

ATTUALITÀ

Composizione negoziata e misure protettive: le diverse, e divergenti, opinioni giurisprudenziali

29 Aprile 2022

Luca Jeantet, Partner, Co-responsabile dipartimento insolvenze
e ristrutturazioni, Gianni & Origoni

Paola Vallino, Managing Associate, Gianni & Origoni

Federico Roberi, Gianni & Origoni



Luca Jeantet, Partner,
Co-responsabile dipartimento insolvenze
e ristrutturazioni, Gianni & Origoni

Paola Vallino, Managing Associate, Gianni
& Origoni

Federico Roberi, Gianni & Origoni

> Luca Jeantet

Luca Jeantet, Partner e Co-Responsabile del Dipartimento Restructuring dello Studio Gianni & Origoni, è specializzato in diritto commerciale e diritto concorsuale. Assiste istituti di credito, società in stato di crisi ed investitori nel settore delle ristrutturazioni e del turnaround, facendo ricorso agli strumenti previsti dalla legge fallimentare tra cui piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione e concordati preventivi, proponendo soluzioni innovative sia per i debitori che per i creditori interessati.

Non essendo opinabile che la composizione negoziata sia un procedimento e non già una procedura concorsuale, va evidenziato che un profilo rilevante del D.L. 118/2021 (il c.d. Decreto Pagni, convertito con modifiche dalla legge 147/2021) è quello di aver previsto:

- all'art. 6, la facoltà per l'imprenditore "che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza" (art. 2 D.L. 118/2021) di chiedere l'applicazione di misure protettive del proprio patrimonio, specificando che: **(i)** l'istanza di applicazione delle misure protettive deve essere pubblicata nel registro delle imprese (unitamente all'accettazione dell'esperto); **(ii)** dal giorno della pubblicazione, i creditori non possono acquisire diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, "né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa"; **(iii)** dal giorno della pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative (o all'archiviazione dell'istanza), non può essere pronunciata né sentenza dichiarativa di fallimento né di accertamento dello stato di insolvenza, non potendo peraltro i creditori interessati dalle misure protettive, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori;
- all'art. 7, la struttura e la disciplina del "Procedimento relativo alle misure protettive e cautelari".

Queste previsioni trovano peraltro conferma nel testo dello schema di decreto legislativo recante modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. Direttiva "Insolvency") – riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione, le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione – approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 17 marzo 2022.

Si evidenzia infatti che, ai sensi dell'art. 18 dello schema di decreto legislativo, l'imprenditore può chiedere con l'istanza di nomina dell'esperto (oppure con una successiva istanza) l'applicazione di misure protettive del patrimonio, che prevedono essenzialmente che i creditori non possano:

- acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore;

- iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

La disposizione consente altresì all'imprenditore di instare affinché l'applicazione delle misure protettive sia limitata a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori (come nel caso del c.d. Decreto Pagni, sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori).

Con riferimento al contenuto del ricorso con cui l'imprenditore richiede al Tribunale l'applicazione delle misure protettive, lo schema di decreto legislativo prevede espressamente, all'art. 19, che debba essere allegato alla richiesta:

- un progetto di piano di risanamento;
- un piano finanziario per i successivi 6 mesi;
- un prospetto delle iniziative che l'imprenditore intende adottare.

Tanto premesso, merita ora verificare le principali, e recenti, pronunce in tema di misure protettive ai sensi dell'art. 6 D.L. 118/2021, nella prospettiva di fornire un quadro dell'attuale approccio giurisprudenziale al nuovo istituto, nell'ambito del quale si cercherà di delineare, in modo organico, quelle che potranno essere – e che, in alcuni casi, sono già state – le principali criticità applicative del nuovo istituto, destinato a sostituire, nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa, il sistema dell'allerta ed a rappresentare un importante segmento dei nuovi quadri di ristrutturazione.

Questo il quadro delle questioni sino ad oggi affrontate dalle corti territoriali.

