

La composizione negoziata della crisi: il mito del “percorso” e la realtà del “procedimento”

La disciplina della composizione negoziata della crisi è molto complessa e, in quanto tale, è ricca (per non dire ricchissima) di nodi problematici. Fra questi nodi vi è anche quello della individuazione della *natura giuridica* di tale istituto: la legge è assolutamente muta sul punto, quindi il compito di sciogliere il modo resta affidato agli interpreti. Come spesso succede, gli interpreti hanno espresso opinioni divergenti, alcune delle quali paiono a chi scrive un po' troppo “fantasiose”: il che poi spiega perché dell'argomento si dia conto in questa rubrica.

All'indomani stesso della apparizione del nuovo istituto (nel 2021), parte della dottrina ha sostenuto che la composizione negoziata sarebbe da qualificare come “percorso” di carattere extragiudiziale e assolutamente deformalizzato. Questa qualificazione ha avuto successo e la si trova ormai ripetuta, quasi tralattiziamente, in molti scritti e anche talvolta nella giurisprudenza.

Il punto è che “percorso” è nozione priva di qualunque rilevanza sul piano giuridico. Proprio partendo da questa semplice constatazione, altra parte della dottrina ha affermato che la composizione negoziata dovrebbe qualificarsi come “procedimento”, nozione, essa sì, giuridicamente rilevante.

Questo orientamento, seguito da non pochi autori e da talune sentenze, ha incontrato molte resistenze da parte dei sostenitori della tesi del “percorso”, decisi fautori della (asserita) *necessità* di non procedimentalizzare l'istituto: tanto decisi da proporre di sostituire il termine “percorso”, che comunque evoca una sequenzialità, con il termine, ancor più vago, “cornice”. Ed è qui che la “fantasiosità” raggiunge il culmine.

Va ricordato, a questo punto, che il procedimento è figura tanto nitida nella sua essenza (si deve considerare tale qualunque serie di atti finalizzata al conseguimento di un certo risultato) quanto comune nella

realtà del nostro ordinamento: la si ritrova, ovviamente, nel diritto amministrativo e nel diritto processuale civile e penale; ma la si ritrova nel diritto delle società (dove si discorre senza problemi, per esempio, di “procedimento di costituzione delle società per azioni”), nel diritto dei contratti (si pensi al procedimento di gara negli appalti privati; o ai procedimenti di mediazione), nel diritto industriale e via dicendo.

Il procedimento, va ancora ricordato, è nozione teleologicamente orientata ed implica di per sé una sola regola: la necessità della *coerenza* del singolo atto rispetto all’obiettivo del procedimento.

Detto questo, da un lato, non si comprende quali inconvenienti deriverebbero dalla evidenziazione del carattere procedimentale della composizione: resterebbero comunque intatti i connotati della extragiudizialità, dell’ampia deformalizzazione, ecc.

Dall’altro, non può dimenticarsi che l’accesso del debitore alla composizione negoziata di per sé produce una nutrita serie di *effetti giuridici* nei riguardi di tutti i soggetti da essa coinvolti, in termini di poteri e doveri, di obblighi e di diritti: e li produce, in particolare, nei confronti, per un verso, dell’esperto e, per altro verso, delle parti. E non si capisce come tali effetti potrebbero derivarsi da un “percorso” o da una “cornice”.

La verità è che, piaccia o non piaccia, la composizione negoziata, per come è regolata dalla legge, è, non può non essere, un procedimento, del quale presenta tutti i connotati, compreso quello della necessaria coerenza dei singoli atti con l’obiettivo finale [v. per esempio l’art. 21]. Un procedimento che, come tale, ha precisi presupposti, è strutturato dalla legge in *fasi* distintamente regolate e così via.

In conclusione. Già è arduo, in generale, misurarsi con un Codice, quale il c.c.i., pieno di imperfezioni di tutti i tipi, che mettono a dura prova le capacità degli interpreti. Sarebbe meglio evitare di complicare ulteriormente le cose con costruzioni prive di qualunque appoggio nella realtà normativa.

SACHA