

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Le misure protettive e cautelari quale bilanciamento tra gli interessi del ceto creditorio e la redditualità dell'impresa in crisi

di Marta Bellini, Avvocato e Professore a contratto Università degli Studi di Verona



Tribunale di Roma, 21 novembre 2022

Parole chiave: Misure protettive e cautelari – Requisiti – Funzionalità – Composizione negoziale della crisi – Prospettiva di risanamento

Massima: *“Le misure di protezione di cui all’art. 18 hanno la funzione di evitare che l’iniziativa di un singolo creditore possa pregiudicare lo svolgimento delle trattative e provocare la dispersione delle potenzialità economiche dell’impresa anche per il tramite e con l’apporto di finanza esterna.*

Il Tribunale nel confermare le misure protettive previste dall’art. 18 del C.C.I. deve bilanciare gli interessi del ceto creditorio e di quelli ordinamentali alla conservazione del valore e delle potenzialità reddituali dell’impresa in crisi e che il sistema disegnato dal nuovo codice della crisi d’impresa, peraltro, consente non solo di valutare dinamicamente la meritevolezza e funzionalità delle misure di protezione ma anche di intervenire tempestivamente sulla loro rimozione o rimodulazione qualora come previsto dall’art. 19, comma 6 esse non soddisfanno l’obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti”.

Disposizioni applicate: artt. 18 – 19 D.lgs 14/2019 – art. 23 D.lgs 14/2019

Torna il Tribunale di Roma ad esaminare funzionalità ed impatto delle misure protettive all’interno di un percorso di composizione negoziata della crisi e lo fa, nella fattispecie che qui interessa, contemperando l’equilibrio tra tutela del ceto creditorio e fiducia alla prosecuzione dell’attività dell’impresa in crisi.

Nel caso qui in esame, la richiesta tempestivamente presentata nel pieno rispetto dei dettami

normativi, chiede la conferma di tali misure a copertura da una parte della definizione degli ultimi accordi con i creditori, così come previsto dall'art. 23 C.C.I. e dall'altra a protezione della continuità aziendale, perpetrata non solo attraverso l'effettivo esercizio dell'attività d'impresa, ma altresì dal necessario trasferimento della sede operativa altrove. Solo la continuità aziendale infatti, può garantire l'effettiva soddisfazione dei creditori all'interno della prospettiva di risanamento e, parallelamente, solo l'effettiva individuazione di un nuovo locale ove proseguire l'attività d'impresa con conseguente effettivo recupero della capacità reddituale dell'impresa possono consentirne la riorganizzazione.

CASO E SOLUZIONE

Con istanza depositata nel settembre 2022, Alfa srl chiedeva l'accesso alla composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa ai sensi dell'art. 12 e ss C.C.I.

Nominato il professionista, provvedeva nel rispetto dei termini del giorno successivo alla pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di applicazione delle misure ex art. 19 co. 1 C.C.I. e dell'accettazione dell'esperto, a depositare ricorso avanti il tribunale competente, affinché venissero concesse le misure volte a vietare ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio e sui beni e diritti di Alfa s.r.l. attraverso i quali veniva esercitata l'attività d'impresa; vietare ai creditori di acquisire diritti di prelazione salvo fossero concordati con l'imprenditore; vietare alle controparti di risolvere i contratti in essere in quanto funzionali alla continuità d'impresa.

Depositava inoltre le allegazioni richieste, ivi comprese memoria e pareri in previsione dell'udienza fissata dal Tribunale al fine della conferma delle misure.

Esaminato il parere del professionista esperto, valutati i prospetti di perdita ed il piano di ristrutturazione diretto a soddisfare mediante continuità aziendale e finanza esterna, l'integrale soddisfazione di tutti i creditori; valutato che l'effettiva concessione della misura protettiva richiesta sarebbe concretamente funzionale alla verifica dell'effettiva continuità aziendale e temporalmente necessaria al fine di definire gli accordi con il creditore finanziario AGE; valutata la concreta attività di risanamento medio tempore effettuata da Alfa s.r.l. e consapevole del delicato compito valutativo gravante sul Tribunale - conteso tra l'immediata prospettiva liquidatoria e la prospettiva alternativa negoziale - nel rispetto pieno dell'obbligo di un miglior soddisfacimento del ceto creditorio e con accurata attenzione al bilanciamento degli interessi contrapposti, concedeva le misure inibitorie di cui all'art. 19 C.C.I. ivi comprese quelle esecutive mobiliari sui beni mobili funzionali all'esercizio dell'impresa.

QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

Numerose ed in crescita le pronunce di merito in ambito di misure protettive e cautelari in un crescere di valutazione del grado di affidabilità del debitore nella scala dell'effettivo risanamento dell'impresa e correlate alla necessaria tutela di un ceto creditorio, già gravato dall'effettiva crisi del debitore.

In merito alla funzionalità delle misure protettive e cautelari

Le misure protettive e cautelari risultano uno strumento temporaneo a favore dell'imprenditore, volto ad evitare la dispersione dei valori dell'impresa necessari al percorso di ristrutturazione.

