



**Tribunale di Brindisi**

**Sezione Civile- SETTORE PROCEDURE CONCURSUALI**

**ORDINANZA DI REMISSIONE ALL'ON. CORTE COSTITUZIONALE**

**II GD**

letti gli atti ed i documenti di causa;

viste le deduzioni delle parti e sciolta la riserva formulata all'udienza del 10 luglio 2025;

**O S S E R V A**

Per comodità espositiva si fa precedere al testo dell'ordinanza l'indice seguito nella stesura della stessa:

**Indice**

**1. La fattispecie concreta**

**2. Inquadramento dell'istituto. 2.1. Regime della sospensione nel Concordato Minore**

**3. Presupposti per l'ammissibilità del rinvio all'ill. ma Corte Costituzionale 3.1. Perimetrazione della questione e rilevanza ai fini del caso di specie**

**4. Rapporti fra la paralisi delle azioni esecutive e cautelari, disposta dal g.d. e il singolo processo esecutivo: il principio di <<equiordinazione>> degli attori della giurisdizione**

**4.1. Una diversa ricostruzione dei rapporti fra giudice della microcomposizione e giudice dell'esecuzione**

**4.1.1. Le sollecitazioni provenienti dal livello di tutela comunitario**

**5. Natura cautelare della sospensione. Le caratteristiche della tutela cautelare c.d. atipica**

**6. Ammissibilità di una sospensione ante causam, come principio generale dell'ordinamento**

**7. Opzioni ricostruttive in tema di ammissibilità di una sospensione <<ante piano>>. 7.1 L'orientamento predominante**

**7.2 Possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme: gli argomenti a favore della soluzione favorevole alla possibilità, per il giudice della microcomposizione, di anticipare la tutela protettiva**

**7.2.1 La tesi dell'applicazione estensiva delle norme in materia di procedure maggiori e, quindi, dello <<statuto>> della tutela cautelare**

**7.2.2 La tesi dell'ammissibilità di una sospensione c.d. ante piano, fondata sui principi costituzionali personalistico e solidaristico, nonché di effettività della tutela ex artt. 24, 111 Cost., nonché ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE**

**7.2.3. Le criticità mosse alla soluzione favorevole all'ammissibilità di una tutela c.d. ante piano e la non agevole sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente orientata**

**7.3. L'inammissibilità di una sospensione richiesta e concessa direttamente dal Giudice dell'esecuzione**

**8. I profili di possibile incostituzionalità della norma**

**8.1. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi di effettività della tutela ex art. 24 Cost, nonché dell'art. 117 Cost., comma 1, come integrato dagli artt. 6 e 13 Cedu, nonché dall'art. 47 CDFUE, quali norme interposte**

**8.2. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza ex art. 3 Cost.**

**8.3. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi solidaristico e personalistico ex art. 2 Cost.**

**9. Quesito posto al vaglio della Corte Costituzionale****1. La fattispecie concreta**

La procedura, al vaglio di questo Giudice, ha ad oggetto la composizione della crisi dell'istante. Ciò, *in primis*, per il tramite di un concordato minore e solo, in via condizionata alla mancata omologa del primo, per mezzo della liquidazione controllata del patrimonio del debitore.

Quanto alle cause dell'indebitamento, la situazione di crisi risulta essersi determinata in conseguenza del grave peggioramento delle condizioni economiche della debitrice, titolare di un'attività d'impresa che, a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, ha subito un improvviso e significativo crollo delle entrate. Tale contrazione dei ricavi ha inciso in maniera determinante sulla sostenibilità dell'attività, fino a rendere inevitabile la cessazione della stessa.

Il progressivo azzeramento della capacità reddituale emerge con chiarezza anche dai dati fiscali della debitrice. In particolare, dalla dichiarazione dei redditi relativa all'anno 2020 risulta un reddito pari ad euro 17.707,00; per l'anno 2021 il reddito dichiarato è pari a euro 0,00; per l'anno 2022 risulta un reddito di appena euro 690,00. Tali dati evidenziano in modo inequivoco il drastico tracollo economico subito dalla ricorrente e la sostanziale assenza, negli anni successivi alla pandemia, di risorse idonee a far fronte regolarmente alle obbligazioni assunte.