- [Tribunale di Palermo, 29 novembre 2021, Est. Giammona](#)

Il primo giudice del merito che si è occupato dell'istituto della composizione negoziata della crisi è stato il Tribunale di Palermo, il quale, nell'ambito di un procedimento prefallimentare radicato da un creditore di una società commerciale, seguito dall'istanza da parte di quest'ultima per l'accesso al nuovo istituto previsto dal c.d. Decreto Pagni, ha fatto rituale applicazione del quarto comma dell'art. 6 D.L. 118/2021,

precisando – nel dichiarare il fallimento della società debitrice – che *“la preclusione alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento scatta unicamente quanto l'imprenditore abbia chiesto l'applicazione di misure protettive del patrimonio e, segnatamente, dal giorno della pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza stessa unitamente all'accettazione dell'esperto, e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata”*.

- [Tribunale di Brescia, 2 dicembre 2021](#)

L'ordinanza del Tribunale di Brescia rappresenta sostanzialmente la prima pronuncia giudiziale che affronta, in modo organico ed approfondito, l'istituto della composizione negoziata della crisi, tracciando alcune linee guida che dovranno essere tenute in debita considerazione dagli operatori nell'attivazione delle procedure di composizione negoziata della crisi.

La fattispecie vede una società che, dopo avere presentato una domanda di concordato riservato e dopo avervi rinunciato, presenta istanza di composizione negoziata della crisi, chiedendo la conferma delle misure protettive individuate nel divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione (se non concordati), nonché di avviare o proseguire azioni esecutive e cautelari, e nell'inibitoria alla pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento fino alla conclusione delle trattative (o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata).

In tale contesto, il Tribunale di Brescia dà, anzi tutto, atto che l'art. 6 D.L. 118/2021 istituisce un sistema di protezione attivabile nel caso in cui *“vi sia l'esigenza di proteggere il patrimonio dell'imprenditore da iniziative che possono turbare il regolare corso delle trattative”* e mettere dunque *“a rischio il risanamento dell'impresa”*, con tre precisazioni: **(i)** l'imprenditore, già con la domanda di nomina dell'esperto o con successiva istanza, può chiedere l'applicazione di misure protettive consistenti nel divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore, nonché di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari tanto sul suo patrimonio quanto sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa; **(ii)** la protezione decorre dal giorno della pubblicazione dell'istanza di applicazione delle misure protettive, unitamente all'accettazione dell'esperto, nel registro delle imprese; **(iii)** il consolidamento degli effetti protettivi dipende dall'intervento dell'autorità giudiziaria alla quale l'imprenditore (già protetto) deve rivolgersi con ricorso depositato lo stesso giorno della pubblicazione

dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, chiedendo la conferma o la modifica delle misure protettive o l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative, restando preclusa *ex lege* (dunque, indipendentemente da una pronuncia giudiziale sulle misure protettive) una dichiarazione di fallimento sino al completamento del percorso compositivo della crisi.

➤ [Tribunale di Roma, 3 dicembre 2021](#)

Il Tribunale ha ritenuto che il divieto di pronunciare una sentenza di fallimento nei confronti del debitore che abbia domandato l'applicazione di misure protettive del patrimonio, dal giorno della pubblicazione a Registro Imprese dell'istanza e sino alla conclusione delle trattative (o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata della crisi, costituisce un effetto di legge (art. 6 D.L. 118/2021), che non presuppone, né richieste, la conferma o la modifica della misura da parte del giudice.

