



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Claudio D'Alonzo

Le misure protettive e cautelari nella
composizione negoziata



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Claudio D'Alonzo

LE MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI NELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA *

ABSTRACT

L'istituto della composizione negoziata affronta il tema dell'adozione di misure idonee a proteggere il patrimonio dell'imprenditore durante lo svolgimento delle trattative. A tal fine, è istituito un sistema di protezioni scaglionate in profondità e attivabile qualora vi sia l'esigenza di preservare il patrimonio dell'imprenditore da iniziative che possono turbare il regolare corso delle trattative su cui si basa la composizione negoziata della crisi e mettere a rischio il risanamento dell'impresa. Lo scopo del presente lavoro è quello di affrontare, se pur brevemente, alcune questioni ad esse connesse

Negotiated composition deals with the issue of adopting suitable measures to protect the business assets during the negotiation. To this end, a system of protections staggered in depth has been established and can be activated if there is a need to preserve the business assets from initiatives that may disturb the regular course of the negotiation and jeopardise the rebalancing of the business. The purpose of this paper is to address, albeit briefly, some issues related to the adoptable measures

PAROLE CHIAVE

Composizione negoziata – misure protettive – misure cautelari

Negotiated composition – protective – precautionary measures

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La protezione del patrimonio – 3. Le misure protettive – 4. Le misure cautelari – 5. Il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari – 6. I provvedimenti del tribunale – 7. Conclusioni

1. La crisi economica degli ultimi anni e la pandemia da Covid-19 hanno indotto il Legislatore a prendere misure di supporto alle imprese, finalizzate ad evitare che le loro condizioni economiche e finanziarie potessero subire conseguenze nefaste e degenerare in un dissesto irreversibile. Agli strumenti già inseriti nella legge fallimentare e nel C.C.I.I. si è aggiunto quello della composizione negoziata¹,

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*

¹ Tra i molti commenti alla composizione negoziata, S. Pacchi, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021; S. Ambrosini, *La "miniriforma" del 2021: rinvio (parziale) del CCI*,

dapprima contenuto nel decreto legge 24 agosto 2021, n. 118² e successivamente trasfuso nel C.C.I.I., che amplia il novero delle possibilità per predisporre strumenti idonei alla preventiva emersione della crisi di impresa e risolverla prima che si tramuti in un'irreversibile insolvenza³.

L'intervento legislativo è frutto di un nuovo approccio alla disciplina della crisi di impresa⁴, che si traduce in un ribaltamento di prospettiva rispetto a quello precedentemente vigente⁵; infatti, dall'impostazione *creditor-oriented*, che ha sempre permeato la legislazione in tema di procedure concorsuali, si è passati ad un'impostazione *debtor-oriented*⁶ il cui scopo è favorire la prosecuzione dell'attività di impresa.

La composizione negoziata non rappresenta una peculiarità del nostro ordinamento, essendo presente anche in altri Stati⁷ e si propone di dare attuazione alla Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (Direttiva *Insolvency*)⁸, i cui criteri di fondo consistono nella cosiddetta *rescue*

composizione negoziata e concordato semplificato, in *Dir. fall.*, 2021, p. 922; R. Guidotti, *La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021; L. Panzani, *Il D.L. «Pagni» ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Diritto della crisi*, 2021; I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata e viceversa*, in *Diritto della crisi*, 2021; D. Galletti, *Breve storia di una (contro) riforma «annunciata»*, in *Il fallimentarista*, 2021; A. Farolfi, *Le novità del D.L. 118/2021: considerazioni sparse «a prima lettura»*, in *Diritto della crisi*, 2021; M. Irrera, S. Cerrato (diretto da), *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento*, Zanichelli 2022; S. Leuzzi, *Allerta e composizione negoziata nel sistema concorsuale ridisegnato dal d.l. 118 del 2021*, in *Diritto della crisi*, 2021; P. Liccardo, *Neoliberalismo concorsuale e le svalutazioni competitive: il mercato delle regole*, in *Il fallimentarista*, 2021; A. Jorio, *Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma*, in *Diritto della crisi*, 2021; V. Zanichelli, *Gli esiti possibili della composizione negoziata*, in *Diritto della crisi*, 2021; A. Rossi, *I presupposti della CNC, tra debiti dell'imprenditore e risanamento dell'impresa*, in *Diritto della crisi*, 2021.

² Convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147.

³ N. Manzini e F. Carelli, *Il ruolo dei creditori nella composizione negoziata*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 1. Secondo I. Donati, *Crisi d'impresa e diritto di proprietà. Dalla responsabilità patrimoniale all'assenza di pregiudizio*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 183 ss. tale indirizzo normativo poggia sulla convinzione che l'anticipazione del momento in cui viene affrontata la crisi produce un effetto positivo sulle possibilità di successo del tentativo di risanamento.

⁴ Secondo V. Minervini, *La "composizione negoziata" nella prospettiva del recepimento della direttiva "insolvency". Prime riflessioni*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021, p. 2 ss. si tratta di un importante cambio di passo di carattere anche metodologico.

⁵ S. Pacchi, *L'allerta tra la reticenza dell'imprenditore e l'opportunità del creditore. dal codice della crisi alla composizione negoziata. Con un cenno allo schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 3 ss.

⁶ V. Minervini, *La "composizione negoziata"*, cit., p. 16 ss.; S. Ambrosini, *La legge n. 147/2021 di conversione del d.l. n. 118: primi, brevi, appunti in ordine sparso*, in *Dir. fall.*, 2021, p. 1145.

⁷ Ad esempio, in Germania vi è la *STARUG*, in Francia il *Traitement de sortie de crise*, negli USA il *Business Reorganization Act* che coinvolge le piccole e medie imprese.

⁸ Cfr. L. Panzani, *La composizione negoziata alla luce della Direttiva Insolvency*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 1 ss.

culture e nel *favor* per soluzioni negoziate⁹. Attraverso tale istituto, alle imprese in difficoltà economica e finanziaria viene data la possibilità di ristrutturare preventivamente i propri debiti ed eventualmente di proseguire l'attività, facendo ricorso ad un procedimento di natura prettamente negoziale, simile a quello originariamente previsto nel C.C.I.I. in tema di composizione assistita dinanzi all'OCRI¹⁰.

