

COMPATIBILITÀ DEI TEMPI DI PUBBLICAZIONE DELLE MISURE PROTETTIVE CON LA FISSAZIONE DELL'UDIENZA DEL PROCEDIMENTO UNITARIO PER LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

MARIA SCAMARDELLA*

I tempi di pubblicazione delle protettive e l'istanza di conferma delle protettive: non sono spesso compatibili con la fissazione dell'udienza del procedimento unitario per la liquidazione giudiziale. Poiché il rinvio dell'udienza dipende dalla sensibilità del tribunale, occorrerebbe ricollegare gli effetti del congelamento della “prefallimentare” al momento del deposito dell'istanza di nomina, non della pubblicazione nel registro imprese della richiesta delle protettive.

La composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa – e con essa la figura dell'esperto - è sicuramente una delle novità più cospicue introdotte dal d.l. n. 118/2021, convertito in legge n. 147 del 21 ottobre 2021, tralata poi all'interno del CCII.

Trattasi di cambiamenti culturali, prima ancora che legislativi, che mirano a prevenire l'insolvenza, offrendo alle imprese strumenti concreti per il risanamento, in un nuovo scenario in cui la liquidazione giudiziale assume carattere marginale, diventando una procedura a cui l'imprenditore deve far ricorso solo in condizioni di insolvenza irreversibile.

Sebbene il legislatore abbia posto molta enfasi sulla composizione negoziata, nella parte applicativa l'istituto ha mostrato i suoi limiti e diverse criticità, ma è affascinante

* Questo contributo è stato realizzato all'interno del comitato scientifico di AIECC - Associazione Italiana Esperti della Composizione della Crisi.

assistere al consolidarsi di una giurisprudenza coraggiosa che interpreta il CCII in maniera meno restrittiva, concentrandosi sulle prospettive di risanamento e offrendo soluzioni a dette criticità e spunti di riflessione.

Soffermiamoci sulle misure protettive.

Come noto, ai sensi dell'art. 18 CCII, **l'imprenditore può chiedere, già con l'istanza di nomina dell'esperto, l'applicazione di misure protettive** del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. **L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto.** Dal giorno della pubblicazione dell'istanza, i creditori interessati 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. Inoltre, **dal giorno della pubblicazione dell'istanza e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata, salvo che il Tribunale disponga la revoca delle misure protettive.**

Ex art. 19 CCII, quando l'imprenditore formula tale richiesta, **con ricorso presentato al Tribunale** competente, entro il giorno successivo alla pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto, **chiede la conferma o la modifica delle misure** e, ove occorre, **l'adozione dei provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.**

Occorre chiedersi cosa accade se, al momento di presentazione dell'istanza, pende il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in danno all'imprenditore.

Nella prassi ciò può tradursi in un ostacolo per il debitore, sia se l'udienza per la dichiarazione di liquidazione giudiziale è fissata nel periodo tra la presentazione dell'istanza e la

pubblicazione nel registro delle imprese della richiesta di misure protettive, sia se è fissata tra la pubblicazione nel registro delle imprese e la conferma da parte del Tribunale, considerato appunto che il procedimento di applicazione delle misure protettive e cautelari disciplinato dagli artt. 18 e 19 CCII prevede due fasi, la prima amministrativa estrinsecantesi nella presentazione dell'istanza in CCIIA e nell'iscrizione al registro imprese dell'istanza di applicazione delle predette misure (art. 18), e una seconda di carattere processuale (art. 19) consistente nel deposito del ricorso al Tribunale per la conferma o la modifica delle misure richieste.

Il procedimento può risultare farraginoso laddove vi sia incompatibilità in termini di tempistiche con il parallelo procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale e le misure protettive siano funzionali ed indispensabili al risanamento.

Sebbene vi siano state interpretazioni restrittive, secondo cui addirittura il deposito di un'istanza di liquidazione giudiziale a carico del debitore precludesse in via definitiva la possibilità di accedere alla composizione negoziata (e, conseguentemente, di chiedere la conferma delle misure protettive), aderendo all'interpretazione letterale dell'art. 25-quinquies CCII¹, si osservi come, invece, secondo altro orientamento non vi fosse alcun effetto impeditivo alla presentazione da parte dell'imprenditore della domanda di composizione negoziata in pendenza di procedimenti di richiesta di apertura di liquidazione giudiziale promossi da terzi².

