

**NATURA “CAUTELARE” DEL PROVVEDIMENTO DI INIBITORIA  
EX ART. 182BIS, CO. VI E VII, L.F.  
E POTERI DI COGNIZIONE DEL GIUDICE.  
“ASSOLUTA NOVITÀ DELLA QUESTIONE GIURIDICA  
SOTTOSTANTE” E PRINCIPIO DI DIRITTO”  
(Nota a commento Cassazione Civile, Sez. I, N. 16161/2018)**

di

**Cassandra di Taranto**

**Abstract:** *Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione, “attesa l’importanza della questione sottesa, oggetto di dibattito nelle sedi di merito”, per la prima volta è intervenuta per delineare i poteri di verifica del Tribunale in sede di emissione del provvedimento di inibitoria delle azioni cautelari o esecutive di cui dall’art.182 bis, comma 7, L.F., dettando un principio di diritto.*

\*

L’art. 182bis, co. 6 e ss, L.F., dopo le modifiche apportate dal D.L. n.78/2010 (convertito nella L. n.122/2010) e dal cosiddetto decreto correttivo (D.L. n.82/2012, convertito nella L. n. 134/2012)<sup>1</sup>, consente all’imprenditore, già nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, di chiedere ed ottenere l’emanazione di un provvedimento che vieti ai

---

<sup>1</sup> L’attuale disciplina in materia accordi di ristrutturazione dei debiti è il frutto di un percorso normativo a formazione progressiva. L’istituto è stato introdotto dal d.l. 14 marzo 2005, n. 25 (poi convertito con la l. 14 maggio 2005 n. 80) e nel tempo modificato e rivisto da vari interventi normativi: d. lgs. 12 settembre 2007, n. 16, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (poi convertito dalla l. 30 luglio 2010, n. 122) e d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito con la l. 7 agosto 2012, n. 134).

creditori di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive (entro i successivi 60 giorni l'imprenditore dovrà poi depositare l'accordo di ristrutturazione).

La norma, introducendo un subprocedimento finalizzato ad anticipare alla fase delle trattative la misura di protezione, mira a tutelare l'impresa in crisi, consentendo di elaborare sia l'accordo di ristrutturazione sia il connesso piano, senza l'urgenza di prevenire le iniziative individuali dei singoli creditori e consente di impedire che, nel tempo intercorrente fra la predisposizione del piano e il raggiungimento dell'accordo e il suo deposito in Tribunale, i singoli creditori acquisiscano posizioni preferenziali sul patrimonio, pregiudicando di fatto la possibilità di dare esecuzione all'accordo volto a comporre l'insolvenza.

L'istanza di sospensione deve essere presentata presso il Tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 L.Fall. unitamente alla documentazione di cui all'art. 161, primo e secondo comma lettere a), b), c) e d), L.Fall. e ad una proposta di accordo corredata da una dichiarazione avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista, avente i requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d), L.Fall. circa la idoneità della proposta, se accettata, 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.

L'istanza è poi pubblicata nel registro delle imprese e da tale pubblicazione decorre l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati.

Se la documentazione prodotta dall'imprenditore con l'istanza di sospensione è completa, il Tribunale fissa con decreto l'udienza, entro il termine di trenta giorni

dal deposito dell'istanza, disponendo la comunicazione della documentazione stessa ai creditori.

Nel corso dell'udienza, che si svolge nel contraddittorio tra debitore e i creditori, il giudice - riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori, con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare - dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati, assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma.

Se invece la verifica della sussistenza dei presupposti è negativa<sup>2</sup>, il Tribunale rigetta l'istanza, con caducazione *ex tunc*, del divieto provvisorio conseguente alla pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese (anche il provvedimento di rigetto va pubblicato nel registro delle imprese)<sup>3</sup>.

La norma non precisa quali siano i poteri cognitivi del Tribunale in questa fase "cautelare" e fino a che punto il giudice si possa spingere nella verifica dell'esistenza dei presupposti per l'emissione del decreto di inibitoria.