A tale situazione si è aggiunta un'ulteriore e rilevante circostanza di difficoltà familiare e personale, rappresentata dalle gravi condizioni di salute del coniuge, affetto patologia tumorale. Per tale ragione, la debitrice non ha potuto beneficiare di alcun concreto sostegno economico da parte del marito, dovendo anzi fronteggiare una situazione familiare già di per sé particolarmente gravosa sotto il profilo umano ed economico.

In questo contesto, si è venuta così a consolidare una posizione debitoria complessiva pari a circa euro 370.000,00, importo che la debitrice non è in grado di soddisfare con le ordinarie risorse reddituali e patrimoniali disponibili.

In relazione alla formulanda proposta, la ricorrente - quale primaria e preferenziale opzione di tutela - intende preservare l'unico bene immobile di sua proprietà immobile (soddisfacendo, secondo percentuali differenziate, le varie classi dei creditori secondo le modalità quantitative e temporali ancora da definirsi). L'istante fa riferimento ad un ipotetico piano di ristrutturazione, ma, ovviamente, ove la componente debitoria proveniente da svolgimento di attività di impresa, dovesse

risultare, quantitativamente, prevalente, la scelta dovrà, necessariamente, indirizzarsi verso il concordato minore.

Solo in via subordinata e, condizionatamente, alla mancata ammissione alla <<soluzione conservativa>> della *res*, e' intendimento della stessa mettere a disposizione dei creditori il proprio patrimonio, al fine di consentire, nell'ambito della procedura di liquidazione, la vendita coattiva del predetto cespite immobiliare, con distribuzione del ricavato ai creditori secondo le regole proprie della liquidazione controllata.

L'immobile dell'istante è sito nel Comune di San Donaci (BR), alla via G. Marconi nn. 17/19, ed è censito presso l'Agenzia del Territorio di Brindisi al foglio 18, particella 1531, sub 1 e sub 2. Il bene è stato oggetto di valutazione da parte di consulente tecnico di parte, che ne ha stimato il valore in euro 73.400,00.

Ciò premesso, l'istante ha fatto richiesta delle misure protettive, *sub specie* della sospensione del procedimento di esecuzione forzata già attivato dall'istituto di credito, che potrebbe pregiudicare la fattibilità della proposta.

Evidenza come l'istituto di credito Intesa San Paolo, quale ente mutuante, abbia già provveduto alla notifica del precetto e del correlato pignoramento della casa di abitazione; quali atti, rispettivamente, il primo, con valenza prodromica dell'azione esecutiva; il secondo, quale primo segmento procedimentale della stessa,

Da ciò la rilevanza, nel caso di specie, della sollevanda questione (ovverossia della mancata espressa previsione di tale potere, da parte del Giudice della microcomposizione, anche prima che sia investito della disamina della proposta di piano di ristrutturazione o di concordato minore).

Infatti, alla stregua del quadro normativo vigente, così come interpretato dalla prevalente giurisprudenza, la richiesta *de qua* dovrebbe essere rigettata.

## **2. Inquadramento dell'istituto. 2.1. Regime della sospensione nell'ambito del piano di ristrutturazione nonché del concordato minore**

L'art. 70 CCII prevede che "4. Con il decreto di cui al comma 1, primo periodo, il giudice, su richiesta del debitore, può decidere di sospendere i procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero compromettere la fattibilità del piano. Il giudice, sempre su richiesta del debitore, può anche vietare azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore, così come adottare altre misure adatte a mantenere intatto il patrimonio fino alla chiusura del procedimento. Con lo stesso decreto, il giudice può vietare di compiere atti che superino la normale gestione, se non prima autorizzati".

Dunque, il microsistema normativo - che, dopo l'entrata in vigore del Codice della Crisi, contempla un regime unico sia per il piano di ristrutturazione sia per il concordato minore - risulta incentrato sul potere del giudice delegato di disporre la sospensione delle esecuzioni forzate ma ciò solo su istanza del debitore e in concomitanza con il decreto di ammissione e pubblicazione del piano.

Alla stregua del dato testuale della norma speciale, deve ritenersi escluso un automatismo generalizzato (*automatic stay*) analogo a quello delle procedure concorsuali, c.d. maggiori.

