

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Composizione negoziata e misure protettive e cautelari

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



Tribunale di Milano 27 febbraio 2022 link

Parole chiave: Composizione negoziata della crisi d'impresa- Misure protettive – Requisiti formali – Efficacia erga omnes

Massima: *"In via generale appare priva di fondamento la dedotta inammissibilità di una conferma delle misure protettive nei confronti di tutti i creditori. E' sufficiente osservare che le misure protettive del patrimonio hanno ex lege effetto automatico generalizzato verso tutti i creditori, esclusi i lavoratori a partite dal giorno di pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto nel registro delle imprese, come disposto dall'art. 6 comma 1, D.L. 118/21, e che esse possono essere limitate dal giudice su richiesta dell'imprenditore e sentito l'esperto, a determinati creditori o categorie di creditori, secondo la previsione dell'art. 7 comma 4: si tratta di una facoltà, non di un obbligo dell'imprenditore, che dunque ben può chiederne la conferma erga omnes. Nessuna questione relativa a una possibile lesione del contraddittorio sussiste nella presente fattispecie, atteso che l'imprenditore ha notificato il ricorso a tutti i creditori".*

Disposizioni applicate: art. 6 D.L. 118/2021 – art. 7 D.L. 118/2021

In esame una delle poche istanze di nomina del professionista esperto ad oggi presentate presso le Camere di Commercio regionali (dall'entrata in vigore dell'istituto lo scorso 15 novembre 2021 la portata applicativa della composizione negoziata sembrerebbe non aver trovato grande diffusione), con annessa richiesta di concessione delle misure protettive di cui all'art. 6 del medesimo decreto.

Spetta nella fattispecie al Tribunale di Milano, con una decisione di fine febbraio, valutare non solo il rispetto dei requisiti formali richiesti dalla normativa a favore del rilascio, ma altresì che l'effettiva concessione sia a supporto di un'effettiva pianificazione di risanamento.

CASO E SOLUZIONE

La società B S.r.l. provvedeva al deposito dell'istanza ex art. 7 D.L. 118/2021 e contestualmente al deposito del ricorso avanti il Tribunale di Milano - sezione impresa, con il quale richiedeva la conferma delle misure protettive del patrimonio richiesta ex art. 6 comma 1 D.L. 118/2021.

Verificato il rispetto delle formalità previste, di contestuale deposito dell'istanza di nomina dell'esperto e del ricorso avanti la sezione imprese del tribunale di riferimento, nonché di pubblicazione del ruolo generale del procedimento al Registro Imprese, il Tribunale di Milano provvedeva all'effettiva valutazione in merito alla possibilità di confermare con l'accoglimento, la richiesta presentata.

Al vaglio i contenuti dell'interlocuzione intercorsa con il professionista esperto nominato, che con la documentazione allegata, comprensiva altresì della notifica del contraddittorio a tutti i creditori, nonché delle risultanze del test pratico eseguito sulla base del piano di risanamento aggiornato. L'esito ha confermato trattative separate per due creditori principali e gestione di massa dei creditori minori al fine di poter concretamente perseguire il piano triennale di risanamento per l'arco temporale 2022 – 2024.

In sede di udienza di convalida, il creditore proprietario dell'immobile locato all'attività di impresa ha chiesto, pur confermando la propria disponibilità alle trattative di fatto già ben avviate, che le misure protettive non venissero confermate per la sua personale posizione, ritenendo si potesse assolutamente svincolare il singolo creditore dal trattamento unitario ed omogeneo della massa creditoria.

A sostegno della propria opposizione il creditore rilevava quanto potesse apparire sproporzionata la conferma della misura rispetto al pregiudizio arrecatogli, in quanto parte del credito originario risultava già essere stato soddisfatto dalla controllante di B s.r.l.

QUESTIONI

Propone la fattispecie in esame, l'approfondimento dell'istituto delle misure protettive, previste all'art. 6 del D.L. 118/2021, ai requisiti formali e sostanziali di concessione.

La normativa concede all'imprenditore che abbia o che voglia depositare l'istanza per la nomina del professionista esperto nella composizione negoziale della crisi, la possibilità di "cristallizzare" per un limitato periodo di tempo, le posizioni debitorie con lo scopo unico e specifico di concretizzare il proprio percorso di risanamento. Nello specifico, *"L'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 5, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto e, 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. Non sono inibiti i pagamenti”.

La misura, già nota nel panorama del concordato preventivo grazie all'ombrello protettivo concesso dall'art. 168 L.f. ove all'imprenditore nel periodo di tempo intercorrente dalla pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato diventa definitivo, viene concesso di non subire azioni da parte dei creditori anteriori, viene nel nuovo istituto confermata alla presenza della necessità di un momento di sospensione che possa agevolare la gestione del piano di risanamento individuato dall'imprenditore e valutato altresì dal professionista esperto.