➤ [Tribunale di Treviso, 22 dicembre 2021](#)

Con una pronuncia resa in una fattispecie di richiesta autorizzazione ex art. 10 D.L. n. 118/2021, il Tribunale di Treviso ha precisato che, in ambito di composizione negoziata della crisi, la mancata nomina dell'esperto non è condizione ostativa all'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi della norma succitata. Con l'occasione, il Tribunale ha altresì chiarito che, diversamente dall'art. 7 del decreto in parola, che richiede espressamente l'accettazione dell'esperto per la conferma delle misure cautelari e protettive, l'art. 10 si limita a prescrivere una verifica di funzionalità dell'atto rispetto alla continuità aziendale e alla miglior soddisfazione dell'atto rispetto alla continuità aziendale e alla miglior soddisfazione dei creditori, con ciò prendendo netta posizione con riferimento agli effetti dell'accettazione da parte dell'esperto in relazione ai singoli istituti previsti dal Decreto Pagni.

➤ [Tribunale di Roma, 24 dicembre 2021](#)

In tema di notificazione, il Tribunale di Roma, con l'arresto suindicato, ha precisato che, qualora il debitore abbia pubblicato nel Registro delle Imprese l'istanza di applicazione delle misure protettive del patrimonio ex artt. 6 e ss. D.L. 118/2021, il ricorso per l'accesso alla composizione e il decreto di fissazione dell'udienza per la conferma delle misure in parola vanno notificati all'esperto e personalmente a ciascuno dei creditori, diversi dai lavoratori, che abbiano promosso procedure esecutive o cautelari

nei confronti del ricorrente, o che siano intervenuti nei relativi procedimenti, nonché agli eventuali destinatari di specifiche misure cautelari.

➤ [Tribunale di Milano, 28 dicembre 2021](#)

Con riguardo alle eventuali integrazioni documentali prodotte a corredo della richiesta di conferma delle misure protettive ex artt. 6 e 7 D.L. n. 118/2021, il Tribunale di Milano ha rilevato che, qualora la documentazione sia carente, fa capo al Tribunale, nel fissare l'udienza, l'esercizio del potere-dovere di ottenere l'integrazione documentale, assegnando all'uopo all'imprenditore un termine per l'ulteriore deposito.

A mente della pronuncia citata, ciò è giustificato, non solo dall'evidente *favor* legislativo per la composizione, ma dall'applicabilità analogica dei principi di cui all'art. 162, comma 1, l. fall. e all'art. 9, comma 3-ter, L. n. 3/2012.

➤ [Tribunale di Firenze, 29 dicembre 2021](#)

Sempre con riferimento al procedimento di notifica, il Tribunale di Firenze ha chiarito che, qualora la richiesta di misure protettive sia rivolta da debitore *"erga omnes"* e non sia riferita a determinati soggetti, la notifica del decreto di fissazione dell'udienza per la conferma delle misure ex art. 7 D.L. 118/2021 va disposta nei confronti dell'esperto e dei creditori che abbiano promosso azioni esecutive o cautelari o depositato ricorso per la dichiarazione di fallimento.

➤ [Tribunale di Milano, 17 gennaio 2022](#)

In occasione dell'arresto suindicato, il Tribunale di Milano ha tracciato un primo utile quadro esemplificativo dell'istituto delle misure protettive, sotto il profilo dei requisiti sostanziali per la concessione, emanando allo stesso tempo una pronuncia chiarificatrice anche in merito allo specifico ruolo del Tribunale nel procedimento.

Il giudice milanese ha, infatti, spiegato che, in tema di composizione negoziata della crisi, le misure protettive possono essere confermate qualora, sentito l'esperto in contraddittorio con i soli creditori concretamente incisi dalle stesse, il Tribunale reputi, in base alle motivate dichiarazioni del predetto,

l'esistenza di una ragionevole probabilità di perseguire il risanamento (*fumus boni iuris*), valutando, altresì, le misure come funzionali ad assicurare tale risultato (*periculum in mora*).

Sono confermabili, in particolare, le misure selettivamente mirate a inertizzare le azioni esecutive che abbiano attinto le somme presenti in conti correnti bancari facenti capo all'impresa, ove i pignoramenti impediscano l'operatività aziendale, precludendo le disponibilità di risorse liquide, e vanifichino il rispetto della *par condicio creditorum* e gli esiti della composizione negoziata. In detta ipotesi, i creditori incisi non possono opporsi alla conferma semplicemente adducendo l'inadempimento di pregressi accordi transattivi da parte dell'imprenditore, resosi inadempiente in relazione al pagamento di somme irrisorie, in quanto il Tribunale adito è chiamato a compiere un bilanciamento tra le aspettative dei creditori e gli interessi del debitore a condurre in porto il risanamento dell'impresa attraverso il percorso intrapreso.

