

ODCEC MILANO – FONDAZIONE ODCEC MILANO**INCONTRO DELL'8.3.2021****RELAZIONE AVV. MARCO ALFONSO TERENCE****LE MISURE CAUTELARI E PROTETTIVE NEL CCII****1. Dove se ne parla?**

Riferimenti normativi: artt. 2, 8, 20, 54, 55.

2. Cosa sono?

Art. 2 CCII ("Definizioni").

p) «misure protettive»: le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza.

q) «misure cautelari»: i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

In linea di principio, le misure protettive servono a proteggere il patrimonio del debitore da "attacchi esterni" dei creditori diretti a promuovere azioni esecutive, cautelari o di garanzia, compromettendo così le possibilità di risanamento della crisi e violando la *par condicio* cui si ispirano le procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Sempre in via generale, le misure cautelari operano invece "dall'interno", in quanto sono dirette ad inibire condotte del debitore finalizzate a disperdere il proprio patrimonio prima dell'insorgere di una procedura e danneggiare quindi il ceto

Avvocato Marco A. Terenghi

creditorio.

Nel CCII, una simile caratterizzazione si rinviene espressamente nella definizione dell'art. 2, lett. q) circa le misure protettive, mentre la nozione di quelle cautelari resa alla lettera p) privilegia in ogni caso la salvaguardia del patrimonio o dell'impresa del debitore, senza fare riferimento ad iniziative di quest'ultimo.

3. In quali contesti si applicano?

Ambito di applicazione.

Nel CCII, le misure sono applicabili:

- ai giudizi (disciplinati dal c.d. "procedimento unitario") di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza (artt. 54-55);
- in forza del rinvio effettuato dall'art. 65, alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento;
- alla procedura di composizione della crisi di cui agli artt. 18-19 (solo per quanto riguarda quelle protettive).

4. Sono una novità assoluta?

In realtà no, poiché le misure cautelari sono sostanzialmente assimilabili a quelle già previste dall'attuale art. 15, ottavo comma, l.fall., mentre le misure protettive hanno un contenuto minimo equiparabile a quello oggi disciplinato dagli artt. 168 e 182-bis l.fall., che hanno ormai da tempo introdotto nell'ordinamento concorsuale il sistema sinteticamente definito come *automatic stay*.

5. Cos'è l'*automatic stay* nella Legge Fallimentare?

Come noto, esso costituisce l'insieme degli effetti *ex lege* derivanti dall'ammissione del debitore ad una procedura concorsuale diversa dal fallimento, che nell'attuale

disciplina concorsuale sono disciplinati, in particolare, dall'art. 168 e dall'art. 182-bis rispettivamente in materia di concordato preventivo e di a.r.d., a norma dei quali dalla data della pubblicazione (e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, o per sessanta giorni nel caso di a.r.d.):

- i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore;
- i creditori di cui sopra non possono acquistare diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia autorizzazione del giudice;
- le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso per c.p. nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato;
- le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti dei creditori rimangono sospese, e le decadenze non si verificano.

Tali effetti, quindi, si verificano per il fatto stesso che il debitore presenti una domanda o una pre-domanda di concordato preventivo o di a.r.d., senza necessità di una specifica istanza in tal senso.

Va infine ricordato che, ai sensi dell'art. 182-sexies, dalla data di deposito del ricorso per c.p. e sino all'omologazione non si applicano gli artt. 2446-2447-2482bis-2482-ter in materia di obblighi di ricapitalizzazione, né opera la causa di scioglimento di cui all'art. 2484 n. 4 c.c..

Nel CCII tale disciplina viene modificata attraverso una sensibile riduzione dell'automatismo previsto dalla disciplina attuale, che si riflette nel procedimento di concessione delle misure.

6. Vi sono effetti "protettivi" automatici nel CCII?

Sì, il CCII mantiene alcuni effetti *ex lege* che si producono per il fatto stesso di avere attivato una procedura di regolazione della crisi o un procedimento di negoziazione assistita, e senza necessità di una specifica richiesta in tal senso.

I) Diritti di prelazione.

