

ATTUALITÀ

Composizione negoziata: misure protettive e iniziative dei creditori

11 Febbraio 2022

Luciana Cipolla, Partner, La Scala Società Tra Avvocati



Luciana Cipolla, Partner, La Scala Società Tra Avvocati

➤ **Luciana Cipolla**

Luciana Cipolla è Partner e membro del Consiglio di Amministrazione di La Scala Società tra Avvocati. Responsabile del Dipartimento Concorsuale e Co-responsabile del Dipartimento Contenzioso.

Si occupa di tutte le problematiche giuridiche connesse al dissesto finanziario e all'insolvenza delle società commerciali, con particolare riguardo alle procedure concorsuali; fornisce inoltre assistenza in tutte le problematiche connesse a ristrutturazione e consolidamento di debiti, riorganizzazione di imprese in situazione di difficoltà finanziaria.

Società tra avvocati

La Scala

In questi giorni la lettura di alcuni provvedimenti che i Tribunali stanno assumendo con riguardo alla conferma delle misure protettive richieste dall'imprenditore nell'ambito della composizione negoziata della crisi d'impresa pone alcuni dubbi interpretativi che, pur appearing meramente processuali, sono in realtà sostanziali ai fini delle iniziative di recupero dei crediti.

Come noto, l'art. 6 del D.L. n. 118/2021 prevede che l'imprenditore possa chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza, l'applicazione di misure protettive del patrimonio.

Tale istanza viene pubblicata nel registro delle imprese unitamente alla accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e, dal giorno successivo alla pubblicazione, i creditori tutti non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul suo patrimonio.

L'art. 7 del medesimo decreto prevede poi l'obbligo per l'imprenditore di presentare, lo stesso giorno della pubblicazione in camera di commercio dell'istanza, un ricorso al tribunale nel quale viene chiesta la conferma o la modifica delle misure protettive.

Sempre l'articolo 7 del decreto prevede che l'imprenditore debba, nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione in camera di commercio della richiesta di misure protettive, chiedere la pubblicazione, sempre in camera di commercio, del numero di ruolo generale che ha assunto il procedimento instaurato avanti il Tribunale.

Decorso tale termine senza che vi sia stata detta pubblicazione l'iscrizione dell'istanza è cancellata dal registro delle imprese.

Salvo miei errori, nel Decreto Legge nulla si dice con riguardo all'eventuale pubblicità che deve avere il provvedimento reso dal Tribunale.

Il tema, a mio avviso, è rilevante nella misura in cui, pacificamente (e contrariamente a quanto accade per esempio nel concordato semplificato) le misure protettive possono riguardare tutti i creditori o solo alcuni di essi. In tal senso, infatti, l'art. 7 comma 4 del D.L. n. 118/2021 precisa che "su richiesta dell'imprenditore e sentito l'esperto, le misure possono essere limitate a determinate iniziative intraprese

dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori”.

Il primo quesito che mi pongo è il seguente: come fa il creditore, magari non ancora invitato dall'esperto al tavolo delle trattative e che non ha ricevuto la notifica di alcun provvedimento di fissazione di udienza, che apprende dalla visura camerale che è stata chiesta una misura protettiva, a sapere se tale misura riguarda tutti o solo alcuni creditori?

In particolare, anche nel momento in cui le misure protettive vengono chieste *erga omnes*, non è chiaro quali siano i creditori ai quali deve essere notificato il ricorso e relativo provvedimento di fissazione dell'udienza, da parte dell'imprenditore: tutti i creditori? Solo quelli della c.d. top ten? Solo quelli che hanno già avviato azioni esecutive o notificato un atto di precetto?

La lettura di una recente sentenza resa dal Tribunale di Milano (Tribunale Ordinario di Milano, Sezione II Civile, G.D. dott. Francesco Pipicelli Milano), conferma i miei dubbi.

Nel caso esaminato l'imprenditore aveva, inizialmente, formulato una richiesta generica di concessione delle misure protettive e, solo in un secondo momento, aveva precisato che tale richiesta doveva intendersi limitata alle azioni esecutive e ai pignoramenti in atto.

