

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

L'applicabilità delle misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCII nel concordato liquidatorio semplificato

di Chiara Zamboni, Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Ferrara

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più

Trib. Padova, sez. I civile, 12 ottobre 2023 – Est. Amenduni

Parole chiave

Concordato liquidatorio semplificato – misure protettive – composizione negoziata.

Massima: *“All’esito della composizione negoziata, l’imprenditore può presentare domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi ex art. 40 CCII e chiedere nel ricorso la concessione delle misure protettive di cui all’art. 54 co. 2 CCII”.*

Riferimenti normativi

Art. 25 *sexies* CCII – art. 40 CCII – art. 54 CCII – art. 55 CCII.

CASO E QUESTIONI

La pronuncia del Tribunale di Padova in commento consente di fare il punto sugli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati circa l'applicabilità al concordato liquidatorio semplificato delle misure protettive di cui agli artt. 54 e ss. CCII.

Il tema ha registrato diversi orientamenti giurisprudenziali che possono essere cristallizzati in due posizioni diametralmente opposte che vertono sulla natura delle misure di cui all'art. 54 CCII.

Secondo un primo minoritario orientamento (v. tra tutti Tribunale di Torino, 25.11. 2022, su www.ilcaso.it), non è possibile estendere l'applicazione delle misure protettive al concordato semplificato.

Le argomentazioni offerte a sostegno di questa conclusione si fondano principalmente su una

lacuna del CCII che non annovera nell'art. 54 CCII il concordato semplificato tra le procedure nel corso delle quali è possibile che il Giudice emetta le misure cautelari e protettive. La norma, infatti, menziona unicamente la liquidazione giudiziale, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e il piano di ristrutturazione.

A ciò si aggiunge, inoltre, che le norme in materia di concordato semplificato (artt. 25 *sexies* e *septies* CCII) non prevedono la possibilità di emettere misure protettive ed il legislatore della riforma ha optato per rinviare solo ad alcune selezionate norme del concordato preventivo ritenute compatibili.

La scelta di rinvio selettivo ha indotto i sostenitori di questo orientamento a ritenere che l'intenzione del legislatore fosse di escludere l'applicabilità delle misure protettive al concordato liquidatorio semplificato.

Inoltre, è stato evidenziato che l'elencazione puntuale dei procedimenti ad opera dell'art. 54 CCII e la forte compressione dei diritti dei creditori che caratterizza le misure protettive e cautelari induce a ritenere che non siano un istituto di carattere generale, applicabile estensivamente anche alle ipotesi in cui non siano previste espressamente.

Per compiutezza, si evidenzia che nell'ambito delle argomentazioni a sostegno della tesi che esclude l'applicabilità al concordato liquidatorio semplificato delle misure protettive e cautelari è stata esaminata anche la possibilità di applicare le misure in virtù del richiamo operato dall'art. 54 CCII al procedimento di concordato preventivo.

Tuttavia, questa operazione ermeneutica è stata ritenuta non praticabile in ragione delle profonde differenze che contraddistinguono il concordato semplificato e il concordato preventivo. In particolare, sono state evidenziate differenze sul piano procedimentale (v. l'iter che non prevede la votazione dei creditori ma la mera possibilità di opporsi) e sul piano sostanziale (v. la sufficienza di apporto di un'utilità a ciascun creditore, di entità non predeterminata).

Tali profonde differenze fanno sì che non sia possibile ritenere il concordato semplificato una *species* del concordato preventivo e, quale conseguenza, non gli sia applicabile estensivamente la disciplina di quest'ultimo.

L'impossibilità di colmare analogicamente la lacuna legislativa si spiegherebbe anche in ragione del fatto che la disciplina sarebbe incompatibile con la funzione delle misure protettive, dal momento che nel concordato semplificato non si rinvergono trattative che potrebbero essere messe a repentaglio da azioni individuali dei creditori (v. Trib. Avellino, 23.3. 2023, su www.ilcaso.it).

A questo orientamento si contrappone l'opposto orientamento che ritiene applicabile la disciplina in materia di misure protettive anche in sede di concordato semplificato (v. tra tutti, Trib. Milano 16.09.2022; Trib. Bergamo 12.1.2022; Trib. Trieste 8.9.2023 reperibili su

www.ilcaso.it e www.altalex.it).

I sostenitori di questo orientamento ritengono che il mancato richiamo dell'art. 25 *sexies* CCII al disposto di cui all'art. 54 CCII debba essere letto alla luce del previgente art. 18 co. 2 D.L. n. 118/2021 che, invece, richiamava il disposto di cui all'art. 168 L.F. La *ratio* della diversa formulazione è da rinvenirsi nel fatto che in quella sede il richiamo all'art. 168 L.F. era sufficiente per avere un effetto protettivo omnicomprensivo, svincolato dalla proposizione di una domanda (ora richiesta, invece, a norma dell'art. 54 CCII). Il richiamo era necessario perché la norma era dettata per il concordato preventivo.

Nell'attuale formulazione dell'art. 25 *sexies* CCII permane il richiamo all'art. 46 CCII (divieto di acquisto dei diritti di prelazione e inefficacia delle ipoteche, previsione inclusa nella formulazione dell'art. 168 L.F.) che si spiega perché l'art. 46 CCII è dettato in ambito di concordato preventivo e non sarebbe possibile l'applicazione al concordato semplificato senza espresso richiamo.

La necessità di richiamo *ad hoc* non opera, invece, con riferimento all'**art. 54 CCII** dal momento che le misure cautelari e protettive in esso disciplinate sono **strumento applicabile in via generale al procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza**.

Sono molteplici, secondo questo orientamento, le considerazioni da cui si può trarre questa conclusione.