Concordato preventivo: ai sensi dell'art. 46, comma 5., i creditori non possono acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che vi sia l'autorizzazione prevista dai commi 1, 2 e 3, mentre le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori.

II) Disciplina societaria.

a) Concordato preventivo (art. 89): dalla data del deposito della domanda e sino all'omologazione non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545-duodecies del codice civile.

b) A.r.d. (art. 64): dalla data del deposito della domanda per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione disciplinati dagli articoli 57, 60 e 61 ovvero della richiesta di misure cautelari e protettive ai sensi dell'articolo 54 relative ad una proposta di accordo di ristrutturazione e sino all'omologazione, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, numero 4, e 2545-duodecies del codice civile.

7. Nel CCII il divieto delle azioni esecutive e cautelari deriva automaticamente dal deposito del ricorso per l'apertura di una procedura di regolazione della crisi?

No, esso necessita di una specifica domanda in tal senso da parte del debitore, ovviamente contenuta nel ricorso. Infatti, tanto per il concordato preventivo, quanto in relazione all'a.r.d., vale l'art. 54, comma 2., a norma del quale: *"se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano"*. Conseguentemente, il ricorso per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi deve contenere una specifica richiesta di inibitoria formulata dal debitore.

8. Cosa sono le "misure cautelari"?

Vengono previste dall'art. 54, comma 1., secondo cui *"nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti"*.

La previsione ricalca l'attuale ottavo comma dell'art. 15 l.fall., secondo cui il tribunale può emettere su istanza di parte *"i provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento"*, e richiama la definizione dell'art. 700 c.p.c. in ordine alla natura anticipatoria delle misure richieste. Ciò induce a ritenere preminente il carattere di "atipicità" di queste ultime, anche in base a quanto indicato nella Relazione Illustrativa del CCII.

Collocazione temporale: sono strettamente legate all'introduzione del procedimento unitario per l'apertura di una delle procedure di regolazione della crisi e si sviluppano entro il suo alveo.

Competenza: presuppongono l'istanza di parte (debitore, pubblico ministero, creditore) e spettano alla competenza del tribunale, senza indicazione dell'eventuale composizione collegiale o monocratica di quest'ultimo: l'eventuale competenza del collegio non sarebbe peraltro molto funzionale rispetto all'urgenza del procedimento.

Il riferimento dell'art. 54, comma 1. al "*corso del procedimento*" dovrebbe inoltre escludere la possibilità di loro rilascio *ante causam*.

Tipologia: fatta eccezione per la nomina di un custode del patrimonio o del complesso aziendale del debitore, le misure cautelari sono definite solo funzionalmente alla conservazione dell'attività e dei valori dell'impresa per assicurare gli effetti del provvedimento di omologazione o della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale. Possono quindi essere le più varie, tipiche e atipiche; benché la funzione conservativa evochi immediatamente i provvedimenti di sequestro con i relativi vincoli di indisponibilità anche in forza della nomina di un custode, non può escludersi che esse abbiano ad oggetto provvedimenti atipici, quali ordini o prescrizioni di condotta o inibitorie dall'esercizio di diritti e facoltà (es. diritti di voto), o ineriscano ai rapporti in essere tra il debitore ed i creditori. Ci si potrà comunque rifare all'esperienza applicativa maturata in relazione ai provvedimenti di natura cautelare o conservativa di cui all'art. 15, ottavo comma, della Legge Fallimentare (oltre ai sequestri, si possono ipotizzare la nomina di un curatore speciale al posto del debitore, ordini o provvedimenti inibitori a carico di quest'ultimo, intimazioni a soggetti terzi di tenere certi comportamenti verso il debitore, e così via).

Durata: non viene prevista dalla legge una loro durata predeterminata, né tantomeno una loro scadenza. Sembra quindi inopportuno limitarne l'applicabilità temporale, anche se qualche interprete la sostiene, in quanto esse appaiono funzionalmente connesse alla fase di apertura di una procedura di regolazione della crisi; inoltre, una conferma in tal senso potrebbe rinvenirsi nella previsione contenuta al sesto comma dell'art. 54, dove si parla solo di "misure protettive" (e non cautelari) nel sancire la loro efficacia ultrattiva quando l'imprenditore, che abbia chiesto e ottenuto i termini per depositare un accordo di ristrutturazione, presenti una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo e viceversa.

