma dell'art. 21 si applicherebbe solo alle insolvenze sopravvenute, sia per il tenore letterale della disposizione, sia perché apparirebbe incongruo costruire una norma applicabile ai soli casi, di trascurabile evenienza, preso atto del brevissimo tempo delle misure, di una impresa in crisi che diventi insolvente.

- [15] Al riguardo cfr. Trib. Ravenna, 17 marzo 2023 in *Dirittodellacrisi.it* (secondo cui: *”Non è condivisibile l’assunto pretorio il quale postula l’assoluta inconciliabilità tra stato di insolvenza e composizione negoziata della crisi; si ritiene infatti, d’accordo con la giurisprudenza largamente maggioritaria da ultimo formatasi sul punto, che l’elemento davvero dirimente consti nella reversibilità della condizione di crisi o di insolvenza, e non già sulla già raggiunta situazione di illiquidità che comporta l’impossibilità di adempimento, ogniqualvolta quest’ultima non sia divenuta irreversibile”).* V. anche Trib. Bologna, 23 giugno 2023; Trib. Tempio Pausania, 12 ottobre 2023; Trib. Salerno, 7 febbraio 2023, in Unijuris.it; Trib. Bologna, 8 novembre 2022, in *Dirittodellacrisi.it*; Trib. Roma, 10 ottobre 2022, in *Dirittodellacrisi.it* e Trib. Mantova, 20 dicembre 2022, in Unijuris.it.
- [16] Invero all’indomani dell’introduzione della norma nel CCII alcuni autorevoli Autori avevano chiarito che tra le procedure che hanno efficacia preclusiva rispetto all’avvio della composizione negoziata, non rientravano, per esclusione implicita, quelle finalizzate all’apertura della liquidazione giudiziale o all’accertamento dello stato di insolvenza instaurate su impulso di terzi (creditori, PM, organi di controllo): cfr. F. Lamanna, *Il codice della crisi e dell’insolvenza dopo il secondo correttivo*, Giuffrè, 2022, 143. Così anche, successivamente, I. Pagni, *L’impresa collettiva tra squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, crisi e insolvenza: opportunità e criticità della composizione negoziata*, in *Le Società*, n. 2, 1 febbraio 2024, p. 233, secondo cui *”Sbagliano, dunque, quelle pronunce che escludono l’accesso alla composizione negoziata in caso di pendenza di un ricorso per liquidazione giudiziale di un creditore [...]”*; L. Baccaglini, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi*, 9, in *Il diritto degli affari*.it, secondo cui: *”Quella fondata sul dato letterale (che induce a precludere l’accesso alla composizione negoziata della crisi in presenza di un ricorso per l’apertura della liquidazione giudiziale,*



*proposto da un soggetto diverso dal debitore) è, a mio modo di vedere, una lettura non condivisibile, che trova a mio avviso smentita proprio nell'art. 19 CCII. La norma, nel chiedere al tribunale, adito per la conferma delle misure protettive nella composizione negoziata, di tener conto di eventuali misure cautelari, concesse nel procedimento di liquidazione giudiziale, dimostra come l'istanza di cui all'art. 40 CCII (quando ovviamente non provenga dal debitore stesso) possa precedere l'istanza di nomina dell'esperto ex art. 17 CC'.*

  
DIRITTO DELLA  
CRISI