La norma prevede solo che il Tribunale debba verificare la sussistenza dei presupposti per pervenire a un accordo di ristrutturazione dei debiti con i creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti e delle condizioni per l'integrale

---

<sup>2</sup> E' indubbio che il rigetto non dia luogo ad un accertamento negativo dotato dell'efficacia di giudicato consentendo, pertanto, la riproposizione della domanda.

<sup>3</sup> Si ritiene che il rimedio del reclamo sia esperibile sia contro il provvedimento di accoglimento dell'istanza sia contro quello di rigetto, benché la norma lo abbia previsto espressamente solo per il primo provvedimento.

pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare.

La questione che si pone è se la valutazione ed il controllo che è chiamato a compiere il Tribunale in sede cautelare abbiano lo stesso rigore e si estendano fino alla verifica degli aspetti di legalità sostanziale<sup>4</sup>, come previsto in sede di omologa dell'accordo di cui all'art.182 bis, commi 1-5, L.Fall.<sup>5</sup>, o se si debbano limitare ad una valutazione di tipo formale e prognostico.

Il Tribunale deve verificare la sussistenza dei presupposti formali senza spingersi a valutazioni di merito, o deve compiere una verifica anche di carattere sostanziale della ricorrenza dei presupposti per pervenire ad un accordo di ristrutturazione con le maggioranze richieste e delle condizioni atte ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei?

La questione è stata oggetto di dibattito in dottrina e nelle varie sedi di merito.

La lettera della norma e, soprattutto, la lettura comparata dei commi VI e VII, farebbero propendere per una verifica non meramente formale da parte del giudice,

---

<sup>4</sup> Sui poteri di verifica in sede di omologa degli accordi di ristrutturazione ved. Tribunale di Campobasso, 13 marzo 2018: “In sede di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti, il potere del giudice non è dunque limitato alla sola verifica della regolarità formale degli adempimenti procedurali, ma si estende alla verifica degli aspetti di legalità sostanziale e, in particolare, tra questi, che i soggetti terzi estranei al piano di ristrutturazione godano della effettiva e reale sicurezza circa il pagamento dei loro crediti”.

<sup>5</sup> L'art. 182 bis, commi I-V, L. Fall. prevede: “L'imprenditore in stato di crisi può domandare, depositando la documentazione di cui all'articolo 161, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d) sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei. II. L'accordo è pubblicato nel registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

III. Dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e causa anteriore a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore. Si applica l'art. 168 secondo comma.

IV. Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione. Il tribunale, decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio con decreto motivato.

V. Il decreto del tribunale è reclamabile alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183, in quanto applicabile, entro quindici giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese.”.

tenendo sempre conto che si tratta una fase cautelare e prodromica alla successiva omologa. Difatti già nella fase iniziale del procedimento di cui all'articolo 182 bis, comma 6, L. Fall. è richiesto un controllo limitato alla verifica della regolarità e completezza della documentazione allegata alla domanda ed alla valutazione della corrispondenza del contenuto della relazione del professionista al tipo richiesto. Tale previsione, unitamente al fatto che la decisione è assunta all'esito di una udienza che si svolge nel contraddittorio delle parti, porterebbe a confermare che il controllo previsto nella seconda fase, quella di cui al comma VII, si sostanzia in una verifica di merito della sussistenza dei presupposti<sup>6</sup>.

A favore della tesi opposta depone la riconosciuta natura cautelare<sup>7</sup> del procedimento, che implica una valutazione meramente formale, senza scendere nel merito.

---

<sup>6</sup> Cfr. A. DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2011; G.B. NARDECCHIA, *Il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari*, in *"Il Fallimento"*, 2011, secondo il quale la ratio della norma è chiara e condivisibile, dato che tutti i creditori hanno un chiaro interesse giuridico ad interloquire sull'istanza.