Procedimento: è disciplinato dall'art. 55, comma 2., in base al quale il giudice designato, sentite le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione alla misura richiesta, accogliendo o rigettando l'istanza cautelare. Di conseguenza, quando l'istanza è presentata da un creditore o dal p.m., il debitore va necessariamente sentito.

Quando la convocazione delle parti potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento, il giudice provvede con decreto motivato, assunte, ove occorre, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l'udienza di comparizione delle parti avanti a sé, ove già non disposta ai sensi dell'art. 41, assegnando all'istante un termine perentorio non superiore a otto giorni per la notifica del ricorso e del decreto alle altre parti. All'udienza il giudice con ordinanza conferma, modifica o revoca i provvedimenti già emanati con decreto reclamabile dinnanzi al tribunale ai sensi dell'art. 124 (corrispondente in sostanza all'art. 26 l.fall.).

9. Le misure protettive.

A) Contenuto.

La definizione di cui all'art. 2, lett. p) ha un contenuto ampio, che lascia intendere una possibile varietà di misure protettive. Dal combinato disposto dei commi 2. e 3. dell'art. 54, peraltro, si evince unicamente un riferimento al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutivo o cautelari, ferma restando la neutralizzazione delle prescrizioni e delle decadenze. L'apparente contrasto tra le norme può essere risolto privilegiando la tradizionale ricostruzione che individua, accanto alle misure protettive "tipiche" (vale a dire il divieto di azioni esecutive e cautelari, l'inertizzazione dei tempi per il decorso di prescrizioni e decadenze e la neutralizzazione (inefficacia) delle cause di prelazione non concordate), anche delle forme non tipizzate di tutela.

Diversamente argomentando, infatti, l'unica differenza del CCII rispetto al regime attuale starebbe nel fatto che – le prime due – non sono più (del tutto) automatiche, posto che le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti alla pubblicazione della domanda di concordato sono automaticamente disinnescate da quel momento

(art. 47 CCII).

Vanno tuttavia concepite anche misure "atipiche", dirette ad evitare che, in relazione al concordato o agli accordi di ristrutturazione, alcuni creditori ottengano dei vantaggi in pregiudizio di tutti gli altri. Ad esempio, nell'ambito dei rapporti giuridici pendenti ed al di fuori delle inibitorie specificamente previste dagli artt. 95 e 97, il debitore può chiedere che non producano effetti, rispetto ai creditori concorsuali, atti e attività dei contraenti *in bonis* che attribuiscono a questi ultimi lo *status* di creditori, incidendo così sulla struttura stessa dei rapporti pendenti.

Ancora, non può escludersi che il debitore richieda al giudice l'inibizione di azioni dei creditori su beni che non gli appartengono, pur avendone egli la disponibilità in forza di contratti di godimento (locazione, *leasing*). In fondo, il testo dell'art. 54 CCII è pressoché sovrapponibile a quello dell'art. 168 l.fall., rispetto al quale gli interpreti si sono interrogati, tra l'altro, proprio in relazione a possibili inibitorie di iniziative da parte dei concedenti dei beni in godimento, laddove l'utilizzo di questi ultimi sia funzionale alla continuità dell'azienda.

Vi è chi sostiene, peraltro, che nella prevedibile prassi giudiziale le uniche misure protettive realisticamente concedibili saranno unicamente quelle tipiche, ossia i divieti di iniziare o proseguire le azioni dei creditori.

La letterale riproposizione, da parte dell'art. 54, comma 2., dell'inciso "*sotto pena di nullità*" già contenuto nell'art. 168 l.fall., rappresenta forse un'occasione perduta dal CCII per risolvere espressamente una volta per tutte la *vexata quaestio* se le azioni esecutive/cautelari iniziate o proseguite in spregio al divieto vengano definitivamente travolte in via anche retroattiva oppure se subiscano una mera sospensione fino al decorrere del termine finale della misura, come una diffusa opinione sostiene.