Gli illustrati nodi esegetici maturati nella prassi sono stati, di recente, dipanati dal legislatore il quale, nell'interpolare con il d.lgs. 136/2024 l'art. 25 quinquies, ha eliminato ogni dubbio interpretativo sulla possibilità per l'imprenditore di accedere alla composizione negoziata in pendenza dell'istanza di liquidazione giudiziale.

¹ Tribunale Bergamo, 23 Gennaio 2024. Pres. Panzeri. Est. Fuzio.

² Trib. Bologna, 23 giugno 2023, Est. Mirabelli; Trib. Tempio Pausania, 12 ottobre 2023, Pres. Est. Marino.

Ciononostante, resta irrisolta la problematica che può derivare dal tempo necessario affinché le misure protettive siano efficaci. In assenza di una norma che semplifichi l'iter, e soprattutto le tempistiche necessarie affinché producano effetto le misure protettive, occorre affidarsi all'interpretazione favorevole della giurisprudenza, che pone il focus sulle ragionevoli prospettive di risanamento e sulla funzionalità delle misure protettive al risanamento, anziché sull'interpretazione letterale delle norme del CCII, atteso il favor del legislatore per la soluzione negoziata della crisi e dei principi espressi dalla Direttiva Insolvency.

È auspicabile che tale impostazione si consolidi sempre più e che legislatore e giurisprudenza prevalente si muovano nella stessa direzione, favorendo l'utilizzo degli strumenti per la risoluzione della crisi.

D'altronde, tale auspicio è quello che in realtà si è in parte verificato con il Decreto legislativo del 13/09/2024 n. 136, che ha introdotto delle modifiche cruciali, rafforzando lo strumento della composizione negoziata, e rendendolo più fruibile.

Basti pensare che, oltre a quanto già osservato in merito all'art. 25 quinquies CCII, è stata introdotta, ad esempio, la possibilità di addivenire ad un accordo con il fisco nell'ambito della composizione.

Inoltre, sempre a titolo esemplificativo e non esaustivo, il correttivo ha risolto anche l'annosa questione rispetto alla possibilità di accesso dell'imprenditore in crisi, o addirittura già insolvente, alla composizione.

Prima di tale modifica, invero, parte della giurisprudenza ha avallato la tesi secondo la quale l'accesso alla composizione negoziata fosse negato all'imprenditore insolvente, perché appunto l'art. 12 CCII si riferiva ad una probabilità, o perché l'art. 21 CCII discorre dello stato di insolvenza emerso nel corso della composizione, e non al momento dell'apertura.

Non può non osservarsi come, invece, giurisprudenza prevalente si fosse orientata, già prima del correttivo, in senso

opposto³, non escludendo che un imprenditore già in crisi, o addirittura già insolvente, potesse chiedere la nomina dell'esperto. **E ciò perché il focus, anche rispetto alla conferma delle misure protettive, va posto, non tanto sul momento di partenza della composizione negoziata, quanto piuttosto sull'obiettivo finale, che è quello del risanamento. Del resto, secondo tali pronunce, anche lo stato di liquidazione societaria non è, in sé, incompatibile con la composizione negoziata, ma lo è, invece, la sussistenza di un'insolvenza irreversibile e l'assenza di una concreta prospettiva di risanamento.**

D'altronde, ex art. 17 comma 5 CCII, sin da subito l'esperto ha l'onere di convocare l'imprenditore per valutare tale prospettiva, e solo in tal caso l'esperto incontrerà le altre parti

³ Sul punto, si veda:

- Trib. Arezzo, ordinanza 16 aprile 2022, N. 902/2022 V.G. *“In conclusione del ragionamento, ritiene il Tribunale che ad essere incompatibile con la composizione negoziata non è tanto lo stato di liquidazione societaria in sé e per sé considerato, quanto la sussistenza di un'insolvenza irreversibile e l'assenza di una concreta prospettiva di risanamento, inteso come riequilibrio finanziario e patrimoniale che consenta all'impresa di restare sul mercato, se del caso previa revoca dello stato di liquidazione.”*

