

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

# ***Il rapporto tra misure protettive e misure cautelari nel contesto della composizione negoziata della crisi***

di **Giulio Marconcin, Avvocato**

Seminario di specializzazione

## **Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le opzioni offerte del CCI**

Scopri di più

[Tribunale Imperia, Ord., 20/02/2024 - Est. Cappello](#)

**Parole chiave:** Composizione negoziata - Misure protettive - Misure cautelari - Durata misure protettive - Compatibilità misure protettive e cautelari

**Massima:** *“In tema di composizione negoziata della crisi d’impresa, è ammissibile la concessione di misure cautelari volte a inibire ai creditori l’avvio o la prosecuzione di azioni esecutive, cautelari o concorsuali, qualora tali misure risultino necessarie per garantire il buon esito delle trattative e per evitare pregiudizi irreparabili. Tali misure, sebbene atipiche, devono essere proporzionate e funzionali al raggiungimento degli obiettivi di risanamento aziendale, tenendo conto della fase avanzata delle trattative e del consenso dei creditori più significativi”.*

### **Disposizioni applicate**

D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 2, lett. p e q, 8, 19

Con la pronuncia in commento, il Tribunale di Imperia affronta in modo innovativo il tema della protezione del patrimonio dell'imprenditore durante le trattative di composizione negoziata della crisi.

A tal fine il Tribunale, soffermandosi sul rapporto tra misure protettive e misure cautelari, quali strumenti a disposizione dell'imprenditore volti ad assicurare il buon esito delle trattative avviate nel contesto della composizione negoziata, ha sancito il principio secondo cui le misure cautelari possono essere concesse anche in presenza di una proroga della composizione negoziata.

### **CASO**

Con ricorso ex art. 19 CCII depositato in data 1° giugno 2023, OMISSIS ha chiesto e ottenuto

(con decreto del 26 giugno 2023) la conferma delle misure protettive *“funzionali al buon esito delle trattative”*.

In data 27 settembre 2023, la OMISSIS ha chiesto e ottenuto (con provvedimento del 3 novembre 2023) la proroga delle misure *“nella prospettiva di poter usufruire di un ulteriore periodo (sino al 26 gennaio 2024) che consentisse lo sviluppo definitivo del piano di risanamento”*.

A ridosso dell'originaria scadenza del 26 gennaio 2024, la OMISSIS faceva istanza al Tribunale per la concessione di misure cautelari nei confronti di più società creditrici finalizzate a inibire l'avvio di qualsivoglia iniziativa esecutiva, cautelare o concorsuale.

All'udienza del 15 febbraio 2024 i creditori, opponendosi alla richiesta, *“hanno concluso per il rigetto del ricorso sulla base della sostanziale elusione del termine massimo delle misure protettive del patrimonio e ravvisando l'insussistenza dei requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora”*.

## SOLUZIONE

Nel motivare la decisione, il Tribunale ligure ha evidenziato, *inter alia*, che le misure cautelari richieste dal debitore erano idonee a tutelare il patrimonio o l'impresa del debitore, poichè assicuravano provvisoriamente il buon esito delle trattative e degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e poichè risultavano, altresì, funzionali alla realizzazione progetto di risanamento già in corso di attuazione.

Il Tribunale ha infatti evidenziato che *“la possibilità di prorogare la composizione negoziata della crisi sarebbe incoerente se non accompagnata da misure idonee a renderne effettivo lo scopo, specie laddove aggressioni esecutive o iniziative concorsuali potrebbero vanificarne totalmente il percorso”*.

All'esito delle predette verifiche e dopo aver acquisito i pareri dei professionisti volti a certificare che il percorso di risanamento non solo era in fase attuativa ma era stato anche avviato *“in modo serio e concreto”*, il Tribunale ha dunque accolto il ricorso e, concedendo le misure cautelari richieste, ha inibito sino alla data del 31 marzo 2024 ogni iniziativa di esecuzione concorsuale da parte del ceto creditorio.

## QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA

La pronuncia in esame è particolarmente significativa in quanto offre l'occasione di operare una ricognizione delle c.d. **misure protettive** e **cautelari**, a cui il legislatore del Codice della crisi ha inteso riservare una disciplina separata.

Diverse sono, anzitutto, le definizioni di misure protettive e cautelari contenute, rispettivamente, nell'art. 2, comma 1, lett. p), per le misure protettive, e lett. q), per quelle cautelari. Tale diversità si riflette, poi, anche a livello applicativo, a seconda dell'istituto che

viene in rilievo.

Così, ad esempio, nel contesto del **procedimento unitario di regolazione della crisi e dell'insolvenza** vi sono, da un lato, le misure cautelari *ex art.* 54, primo comma, CCII, aventi contenuto atipico, e, dall'altro, le misure protettive tipiche *ex art.* 54, secondo comma, primo e secondo periodo, le quali consistono nell'inibitoria a iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari non solo sul patrimonio dell'imprenditore-debitore, ma anche "*sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa*".