B) Durata.

In base all'art. 8 (non modificato dal Correttivo), la durata massima complessiva delle misure protettive non può superare il periodo, anche non continuativo, di dodici mesi, inclusi eventuali rinnovi o proroghe. Si tratta di un periodo temporale che non ammette deroghe, neanche per la sospensione feriale (si veda l'art. 9 CCII).

Perché questo limite temporale? La sua introduzione risale alla Proposta di Direttiva UE (art. 6, par. 7), nella parte in cui prevedeva che le misure sul patrimonio del debitore non fossero automatiche e di durata indeterminata; la stessa Legge Delega faceva riferimento ad una durata non indeterminata delle misure. Oggi la norma comunitaria di riferimento è la Direttiva n. 2019/1023 del 20.6.2019, il cui considerando n. 35 prevede quale periodo totale di sospensione delle azioni esecutive e cautelari quello di dodici mesi, fermo restando che esso non dovrebbe risultare superiore a quattro mesi, salvi i casi di ristrutturazioni complesse.

Anche l'art. 55, comma 3., è stato modificato dal Correttivo, che ha limitato appunto a quattro mesi la durata massima delle misure protettive inizialmente disposte dal giudice nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza.

Evidentemente, una durata così limitata delle misure può suscitare notevoli problemi soprattutto nelle procedure di concordato, dove la loro scadenza potrebbe verificarsi ancora nel corso del procedimento.

Ciò non appare tuttavia coerente con la *ratio* del CCII e con l'interesse generale alla regolazione della crisi, poiché consentirebbe ai creditori concordatari di avviare contro il debitore, a procedura ancora pendente, azioni esecutive o cautelari destinate a sottrarre porzioni di patrimonio destinate al soddisfacimento dell'intero ceto creditorio. Per ovviare ad un tale rischio vi è chi sostiene di poter sostituire le misure protettive, una volta scaduti i termini di loro concessione, con le misure cautelari, che non risultano espressamente connotate da un termine di scadenza. Benché le finalità perseguite dai due istituti non risultino completamente sovrapponibili, sembra ragionevole ipotizzare che le misure cautelari possano venire utilizzate in chiave "protettiva", con l'effetto di salvaguardare il patrimonio del debitore non solo da condotte dispersive di quest'ultimo, ma anche da iniziative dei creditori.

In senso contrario, viene tuttavia osservato che una simile impostazione si scontra proprio con la *ratio* "europea" e della Legge Delega di porre un preciso limite temporale alla protezione del patrimonio del debitore, che in questo modo rischierebbe di venire aggirata. Sotto il profilo pratico, si è affermato che i tempi normalmente necessari per arrivare alla vendita in una procedura esecutiva sono tali

per cui l'omologazione concordataria arriverebbe comunque prima, ma si tratta ovviamente di un mero rimedio di fatto, perlopiù opinabile (l'espropriazione potrebbe essere in fase già avanzata al momento dell'apertura della procedura di regolazione), esattamente come l'idea che la dimostrata serietà del procedimento concordatario o di a.r.d. potrebbe indurre i creditori procedenti ad acconsentire a sospensioni o a rinvii dell'esecuzione.

C) Procedimento (art. 54-55).

a) La misura dev'essere espressamente chiesta dal debitore nell'atto introduttivo di cui all'art. 40 CCII che, in forza del c.d. "procedimento unitario" per la risoluzione della crisi, può essere un ricorso (i) per la liquidazione giudiziale (ii) per l'ammissione al concordato preventivo o per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (il c.d. ricorso "pieno") ovvero (iii) per la concessione di un termine funzionale al deposito della domanda concordataria o alla conclusione delle negoziazioni per il raggiungimento di un accordo (art. 44, comma 1, lett. a).