<sup>7</sup> Cfr. FEDERICO ROLFI, *L'anticipazione della c.d. protezione negli accordi di ristrutturazione: caratteri e criticità*, in *"il Fallimentarista"*, Giuffrè: *"Che tuttavia il procedimento in esame costituisca un'ipotesi particolare del procedimento cautelare è l'opinione attualmente più diffusa in dottrina, ed anzi quest'ultima ha avuto modo di puntualizzare che ci si troverebbe di fronte ad un procedimento cautelare ante causam (NARDECCHIA, Art. 182-bis Accordi di ristrutturazione dei debiti, cit., 833; DIDONE, Gli accordi di ristrutturazione, cit., 25; FABLANI, L'ulteriore up-grade, cit., 903; PALUCHOWSKI, Gli accordi di ristrutturazione, cit., 25), in quanto proposto in funzione anticipatoria rispetto ad un giudizio di merito costituito dall'omologazione dell'accordo di ristrutturazione. Si può anzi osservare che tale procedimento ben potrebbe essere fatto rientrare tra i procedimenti cautelari "a strumentalità necessaria", in quanto sembra emergere in modo univoco dal dato normativo che l'efficacia del decreto del Tribunale è comunque subordinata alla instaurazione del giudizio di merito, comportando la mancata instaurazione di quest'ultimo il venir meno con effetti retroattivi della cautela, come meglio verrà esaminato in seguito. Come si è detto, si tratta della ricostruzione allo stato più diffusa in dottrina, anche se l'applicazione concreta da parte della giurisprudenza ed una più arricchita riflessione dottrinale potrebbero in futuro, se non rovesciare, quanto meno modificare alcune delle conclusioni più nette, adattandole ad un quadro normativo che si presenta comunque ambiguo e non scevro da peculiarità. Detto procedimento cautelare - sempre ove si concordi con tale qualificazione - presenterebbe comunque caratteristiche indubbiamente peculiari. La prima peculiarità è data dal fatto che il provvedimento cautelare presenta un termine di efficacia autonomo predeterminato dalla legge, rendendo in tal modo superflua l'applicazione dell'art. 669-octies c.p.c. (DIDONE, *Gli accordi di ristrutturazione*, cit., 28). La seconda peculiarità è costituita dalla stessa forma*

Anche il confronto tra la fase cautelare e la procedura di omologa dell'accordo, caratterizzato da evidenti tratti differenziali, porterebbe a ritenere che il giudice non debba scendere nel merito. Nella fase di omologa il giudice ha a disposizione la relazione del professionista mentre in sede cautelare una mera dichiarazione del professionista.

Si riportano i provvedimenti giurisdizionali che si sono già occupati dell'anticipazione della misura di protezione, con particolare riferimento ai poteri di verifica del Tribunale.

Nel senso di una verifica meramente formale si sono così pronunciate:

Corte d'Appello di Milano, 17.01.2013 *“Alla luce delle considerazioni che precedono e avuto riguardo al limitato ambito del controllo, di natura formale, che il Tribunale è chiamato a svolgere in questa sede, devono ritenersi sussistenti i presupposti di cui all'art. 182 bis l.fall. risultando, alla stregua della documentazione allegata, acclarata in termini di verosimiglianza la pendenza di trattative con i creditori che rappresentano il 60% dei credito,*

---

*del provvedimento del Tribunale, dal momento che la legge prevede che esso sia un decreto e non un'ordinanza, sebbene lo stesso venga adottato a seguito di regolare instaurazione del contraddittorio. La questione non è di mero nominalismo, in quanto dimostra quanto meno che il legislatore nel dettare questa disciplina aveva maggiormente presente l'assetto normativo dei procedimenti in camera di consiglio che non quello del procedimento cautelare uniforme, come suffragato dal fatto che anche per il reclamo l'art. 182-bis - nel richiamare il proprio quinto comma e quindi, ulteriormente, l'art. 183 - opera un riferimento alla disciplina dei procedimenti ex art. 737 e ss. c.p.c. L'ambiguità dei richiami normativi lascia quindi aperta la questione circa l'applicabilità generalizzata delle norme sul procedimento cautelare uniforme, quali, ad esempio, la disciplina dell'attuazione (art. 669-octies c.p.c.) o la disciplina dell'accertamento dell'avvenuta cessazione d'efficacia (art. 669-duodecies c.p.c.), profilo, quest'ultimo, su cui si avrà modo di tornare.*