➤ [Tribunale di Bergamo, 19 gennaio 2022](#)

Il primo intervento giurisprudenziale in materia di contraddittorio è quello reso dal Tribunale di Bergamo, il quale, volendo fissare un principio di portata generale, ha chiarito che, nel procedimento di conferma delle misure protettive ai sensi dell'art. 7 D.L. 118/2021, il contraddittorio deve comprendere tutti i soggetti le cui sfere giuridiche patrimoniali e processuali possano essere attinte dal provvedimento che si chiede di adottare.

➤ [Tribunale di Milano, 26 gennaio 2022](#)

Questo precedente del Tribunale di Milano amplia il perimetro applicativo della fattispecie, se confrontato con il precedente arresto esaminato del medesimo Ufficio Giudiziario (17 gennaio 2022, Est. Pipicelli). Il giudice meneghino ha statuito nel senso dell'ammissibilità – e quindi della possibilità di rendere la stessa oggetto di conferma da parte del Tribunale – dell'istanza di adozione di misure protettive del patrimonio, anche in assenza di azioni esecutive in atto. E ciò, in quanto tali misure hanno la primaria funzione di consentire l'avvio e la prosecuzione delle trattative tra il debitore e i suoi creditori, in una prospettiva che non sia sbilanciata a favore di nessuno dei due interlocutori.

Sempre a mente del medesimo arresto, ove poi la relazione dell'esperto nominato dia atto della sus-

sistenza di condizioni idonee a consentire il superamento dello stato di crisi dell'imprenditore, vanno confermate, pur in pendenza di procedimento prefallimentare, le misure protettive del patrimonio richieste. Il tutto, per il termine massimo di legge e con decorrenza dalla data di pubblicazione dell'istanza; anche qua, allo scopo di consentire l'avvio e la prosecuzione delle trattative tra l'imprenditore e i suoi creditori in una prospettiva non sbilanciata a favore di nessun soggetto.

➤ [Tribunale di Avellino, 27 gennaio 2022](#)

Nell'affrontare il tema della notifica del decreto con cui il Giudice fissa l'udienza per la discussione del ricorso volto alla conferma delle misure protettive, il Tribunale di Avellino ha offerto una lettura lievemente estensiva del procedimento. In particolare, il Giudice campano ha statuito che il Giudice, oltre ad indicare i soggetti ai quali il provvedimento deve essere notificato, può richiedere all'esperto una relazione sugli elementi utili alla valutazione dei presupposti per l'accesso alla composizione negoziata della crisi, alla situazione economico-finanziaria del ricorrente e alle prospettive di risanamento di quest'ultimo.

➤ [Tribunale di Milano, 27 gennaio 2022](#)

Il Tribunale di Milano, con la pronuncia suindicata, ha affrontato un tema c.d. pratico molto ricorrente nelle ipotesi di ristrutturazione dell'indebitamento di società commerciali, ossia la sorte di una procedura esecutiva presso terzi, nel contesto della composizione negoziata della crisi.

Il Giudice lombardo ha chiarito che, in tema di composizione negoziata, qualora il Tribunale abbia confermato le misure protettive ex art. 7 D.L. 118/2021 richieste dal debitore con riferimento all'espropriazione presso terzi promossa in suo danno, il relativo pignoramento non viene comunque dichiarato inefficace e le somme presenti nel conto corrente non possono essere liberate in favore dell'imprenditore per soddisfare equamente i creditori. Il procedimento esecutivo entra, per converso, in una fase di mera quiescenza, con il conseguente blocco dell'attività liquidatoria in funzione del proficuo svolgimento delle trattative, ferma restando, tuttavia, l'indisponibilità – fino al raggiungimento, ai sensi dell'art. 546 c.p.c., di quanto precettato aumentato della metà – delle somme giacenti sul conto corrente oggetto di espropriazione e di quelle suscettibili di confluire durante la fase della sospensione della procedura esecutiva.