La richiesta può venire formulata solo successivamente con istanza non contenuta nel ricorso introduttivo? Il combinato disposto degli artt. 54, comma 2. e 55, comma 3. sembrerebbe escluderlo, ma non vi è un formale divieto in tal senso, quindi una simile possibilità deve senz'altro ammettersi.

a1) Le misure protettive possono essere richieste dal debitore anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, allegando la documentazione di cui all'articolo 39, comma 1. e la proposta di accordo corredata da un'attestazione del professionista indipendente il quale attesti che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. La disposizione si applica anche agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'articolo 61.

b) L'istanza può essere formulata esclusivamente dal debitore (il solo soggetto legittimato) e, quando presentata ai sensi dell'art. 54, comma 2., produce i propri effetti per il fatto stesso di essere stata proposta. Si tratta però di effetti "provvisori", poiché da questo momento si apre un procedimento *ad hoc*, avente ad oggetto la conferma della misura (insieme alla determinazione della sua durata) ovvero la sua revoca.

c) Il presidente del tribunale o della sezione che tratta le procedure di risoluzione della crisi o dell'insolvenza designa un giudice cui è affidata la trattazione.

Quest'ultimo, assunte ove necessario sommarie informazioni, conferma o revoca con decreto le misure protettive, stabilendone la durata non superiore a quattro mesi, entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese.

Può venire richiesta una proroga? La risposta dev'essere affermativa, perlomeno ogniqualvolta, concedendo il termine di quattro mesi, il giudice non abbia esaurito il *bonus* di complessivi dodici mesi di cui dispone ogni debitore (perché, ad esempio, non si è fatto ricorso alle misure protettive durante il procedimento di composizione assistita). In questo caso, la domanda di proroga andrà presentata prima della scadenza ed il procedimento sarà analogo a quello ordinario previsto per la conferma della misura.

d) In sostanza, quindi, la durata della misura può essere suddivisa in due differenti periodi: il primo, fisso e automatico, di 30 giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese; il secondo, eventuale e temporaneo, determinato dal giudice all'esito dell'istruttoria (cfr. art. 55, comma 3.).

e) Nel corso del procedimento, ragionevolmente, si rendono opportune la fissazione di un'udienza alla quale convocare il debitore (e il commissario ove già nominato),

ovvero la concessione di un termine per memorie esplicative, quantomeno nel caso in cui il tribunale sia intenzionato a revocare la misura.

f) Il giudice è chiamato a valutare se la misura protettiva risulta appropriata rispetto alla procedura prescelta e, in caso di domanda concordataria, se essa appare sintonica in relazione alla proposta stessa e al piano concordatario, con differente sindacato a seconda che il concordato sia in continuità o con liquidazione dei beni.

g) Il decreto di conferma/revoca è comunicato al debitore, viene trasmesso al registro delle imprese per l'iscrizione ed è reclamabile dinnanzi al tribunale ai sensi dell'art. 124. Nessuna forma di impugnazione è invece prevista per il caso di omessa pronuncia nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione della domanda.

h) È importante segnalare che il decreto di conferma va depositato dal giudice entro i 30 giorni successivi dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese, altrimenti gli effetti della misura protettiva cessano. Si tratta di una previsione non condivisibile, poiché addossa al debitore incolpevole il rischio che il ritardo nell'adozione del provvedimento da parte del tribunale determini la caducazione delle misure. Inoltre, se il provvedimento non viene depositato nei 30 giorni, il debitore è altresì privato della possibilità di formulare alcuna impugnazione, non essendoci un provvedimento da censurare (il che evoca profili di possibile incostituzionalità per violazione del diritto di difesa).

i) Va notato, ancora, che le misure cautelari e protettive possono essere emesse anche dalla corte d'appello nei giudizi di reclamo previsti dagli artt. 47, comma 4., e 50.

l) Si parla di "ultrattività" delle misure protettive in quanto, a norma dell'art. 54, comma 5., esse conservano efficacia anche se il debitore, prima della scadenza del termine "prenotativo" previsto dall'art. 44, comma 1., lett. a), deposita una domanda di apertura del concordato preventivo in luogo della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione, e viceversa.

m) Infine, le misure protettive possono essere revocate o modificate dal tribunale in caso di atti in frode ovvero di inidoneità dell'attività intrapresa dal debitore per il superamento della crisi (cfr. art. 55, comma 4.); l'istanza di revoca può essere proposta dal commissario giudiziale o dal pubblico ministero.