La composizione negoziata è uno strumento stragiudiziale basato sulla volontà del debitore ed il cui scopo è il risanamento dell'impresa¹¹. Non si tratta di una procedura concorsuale¹², tanto che il debitore non subisce alcuno spopolamento, quanto piuttosto il mezzo maggiormente idoneo a risolvere le difficoltà economiche e finanziarie dell'imprenditore prima che venga aperta una procedura di questo tipo. All'esito del percorso di composizione negoziata si pongono dinanzi all'imprenditore e ai suoi creditori molteplici soluzioni, tra le quali è possibile scegliere quella più appagante¹³.

Come detto, la scelta di avviare un percorso di soluzione negoziata spetta unicamente all'imprenditore e non può essere attivata né tantomeno sindacata dai creditori, i quali non hanno alcun potere di proporre soluzioni per risolvere la crisi del proprio debitore¹⁴. L'accesso alla composizione negoziata è consentito a tutti gli imprenditori che si trovino in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza¹⁵ e sempre che risulti perseguibile il risanamento dell'impresa, intesa come organizzazione imprenditoriale, sia essa societaria o meno¹⁶; non vi è una contrapposizione tra debitore e creditori, quanto piuttosto la partecipazione di questi soggetti a trattative finalizzate ad una ricerca congiunta di una soluzione al problema della crisi dell'imprenditore.

L'accesso alla composizione negoziata è soggetto anche alla necessità imprescindibile che l'imprenditore individui un percorso che consenta di perseguire il

⁹ L. A. Bottai, *La composizione negoziata di cui al D.L. 118/2021: svolgimento e conclusione delle trattative*, in *Il fallimentarista*, 2021, p. 1.

¹⁰ Cfr. L. A. Bottai, *La composizione negoziata*, cit., p. 4 ss., il quale afferma che entrambi i modelli sono ispirati ai procedimenti del *mandat ad hoc* e della *conciliation* operanti in Francia.

¹¹ Cfr. S. Pacchi, *L'allerta* cit., p. 5, secondo la quale attraverso lo strumento in parola il debitore non ha il timore che, in caso di insuccesso, possa esservi un tracciato concorsuale ormai segnato e inevitabile. Si veda anche A. Jorio, *Composizione negoziata e pubblico ministero*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 6.

¹² I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 9. Si vedano anche L. Panzani, *La composizione negoziata della crisi: il ruolo del giudice*, in *Diritto della crisi*, 2022, p. 1. S. Ambrosini, *La "miniriforma" del 2021*, cit., p. 919, R. Guidotti, *La crisi d'impresa*, cit., p. 14.

¹³ S. Pacchi, *L'allerta* cit., p. 3.

¹⁴ N. Manzini e F. Carelli, *Il ruolo dei creditori*, cit., p. 12.

¹⁵ Cfr. G. Fauceglia, *Qualche riflessione, "in solitudine", sulla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021, p. 3.

¹⁶ V. Minervini, *La "composizione negoziata"*, cit., p. 13.

risanamento dell'impresa¹⁷, oltre alle difficoltà economiche e finanziarie dalle quali emerge la probabilità di una futura crisi o insolvenza¹⁸. La risanabilità costituisce l'elemento intorno al quale ruota l'intero procedimento di soluzione negoziata, dal momento della sua instaurazione sino alla conclusione¹⁹, e riguarda tutte le imprese che hanno le potenzialità per restare sul mercato anche attraverso la cessione dell'azienda o di un suo singolo ramo²⁰.

2. L'istituto della composizione negoziata affronta il tema dell'adozione di misure idonee a proteggere il patrimonio dell'imprenditore durante lo svolgimento delle trattative. A tal fine, è istituito un sistema di protezioni scaglionate in profondità e attivabile qualora vi sia l'esigenza di preservare il patrimonio dell'imprenditore da iniziative che possono turbare il regolare corso delle trattative su cui si basa la composizione negoziata della crisi e mettere a rischio il risanamento dell'impresa; il che sembra confermare che l'accesso alla composizione negoziata possa essere effettuato anche da imprenditori il cui stato di insolvenza non è poi tanto lontano²¹. In tale ottica si colloca l'obbligo previsto in capo al debitore dall'art. 18, comma 2, C.C.I.I. di dichiarare l'esistenza di misure esecutive o cautelari disposte nei suoi confronti e un aggiornamento circa i ricorsi per l'apertura della liquidazione giudiziale o per l'accertamento dello stato di insolvenza, di concordato preventivo o di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti²².

¹⁷ A. Rossi, *Composizione negoziata della crisi d'impresa: presupposti e obiettivi*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 1. Secondo Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022, in *Diritto della Crisi*, 2022, l'impresa in stato di scioglimento e liquidazione non potrebbe accedere all'istituto.

¹⁸ La formulazione letterale dell'art. 12 C.C.I.I. sembra condurre alla conclusione per cui la composizione negoziata della crisi è attivabile quando l'insolvenza o la sua probabilità diventano probabili, ossia quando la crisi è meramente eventuale. Cfr. A. Quagli, *Riflessioni aziendali sulla ammissione alla composizione negoziata*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 4, secondo il quale si tratta di un concetto estremamente vago, che può spingersi fino a rendere attivabile la composizione negoziata anche quando vi è solo una minima probabilità di futura insolvenza.

¹⁹ V. Minervini, *La nuova "composizione negoziata" alla luce della direttiva "insolvency". Linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 261 ss.; N. Abriani, *Concordato preventivo e ristrutturazione dell'impresa dopo il D.L. n. 118/2021: Que reste-t-il?*, in *Diritto della crisi*, 2022, p. 14 ss.

²⁰ A. Dentamaro, *Composizione negoziata della crisi: mancata nomina dell'esperto e autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili ex art. 10, primo comma, D.L. n. 118/2021. Brevi riflessioni*, in *Diritto della crisi*, 2022, p. 3.

²¹ I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 18; In senso contrario, M. Irrera e P. Riva, *La convergenza tra le indicazioni del Codice della Crisi e del D.L. 118/2021: is cash still king? DCSR e TdR a confronto*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021, p. 3. Secondo L. Panzani, *La composizione negoziata dopo lo schema di decreto legislativo del C.d.M. del 17 marzo 2021*, in *Diritto della crisi*, 2022, p. 2 la nozione di crisi è cambiata ed è diventata meno rigorosa; A. Rossi, *I presupposti*, cit., p. 6.