- Trib. Bologna, Sez. IV, sent. 8 novembre 2022, massima su https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it/Giurisprudenza/292_Lo-stato-dinsolvenza-non-preclude-laccesso-alla-composizione-negoziata *”Non è condivisibile la tesi secondo la quale l'accesso alla composizione negoziata della crisi d'impresa sia precluso alle imprese già insolventi e che l'istituto sia dunque applicabile alle sole insolvenze sopravvenute nel corso del percorso di composizione negoziata in quanto apparirebbe incongrua la scelta del legislatore di costruire una norma applicabile alle rare ipotesi in cui l'impresa divenga insolvente nell'arco di tempo dei pochi mesi di durata delle trattative.”*

- Tribunale di Bologna, Sez. IV, Sent., 08/11/2022 *“Dunque, come si legge in quasi tutti i precedenti in materia, a prescindere dalla questione crisi-insolvenza, diventa centrale, nella valutazione da condurre nella parentesi giudiziaria attinente l'eventuale conferma delle misure protettive, non tanto il punto di partenza della procedura, ma il punto di approdo e cioè il risanamento dell'impresa attraverso le trattative con i creditori, ai quali si presenta un piano che dovrebbe convincerli ad accettare la sospensione del potere di azione ex art. 2740 cc a fronte di una ragionevole risanabilità”*

interessate individuando le strategie di intervento, viceversa, l'istanza verrà archiviata.

In presenza di insolvenza irreversibile, dunque, pare pacifico affermare come sia del tutto superfluo discutere di risanamento, e, a maggior ragione, di misure protettive, funzionali a tal scopo.⁴

Il decreto correttivo ha chiarito la questione, orientandosi in tale direzione, tenuto conto che, all'articolo 12 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, sono state apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, dopo le parole «quando si trova» sono inserite le seguenti: «nelle **condizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) o b)**, oppure quando si trova **anche soltanto**». *in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o*

⁴ Dirimente, sul punto, è il decreto del Trib. Roma, Sez. Fall., decreto 10 ottobre 2022, R.G. n. 12333/2022, Repert. n. 51/2022. che contrappone l'insolvenza solo prospettica a quella conclamata ma non irreversibile. Si legge nel provvedimento: “(...) La composizione negoziata della crisi è uno strumento normativo introdotto di recente, il cui scopo è di favorire l'emersione quanto più anticipata possibile della crisi dell'impresa, al fine di attuarne il possibile risanamento quando ancora la situazione finanziaria ed economica non si è completamente deteriorata. La procedura può essere attivata nei casi in cui si presenti **una situazione di squilibrio economico, e dunque quando l'insolvenza è solo prospettica**, ovvero anche nei casi — assai più frequenti nelle prime applicazioni - in cui sussiste una **situazione di insolvenza conclamata ma non irreversibile**, quando alla composizione negoziata si accede tardivamente ed è necessario il ricorso a rimedi economici e finanziari drastici e comunque **le probabilità della soluzione positiva si riducono drasticamente**.”

Ancora, sulle misure protettive, il Tribunale di Roma si esprime confermando come il fulcro della questione sia la concretezza della possibilità di risanamento: “*Al percorso della composizione negoziata, che si svolge in un ambito non giudiziale si può accompagnare, su richiesta del debitore, il dispiegarsi delle misure protettive e della sospensione delle azioni cautelari, per impedire che le iniziative dei creditori possano ostacolare il perseguimento degli obiettivi di risanamento. Tuttavia, proprio per l'attitudine di tale automatica protezione ad incidere pesantemente sui diritti dei creditori e dei terzi, la legge ne sottopone la conferma al vaglio del giudice sulla presenza dei presupposti di legge costituiti: a) dalla sussistenza di una situazione di squilibrio economico e finanziario e b) dall'effettiva e realistica possibilità di pervenire al risanamento dell'impresa.*”

l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. La nomina avviene con le modalità di cui all'articolo 13, commi 6, 7 e 8."