Dunque, la richiesta di concessione delle misure protettive è ammissibile, ma in via generale e ordinaria, essa opera e si attiva solo con il decreto di apertura della procedura di composizione della

crisi emesso dal giudice (e, dunque, non prima del deposito del piano o della proposta di concordato minore che del suddetto decreto costituiscono l'antefatto logico e giuridico).

Tuttavia, parte della giurisprudenza, come si avrà modo di precisare nel paragrafo a ciò dedicato, ammette il ricorso a misure protettive urgenti atipiche o cautelari in senso stretto in presenza di un pericolo imminente, a volte, condizionandolo ad una prima valutazione, seppur embrionale, dell'OCC.

E ciò anche prima del deposito della bozza del piano di ristrutturazione (o della proposta di concordato minore).

Invero, il Correttivo-ter - che ha operato l'ultimo restiling della disciplina del Codice della Crisi - non pare aver mutato il quadro regolatorio, tralasciando di coprire il vuoto di protezione della sfera giuridica dell'interessato - sia consumatore, sia piccolo imprenditore o professionista - che si viene a ingenerare prima dell'apertura della procedura, mediante la sua ammissione.

Sotto il profilo dell'evoluzione storica dell'istituto, il comma 4 dell'art. 70 mutua - tanto nell'ambito del concordato minore quanto nella ristrutturazione dei debiti del consumatore - la disposizione della sospensione motivata di cui al **secondo comma dell'art. 12-bis l. n. 2 del 2012**, con la specificazione della necessaria istanza del debitore; profilo, invero, prima non espressamente disciplinato.

Infatti, tale norma dispone che, con il decreto di cui al comma 1, primo periodo, *"il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la fattibilità del piano"*.

Invero, non compare più il riferimento testuale agli specifici procedimenti esecutivi - proprio della sola disciplina del piano del consumatore - che pareva denotare la volontà legislativa di imporre una valutazione in concreto e di tipo <<atomistico>>, basata sul raffronto fra l'oggetto dell'esecuzione e la complessiva sfera patrimoniale del debitore esecutato.

Pertanto, essendo stata anche in questa procedura - per effetto dell'entrata in vigore del Codice della Crisi - eliminata l'udienza, tale decreto non è più quello con cui, nell'ambito del piano del consumatore o del concordato minore, il giudice fissava l'udienza, bensì quello con cui lo stesso dispone, direttamente, la pubblicazione delle condizioni proposte al ceto creditorio e la comunicazione a tali ultimi.

La richiesta di sospensione viene presentata dal debitore unitamente al ricorso e alla proposta di concordato o di piano di ristrutturazione.

Pertanto, quale termine ultimo, la giurisprudenza tende a escludere la richiesta di sospensione o a ritenerla inammissibile, se l'esecuzione individuale ha già raggiunto una fase irreversibile, come l'avvenuta aggiudicazione o assegnazione del bene.

Sotto il profilo ricostruttivo, il modello prefissato dal microsystema della composizione della crisi da sovraindebitamento non è incentrato - come, invece, accade per la macrocomposizione - sul meccanismo del c.d. semiautomatico *stay*. Cio', in quanto la concessione delle misure protettive in favore del consumatore (o del piccolo imprenditore o del professionista) è, per l'appunto, condizionata all'adozione del provvedimento fissativo dell'udienza e alla correlata valutazione di

ammissibilità della procedura, da intendersi come conformità alle prescrizioni di legge in punto di fattibilità e di convenienza.

Quale ulteriore elemento di differenziazione del trattamento normativo fra procedure maggiori e minori, se era possibile (nella vigenza della l. fallimentare) e lo è ancora, allo stato (con l'entrata in vigore della Codice della Crisi), una domanda di concordato in bianco, analoga facoltà non è prevista in relazione al concordato minore o al piano del consumatore.

Gli stessi, infatti, devono essere fin dall'inizio, completi di ogni loro elemento contenutistico, senza possibilità di scindere, temporalmente, il momento della presentazione dell'istanza di ammissione da quello della determinazione dei contenuti, volti alla soddisfazione del ceto creditorio.