²² In senso contrario Trib. Siracusa, 14 settembre 2022, in *Diritto della crisi* ritiene che l'accesso alla composizione negoziata è precluso alle imprese che versino in stato di decozione al momento della richiesta di nomina dell'esperto

La possibilità di adottare strumenti a protezione del patrimonio dell'imprenditore non rappresenta una novità nel nostro ordinamento, essendo già prevista tanto nella legge fallimentare quanto nel codice della crisi e dell'insolvenza con riferimento alle procedure concorsuali²³. Nonostante la natura prettamente negoziale della composizione negoziata, questa implica ugualmente preclusioni alle azioni di tutela del credito così come alla dichiarazione di insolvenza, esemplificando l'assunzione di regole di autentica concorsualità²⁴. La tutela del patrimonio è finalizzata a cristallizzare la situazione esistente al momento dell'avvio delle trattative e rappresenta un passaggio fondamentale per evitare che uno o più creditori, durante il loro svolgimento, possano ottenere il soddisfacimento dei propri crediti, così vanificando ogni prospettiva di ordinata gestione della crisi²⁵; in altre parole, si tratta di uno strumento il cui scopo è quello di assicurare la prosecuzione dell'attività di impresa in senso obiettivo²⁶.

Le regole introdotte sono molteplici e, di conseguenza, sollevano varie questioni sul piano dei soggetti tenuti ad adempiervi e delle loro conseguenze. Lo scopo del presente lavoro non è quello di analizzare gli aspetti procedurali legati all'adozione delle misure di tutela del patrimonio nell'ambito della composizione negoziata, quanto piuttosto quello di affrontare, se pur brevemente, alcune questioni ad esse connesse.

3. Il primo nucleo di strumenti a venire in considerazione è quello delle misure protettive, i cui destinatari sono i creditori e i terzi in genere, con la sola esclusione dei lavoratori²⁷, ed i cui effetti decorrono dal momento in cui l'imprenditore dichiara di volersene avvalere. La richiesta può essere selettiva e quindi limitata a determinate iniziative intraprese dai creditori o a determinati creditori o categorie di creditori, con ciò confermando che l'imprenditore è libero di scegliere i creditori con i quali avviare le trattative e potenzialmente destinatari delle misure protettive.

L'istanza di adozione di misure protettive è soggetta ad iscrizione presso il registro delle imprese e riverbera i suoi effetti sui creditori ai quali è preclusa, in

²³ Si considerino le norme di cui agli artt. 15, comma 8, l.f., 168 l.f., 182 bis, comma 3, l.f., e 54 C.C.I.I. Secondo F. Platania, *Composizione negoziata: misure protettive e cautelari e sospensione degli obblighi ex artt. 2446 e 2447 c.c.*, in *Il fallimentarista*, 2021, p. 4, la circostanza per cui la composizione negoziata non era inserita organicamente nella legge fallimentare o nel codice della crisi e dell'impresa non impediva di ritenere applicabili le misure cautelari e protettive già previste.

²⁴ Cassazione, Sezioni Unite, 31 dicembre 2021, n. 42093.

²⁵ M. Fabiani e I. Pagni, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fall.*, 2021, p. 1480; F. Platania, *Composizione negoziata*, cit., p. 1; I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 10.

²⁶ Cfr. V. Minervini, *La "composizione negoziata"*, cit., p. 18; G. Rana, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata di cui al d.l. n. 118/2021*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 283 ss. afferma che la strumentalità rispetto al buon esito delle trattative e la proporzionalità rispetto al pregiudizio dei creditori sono i riferimenti basilari della disciplina.

²⁷ Cfr. Trib. Padova, 20 luglio 2022, in *Il caso.it* ove si afferma che i crediti di lavoro esclusi sono solo quelli dei lavoratori subordinati.

primo luogo, la possibilità di acquisire diritti di prelazione. Tuttavia, il sacrificio imposto ai creditori decade qualora questi stipolino uno specifico accordo in tal senso con l'imprenditore, eventualmente anche a discapito di altri²⁸, o laddove intervenga la revoca o la cessazione delle misure protettive.

Ulteriore freno alle iniziative dei creditori è quello per cui non è loro consentito iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore e sui beni e sui diritti, eventualmente di terzi, necessari per esercitare l'attività d'impresa²⁹; ciò sembra portare alla conclusione che il patrimonio cui fare riferimento va inteso in senso dinamico, includendo sia i beni di proprietà dell'imprenditore, sia i rapporti giuridici a lui facenti capo³⁰. L'effetto sospensivo è automatico ed è collegato alla formulazione della domanda da parte dell'imprenditore³¹. Tuttavia, in modo innovativo rispetto a quanto previsto con riferimento alle procedure concorsuali³², il principio della *par condicio creditorum* sembra subire una forte attenuazione se solo si considera che all'imprenditore non è impedito di eseguire pagamenti anche di debiti pregressi, ivi compresi quelli dei lavoratori, onde evitare pregiudizi a cascata per i creditori³³. In questo modo all'imprenditore è rimessa la scelta circa i pagamenti da effettuare, privilegiando quelli dei creditori necessari alla prosecuzione dell'attività a svantaggio degli altri, i quali non possono avviare azioni esecutive.

Alle misure inibitorie delle iniziative individuali dei creditori si aggiunge anche il divieto di pronunciare la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza dal giorno di pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive sino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure stesse³⁴. La preclusione all'apertura di una procedura concorsuale di natura liquidatoria si colloca come uno strumento autonomo ed indipendente rispetto alle misure inibitorie di cui all'art. 18 C.C.I.I., se solo si considera che trova applicazione per il semplice fatto che delle misure protettive sono state adottate, ma prescindendo da quali in concreto. Il

²⁸ Cfr. L. Baccaglini e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 7 ss.

²⁹ Cfr. F. Platania, *Composizione negoziata*, cit., p. 4 afferma che risultano inibite le azioni il cui scopo è quello di privare l'imprenditore dell'uso dei beni necessari per lo svolgimento dell'attività di impresa.

³⁰ L. Baccaglini, *Composizione negoziata della crisi e misure protettive: presupposti, conseguenze ed effetti della loro selettività sulle azioni esecutive individuali*, in *Fallimento*, 2022, p. 1110.

³¹ L. Panzani, *La composizione negoziata della crisi*, cit., p. 12.

³² Cfr. art. 182 *quinquies* l.f. e art. 100 C.C.I.I. Per la giurisprudenza si veda Cass. 12 gennaio 2007, n. 578, secondo cui l'art. 168 l.f., vietando azioni esecutive da parte dei creditori, vieta anche il pagamento di debiti anteriori, perché altrimenti sarebbe violato il principio di parità di trattamento dei creditori.