Le misure protettive della composizione negoziale, grazie anche all'esperienza concordataria, sono strutturate nel rispetto del bilanciamento degli interessi. Non solo è infatti richiesto il rigido rispetto formale del regime di pubblicità indicato, volto al coinvolgimento consapevole dei creditori interessati, ma soprattutto è imposta la sostanziale strutturazione di un percorso di risanamento a giustificare la necessità della sospensione di un rapporto contrattuale, che diversamente proprio nell'iter di ristrutturazione della crisi dovrebbe trovare corretta trattazione e salvaguardia.

Ed è in tale necessario rispetto delle regole stringenti che si inseriscono gli elementi di bilanciamento del disagio, rappresentati dalla necessaria audizione dei terzi che possano essere interessati da tali provvedimenti in sede di concessione, nonché dalla limitatezza della durata delle misure, che se concesse, non potranno superare i 120 giorni (estendibili a 240 in presenza di particolari necessità). Resta comunque la salvaguardia della revoca, che può indifferentemente essere richiesta al giudice che ha emesso i provvedimenti, su istanza dell'imprenditore, o di uno o più creditori o su segnalazione dell'esperto, in qualunque momento e sentite le parti interessate, quando esse non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o risultino sproporzionate.

Un sacrificio che il legislatore ha ritenuto che la massa creditoria possa sostenere nell'interesse non solo del partner commerciale, ma con l'auspicio che tale ritardo nel rispetto contrattuale, permetta con il corretto adempimento del piano di ripresa, il soddisfacimento di tutti i creditori.

Diverso invece il rilievo alla base della portata della misura.

Le misure protettive permettono all'imprenditore che bene abbia strutturato il proprio percorso di risanamento aziendale di poter sospendere le iniziative creditorie volte alla tutela del proprio personale interesse, al fine di accumulare risorse (economiche) necessarie al corretto esercizio in risanamento dell'attività di impresa. La cautela tuttavia sembrerebbe poter avere portata generale e non dover essere singolarmente rivolta di volta in volta a contrastare le pretese dei singoli creditori.

Se da una prima lettura si poteva ritenere che le misure protettive fossero volte alla tutela

dalle azioni di massa al fine di cautelare l'imprenditore da una determinata singola posizione, la giurisprudenza oggi sembrerebbe leggere l'istituto di cui all'art. 6 D.L. 118/2021 quale unico strumento volto alla cristallizzazione delle iniziative di terzi e funzionale all'esecuzione del piano, quale provvedimento *erga omnes*, senza alcuna distinzione creditoria o di classe.

Sia il Tribunale di Ivrea, con provvedimento del 10 febbraio 2022, che il medesimo Tribunale di Milano con una pronuncia che di poco anticipa (26 gennaio 2022) l'ordinanza in esame del 27 febbraio 2022, specificano come tali misure debbano considerarsi a favore dell'imprenditore ed opponibili *erga omnes* in quanto provvedimento funzionale all'obiettivo di risanamento.

A conferma della corretta interpretazione giurisprudenziale, da una parte, la previsione di cui all'art. 7 comma 4 D.L. 118/2021, che prevede la possibilità per l'imprenditore, sentito il professionista esperto, di limitare le misure a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori, dall'altra la possibilità di gestire grazie all'istituto della revisione contrattuale ex art. 10, le posizioni rivelatesi squilibrate a seguito degli eventi pandemici.

Ad ulteriore conferma della portata generale delle misure protettive previste all'art. 6, la previsione specifica di trattare separatamente eventuali posizioni "critiche", con esse intendendosi quei legami contrattuali che, non potendo essere direttamente gestiti grazie alla revisione post pandemica prevista all'art. 10, comma 1, possano comunque essere oggetto di riesame da parte del Giudice, alla presenza di rilevanti elementi di criticità.

Ed è in quest'ultima previsione strumentale che si deve rivedere il sinallagma tra imprenditore in crisi e creditore, dovendosi invece ritenere assolutamente di portata generale la concessione delle misure protettive di cui all'art. 6.

La previsione di cui al comma 4 del medesimo art. 6 di limitare a determinate categorie o creditori la richiesta, resta una facoltà concessa all'imprenditore e non un obbligo previsionale di scelta. A conferma che la concessione della misura non gravi eccessivamente sul creditore vi è la presunzione normativa che il rispetto dei requisiti richiesti di pubblicità e comunicazione, unitamente al rispetto delle allegazioni previste in sede di deposito della domanda, in uno con la possibile opposizione dei creditori reticenti, costituiscono un tavolo equilibrato di dialogo tra imprenditore che abbia fatto accesso a tale misura di soluzione negoziale della crisi ed il singolo creditore interessato.

La decisione in esame, esaminata nella proiezione di utilizzo funzionale di uno strumento privatistico volto alla celere risoluzione della crisi d'impresa, assume pertanto diverso connotato, non potendosi identificare quale misura di forza imposta al ceto creditorio, ma quale passaggio funzionale e misura premiale a favore dell'imprenditore in primis e della massa creditoria poi, garantito dai vincoli procedurali e dal controllo giurisdizionale.

Seminari di specializzazione

COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA: LA PRIMA GIURISPRUDENZA

Scopri di più >