Data per pacifica la natura di procedura concorsuale del concordato semplificato, posto che è una procedura caratterizzata da specifica regolamentazione della distribuzione delle risorse ai creditori, spicca tra le considerazioni a sostegno di questo orientamento in primis il rilievo che il concordato semplificato è incluso tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui all'art. 2, lett. m-bis) CCII (v. versione definitiva del d.lgs. n. 83/2022) e in particolare tra "*le misure, gli accordi e le procedure volti (...) alla liquidazione del patrimonio, o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi*". Ciò a prescindere dalla *sedes materiae* (v. Trib. Lagonegro 2.2.2023 su www.dirittodellacrisi.it).

Il concordato (liquidatorio) semplificato è una procedura volta alla liquidazione del patrimonio che, a richiesta del debitore, può (o meglio, deve) essere preceduta dalla composizione negoziata della crisi.

Inoltre, l'art. 40, co. 1, CCII dispone che il procedimento per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza si svolge con le modalità previste nella sez. II che contiene la disciplina del procedimento unitario e l'art. 54, co. 2 CCII, si applica alle richieste contenute nella domanda ex art. 40 CCI.

Va altresì ricordato che la procedura di concordato semplificato risulta espressamente

richiamata dall'ultimo comma dell'art. 40 CCII ove stabilisce che il termine di cui al primo periodo non si applica se la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta all'esito della composizione negoziata, entro 60 giorni dalla comunicazione di cui all'art. 17, co. 8 (fattispecie che si riferisce al concordato semplificato).

Infine come emerge anche dalla relazione illustrativa allo schema di d.lgs. 17.6.2022 n. 83, il termine che limita la durata massima delle misure protettive a 12 mesi fa salva la possibilità di chiedere ulteriori misure protettive ex art. 54 CCII "nel caso di accesso a una procedura concorsuale aperta dopo le trattative".

Il Tribunale di Padova manifesta espressamente l'adesione a questo orientamento che reputa più condivisibile.

Fatte proprie le considerazioni già esposte, il provvedimento chiarisce che il mancato richiamo degli artt. 54 e 55 CCII, a fronte del richiamo espresso di altre norme da parte dell'art. 25 *sexies* CCII non pare un argomento sufficiente ad escludere l'applicazione delle misure protettive nella procedura di concordato liquidatorio semplificato.

L'art. 25 *sexies* co. 3 CCII richiama espressamente gli artt. 6, 46, 94 e 96 CCII con la conseguenza che gli effetti previsti dalle norme citate sono fatti derivare automaticamente dalla sola pubblicazione del ricorso.

Tuttavia, se da un lato è vero che l'efficacia delle misure protettive principia a livello temporale dal momento della pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, è pur vero che non è più solo l'effetto della pubblicazione del ricorso (v. c.d. *automatic stay*) ma l'art. 54 co. 2 CCII richiede –oltre alla pubblicazione- la proposizione di una specifica domanda.

Secondo il Tribunale di Padova, è proprio la differenza dei presupposti richiesti per il verificarsi dell'effetto giuridico nei due diversi casi a giustificare il mancato richiamo agli artt. 54 e 55 CCII da parte dell'art. 25 *sexies* CCII.

In aggiunta, non deve trarre in inganno la previsione della cessazione degli effetti delle misure protettive disposte durante la composizione negoziata della crisi ex art. 18 CCII. Il fatto che le misure previste per la composizione negoziata debbano cessare all'esito della composizione negoziata non pregiudica che le misure possano essere chieste con la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, strumenti tra cui rientra la procedura di concordato semplificato.

Infine, per quanto concerne l'asserita incompatibilità tra le misure protettive e la disciplina del concordato semplificato in ragione dell'assenza di trattative, il provvedimento in commento evidenzia che la definizione di misure protettive si rinviene all'art. 2 lett. p CCII che definisce tali "*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 regolamentazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di*

regolazione della crisi e dell'insolvenza".

La definizione offerta dal legislatore è molto ampia e comprende le misure funzionali al buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi, sin dalla fase delle trattative. Pertanto, non è corretto pensare che la funzione delle **misure protettive** sia esclusivamente limitata alla tutela delle trattative, perché esse **possono risultare strumentali a ogni iniziativa del debitore che appaia meritevole di tutela, anche nell'ambito del concordato semplificato.**

Così ricostruite le argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità delle misure protettive di cui all'art. 54 CCII nel concordato liquidatorio semplificato, il Tribunale di Padova ha chiarito che è possibile per l'imprenditore avviare la composizione negoziata della crisi, domandando le misure protettive di cui agli artt. 18 e 19 CCII. Al termine dell'incarico, l'esperto deve trasmettere la propria relazione al Giudice che dispone la cessazione degli effetti delle misure concesse nella composizione negoziata della crisi.

Ai sensi dell'art. 23 co. 2 lett. c CCII, se all'esito delle trattative la soluzione individuata sia il concordato semplificato l'imprenditore può domandare, ex art. 40 CCII, l'accesso allo strumento di regolazione della crisi mediante ricorso con cui si chiede l'omologazione della proposta ex art. 25 *sexies* co. 2 CCII (da cui derivano, automaticamente, gli effetti di cui agli artt. 6, 46, 94 e 96 CCII).

L'imprenditore, nella domanda di accesso agli strumenti di regolazione ex art. 40 CCII, può domandare la concessione delle misure protettive di cui all'art. 54 co. 2 CCII dal momento della pubblicazione del ricorso (ma per l'effetto della domanda pubblicata, acquisteranno efficacia le misure protettive di cui agli artt. 54 e 55 CCII).

Master di specializzazione

Codice della crisi nella sua applicazione pratica

Scopri di più