³³ M. Fabiani e I. Pagni, *Introduzione*, cit., p. 1480.

³⁴ Cfr. L. Panzani, *La composizione negoziata*, cit., p. 10, il quale afferma che il divieto è ispirato all'art. 7, par. 2 della Direttiva *Insolvency* secondo il quale la sospensione delle azioni esecutive individuali sospende l'apertura, su richiesta di uno o più creditori, di una procedura di insolvenza che potrebbe concludersi con la liquidazione delle attività del debitore.

divieto riguarda non solo i casi in cui un'istanza di liquidazione concorsuale non sia stata ancora proposta, ma anche quello in cui il procedimento sia stato già instaurato e si prefigge lo scopo di proteggere il regolare svolgimento delle trattative fin tanto che sono in corso³⁵. Con riferimento a tale ultima ipotesi, non si pone il problema di quale sia la sorte delle misure protettive o cautelari concesse dal tribunale, dal momento che l'art. 18, comma 4, C.C.I.I., ha risolto i dubbi emersi a seguito dell'emanazione del decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, stabilendo che restano fermi i provvedimenti già concessi³⁶; tuttavia, la norma nulla dice per quanto riguarda il caso in cui una misura già adottata sia inconciliabile con la prosecuzione dell'attività durante la negoziazione³⁷.

Infine, in ossequio a quanto previsto dalla Direttiva *Insolvency*³⁸, dopo l'adozione delle misure protettive, ai creditori su cui le misure hanno inciso è precluso rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, così come anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori. Il divieto che grava sui creditori, richiama l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., e risalta la necessità di un comportamento improntato a correttezza e buona fede tale da non porre in essere comportamenti ostili. Ad ogni modo, a tutela dei medesimi creditori, è prevista la possibilità di sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive sino alla conferma delle stesse.

Da quanto esposto sinora, appare evidente che la concessione delle misure protettive non è subordinata ad alcuna autorizzazione e si verifica quale effetto automatico dell'istanza presentata dal debitore e dell'accettazione dell'esperto³⁹; l'imprenditore non deve necessariamente chiedere l'applicazione di tutte le misure attuabili, ma può selezionare quelle più adatte al caso concreto. L'automatica applicazione delle misure protettive a semplice richiesta dell'imprenditore che accede alla composizione negoziata contribuisce a guardare le stesse in un'ottica di tutela del

³⁵ F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa*, *Fall.*, 2021, p. 1540, il quale afferma che nulla vieta che l'istanza possa essere rigettata. Secondo Trib. Lecce 22 maggio 2022 durante la composizione negoziata il procedimento per la dichiarazione di fallimento va sospeso e non dichiarato improcedibile.

³⁶ Secondo I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 16, nel vigore della legge fallimentare, le azioni inibite erano quelle individuali, con la conseguenza che le misure cautelari previste dall'art. 15, comma 8, l. f. non sarebbero state colpite dal divieto, dato che venivano concesse a protezione di un interesse collettivo; tuttavia, il giudice chiamato a pronunciarsi sulla conferma delle misure protettive doveva stabilire se le misure concesse dal tribunale fallimentare potessero continuare a produrre effetti nella composizione negoziata.

³⁷ V. Zanichelli, *Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1 luglio 2022*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 7.

³⁸ Cfr. art. 7, paragrafo 4.

³⁹ F. De Santis, *Istanza di conferma delle misure protettive e coeva pendenza delle procedure giudiziali pattizie: primi rompicapi interpretativi (osservazioni a margine di Trib. Brescia 2 dicembre 2021)*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 2.

patrimonio. L'imprenditore, nei cui confronti i creditori non possono attuare strumenti che pur favorendo il soddisfacimento dei propri crediti pregiudicherebbero l'attività di impresa, è in grado di negoziare più serenamente la ristrutturazione dei debiti al fine di perseguire il risanamento aziendale. Naturalmente, esigenze di tutela del ceto creditorio e dei terzi rendono necessario che l'intervento del tribunale, assente quando le misure spiegano i propri effetti, diventi indispensabile nel momento in cui le stesse devono essere sottoposte ad un vaglio di efficacia, che può determinarne la conferma, la modifica o la revoca⁴⁰; l'intervento giurisdizionale è solo eventuale, il che rende manifeste le differenze con la disciplina dettata con riferimento alle procedure concorsuali, ove è previsto che le misure protettive vengano concesse dal tribunale⁴¹. In tale fase il ruolo rivestito dal tribunale si manifesta in tutta la sua rilevanza, dal momento che è chiamato ad operare un bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti⁴²: da un lato quello dell'imprenditore interessato a superare lo stato di difficoltà economica e finanziaria in cui versa e, dall'altro, quello dei creditori che mirano ad ottenere il soddisfacimento dei propri crediti senza subire un sacrificio troppo grande⁴³.

4. Come detto, le misure protettive di cui all'art. 18 C.C.I.I. richiedono una semplice dichiarazione di volontà, non essendo necessario alcun intervento autorizzativo. È lecito domandarsi se oltre al ventaglio delle misure inibitorie, il debitore possa far ricorso anche ad altre. La soluzione al quesito sembra essere quella per cui le misure protettive sono solo quelle tipizzate dall'art. 18 C.C.I.I., se solo si considera che queste spiegano i propri effetti nel momento in cui il debitore ne fa richiesta⁴⁴. Tale soluzione, benché restrittiva, sembra trovare ulteriore conferma nella circostanza per cui il tribunale è chiamato unicamente a pronunciarsi in merito alle misure già in esecuzione e non a concederne altre⁴⁵. Se questo è vero, ne deriva che vige un principio di tassatività delle misure protettive⁴⁶, che non consente l'applicazione di altre diverse da quelle elencate. Tuttavia, gli strumenti attuabili a

⁴⁰ F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari*, cit., p. 1537; M. Montanari, *Il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari nel sistema della composizione negoziata della crisi d'impresa: brevi notazioni*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2021, p. 3 afferma che lo spiegamento *ex lege* delle misure protettive è subordinato alla pubblicazione della richiesta nel registro delle imprese; L. Baccaglioni e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, cit., p. 6. Per la giurisprudenza Trib. Brescia, 2 dicembre 2021.

