

**L'ESTENSIONE SOGGETTIVA
DI MISURE PROTETTIVE "SELETTIVE".**
(COMMENTO A TRIBUNALE DI MILANO, ORD. 21.05.2022)

di

MASSIMO PELLIZZATO

Sommario: *I. Composizione negoziata della Crisi e misure protettive. – II. Conferma selettiva delle misure e loro estensione soggettiva in sede di proroga. – III. Le misure protettive nella procedura unitaria. – IV. La successiva istanza di applicazione di misure protettive. – V. Conclusioni.*

I. COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI E MISURE PROTETTIVE.

L'ordinanza in commento è relativa al procedimento di conferma delle misure protettive nell'ambito della composizione negoziata della crisi d'impresa ed in particolare alla proroga della durata inizialmente fissata delle misure.

Il D.L. 118/21 ha introdotto, a partire dal 15 novembre 2021, la procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa, speculare a quella contenuta agli articoli da 12 a 25 undecies del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza ("CCIP") ora in vigore a partire dal 15 luglio 2022. Tale procedura prevede la possibilità per il debitore di richiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio a tutela delle trattative stragiudiziali, prima che si possa addivenire ad un accordo con i creditori.

Le misure protettive godono di un regime di efficacia "a due tempi": in un primo momento efficacia "legale", per effetto ex lege dell'iscrizione nel Registro delle Imprese

dell'istanza inserita nella piattaforma telematica della Camera di Commercio, e successivamente efficacia “giudiziale” per effetto dell’ordinanza di conferma che deve essere richiesta al Tribunale competente contestualmente alla pubblicazione dell’istanza nel Registro delle Imprese. “Dal giorno della pubblicazione i creditori interessati 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” (art. 6 D.L. 118/21 e art. 18 CCII).

Tali misure protettive sono suscettibili di essere applicate a creditori selezionati dallo stesso ricorrente o dal Tribunale in sede di conferma.

II. CONFERMA SELETTIVA DELLE MISURE E LORO ESTENSIONE SOGGETTIVA IN SEDE DI PROROGA.

L’ordinanza in commento viene pronunciata nell’ambito della composizione negoziata della crisi, inizialmente dopo che, richiesta l’applicazione di misure protettive erga omnes e divenute così efficaci tali misure ex lege per effetto dell’iscrizione al Registro delle Imprese della istanza di applicazione ex art. 6 D.L. 118/21, le medesime venivano confermate selettivamente solo nei confronti di alcuni creditori, vale a dire quelli nei cui confronti era stata prescritta dal Giudicante la notifica, per essere ritenuti incisi dalle misure.

Restava estraneo al novero dei creditori così destinatari della notifica un creditore che, successivamente all’emissione di ordinanza di conferma, minacciava però azioni esecutive, ponendosi così, sebbene non al momento iniziale della procedura, in posizione “antagonista” tale da consentire di appurare la sussistenza, quantomeno, di “preannunciate” iniziative pregiudizievoli” richieste in precedenza dal giudicante per la conferma delle misure (“E’ ... necessario che il ricorrente fornisca al Tribunale elementi univoci che consentano di appurare la sussistenza, quantomeno, di “preannunciate”

iniziative pregiudizievoli” secondo Trib. Milano, 24/02/2022, in <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-milano-24-febbraio-2022-est-giani>).

Il Tribunale di Milano nel provvedimento commentato ha ritenuto che l’inefficacia della misura verso il creditore, conseguente alla mancata precedente conferma, pregiudichi la possibilità di una successiva conferma o proroga, che presupporrebbe che vi fosse una misura confermata in corso di applicazione. La pronuncia si pone in linea con l’orientamento espresso da Trib. Bergamo, 22 aprile 2022, Est. Conca in <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-bergamo-22-aprile-2022-est-conca> secondo il quale “l’istanza di proroga, nella parte in cui sottende addirittura l’ampliamento delle misure e/o la loro estensione a soggetti diversi ed ulteriori da quelli contemplati nel primo decreto di concessione, è di per sé irricevibile”

Il Tribunale di Bergamo motivava la propria decisione, partendo peraltro da una tesi restrittiva circa l’ammissibilità di misure erga omnes, ritenute addirittura abrogative di fatto del cosiddetto concordato in bianco (che però con l’entrata in vigore del Codice della Crisi non esiste più, sostituito dalle misure protettive della procedura unitaria), affermando che “al di là della persuasività o meno degli argomenti portati a suffragio della tesi propugnante il carattere generalizzato e non selettivo dello stay conseguibile per il tramite della norma invocata (sì da portare ad un’abrogazione de facto dell’art. 161, 6° co. l.f., per il tramite di un uso alternativo, generalizzato e senza il corredo del controllo del commissario giudiziale della procedura di composizione negoziata che, pure, non ha natura concorsuale)”.

L’argomento usato dal Tribunale di Bergamo per escludere la ricevibilità di estensione soggettiva delle misure è che “in sede di prosecuzione del procedimento in esame può semplicemente disporsi la proroga delle misure già disposte e non più che quella” e che “sulla base testuale della disposizione ora richiamata, è esclusa la necessità di un’ulteriore appendice processuale volta all’instaurazione di un contraddittorio con i soggetti

controinteressati (argomento ex se rilevante al fine di escludere la possibilità di estensione soggettiva della portata delle misure in sede di mera deliberazione della proroga)”

III. LE MISURE PROTETTIVE NELLA PROCEDURA UNITARIA.

Tale decisione porta dunque a chiedersi se, nel caso di iniziative pregiudizievoli sopravvenute, per assicurarsi la necessaria tutela il debitore sia costretto ad abbandonare la strada della composizione negoziata della crisi per ricorrere alle misure “più protettive” di cui alla procedura unitaria di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza (disciplinate dagli artt. 54 e 55 CCII con requisiti, anche procedurali, diversi da quelle della composizione negoziata della crisi, come rilevato in Trib. Roma, 21 luglio 2022, Est. Miccio <https://dirittodellacrisi.it/articolo/trib-roma-21-luglio-2022-est-miccio>) o vi sia un iter procedurale che consenta di evitare tale conseguenza.