*L'esigenza di trovare una più ampia disciplina per un procedimento che comunque ha ricevuto una scarsa regolamentazione, rende opportuna (almeno per l'utilità pratica), sia pure con una certa debolezza di argomentazioni, l'applicazione delle norme dettate per il procedimento cautelare uniforme, che è comunque un procedimento in camera di consiglio. Nessun particolare ostacolo sembra derivare dalla previsione dell'adozione della forma del decreto, essendo notorio comunque che nella prassi i decreti in camera di consiglio e le ordinanze cautelari presentano un contenuto, soprattutto sul piano della motivazione, sostanzialmente coincidente.*

*nonché l'idoneità dell'accordo ad assicurare il soddisfacimento dei creditori non aderenti rimasti estranei alle trattative.”;*

Corte d Appello di Ancona, 23 Luglio 2012 *“Nella fase iniziale del procedimento di cui all'articolo 182 bis, comma 6, legge fallimentare, volto ad ottenere la inibitoria delle azioni cautelari ed esecutive, il controllo del tribunale è limitato alla verifica della regolarità e completezza della documentazione allegata alla domanda ed alla valutazione della corrispondenza del contenuto della relazione del professionista al tipo richiesto dal legislatore ovvero la idoneità della proposta di accordo, se accettata, ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei”.*

Nel senso invece di una verifica sostanziale si sono pronunciati:

Tribunale Udine, decreto 27 aprile 2012 *“Già con l'istanza ex art. 182 bis sesto comma volta ad ottenere l'inibitoria il debitore deve allegare non solo la prova della pendenza delle trattative e gli altri documenti richiesti dalla norma, ma anche la “ proposta di accordo “ che intende sottoporre ai creditori e quindi l'accordo di ristrutturazione dei debiti completo in tutti i suoi elementi, corredato dalla sua autocertificazione e dalla relazione del professionista che attesti l'idoneità della stessa proposta a rimuovere lo stato di insolvenza o di crisi e la veridicità dei dati aziendali, sulla cui base ha instaurato le trattative con il ceto creditorio, dovendo in tale fase mancare solamente la formalizzazione dell'accordo con i creditori, essendo pendenti le relative trattative, al fine di consentire al Tribunale un giudizio se pur necessariamente sommario di natura prognostica sulla sua idoneità a dare esecuzione alle intese e rimuovere lo stato di dissesto, assicurando nel contempo l'integrale pagamento dei creditori non aderenti al piano”;*

Tribunale di Roma, decreto 3.11.2011. *“L'inibitoria ex art. 182 bis, sesto comma, l.f - pur essendo un provvedimento cautelare emesso all'esito di un giudizio a carattere sommario e di natura prognostica – non può essere evidentemente affidata ad un controllo solo formale sulla sussistenza della documentazione richiesta”.*

In ragione delle diverse pronunce, la Corte di Cassazione, attesa l'assoluta novità della questione giuridica posta al suo esame, con la sentenza in commento, ha ritenuto di intervenire sul punto, con un **principio di diritto**, indicando la corretta ed esatta interpretazione della norma, precisando e chiarendo quali siano i poteri di cognizione del giudice in ordine alla valutazione ed all'apprezzamento delle circostanze e dei presupposti di cui all'art.182 bis, commi VI e VII, L.Fall..