➤ Tribunale di Roma, 3 febbraio 2022

Con riferimento alla legittimazione passiva relativa al procedimento di concessione delle misure premiali di cui all'art. 6 D.L. 118/2021, il Tribunale di Roma ha chiarito che, nel procedimento di conferma delle misure ex art. 7 D.L. 118/2021, non sono legittimati passivi né il creditore istante il fallimento – che invero sconta un divieto *ex lege* di pronuncia della relativa declaratoria –, né l'intera massa dei creditori del ricorrente astrattamente in grado di promuovere azioni esecutive nei confronti del debitore.

I legittimati passivi sono, per converso, i soli creditori specificamente individuati dal ricorrente e concretamente limitati dalle misure richieste, ferma restando la possibilità di tutti gli altri di acquisire nuovi diritti di prelazione e di avviare nuove iniziative esecutive in costanza di percorso di composizione negoziata della crisi.

➤ Tribunale di Salerno, 4 febbraio 2022

In tema di competenza per la conferma o per l'adozione di misure e per l'adozione di misure cautelari ex art. 7 D.L. 118/2021, il Tribunale di Salerno ha precisato, in modo peraltro aderente al dettato normativo, che è esclusivamente competente il Tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, e non anche quello avanti al quale pendono procedimenti esecutivi nei confronti dello stesso imprenditore.

➤ Tribunale di Ivrea, 10 febbraio 2022

Con la pronuncia suindicata, il Tribunale di Ivrea, con riferimento al procedimento autorizzativo delle misure premiali, ha chiarito che, in sede di procedura di composizione negoziata della crisi, l'istanza di misure cautelari specifiche nei confronti di alcuni creditori soltanto deve essere contenuta nel ricorso per la conferma delle misure protettive, e non depositata con memoria integrativa, poiché in contrasto con la *ratio legis* del nuovo istituto fondato su trasparenza e discovery.

La richiesta formulata in una fase processuale di contraddittorio già avviato, creerebbe, infatti, ad avviso del giudice piemontese, un effetto "sorpresa" che andrebbe a svantaggio del creditore, il quale, inconsapevole della specifica misura avanzata dalla parte ricorrente, non potrebbe idoneamente arti-

colare le sue difese.

Il Tribunale chiude poi il discorso chiarificatore, precisando che la richiesta di sospensione di un contratto pendente rientrerebbe nella diversa fattispecie disciplinata dall'art. 10, comma 2° D.L. 118/2021, il quale prevede una disciplina specifica, diversa dalle misure protettive del patrimonio e che, come tale, non può essere annoverata nelle misure cautelari previste dall'art. 7 del medesimo D.L.

➤ Tribunale di Viterbo, 14 febbraio 2022

Con riferimento alla valutazione in ordine alla conferma delle misure protettive richieste dal debitore, il Tribunale di Viterbo ha chiarito che è necessario delibare, secondo un'analisi prognostica, le possibilità che attraverso la prosecuzione della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa possa essere risanata l'impresa, operando un bilanciamento tra l'esigenza di non sottrarre l'impresa insolvente alle procedure di composizione della crisi con la necessità di evitare che siffatte procedure abbiano una funzione dilatoria invece che finalizzata ad un tempestivo risanamento dell'impresa.

Così opinando, a mente della medesima pronuncia, deve quindi essere negata la conferma delle misure in presenza di un marcato disequilibrio economico/finanziario evidenziato dall'indice di livello di difficoltà del risanamento relativo al rapporto tra debito che deve essere ristrutturato e ammontare annuo dei flussi a servizio del debito, attestato su valori ampiamente superiori al quello massimo.