Al momento, tuttavia, nemmeno il D.lgs 136/2024 ha risolto il tema relativo alle problematiche pratiche che possono verificarsi in relazione al tempo necessario per la nomina dell'esperto e la pubblicazione delle misure protettive e, successivamente, per la conferma da parte del Tribunale di dette misure. Allo stato, dunque, la soluzione a tale criticità è da ricercarsi nella giurisprudenza e in generale nella menzionata interpretazione meno restrittiva del CCII, potendo, nel caso di specie, citare talune pronunce in cui il Tribunale, prendendo atto della pendenza della procedura per la conferma delle misure protettive, ha rinviato l'udienza per la dichiarazione di liquidazione giudiziale.

O, ampliando il discorso alle misure protettive in generale, suscita vivace interesse il proliferarsi di pronunce che rivoluzionano il tenore letterario del CCII, in favore dei percorsi di risanamento, se ragionevolmente perseguibili.

Così come nel caso del Tribunale di Napoli⁵, che con ordinanza concedeva le misure protettive al debitore che, in seguito al deposito tardivo – dichiarato inammissibile- del ricorso per la conferma delle misure protettive, non ha ripercorso l'iter amministrativo, e ha riproposto la domanda direttamente al Tribunale. Il Tribunale ha osservato che, allorquando il ricorrente incorra nella tardività del deposito, innanzitutto non è tecnicamente possibile depositare una seconda richiesta presso la CCIAA, e che, la declaratoria di improcedibilità del ricorso nuovamente presentato dinanzi al Tribunale sul rilievo che il ricorrente avrebbe dovuto ripercorrere nuovamente l'iter amministrativo, non sarebbe conforme al principio di economia processuale *“e, oltre che tradursi in un ingiustificato effetto eccessivamente pregiudizievole per il debitore/imprenditore, non risponderebbe alla ratio sottesa della composizione negoziata che, per volontà del legislatore, deve essere*

⁵ Tribunale di Napoli, 27 Novembre 2023 Est. De Gennaro

caratterizzata da un percorso celere in quanto funzionale al risanamento dell'azienda."

In questa prospettiva, il Tribunale sottolinea come la valutazione debba avere ad oggetto la sussistenza dei presupposti per la concessione delle misure protettive, laddove funzionali al buon esito delle trattative.

L'ordinanza in commento evidenzia ancora una volta come la valutazione del Tribunale per la conferma delle misure protettive debba essere incentrata sull'esistenza di una ragionevole probabilità di perseguire il risanamento, e sulla funzionalità delle misure protettive ad assicurare tale risultato.

Altra pronuncia che, seguendo questa logica, segna un'apertura sempre maggiore a soluzioni negoziate, anche con il fisco, è il decreto del Tribunale di Vasto⁶, con il quale è stata concessa ad un'impresa in composizione negoziata la sospensione per 60 giorni del pagamento della rata relativa alla "rottamazione quater", evitando la decadenza dal beneficio conseguente al mancato versamento delle somme, essendo tale sospensione necessaria ai fini del risanamento d'impresa. Il provvedimento è stato emesso ai sensi dell'art. 19 CCII, secondo cui l'imprenditore può chiedere al giudice l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative. L'accoglimento dell'istanza di sospensione dei pagamenti della rottamazione è stata accolta anche in considerazione della circostanza che, trattandosi solo di una moratoria, il provvedimento non avrebbe comportato uno svantaggio irrecuperabile per lo Stato, in quanto la somma dovrà comunque essere versata, in virtù della prosecuzione dell'attività consentita dal pagamento delle retribuzioni, le quali non sarebbero potute essere pagate senza la sospensione, con un danno per i dipendenti, per la continuità aziendale e per il buon esito del percorso di risanamento.

In definitiva, condividendo gli approdi giurisprudenziali che, in un'ottica avanguardistica, interpretano il dato normativo in maniera tale da superare le criticità sin qui illustrate, è

⁶ Tribunale di Vasto, 06 Dicembre 2024, Pres. Monteleone

auspicabile, de iure condendo, che il legislatore riformi la disciplina recependo gli orientamenti giurisprudenziali, con l'obiettivo di risolvere, in termini lineari, le attuali perplessità applicative emerse nella prassi.