La disciplina della procedura di composizione negoziata della crisi come delineata dall’art. 6 e 7 D.L. 118/21 (speculari agli artt. 18 e 19 CCII) non contiene la norma risolutiva prevista per la procedura unitaria di accesso agli strumenti di regolazione della crisi di cui all’art. 54 comma 2 terzo periodo CCII, a mente del quale “Il debitore può richiedere al tribunale, con successiva istanza, ulteriori misure temporanee per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell’insolvenza.”. Tale norma è chiarificatrice di quanto può essere richiesto nella procedura unitaria, che a differenza della composizione negoziata della crisi non pone dunque alcuna criticità nel caso di sopravvenute iniziative pregiudizievoli.

Peraltro, in tal caso l’effetto di c.d. “automatic stay” è legato dalla norma unicamente alla pubblicazione della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e alla liquidazione giudiziale che contenga l’istanza di applicazione delle

misure protettive e non alle successive istanze che dovessero essere presentate: questo evita criticità di sorta.

IV. LA SUCCESSIVA ISTANZA DI APPLICAZIONE DI MISURE PROTETTIVE.

Va detto però che l'art. 6 D.L. 118/21 (art. 18 CCII) per la composizione negoziata della crisi prevede che l'imprenditore possa chiedere l'applicazione di misure protettive del patrimonio "con l'istanza di nomina dell'esperto o" anche "con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'art. 5, comma 1" (che diventano quelle "di cui all'art. 17, comma 1" nell'art. 18 CCII). Si tratta dell'inserimento dell'istanza di nomina dell'esperto indipendente sulla piattaforma telematica della Camera di Commercio. Sebbene la norma non si soffermi su una "successiva istanza" e "ulteriori misure" (espressioni usata nella disciplina della procedura unitaria, il che consente espressamente la proposizione di plurime istanze) ma semplicemente sulla posteriorità dell'unica istanza di applicazione di misure protettive menzionata rispetto all'istanza di nomina dell'esperto, potrebbero essere consentite plurime istanze di applicazione di misure protettive, qualora le Camere di Commercio e la giurisprudenza si orientassero in tal senso. Ad oggi non si rinvengono pronunce del Giudice del Registro in merito all'iscrizione di una seconda istanza di applicazione di misure protettive.

In caso non venissero posti ostacoli, la soluzione per esigenze sopravvenute alla mancata conferma di misure nei confronti di alcuni creditori potrebbe essere semplicemente quella di inserire nel fascicolo della composizione negoziata della crisi aperto per la richiesta di nomina dell'esperto sulla piattaforma telematica una seconda istanza di applicazione delle misure protettive ad hoc, di cui poi chiedere conferma al Tribunale.

Il deposito di un secondo ricorso al Tribunale per la conferma delle nuove misure protettive richiederebbe adattamenti rispetto al procedimento delineato dalla norma (che non prende in considerazione "ulteriori misure"), in quanto sembrerebbe opportuno

consentire che venisse depositato nello stesso fascicolo del procedimento di conferma delle misure protettive già in essere, anziché iscritto a ruolo come procedimento separato: ove non lo si ritenesse possibile, resterebbe al Presidente di sezione (si tratta di procedimento di volontaria giurisdizione) il compito di assegnarlo al medesimo giudice già designato, in modo da riunire le procedure. Si tratta di problematiche che potrebbero essere gestite solo con il formarsi di auspicabili prassi interpretative.

E' da dire che, mentre le plurime istanze della procedura unitaria non pongono criticità di rilievo, poiché l'automatic stay è legato alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso, plurime istanze si presterebbero ad un uso strumentale nella composizione negoziata della crisi, poiché in quest'ultimo caso l'efficacia "legale" delle misure protettive è legata alla pubblicazione nel Registro delle Imprese dell'istanza di applicazione delle medesime, destinata poi ad essere confermata in via giudiziale, sicché un abuso dello strumento potrebbe essere perpetrato con il deposito a più riprese della medesima istanza, nonostante il rigetto della conferma da parte del Tribunale, con l'effetto di ottenere una protezione prolungata sebbene discontinua.

V. CONCLUSIONI.

Il caso commentato presenta peculiarità date dal fatto che le misure protettive erano inizialmente divenute efficaci erga omnes per essere state espressamente richieste come tali e dunque, in astratto, una seconda istanza caricata sul sistema telematico camerale avrebbe potuto essere ritenuta ultronea: ciò che si chiedeva per via giudiziaria era, in effetti, la conferma di una misura protettiva inizialmente efficace. Il tema dell'integrazione del contraddittorio veniva risolto con la notifica ai controinteressati del decreto di fissazione dell'udienza.

La ritenuta necessità però che, per la conferma, la misura sia efficace al momento della conferma stessa rende impossibile procedere per via giudiziaria senza una nuova istanza

presso la Camera di Commercio, sempre che quest'ultima sia considerata ammissibile, valutazione che andrà verificata con la soluzione di casi specifici ad oggi non rilevati.

Tale problema si porrebbe a maggior ragione in ogni caso di richiesta di misure selettive ab origine per volontà del creditore, qualora in un secondo tempo si rendesse necessario estenderle soggettivamente per eventi sopravvenuti.