➤ Tribunale di Bergamo, 15 febbraio 2022

Con la sentenza in oggetto, il Tribunale di Bergamo ha precisato che non è accoglibile la domanda di conferma della misura protettiva ai sensi dell'art. 7 D.L. 118/2021, qualora l'impresa versi in stato di liquidazione e non sia dedotta, né documentata la sussistenza dei presupposti per la revoca della causa di scioglimento e dello stato di liquidazione, a mente dell'art. 2487-ter c.c., essendo il procedimento di composizione negoziata della crisi riservato alle ipotesi in cui risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa.

Il Tribunale ha altresì aggiunto un'ulteriore dirimente precisazione: la domanda dell'imprenditore di

conferma della misura protettiva ex art. 7 D.L. 118/2021 deve essere indefettibilmente corredata da un piano finanziario per i successivi sei mesi, essendo il medesimo imprescindibile per valutare le possibilità di sopravvivenza dell'impresa e la serietà dell'iniziativa che l'imprenditore intende proporre ai suoi creditori.

➤ Tribunale di Milano, 24 febbraio 2022

Il Tribunale di Milano, con la pronuncia citata, ha nuovamente affrontato il tema dell'individuazione dei soggetti passivi delle misure, precisando che le misure cautelari previste dal D.L. 118/2021 presuppongono l'individuazione della richiesta e la specifica dei soggetti passivi, non potendosi il debitore limitare a rimandare a quanto eventualmente affermato dell'esperto (fattispecie nella quale il tribunale ha ritenuto inammissibile la richiesta di misure cautelari formulata dal debitore, il quale, senza determinarne né il contenuto, né i destinatari, aveva fatto esclusivo riferimento a quanto l'esperto avesse eventualmente ritenuto necessario o opportuno disporre).

Il Tribunale ha poi aggiunto che l'individuazione dei soggetti passivi destinati a subire gli effetti delle misure protettive eventualmente disposte a favore del debitore deve essere condotta con riguardo ai creditori che abbiano posto in essere condotte dalle quali possa evincersi una posizione "antagonista" rispetto all'imprenditore che conduce le trattative. In altri termini, deve trattarsi di soggetti che possano assumere a stretto giro iniziative potenzialmente lesive del patrimonio del ricorrente e, quindi, tali che, in difetto di misure protettive, le trattative condotte pur con l'ausilio dell'esperto verrebbero vanificate.

Da ultimo, il Tribunale ha anche specificato che, considerata la natura giudiziale della misura protettiva ai sensi dell'art. 7 D.L. 118/2021, il debitore ha l'onere di instaurare in contraddittorio con i creditori che subirebbero gli effetti delle misure protettive in caso di loro conferma. L'omessa notifica rende pertanto inammissibile detta istanza.

➤ Tribunale di Bergamo, 24 febbraio 2022

La pronuncia del Tribunale di Bergamo ha l'importante merito di aver organicamente affrontato il rapporto tra le misure protettive ex D.L. 118/2021 e le norme a presidio della par condicio creditorum nelle

procedure di concordato preventivo contenute nella preesistente legge fallimentare.

In particolare, il Tribunale, nel relativo caso di specie, ha ritenuto non meritevole di accoglimento una domanda di accertamento dell'inefficacia dell'ipoteca giudiziale avanzata in sede di composizione negoziata della crisi, in quanto, da un lato, tale misura non rientra tra quelle concedibili sulla base del suddetto istituto e, dall'altro, si deve escludere la possibilità di applicazione in via analogica dell'art. 168 l. fall., non essendo ravvisabile né una lacuna normativa – posto che dalla lettera dell'art. 6, comma 1° L. 147/2021, nella parte in cui sancisce l'impossibilità per i creditori di acquistare diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, *"dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative"*, si evince che non possono ritenersi ex se inefficaci le prelazioni conseguite anteriormente alla presentazione di tale domanda – né una medesimezza tra le due fattispecie, non essendo l'istituto in esame qualificabile come procedura concorsuale.