La vicenda trae origine dal reclamo proposto ai sensi dell'art.182bis, comma 7, L.Fall., da una società avverso il provvedimento del Tribunale di Treviso che aveva rigettato la sua richiesta di assegnazione del termine per il deposito dell'accordo di ristrutturazione ex art.182 bis, comma VI, L.Fall., aveva disposto il venir meno del divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive con effetto *ex tunc* e aveva ordinato, a cura della cancelleria, la comunicazione del provvedimento al registro delle imprese.

La società aveva promosso reclamo innanzi alla Corte d'Appello di Venezia ritenendo che il Tribunale avesse erroneamente interpretato l'art.182 bis, comma 6-7, L.Fall. in quanto aveva valutato la fattibilità dell'accordo, invece di limitarsi a verificare la mera sussistenza dei presupposti previsti dalla norma, senza spingersi a valutazioni di merito.

All'esito del reclamo la Corte d'Appello di Venezia ha rigettato le domande della società, confermando l'impostazione del Tribunale in merito ai poteri di verifica: *“contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante il controllo che deve eseguire il tribunale ai sensi dell'art.182 bis, commi 6 e 7 LF non è solo di carattere formale, essendo imposta un verifica di carattere sostanziale della ricorrenza dei presupposti per addivenire all'accordo di ristrutturazione”*, in quanto *“era da escludersi la pendenza di serie trattative tra reclamante ed il ceto creditorio che rappresentano almeno il 60% dei creditori, pendenza non sussistente neppure*

*all'epoca della pronuncia della pronuncia del Tribunale” e in quanto la proposta era condizionata alla concessione “di un finanziamento con negoziazione però ancora in corso e del cui stato di avanzamento a tutt’oggi nulla è dato sapere”.*

La società ha proposto ricorso straordinario in Cassazione avverso l’ordinanza della Corte d’Appello di Venezia per la violazione e/o errata e/o omessa applicazione dell’art.182bis L.Fall. VI e VII, L.Fall. c.c. in relazione all’art.360 n.3 cpc..

\*

### La decisione della Corte

#### *a) Natura cautelare del provvedimento e inammissibilità del ricorso straordinario*

Prima di esaminare la portata dei poteri di verifica attribuiti al tribunale in sede di inibitoria, la Cassazione ha valutato la proponibilità del ricorso straordinario avverso l’ordinanza della Corte d’Appello.

Conformemente alla costante giurisprudenza, la Corte ha ribadito che il ricorso straordinario ex art. 111, comma VII, Cost, è proponibile nei soli confronti di quei provvedimenti che, pur avendo forma diversa dalla sentenza, presentano i requisiti della decisorietà e definitività, intese rispettivamente come attitudine della pronuncia del giudice ad incidere su diritti soggettivi con la particolare efficacia del giudicato e come impossibilità per le parti di esperire altro mezzo d’impugnazione diverso dal ricorso straordinario per cassazione.

Per l’effetto, come chiarito dalla Corte Suprema, tale mezzo di impugnazione è inammissibile avverso un provvedimento cautelare, anche se pronunciato in sede di reclamo (tra le tante: *“Il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. è proponibile avverso provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi ed abbiano carattere decisorio, essendo in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale: donde l’inammissibilità dell’impugnazione con tale*

*mezzo dell'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo avverso un provvedimento di natura cautelare o possessoria, ancorché se ne deduca la "abnormità", siccome recante statuizioni eccedenti la funzione meramente cautelare, trattandosi di decisione a carattere strumentale ed interinale, operante per il limitato tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso, come tale inidonea a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale." Cassazione Civile n. 20954 del 08/09/2017;*

*Il ricorso straordinario per cassazione non è proponibile avverso l'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo contro un provvedimento di natura cautelare, quale che ne sia il contenuto, trattandosi di decisione munita di efficacia temporanea, in quanto condizionata all'instaurazione e all'esito del giudizio di merito Corte di Cassazione – Sez. Sesta civile – Ordinanza 2264 del 16.02.2012;*