⁴¹ Cfr. art. 54 C.C.I.I.

⁴² Cfr. I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit. p. 12; L. Baccaglioni e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, cit., p. 21; Trib. Roma, 21 novembre 2022, in *Diritto della crisi*.

⁴³ Trib. Bergamo, 5 aprile 2022, in *Diritto della Crisi*, 2022.

⁴⁴ I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 13; F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari* cit., p. 1539. In favore della atipicità delle misure protettive, M. Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi di impresa*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 868.

⁴⁵ L. Baccaglioni e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, cit., p. 8.

⁴⁶ L. Baccaglioni, *Composizione negoziata*, cit., p. 1107.

tutela del patrimonio non si esauriscono in tali misure, essendo consentito all'imprenditore chiedere anche l'adozione di provvedimenti cautelari che appaiano più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle trattative.

In ambito concorsuale, le misure protettive e quelle cautelari perseguono scopi e tutelano interessi tra loro differenti⁴⁷; al contrario, nella composizione negoziata le misure cautelari vengono poste accanto alle misure protettive quale strumento per condurre a termine le trattative⁴⁸. Si assiste alla modifica del soggetto legittimato a chiedere la cautela e, conseguentemente, ad un ribaltamento degli interessi protetti, dal momento che la richiesta può essere avanzata dal debitore con lo stesso ricorso con cui chiede la conferma o la modifica delle misure protettive, anche se non è previsto alcun onere di instaurare un giudizio di merito⁴⁹. I provvedimenti cautelari adottabili durante la composizione negoziata sono strumentali allo svolgimento delle trattative e, sebbene manchi una loro indicazione tassativa, al pari delle misure protettive alle quali si affiancano, hanno lo scopo di tutelare il patrimonio dell'imprenditore e i beni che compongono l'impresa. Tuttavia, a differenza delle misure applicabili automaticamente al momento di accesso all'istituto della composizione negoziata, operanti in *incertam personam* e destinate a bloccare tutte le iniziative potenzialmente avviabili dai creditori, le misure cautelari sono rivolte solo nei confronti di creditori specifici⁵⁰. Senonché, l'adozione di provvedimenti cautelari a seguito dell'istanza del debitore, fa sorgere il dubbio di quali possano essere i provvedimenti richiesti e i beni ad esserne interessati⁵¹. Sul punto, mancando una specifica indicazione legislativa e tenendo in considerazione lo scopo di tali misure, sembra di poter affermare che queste possano essere le più disparate. Se questo è vero, ne deriva che le misure cautelari possono avere ad oggetto beni di terzi ma nella disponibilità del debitore, così come la sospensione o lo scioglimento dei contratti in corso e sempre che una richiesta di questo tipo non sia oggetto della sospensione dei pagamenti di cui all'art. 18 C.C.I.I.⁵². A ciò si aggiunga anche la possibilità di chiedere il divieto di pubblicazione di segnalazioni alla centrale dei rischi della Banca d'Italia o il rilascio del DURC per procedere all'acquisizione di nuove commesse, nonostante l'imprenditore sia stato inadempiente agli obblighi contributivi⁵³.

⁴⁷ L. Baccaglini e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari* cit., 2021, p. 4.

⁴⁸ Cfr. F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari* cit., p. 1540; M. Montanari, *Il procedimento*, cit., p. 5 ss., secondo cui il legislatore ha messo a punto un contenitore processuale uniforme ove le domande relative alle misure protettive e a quelle cautelari possono essere congiuntamente trattate e decise.

⁴⁹ F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari*, cit., p. 1537.

⁵⁰ M. Montanari, *Il procedimento* cit., p. 9 afferma che regole calibrate su misure riconducibili ad una di quelle tipologie fanno poi fatica ad essere calate sulle altre.

⁵¹ Secondo L. Panzani, *La composizione negoziata della crisi*, cit., p. 12 la possibilità di chiedere l'adozione di provvedimenti cautelari rappresenta una novità la cui portata dovrà essere chiarita dalla giurisprudenza.

⁵² G. Costantino, *Le «misure cautelari e protettive»*, in *Inexecutivis*, 2021, p. 8.

⁵³ F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari*, cit., p. 1540.

Naturalmente, la richiesta deve indicare le misure da adottare e i motivi che le giustificano, non potendo essere generica o rimessa a quanto eventualmente ritenuto necessario dall'esperto⁵⁴. La decisione circa l'adozione delle misure cautelari, ipoteticamente diverse da quelle richieste, coincide con il momento in cui il giudice si pronuncia sulle misure protettive già in essere⁵⁵.

5. Si è detto che all'applicazione automatica delle misure protettive fa seguito la fase giurisdizionale. Come è noto, il procedimento vede quale suo punto di partenza la presentazione da parte dell'imprenditore, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, di un ricorso al tribunale ove ha il centro degli interessi principali con il quale chiede la conferma o la modifica delle misure protettive e al quale sono allegati i documenti che consentono al medesimo tribunale di valutare la serietà della domanda di composizione negoziata ed esprimersi in modo compiuto sulle richieste formulate⁵⁶.

In un'ottica di tutela dei terzi e di efficienza del sistema, la pendenza del ricorso deve essere pubblicizzata dall'imprenditore⁵⁷. Le medesime esigenze di protezione degli interessi dei terzi comportano che in caso di omesso o ritardato deposito, le misure protettive perdono efficacia senza che si celebri l'udienza e l'istanza viene cancellata dal registro delle imprese. Gli effetti protettivi vengono meno anche per motivi che esulano dalla sfera di controllo del debitore, ossia nei casi in cui il giudice non provveda alla fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dal deposito del ricorso⁵⁸. Ad ogni modo, al fine di favorire la possibilità di risanamento dell'impresa tanto nell'ipotesi in cui il debitore sia stato inadempiente ai propri doveri, quanto in quella in cui abbia rispettato i propri obblighi ma il giudice non abbia fissato l'udienza di comparizione nel termine indicato dalla legge, è concesso riproporre la domanda⁵⁹.

⁵⁴ Trib. Milano, 24 febbraio 2022, in *Diritto della crisi*, 2022.

⁵⁵ F. Platania, *Composizione negoziata*, cit., p. 10.

⁵⁶ F. De Santis, *Istanza cit.*, p. 4. Secondo Trib. Avellino, 27 gennaio 2022 e Trib. Milano 28 dicembre 2021, entrambi in *Diritto della Crisi*, 2022, la mancata produzione dei documenti richiesti comporta la necessità di integrare la produzione.