Con il medesimo arresto, il Tribunale ha altresì chiarito che, nell'ambito nella composizione negoziata della crisi, il Giudice può procedere, entro i limiti di tutela offerti dall'art. 6, comma 1° L. 147/2021, alla conferma delle misure cautelari o protettive richieste, solo qualora l'istanza provenga da soggetto in stato di c.d. precrisi, essendo la reversibilità della crisi o dell'insolvenza *condicio sine qua non* dell'ammissibilità delle misure richieste. Le suddette misure, tuttavia, non possono essere concesse *erga omnes*, bensì nei confronti dei soli creditori specificatamente individuati dal ricorrente, in quanto titolari di una posizione suscettibile di pregiudicare la *par condicio creditorum*, i quali sono posti in grado di contraddire la domanda e di richiedere la revoca delle misure medesime, ferma restando la necessità di instaurare il contraddittorio con i terzi sui cui diritti le misure protettive o i provvedimenti cautelari dovessero incidere.

➤ Tribunale di Padova, 25 febbraio 2022

Un orientamento opposto a quello da ultimo espresso dal Tribunale di Bergamo (24 febbraio 2022, Est. Conca) è stato recentemente adottato dal Tribunale di Padova.

Il giudice veneto ha infatti deciso che, quando le misure protettive vengono richieste dall'imprenditore in crisi in forma generale ed estesa, nell'ambito del procedimento di composizione negoziata, ritenuta l'assenza di controindicazioni da parte dell'esperto incaricato, esse vanno confermate dal Tribunale

(*erga omnes*), perché altrimenti le trattative sarebbero inevitabilmente pregiudicate, se i creditori potessero agire individualmente in via esecutiva o potessero risolvere i contratti pendenti, precludendo così il piano di risanamento dell'impresa.

➤ [Tribunale di Torino, 25 febbraio 2022](#)

Il Tribunale di Torino ha recentemente precisato che, nell'ambito del ricorso per la conferma delle misure protettive di cui all'art. 6 D.L. 118/2021, il deposito dell'elenco delle procedure esecutive pendenti e dei procedimenti prefallimentari in corso di cui al secondo comma permette al debitore richiedente di escludere dal perimetro delle misure protettive determinati procedimenti ritenuti non in grado di compromettere il positivo esito delle trattative coi creditori a cui è strumentale la concessione delle misure stesse (fattispecie nella quale il debitore aveva richiesto al Tribunale di applicare le misure protettive sul proprio patrimonio colpito dalle esecuzioni indicate nell'elenco depositato ad accezione di una di queste di mutuo accordo con il creditore precedente).

Nell'arresto in parola, il Tribunale, nel rilevare che le misure protettive di cui la società ricorrente ha chiesto la conferma sono strumentali al buon esito delle trattative con i creditori, e che le iniziative individuali dei creditori verosimilmente precluderebbero l'attuazione del piano di risanamento ipotizzato, ha anche dato atto dell'esistenza di due procedimenti prefallimentari radicati anteriormente all'avvio della procedura di composizione negoziata.

Sotto il profilo dell'individuazione dei partecipanti al processo decisionale, tale precedente risulta quindi di rilievo anche in quanto, il Giudice, nel provvedimento, ha dato altresì atto che all'udienza di conferma delle misure è comparso il Pubblico Ministero, il quale ha dichiarato espressamente di non opporsi alla concessione delle misure, benché non si tratti di parere previsto ai sensi del D.L. 118/2021, bensì verosimilmente riferito alla pendenza dei due procedimenti prefallimentari.

➤ [Tribunale di Milano, 27 febbraio 2022](#)

Un ulteriore orientamento opposto a quello da ultimo espresso dal Tribunale di Bergamo (24 febbraio 2022, Est. Conca) è stato recentemente adottato, oltre che dal Tribunale di Padova (25 febbraio 2022, Est. Amenduni), anche dal Tribunale di Milano, il quale ha recentemente deciso che, in tema di compo-

sizione negoziata della crisi, le misure protettive del patrimonio hanno *ex lege* effetto automatico generalizzato verso tutti i creditori, ad esclusione dei lavoratori, a far data dalla pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto nel Registro delle Imprese, ex art. 6, comma 1° D.L. n. 118/2021.