*Il ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. è proponibile avverso provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi ed abbiano carattere decisorio, cioè siano in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale: a ciò consegue l'inammissibilità dell'impugnazione con tale mezzo dell'ordinanza adottata dal tribunale in sede di reclamo avverso provvedimento di natura cautelare o possessoria, giacchè trattasi di decisione a carattere strumentale ed interinale operante per il limitato tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso, come tale inidonea a conseguire efficacia di giudicato, sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale, non rilevando in senso contrario il fatto che vi sia stata condanna alle spese. Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 27.03.2015, n. 6302).*

La Cassazione, esaminando nello specifico la fattispecie, ha evidenziato che il procedimento come disciplinato dall'art.182bis, comma VI e comma VII, L. Fall. è

un sub - procedimento finalizzato all'ottenimento di misure protettive in funzione cautelare<sup>8</sup> e che il provvedimento emesso all'esito non presenta i requisiti della decisorietà e definitività, non essendo idoneo ad incidere irreparabilmente sulle situazioni giuridiche coinvolte, e per l'effetto ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso straordinario ex art. 111 Cost..

Il ricorso era stato promosso dall'impresa sulla scorta della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Sentenza n. 27073/2016) che avevano ammesso il ricorso straordinario per cassazione avverso il reclamo (ex art. 183 L. Fall.) che aveva deciso sulla omologazione del concordato preventivo, e dell'ulteriore sentenza n.2689/2016, sempre delle sezioni Unite della Cassazione, che avevano riconosciuto l'ammissibilità del ricorso straordinario anche nel caso di decreto di omologa dell'accordo di ristrutturazione ex art.182bis L.Fall., affermando che tale provvedimento, pur non avendo la forma della sentenza, presenta appunto i requisiti della decisorietà e della definitività.

Sulla base di tali pronunce, la società ricorrente aveva ritenuto di poter promuovere il procedimento ex art. 111, comma VII, Cost., precisando, in merito all'ammissibilità della impugnazione, che la proponibilità del ricorso straordinario, riconosciuta espressamente dalla Cassazione, a Sezioni Unite (sentenza n. 2689/2016), per l'omologa dell'accordo di ristrutturazione, sarebbe stata ammissibile anche per la fattispecie di cui all'art.182bis, comma VI, L. Fall., in ragione del fatto che le due procedure - ossia quella di omologa dell'accordo di

---

<sup>8</sup> Sul punto, prima della sentenza in commento (Corte di Cassazione n.16161/2018), si era pronunciata solo la giurisprudenza di merito. Tra le tante: *“La natura cautelare del procedimento volto ad ottenere l'inibitoria di cui all'articolo 182 bis, comma 6, legge fallimentare, e, quindi, la celerità che lo contraddistingue, appaiono difficilmente conciliabili con eventuali supplementi istruttori in ordine ai requisiti di fattibilità dell'accordo”* Tribunale Roma 13 marzo 2012; *“...Aggiungasi — qualora ve ne fosse ancora bisogno — che secondo la più accreditata dottrina pronunciatasi in sede di primo commento della nuova normativa il descritto subprocedimento dovrebbe collocarsi fra quelli di natura cautelare, in quanto organizzato attorno agli art. 669 sexies, octies e terdecies c.p.c.”* Trib. Novara 2 maggio 2011.

ristrutturazione, oggetto specifico della pronuncia della Corte di Cassazione, e quella promossa dalla società per ottenere l'inibitoria di cui all'art.182bis, comma VI, L. Fall - sarebbero "assimilabili". Secondo la società ricorrente entrambe avrebbero carattere decisorio e perseguirebbero il medesimo scopo finale, l'omologa dell'accordo.

Tali argomentazioni, che non trovano fondamento alcuno né nelle norme né nella giurisprudenza, non sono nemmeno state prese in esame dalla Cassazione, trattandosi pacificamente di due procedimenti differenti e non assimilabili; l'inibitoria ha carattere preventivo rispetto al vero procedimento di omologa dell'accordo ed è semmai funzionale alla instaurazione del giudizio di merito, cioè dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione, differendo sia per ciò che attiene al procedimento che per la natura del provvedimento che viene emesso all'esito e per lo scopo perseguito.