⁵⁷ Cfr. L. Panzani, *La composizione negoziata della crisi*, cit., p. 12, secondo il quale l'onere di pubblicare nel registro delle imprese il numero di ruolo generale del procedimento instaurato serve a dimostrare che il debitore ha chiesto al tribunale la conferma delle misure protettive nei termini indicati dalla legge.

⁵⁸ G. Limitone, *Degiurisdizionalizzazione della crisi d'impresa e composizione negoziata: una figlia naturale non (ancora) riconosciuta. Con notazioni a margine*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022, p. 10 ss. Secondo G. Bilò, *Qualche considerazione sulla compatibilità tra d.l. 118/2021 e Direttiva Insolvency*, in www.osservatoriooci.org, la norma è illegittima nella misura in cui condiziona l'accesso al rimedio giurisdizionale delle misure protettive ad un tardivo adempimento del giudice.

⁵⁹ Si veda G. Rana, *Questioni pratiche sul procedimento relativo alle misure protettive nel D.L. n. 118/2021*, in *Diritto della crisi*, 2022, p. 4 ss., secondo cui la pubblicazione nei trenta giorni è una formalità la cui omissione determina una semplice irregolarità che può essere sanata senza particolari questioni.

Una questione che si pone concerne l'individuazione dei soggetti legittimati a partecipare all'udienza. Il problema trova la propria giustificazione nella circostanza per cui il provvedimento con il quale viene fissata l'udienza prescrive le forme di notificazione più idonee a garantire la celerità del procedimento, anche diverse da quelle previste dalla legge, purché vi sia certezza della ricezione da parte del destinatario. Tuttavia, non vi è alcuna indicazione dei soggetti nei cui confronti effettuare la notifica del decreto di fissazione di udienza; ciò benché in tale sede il tribunale debba sentire "le parti". La mancata indicazione specifica di quali debbano essere i destinatari della notifica e, conseguentemente, dei soggetti che devono essere ascoltati in udienza, potrebbe indurre a ritenere che per parti si debba intendere la generalità dei creditori dell'imprenditore e dei terzi che vantino diritti sui beni strumentali all'esercizio dell'attività di impresa. Una soluzione di questo tipo, sicuramente agevole laddove il ceto creditorio sia esiguo, mostra i propri limiti qualora il numero delle controparti contrattuali dell'imprenditore in difficoltà sia ingente. Per tale ragione, un'interpretazione maggiormente corretta e, per certi versi, pratica del disposto legislativo sembrerebbe essere quella per cui i soggetti a cui effettuare la notifica debbano essere tutti i creditori e i terzi che vengono incisi dalle misure protettive e cautelari, i quali possono far valere le ragioni per cui eventualmente ritengono che le misure non si debbano applicare nei loro confronti⁶⁰. Oltre ad essi, l'art. 19, comma 4, C.C.I.I. rende evidente che la partecipazione in udienza deve essere assicurata anche ai primi dieci creditori per ammontare, di cui il debitore ha l'obbligo di depositare un elenco contenente i relativi recapiti. Senonché, la circostanza per cui tali creditori non sono necessariamente attinti dalle misure protettive e cautelari legittima il dubbio se la partecipazione all'udienza debba estendersi a tutti i creditori interessati alle trattative⁶¹. A ciò si aggiunge anche l'obbligo di sentire i terzi sui cui diritti le misure protettive e cautelari incidono. Infine, nulla esclude che il tribunale possa chiedere anche l'intervento del P.M., la cui iniziativa non è bloccata in questa specifica fase, avuto riguardo alla rilevanza della possibile insolvenza dell'imprenditore⁶². Da ciò ne deriva che la pleora dei soggetti chiamati a far sentire la propria voce in udienza non è necessariamente limitata e che il giudice, nell'assumere la propria decisione deve necessariamente tenere in considerazione gli interessi di ciascuno. Un aiuto in tal senso può giungere

⁶⁰ Cfr. A. Carratta, *Le misure cautelari e protettive nel CCI dopo il d.lgs. n. 83/2022*, in *Dir. fall.*, 2022, p. 885 ss.; G. Rana, *Questioni pratiche*, cit., p. 11 ss.; L. A. Bottai, *La composizione negoziata*, cit., p. 11; F. Platania, *Composizione negoziata*, cit., p. 7; M. Montanari, *Il procedimento*, cit., p. 10 ss. secondo il quale gli oneri e le complicazioni processuali derivanti dalla configurazione come contraddittori necessari di tutti i componenti il ceto creditorio del debitore istanti sono eccessivi e vi si deve porre rimedio sfolto il novero dei creditori cui possa essere riconosciuta la veste di contraddittore necessario. In giurisprudenza Trib. Bergamo, 19 gennaio 2022, in *Diritto della crisi*, 2022.

⁶¹ L. Baccaglini e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, cit., p. 18.

⁶² L. Gambi, *La ratio ed il funzionamento del test pratico per l'accesso al percorso di risanamento*, in *Diritto della crisi*, 2021, p. 5.

dall'esperto, a cui pure deve essere notificato il provvedimento e che deve esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative.

All'udienza, il giudice può nominare un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c., a cui, come è noto, viene demandato il compito di fornire la propria assistenza in quegli atti che il giudice stesso non è in grado di compiere da solo. Senonché la presenza di un soggetto qualificato in un determinato settore sembra porsi in netta contrapposizione con quella dell'esperto, anch'egli dotato di specifiche competenze che ne hanno reso possibile la nomina, di modo che viene da chiedersi quale sia il motivo sotteso ad una disposizione di questo tipo. Sembra che la nomina dell'ausiliario avvenga in tutti i casi in cui le valutazioni dell'esperto in merito alle misure protettive già in essere ed alle misure cautelari richieste non siano esaurienti e si renda necessaria una valutazione più approfondita. Tuttavia, l'adesione ad un'interpretazione di questo tipo svuoterebbe di significato la figura dell'esperto e le sue competenze e si tradurrebbe unicamente in una dilatazione dei tempi del procedimento ed in un aggravio dei costi⁶³. Una diversa lettura potrebbe essere quella per cui l'ausiliario in parola non debba avallare o confutare le valutazioni dell'esperto, così sostituendosi ad esso, quanto piuttosto assistere il giudice nel compimento di atti istruttori che il giudice stesso non è in grado di compiere autonomamente, quale l'esame di specifici documenti⁶⁴. Se questo è vero, ne deriva che la figura dell'ausiliario non si sovrappone a quella dell'esperto, ma vi si affianca contribuendo ad innalzare il livello di specializzazione e di professionalità dei soggetti sui quali il giudice può fare riferimento per prendere la propria decisione⁶⁵.