Il Giudice milanese ha poi precisato che dette misure, ai sensi del successivo art. 7, comma 4° D.L. 118/2021, possono essere limitate dal giudice, sentito l'esperto, a determinati creditori o categorie di creditori, sempreché sia l'imprenditore facoltativamente a richiederlo, essendo egli comunque legittimato a invocare la conferma erga omnes, senza che consti lesione del contraddittorio qualora il ricorso sia notificato a tutti i creditori.

➤ [Tribunale di Trani, 23 marzo 2022](#)

Con riferimento al termine di deposito del ricorso per la conferma delle misure protettive di cui all'art. 7 D.L. n. 118/2021, il Tribunale di Trani, occupatosi recentemente della fattispecie, ha precisato che il tardivo deposito del ricorso comporta, oltre al rigetto della domanda di conferma senza fissare udienza, la declaratoria di inefficacia della protezione e il conseguente ordine di cancellazione dal Registro delle Imprese della pubblicazione di cui all'art. 6, comma 1°, D.L. n. 118/2021, con effetto una volta decorsi trenta giorni dal giorno della medesima pubblicazione.

A valle dell'esame delle norme di riferimento, nonché degli arresti giurisprudenziali sopra analizzati, emerge, anzi tutto, con chiarezza che l'articolo 6 del decreto legge n. 118/2021 istituisce un sistema di protezione attivabile nel caso in cui vi sia l'esigenza di proteggere il patrimonio dell'imprenditore da iniziative che possono turbare il regolare corso delle trattative e mettere dunque a rischio il risanamento dell'impresa.

Ciò che invita a riflettere è che, se l'ammissibilità di tale richiesta giudiziale di protezione dipende dalla circostanza che l'istanza di applicazione delle misure protettive sia pubblicata nel registro delle imprese e che questa veda allegata l'accettazione dell'esperto, come risulta dal combinato disposto degli articoli 6 e 7 del decreto legge n. 118/2021, nonché dalle pronunce esaminate, è vero allora che la "corsa" che si sta registrando nella direzione dell'attivazione della composizione negoziata della crisi per conseguire le collegate misure protettive vada contenuta per evitare un ricorso abusivo al nuovo strumento, che potrebbe essere inteso come un surrogato di un concordato riservato oppure (e peggio),

come nel caso esaminato dal Tribunale di Brescia (2 dicembre 2021, Est. Pernigotto), un espediente per prorogare l'*automatic stay* attraverso il ricorso sequenziale a mezzi ristrutturativi protettivi che tra loro sono, geneticamente e funzionalmente, alternativi, dovendo per contro la composizione negoziata rispondere ai necessari canoni della lealtà e correttezza per giungere ad un accordo con i creditori di un'impresa in crisi.

Tanto trova ulteriore conferma nella circostanza che l'automatico prodursi degli effetti protettivi di cui all'articolo 6 del decreto legge n. 118/2021 impone l'onere di allegazione e collaborazione dell'imprenditore, essendo egli richiesto tutta la documentazione prescritta dal successivo articolo 7, al fine di consentire al giudice di poter delibare la serietà del percorso di trattative iniziato e l'idoneità delle misure richieste per garantirne il regolare corso senza eccessivi sacrifici per i creditori.

Di qui, l'evidenza che uno strumento sicuramente congeniato in chiave privatistica e deformalizzata vede una significativa partecipazione giudiziale a valere quale presidio di interessi, quelli dei creditori, che meritano pur sempre una tutela pubblica e devono essere cautelati al cospetto di iniziative strumentali attivate al solo fine di conseguire tempo, ma non un effettivo risanamento.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