Per tale motivo le due procedure - quella di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art.182 bis e la procedura di cd. inibitoria ex art. 182 bis, comma VI, L.Fall. - non possono essere equiparate, neppure ai fini della proponibilità e ammissibilità del ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost..

La stessa sentenza delle Sezioni Unite Cass. 26989/2016 nella motivazione fa una netta distinzione tra procedure che hanno carattere definitivo e quelle che invece hanno carattere provvisorio: *"In tema di impugnazioni, il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., è proponibile avverso i provvedimenti giurisdizionali emessi in forma di ordinanza o di decreto solo quando essi siano definitivi e abbiano carattere decisorio, cioè siano in grado di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale; non, dunque, rispetto a provvedimenti di carattere strumentale e interinale, operanti*

*per il tempo del giudizio di merito e sino all'adozione delle determinazioni definitive all'esito di esso, come tali inidonei a conseguire efficacia di giudicato”.*

**b) Poteri di verifica del giudice per l'emissione del decreto di inibitoria delle azioni esecutive e cautelari**

L'art. 182bis comma VI L.Fall. prevede che: “*nel corso dell'udienza, riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso delle trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare ...”.*

La Corte di Cassazione, con argomentazioni rigorose e precise, ricostruisce in maniera esaustiva e chiara il tipo di verifica prescritto dall'art. 182bis L.Fall..

La Corte precisa che la lettera della norma prevede una valutazione consona al carattere cautelare del provvedimento, che si caratterizza, al pari di ogni provvedimento cautelare, per la valenza provvisoria e strumentale. Il decreto emesso all'esito del procedimento si connota infatti per la sommarietà della cognizione, attesa la provvisorietà degli effetti che ne derivano.

La valutazione circa l'esistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei creditori e delle condizioni per l'integrale pagamento dei creditori estranei all'accordo ha sicuramente come base la verifica della completezza della documentazione depositata e va riscontrata in relazione alla sola fase preparatoria dell'accordo.

Tuttavia, come precisa la Cassazione, il fatto che il provvedimento sia emesso all'esito del subprocedimento sommario e di natura prognostica, non implica un mero controllo formale della documentazione richiesta. La mera e formale sussistenza dei presupposti e dei documenti indicati dalla norma non è dunque sufficiente per l'accoglimento dell'istanza ma è il presupposto logico e fattuale

indefettibile della successiva valutazione di attuabilità o di fattibilità dell'accordo, anche perché la natura cautelare del procedimento volto ad ottenere l'inibitoria di cui all'articolo 182bis, comma 6, L.Fall., e, quindi, la celerità che lo contraddistingue, appaiono difficilmente conciliabili con eventuali supplementi istruttori in ordine ai requisiti di fattibilità dell'accordo.

E', infatti, necessaria una verifica anche sostanziale sui presupposti per pervenire all'accordo e sulle condizioni per il pagamento dei creditori estranei. Tale verifica, come chiarisce la Cassazione, va svolta in relazione alla ragionevole probabilità che le trattative si concludano positivamente con un accordo, sulla base di quanto dichiarato dal debitore e di quanto emergente nella dichiarazione del professionista. Proprio in tale ottica l'art. 182bis, comma VI, L.Fall. prevede il deposito della dichiarazione del professionista circa l'idoneità della proposta, se accettata, 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.

Dopo la pronuncia in commento non vi sono dunque più dubbi sul fatto che il Tribunale possa ed anzi debba controllare (allo stato degli atti e in base alla dichiarazione del professionista) l'attuabilità della proposta di accordo e può anche effettuare un primo vaglio sul merito dell'accordo, ed in particolare sulla idoneità dello stesso di assicurare il regolare pagamento dei non aderenti.