6. All'esito della fase istruttoria, le misure protettive possono essere confermate e le misure cautelari concesse quando agli occhi del giudice vi è una ragionevole probabilità di perseguire il risanamento dell'impresa e quando le stesse appaiono necessarie per raggiungere quello specifico risultato⁶⁶. Il provvedimento, di carattere ordinatorio e soggetto a reclamo, determina la durata delle misure entro un arco di tempo compreso tra trenta e centoventi giorni e tenendo conto delle misure eventualmente già concesse nel corso dei procedimenti di accesso ad una procedura

⁶³ Cfr. L. Calcagno, *La figura dell'esperto*, in *Diritto della crisi*, p. 15 secondo cui la scelta legislativa sembra indicare che l'esperto possa compiere un'attività a sostegno dell'impresa o possa essere inevitabilmente coinvolto nel percorso dell'imprenditore.

⁶⁴ L. Baccaglini e F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, cit., p. 19.

⁶⁵ Cfr. L. Panzani, *L'imprenditore insolvente nella composizione negoziata*, in *Società*, 2023, p. 260, secondo il quale anche l'ausiliario deve esprimersi sulla funzionalità delle misure ad assicurare il buon esito delle trattative.

⁶⁶ Trib. Roma, 4 ottobre 2022, in *Diritto della crisi*; Trib. Modena, 8 agosto 2022; Trib. Milano, 17 gennaio 2022, in *Diritto della crisi*, 2022. Secondo I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione*, cit., p. 12 si tratta dei due requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

concorsuale⁶⁷. La conferma delle misure protettive appare possibile anche laddove le trattative non siano state teoricamente ancora avviate, ma l'esperto esprima il proprio parere favorevole; ciò in quanto l'eventuale rigetto dell'istanza formulata dall'imprenditore potrebbe consentire ai creditori individuali di avviare azioni esecutive, così precludendo il risanamento dell'impresa⁶⁸. Ancora una volta la risanabilità assurge a perno intorno al quale ruota l'intero istituto della composizione negoziata. Il giudice nell'effettuare le proprie valutazioni circa la conferma o la revoca delle misure protettive già adottate e l'adozione delle eventuali misure cautelari richieste, è chiamato ad un giudizio che prescinde dall'insolvenza e si fonda unicamente sul possibile risanamento dell'impresa così come accertato dall'esperto⁶⁹.

Si può porre il problema se la conferma delle misure protettive possa spiegare i propri effetti nei confronti di tutti i creditori o solo verso alcuni di essi. Si potrebbe ritenere che il provvedimento confermativo delle misure protettive sia efficace nei confronti di tutti i creditori che si pongono in una posizione antagonista rispetto ad ogni iniziativa di risanamento aziendale⁷⁰; da ciò ne deriverebbe che quando le misure protettive vengono richieste dall'imprenditore in forma generale ed estesa nell'ambito del procedimento di composizione negoziata, esse andrebbero confermate con efficacia *erga omnes*⁷¹.

Una diversa interpretazione potrebbe indurre a ritenere che è inammissibile la richiesta di imporre genericamente a tutti i creditori il divieto di acquisire diritti di prelazione e di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore in pendenza della procedura di composizione negoziata della crisi⁷²; in questo modo, le misure potrebbero produrre effetto solo nei confronti dei creditori specificatamente individuati dal debitore, ferma restando la necessità di instaurare il contraddittorio con i terzi sui cui diritti le misure protettive o i provvedimenti cautelari dovessero incidere⁷³.

L'adesione all'orientamento per cui le misure protettive hanno efficacia estesa e generalizzata sembra trovare la propria giustificazione nel dettato normativo; infatti, come detto, sono esclusi dalle misure protettive solo i crediti vantati dai lavoratori e il debitore può chiedere la limitazione delle misure a determinate iniziative intraprese

⁶⁷ A. Didone, *Le misure protettive/cautelari*, in *Fallimento*, 2022, p. 1256, afferma che la precisazione legislativa ha risolto i problemi di coordinamento con le norme in tema di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

⁶⁸ Trib. Ivrea, 10 febbraio 2022, in *Il caso.it*; Trib. Firenze, 29 dicembre 2021, in *Il caso.it*; in senso contrario, Trib. Modena, 14 luglio 2022, in *Il caso.it*.

⁶⁹ Cfr. A. Dentamaro, *Composizione negoziata*, cit., p. 11.

⁷⁰ Trib. Milano, 24 febbraio 2022, in *Diritto della crisi*, 2022 secondo cui l'omessa notifica del decreto di fissazione dell'udienza di conferma ai creditori rende inammissibile l'istanza presentata dal debitore.

⁷¹ Trib. Bergamo, 5 aprile 2022, in *Diritto della Crisi*, 2022; Trib. Milano 27 febbraio 2022 in *Diritto della crisi*, 2022; Trib. Padova, 25 febbraio 2022.

⁷² Trib. Mantova, 1 giugno 2022, in *Il caso.it*; Trib. Roma, 3 febbraio 2022 in *Il caso.it*.

⁷³ Trib. Bergamo, 24 febbraio 2022.

dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori. Qualora i creditori possano agire individualmente in via esecutiva o possano risolvere i contratti pendenti, le trattative verrebbero pregiudicate, precludendo così il piano di risanamento dell'impresa. Da ciò ne deriva che la conferma delle misure protettive *erga omnes* consente di preservare il patrimonio dell'imprenditore e favorirne il risanamento.