Nel provvedimento si legge:

“appare dunque opportuno che – in base alla stessa richiesta a verbale della società proponente - questo Tribunale adotti una conferma “selettiva” delle misure protettive, inibendo le azioni esecutive di taluni creditori soltanto, ovvero dei tre creditori che stanno attualmente agendo in executivis, in assenza di iniziative cautelari attuali, che comunque vanno precluse. Ciò appare corrispondere alla voluntas legis, nella misura in cui l'automatic stay tendenzialmente stabile nel tempo e senza coinvolgimento partecipativo dei creditori, nella prospettiva di cui all'art. 161 comma 6 1.f., in forza di quanto previsto dalla Direttiva 1023/2019, appare ormai un modello destinato ad esser superato”.

E ancora:

“[...] la conferma di misura protettiva in oggetto appare dover essere limitata ai soli soggetti che con le loro azioni esecutive mobiliari e presso terzi attuali non consentono ad oggi il rispetto della par condicio

invocato dalla società proponente, né consentono alla proponente di disporre della liquidità in continuità aziendale, nell'ottica della sua salvaguardia, per la miglior riuscita della composizione negoziata”.

Sulla scorta di tali considerazioni il Tribunale ha confermato *“le misure protettive richieste, limitatamente alla prescrizione per cui i creditori finora procedenti in via esecutiva ed eventuali creditori ulteriori che hanno all'attualità già intrapreso azioni esecutive, non possano acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possano 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, anche se non sono inibiti i pagamenti spontanei”.*

Nel caso esaminato quindi:

- la misura era stata inizialmente chiesta contro tutti i creditori
- non è noto a quali creditori sia stata notificata
- è stata concessa solo nei confronti di alcuni creditori.

Nello stesso senso si è pronunciato, in questi giorni, il Tribunale di Roma (T. Roma, sez. Fall., dott. A. Ceccarini, 3 febbraio 2022).

Il Tribunale romano sottolinea infatti che la legittimazione passiva, nel giudizio di conferma delle misure protettive, non può vedere come legittimata passiva l'indistinta massa indifferenziata dei creditori che possano astrattamente promuovere azioni esecutive nei confronti dell'imprenditore e che, tuttavia, non LE abbiano ancora avviate. Ciò per due ordini di ragioni: (i) innanzitutto perché *“le parti e il contenuto della fase giurisdizionale del procedimento di composizione negoziata della crisi devono essere specificatamente individuati dal ricorrente in quanto elementi essenziali di una vera e propria domanda giudiziale”*; (ii) inoltre perché *“al fine di pronunciare sulla domanda il giudice deve verificare la funzionalità delle singole misure al buon esito delle trattative”.* Da qui l'ovvia inammissibilità di imporre genericamente a tutti i creditori il divieto di acquisire diritti di prelazione e di iniziare o proseguire azioni esecutive.

Resta però aperta la questione relativa alla pubblicità che il provvedimento reso dal Tribunale deve avere. E' auspicabile che sia l'imprenditore a dare la massima pubblicità al provvedimento reso dal Tri-

bunale ma, in difetto, mi pare che resti a carico del creditore l'onere di svolgere le più opportune verifiche (depositando per esempio un'istanza di visibilità del fascicolo avanti la Volontaria Giurisdizione o scaricando il relativo protocollo dalla camera di commercio).

Onere che diventa vieppiù gravoso nel caso in cui le posizioni da monitorare non siano di numero simbolico.

Mi rendo conto che, banalmente e nel dubbio, si potrebbe affermare che tutti i creditori debbano bloccare eventuali iniziative giudiziali dal momento in cui apprendono che l'imprenditore ha fatto accesso alla composizione negoziata e ha chiesto l'applicazione di misure protettive ma, come rilevato correttamente dai Tribunali di Milano e di Roma, è proprio questo blocco automatico che il legislatore ha voluto evitare.

Sul punto vedremo solo nei prossimi mesi se, con l'entrata in vigore del Codice della Crisi, verranno introdotte modifiche con riguardo alla pubblicità che deve avere il provvedimento reso in ordine alla concessione di misure protettive. Nel frattempo, non resta che porre una grande attenzione a questa nuova procedura, non del tutto chiara nei suoi snodi fondamentali.

DB non solo
diritto
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