D) Collocazione sistematica e procedimentale.

I) Le **misure cautelari** sono strettamente ed unicamente correlate dall'art. 54, comma 1., alla fase di accesso ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza

II) Le **misure protettive**, invece, possono anche venire richieste e concesse durante la fase di composizione assistita della crisi, come espressamente prevedono l'art. 20 e l'art. 54, comma 4..

IIa) Il debitore (unico legittimato), dopo essere stato ascoltato dal collegio degli esperti dell'OCRI ai sensi dell'art. 18 ed avere presentato istanza per la soluzione concordata della crisi, può infatti chiedere al giudice la concessione delle misure protettive o i provvedimenti necessari per condurre proficuamente a termine le trattative in corso. L'espressione "provvedimenti necessari" sembra evocare una maggiore varietà di rimedi protettivi, che potrebbero ricomprendere ad esempio la sospensione dei contratti pendenti o il rilascio del certificato di regolarità contributiva.

L'esistenza e la serietà delle trattative sono quindi requisiti necessari della richiesta, così come la funzionalità delle misure rispetto al buon esito delle trattative stesse.

Il giudice competente è il tribunale delle imprese ove ha sede il debitore, all'interno

del quale viene designato un giudice per la trattazione.

La principale differenza tra le misure concesse in questa fase rispetto a quelle endoconcorsuali "ordinarie" consiste nel fatto per cui le prime non hanno efficacia automatica (o comunque "semiautomatica") conseguente al deposito della domanda, ma vanno sempre espressamente concesse dal tribunale.

Il procedimento è modellato sulla falsariga degli artt. 54-55 in quanto compatibili, con la precisazione per cui possono essere sentiti gli autori delle segnalazioni dell'allerta ed il presidente del collegio degli esperti. Ciò significa che, a norma dell'art. 54, comma 4. e dell'art. 20:

- la domanda del debitore può essere pubblicata nel registro imprese (rinunciando però in questo modo alla riservatezza che dovrebbe contraddistinguere il procedimento di composizione assistita);
- il giudice designato fissa l'udienza entro trenta giorni ed all'esito di questa provvede con decreto motivato, concedendo le eventuali misure per una durata non superiore a novanta giorni;
- anche il provvedimento di concessione può essere pubblicato nel registro delle imprese;
- su istanza del debitore, la durata delle misure può essere prorogata anche più volte per un termine massimo di altri novanta giorni, a condizione che siano compiuti progressi significativi nelle trattative tali da rendere probabile il raggiungimento dell'accordo, dietro attestazione del collegio degli esperti;
- sempre su richiesta del debitore, il giudice può disporre per tutta la durata del procedimento di composizione assistita il differimento degli obblighi di ricapitalizzazione (artt. 2446-2447-2482-bis e 2482-ter c.c.) e la non operatività della causa di scioglimento ex art. 2484 primo comma n. 4 (anche in questo caso il provvedimento può essere pubblicato nel registro imprese); non si tratta di una "misura protettiva" in senso stretto, poiché non limita le azioni di disturbo dei creditori, ma serve a legittimare la prosecuzione dell'attività

d'impresa nell'ambito di un programma di ristrutturazione.

- le misure concesse possono venire revocate in qualsiasi momento, anche d'ufficio, se risultano commessi atti di frode, o se il collegio degli esperti segnala che non è possibile addivenire alla soluzione concordata della crisi o che non risultano significativi progressi nell'attuazione delle misure.

La durata e la temporaneità delle misure si riverberano sull'eventuale percorso successivo, perché una volta fallito il tentativo di composizione e rimodulato l'approccio verso le procedure di regolazione, nell'ambito di queste ultime le misure protettive potranno essere di nuovo concesse ma sconteranno il periodo maturato durante il procedimento svoltosi davanti all'organismo, sicché in ogni caso non potranno essere superati i dodici mesi.

(Marco A. Terenghi)