In particolare, le misure protettive richieste ai sensi dell'art. 18 C.C.I. permettono all'imprenditore che ne ottiene la concessione, di tutelarsi dalle azioni individuali preferibilmente od esclusivamente di natura esecutiva nei confronti di beni mobili ed immobili necessarie alla concretizzazione della prospettiva di ristrutturazione, quand'anche la stessa fosse riferibile ad una prosecuzione di attività aziendale, cautelandolo dall'iniziativa dei propri creditori in quella fase iniziale o per quell'aspetto particolare funzionale alla chiusura del proprio prospetto di ristrutturazione.

La portata normativa per garantire il rispetto della procedura, determinata e decadenziale nei contenuti e nei tempi di richiesta, impone al creditore, al fine di vedersi riconosciuti tali benefici, di dar prova dell'effettiva prospettazione di ristrutturazione attraverso la corretta allegazione indicata.

Se sino all'ottobre 2022 (Tribunale di Roma, 10 ottobre 2022 est. La Malfa) requisito per l'accoglimento della richiesta doveva essere la fattibilità del piano di risanamento, l'evolversi del merito di un solo mese, ha portato ad una più severa lettura del dettato normativo, dato dalla richiesta, come rivela la presente decisione, non solo della fattibilità prospettica del risanamento, ma altresì dell'effettiva concretizzazione del percorso, confermato dal compiersi di passi verso l'obiettivo indicato.

Tale più severa lettura sembrerebbe voler ridurre l'iniziativa perpetrata da alcuni imprenditori incerti, attraverso domande infondate volte ad acquisire tempo talvolta non esclusivamente necessario alla ristrutturazione.

In particolare, la valutazione offerta dal Tribunale di Roma è nella prospettiva di analizzare ogni singola inibitoria rapportandola all'effettiva concretizzazione dello step di risanamento.

L'esame svolto a favore di Alfa s.r.l. ha dato conferma che le operazioni numericamente enunciate nel piano di ristrutturazione, se rivalutate attraverso la disponibilità economica garantita dalla concessione delle misure protettive, permettono il raggiungimento dell'obiettivo prefissato nel piano. E così parimenti l'analisi in termini di durata della concessione dell'inibitoria, trova corrispondenza nella valutazione che la tempistica indicata come necessaria all'individuazione di un nuovo immobile ove proseguire l'attività d'impresa e alla conclusione degli ultimi accordi con i creditori, effettivamente corrispondono a tempi e termini di mercato.

In merito alla concreta attibilità del piano di risanamento

Che la composizione negoziata della crisi sia uno strumento normativo capace di favorire la ristrutturazione dell'impresa dell'imprenditore accorto che tempestivamente ne ravvisi i requisiti e le criticità è definizione nota. Che il percorso di ristrutturazione necessiti di essere definito e compiuto in sede di richiesta della concessione delle misure protettive invece è requisito introdotto con il consolidamento della giurisprudenza di merito (contrariis Tribunale di Verona 4 ottobre 2022, est, Rizzuto).

Le prime pronunce infatti, consideravano soddisfacente della richiesta di effettiva ristrutturazione, la prospettazione indicata nel piano ed ancora non del tutto iniziata. La declaratoria di intenti di cui al progetto di recupero aziendale poteva ritenersi soddisfacente, se corredata dei documenti a sostegno delle proprie dichiarazioni, delle pretese di ristrutturazione necessarie ai fini della concessione delle misure protettive e cautelari.

Non si deve dimenticare che la domanda di concessione delle misure protettive e cautelari può anche non risultare necessaria e quindi non accompagnare l'istanza di accesso alla composizione negoziata. Quando invece viene presentata, l'automatic stay che ne consegue con conseguente compressione dei diritti del ceto creditorio, deve trovare adeguato e corrispondente contemperamento nell'effettivo percorso di risanamento dell'impresa.

Poiché al tribunale investito della conferma della concessione di tali misure spetta la tutela del ceto creditorio, così come parimenti il sostegno alla prosecuzione dell'attività d'impresa, ove questa possa portare al risanamento dell'imprenditore, la certezza del percorso di recupero deve essere effettiva.

L'effettività oggi sembrerebbe garantita non solo dal progetto economico - finanziario capace di confermare l'adeguatezza alla continuità d'impresa e la possibilità di riuscita, ma altresì dal comportamento dell'imprenditore, il quale in attesa della conferma di inibitoria già provveda a porre in essere tutti quegli atti (conclusione di accordi con i creditori, valutazioni numeriche, ricerca delle sedi aziendali) capaci di dimostrare la concretizzazione del percorso di risanamento; nonché dall'analisi del tribunale medesimo, che deve nel confronto tra sacrificio del ceto creditorio e quindi compressione del diritto e beneficio a favore del debitore trovare equilibrio e corrispondenza.

Concludendo

È nell'applicazione della regola dell'equilibrio che il tribunale deve concedere le misure protettive e cautelari a sostegno dell'opera di risanamento dell'imprenditore. Nota la compressione imposta al ceto creditorio e consapevole – per averne concretamente valutato gli effetti positivi – che la concessione potrà effettivamente portare ad una soluzione di ristrutturazione capace di qualificarsi come migliorativa rispetto alla prospettiva liquidatoria e sicuramente di più immediata applicazione. La prospettiva di integrale soddisfazione di tutti i creditori inoltre comporta l'automatica individuazione di quell'equilibrio tra diritto inibito e concessione garantita.

Seminari di specializzazione

RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI ERARIALI NEL "NUOVO" DIRITTO DELLA CRISI D'IMPRESA

[Scopri di più >](#)