Diversamente, nel contesto operativo della **composizione negoziata della crisi**, invece, il ventaglio di provvedimenti protettivi muta sensibilmente, poiché questi possono presentare solo il contenuto tipico esplicitato all'art. 18 CCII (con la conseguenza che tali misure potranno, se del caso, consistere nel divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa nonché, parimenti, nel divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione non concordati. Sul carattere tipico della misure protettive, cfr. M. Montanari, *Il procedimento relativo alle misure protettive e cautelari nel sistema della composizione negoziata della crisi d'impresa: brevi notazioni*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2021, 3; L. Baccaglini - F. De Santis, *Misure protettive e provvedimenti cautelari*, in *Diritto della crisi, speciale riforma*, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it), 2021, 59; L. Baccaglini, *Il procedimento di conferma, revoca o modifica delle misure protettive e di concessione delle misure cautelari, nella composizione negoziata della crisi*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 641).

La concessione delle **misure protettive** non è automatica in quanto presuppone la previa istanza del debitore da depositarsi innanzi il Tribunale competente per una durata non superiore al termine di dodici mesi previsti dall'art. 8 CCII. Depositata l'istanza, il Tribunale dovrà compiere una valutazione circa l'esistenza dei presupposti per la concessione delle misure secondo l'*iter* previsto delineato dall'art. 19 CCII (il controllo da del Tribunale è confermato anche dalla giurisprudenza di merito. Cfr. Trib. Milano, 17 gennaio 2022, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) secondo cui, in sede di conferma o modifica delle misure protettive, il giudice può confermare le misure concesse solo dopo aver accertato una **ragionevole probabilità di risanamento** e comunque nel rispetto del **contraddittorio** fra l'esperto e i creditori interessati. Seguendo questo indirizzo, non sono mancate decisioni di revoca delle misure protettive richieste *ex art.* 18 CCII: Trib. Viterbo 14 febbraio 2022, in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it); Trib. Ferrara 21 marzo 2022, *ivi*).

Senonché, ove la **protezione del patrimonio del debitore** non fosse attuabile soltanto tramite la concessione delle misure cautelari tipiche, con il ricorso *ex art.* 18, comma 1, CCII, il debitore può richiedere altresì, "*ove occorre, l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative*" (art. 19, comma 1, CCII). Si aprirebbe in tal caso la via di un concorso tra misure protettive – tipiche – e misure cautelari – atipiche – in uno scenario prodromico all'apertura della liquidazione giudiziale o all'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi.

Visto il silenzio del legislatore, non sembrerebbe tuttavia possibile ipotizzare un **concorso tra misure protettive e misure cautelari successivo alla pubblicazione dell'istanza ex art. 18 CCII e all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto**. Secondo parte della giurisprudenza di merito, tale conclusione sarebbe finalizzata a tutelare la posizione dei creditori che, *"inconsapevoli della specifica misura avanzata dalla parte ricorrente, non (potrebbero) articolare difese"* (cfr. Trib. Ivrea, 10 febbraio 2022, in in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), in cui il Giudice delegato aveva negato la concessione di un *"provvedimento 'cautelare' di sospensione del contratto di anticipazione bancaria su fatture in essere"* tenuto conto del fatto che *"l'ulteriore istanza (era) stata formalizzata solo alla udienza di comparizione (e poi meglio articolata nella memoria non autorizzata [...]]"*).

Tale orientamento non è tuttavia condiviso da altra parte della giurisprudenza di merito – ivi compreso il Tribunale di Imperia – la quale ha adottato un approccio più flessibile (cfr. Trib. Torino, 5 dicembre 2023, in [www.dirittoellacrisi.it](http://www.dirittoellacrisi.it), secondo cui *"In tema di composizione negoziata, è ammissibile la formulazione di istanze cautelari non solo contestualmente alla richiesta di conferma o modifica delle misure protettive ma anche con separato ricorso, nonché la riproposizione di domande di altre misure cautelari precedentemente non concesse. Ciò in quanto: (i) non sono ravvisabili limitazioni cosiffatte nella disciplina normativa, che sarebbero incoerenti con un iter negoziale di risanamento che si estende sino a 120 giorni prorogabili; (ii) l'art. 19, comma 3, prevede espressamente la riproposizione di domande di altre misure cautelari, ove precedentemente non concesse (iii) l'art. 19, comma 7, si riferisce a tutti i procedimenti indicati nella norma stessa e non soltanto all'unico procedimento iniziale e (iv) l'esigenza di garantire la cristallizzazione del patrimonio non può che essere soddisfatta con il riconoscimento della possibilità di accedere alle misure cautelari inibitorie e di invocare la tutela cautelare secondo il procedimento previsto dagli artt. 669 e seguenti c.p.c., richiamati dall'art. 19"*.

Nel caso della pronuncia in commento la richiesta in ordine all'adozione di misure cautelari non solo è stata successiva rispetto al termine di cui all'art. 18 CCII, ma è stata anche formulata a valle del termine di scadenza delle misure protettive.

Seminario di specializzazione

**Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza: le opzioni offerte del CCI**

Scopri di più