Cionondimeno, il limite temporale di applicazione delle misure a tutela del patrimonio dell'imprenditore non è immutabile, ben potendo subire variazioni. Ferma restando la durata complessiva di dodici mesi prevista dall'art. 8 C.C.I.I., la durata delle misure protettive e cautelari può essere aumentata quando è strumentale al buon esito delle trattative, sempre che il centro degli interessi principali dell'impresa non sia stato trasferito da un altro Stato membro nei tre mesi precedenti alla formulazione della richiesta di misure protettive. Allo stesso modo, lo spazio temporale di efficacia delle misure può essere compresso o addirittura annullato laddove le stesse non siano congrue al buon esito delle trattative o appaiano sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori⁷⁴. La legittimazione a richiedere un provvedimento di riduzione o revoca delle misure spetta non solo all'imprenditore o ai creditori quando non vi è possibilità di addivenire ad una soluzione concordata, o non vi sono significativi progressi nella realizzazione di misure idonee a superare la crisi, ma anche all'esperto, il quale può ricorrervi quale leva per favorire il buon esito delle trattative in tutti i casi in cui le parti siano bloccate su posizioni antitetiche⁷⁵. Peraltro, laddove la condotta dell'imprenditore non sia improntata ai principi di correttezza e di buona fede, sembra possibile che i creditori possano presentare un'istanza di liquidazione giudiziale del proprio debitore, di modo che, in caso di esito infausto delle trattative, il tribunale possa subito esaminarla.

In considerazione della diversità dei rapporti tra l'imprenditore e i singoli soggetti coinvolti nelle trattative e al fine di fornire una tutela protettiva che si adatti ad ogni caso specifico e non sia sempre omogenea, è altresì possibile che il giudice, dopo aver acquisito il parere dell'esperto, possa procedere ad una selezione delle misure destinate a sopravvivere, limitandole a determinate iniziative dei creditori o a specifici creditori, di modo che non siano pregiudicati quelli disposti a collaborare e

⁷⁴ Secondo M. Montanari, *Il procedimento*, cit., p. 14, il primo profilo attiene a misure non coinvolgenti beni strategici ai fini del piano di risanamento che si vuole concertare con i creditori, mentre il secondo riguarda casi in cui la misura possa compromettere la solvibilità del creditore o la stabilità della sua impresa oppure all'ipotesi in cui il creditore sia garantito dall'ipoteca su un bene di cui sia fondato temere un deprezzamento grave e irreparabile nel tempo in cui l'azione esecutiva al riguardo esperibile sia destinata a rimanere bloccata.

⁷⁵ Cfr. Trib. Bologna, 19 aprile 2022, in *Ristrutturazioni aziendali*, 2022. L. Panzani, *La composizione negoziata della crisi*, cit., p. 14.

vengano colpiti solo quelli le cui iniziative giudiziarie possono minare il prosieguo delle trattative⁷⁶.

7. Sulla base di quanto sinora esposto, sembra di poter affermare che le norme dettate in tema di misure protettive e cautelari risaltano la necessità imprescindibile che il debitore che acceda alla composizione negoziata individui un percorso finalizzato a perseguire il risanamento dell'impresa⁷⁷. La rilevazione tempestiva della crisi ed il contrasto ad essa trova la sua collocazione già nella vita quotidiana dell'impresa con l'obbligo previsto dall'art. 2086 c.c. di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa stessa. Nella composizione negoziata all'imprenditore è imposto un vaglio critico della propria situazione e l'individuazione della strada da seguire⁷⁸. Da ciò ne discende che se l'obiettivo è quello di non disgregare il complesso aziendale, le misure a tutela del patrimonio non devono riguardare necessariamente tutti i creditori, ma possono ipoteticamente coinvolgere solo alcuni di essi, impedendo loro di far valere le proprie ragioni e di precludere il buon esito del percorso individuato dal debitore⁷⁹.

Nella fase giurisdizionale la domanda di conferma delle misure inibitorie e di eventuale concessione di quelle cautelari deve essere corredata in particolare da un piano di risanamento adeguato, che consenta una valutazione prognostica della sua riuscita⁸⁰. Un ruolo fondamentale e per così dire di salvaguardia è rivestito dall'esperto, il quale deve esprimere il proprio parere sull'opportunità di confermare le misure, ove queste siano strumentali alla soluzione negoziata della crisi e non vi sia un significativo aggravamento delle posizioni dei creditori, o chiederne la revoca laddove le trattative ed il piano predisposto dal debitore appaiano inidonei al loro scopo.

Infine, viene in considerazione anche la posizione dei creditori. Sebbene i vantaggi che la composizione negoziata porta al debitore appaiano chiari, gli effetti per tale categoria non sembrano certi⁸¹. La normativa non prevede alcuna misura premiale derivante dalla partecipazione alle trattative, se non quella di ottenere un soddisfacimento quantomeno parziale del credito vantato e ipoteticamente migliore

⁷⁶ F. De Santis, *Le misure protettive e cautelari*, cit., p. 1539; G. Rana, *Le misure protettive e cautelari*, cit., p. 288.

⁷⁷ A. Rossi, *Composizione negoziata*, cit., p. 1. Secondo Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022, in *Diritto della Crisi*, 2022, l'impresa in stato di scioglimento e liquidazione non potrebbe accedere all'istituto.

⁷⁸ R. Ranalli, *Il comportamento dell'imprenditore ed il ruolo dell'esperto anche alla luce del decreto dirigenziale*, in *Fall.*, 2021, p. 1517; F. Carnevali e M. Tarabusi, *Composizione negoziata della crisi: la stima della liquidazione del patrimonio*, in *Diritto della Crisi*, 2021, p. 3.

⁷⁹ Cfr. L. Baccaglioni, *Composizione negoziata*, cit., p. 1109.

⁸⁰ Trib. Roma, 10 ottobre 2022, in *Il caso.it*.

⁸¹ N. Manzini e F. Carelli, *Il ruolo dei creditori*, cit., p. 2, secondo i quali è importante indagare tale aspetto in quanto sono i necessari interlocutori del debitore e dalla loro disponibilità dipende il successo del percorso di negoziazione assistita.

rispetto a quello altrimenti ricavabile dall'apertura di una procedura concorsuale. Ciononostante, il ceto creditorio non è più unicamente titolare di diritti, ma è gravato di specifici obblighi, dovendo collaborare con il debitore e dovendo improntare la propria condotta ai principi di correttezza e buona fede⁸². Il ruolo determinante rivestito da tali creditori per la buona riuscita delle trattative impone loro di collaborare lealmente e di rispondere tempestivamente ed espressamente alla proposta del debitore. Se questo è vero, ne deriva che ai creditori è precluso di rifiutare aprioristicamente e immotivatamente la proposta formulata dal debitore, dovendosi altrimenti ritenere che il risanamento è destinato a bloccarsi di fronte alla loro preconstituita volontà⁸³.

⁸² N. Abriani, *Concordato preventivo*, cit., p. 8.

⁸³ Trib. Trento, 23 settembre 2022.