Nondimeno, tale duplice profilo di differenziazione nella conformazione del sistema di tutela, tra procedure maggiori, da un lato e minori, dall'altro, non sembra prestarsi a censure d'incostituzionalità sotto il profilo della violazione dei principi di effettività della tutela, uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost.

Cio' in quanto, con tale scelta, nella modulazione della fattispecie processuale, il legislatore si è mantenuto all'interno della propria discrezionalità regolatoria, rispettandone i limiti sistematici, discendenti anche dall'inserirsi dell'istituto della sospensione in un contesto, caratterizzato da una disciplina, per così dire, «multilivello». D'altronde, volgendo, doverosamente, lo sguardo al piano di tutela comunitario e alla disciplina dei rapporti fra livello sovranazionale e livello interno di tutela, si ricorda come, di norma, nelle materie di competenza c.d. concorrente e in cui vengano in rilievo situazioni giuridiche soggettive di rilievo comunitario, la disciplina procedimentale e processuale sia lasciata ai singoli stati membri con l'unico limite del rispetto dei parametri della non discriminazione della scelta regolatoria rispetto ad analoghe situazioni giuridiche di rilievo comunitario e dell'effettività della tutela accordata alle medesime situazioni. Parametri che, nel caso di specie, risultano sostanzialmente osservati.

### **3. Presupposti per l'ammissibilità del rinvio all'ill. ma Corte Costituzionale 3.1. Perimetrazione della questione e rilevanza ai fini del caso di specie**

Senza dubbio, l'istituto delle misure protettive - tipiche o anche atipiche - in ambito di microcomposizione, soffre e risente di un «peccato d'origine», ovvero l'essere stato lo stesso frutto di una cultura tanto efficientista, quanto idealista ancorata ad una visione, per così dire, «romantica» degli istituti, per cui gli stessi sarebbero, in astratto, destinati ad essere invernati e a trovare concreta attuazione in tempi brevi o, comunque, ragionevoli, perché commisurati al tempo attentamente necessario al compimento di ciascun adempimento richiesto. Tale visione non tiene, però, adeguatamente, conto delle prassi operative e delle tempistiche effettive, proprie del sistema Italia. Ed è evidente, dal punto di vista logico, che la legalità costituzionale dell'istituto, da vagliarsi alla stregua, non solo delle astratte disposizioni, ma anche della costituzione cd. materiale, deve tenere conto della concreta vitalità dell'istituto nella sua dimensione operativa, nonché delle sue effettive capacità di funzionamento. Cio' anche perché, diversamente, si coltiverebbe l'idea di un diritto astratto, fatto solo di costruzioni assiomatiche e dogmatiche oltre che avulso dalla realtà.

E come deve ritenersi auspicabile una valorizzazione della c.d. giurisprudenza degli interessi, funzionale, cioè, alla tutela degli interessi che emergono nella prassi operativa; così, quando la

codificazione interpretativa non riesca nell'esito di un'esegesi adeguatrice ai dettami costituzionali, s'impone il ricorso al Giudice delle leggi perché intervenga, cesellandolo, sul dato normativo.

Ciò premesso, il pericolo (concreto e tangibile) e' ravvisabile nella circostanza- empiricamente, particolarmente, frequente - che l'istante incontri difficoltà oggettive nel reperire la documentazione necessaria ai fini della stesura del piano. Cio', specie per gli ostacoli frapposti dagli enti pubblici così come dalle banche e dai cessionari dei crediti deteriorati, nonché per la loro strutturale lentezza, spesso associata alle loro dimensioni organizzative.

Invero, accade, frequentemente, che, per via del ritardo non imputabile all'istante nella stesura del piano o della proposta di concordato, il bene - casa (o il bene - impresa) vada venduto coattivamente sul mercato prima del formale deposito della proposta di piano o di concordato minore.

Infatti, come evincibile dai dati ufficiali raccolti dal Ministero della Giustizia, la durata media dei procedimenti di Concordato minore e Ristrutturazione del debito, si attesta, rispettivamente, sui 455 e sui 458 giorni, a seconda della procedura (v. all. n. 2).

Delineate le coordinate culturali e giuridiche e perimetrata la questione giuridica, nel caso di specie, la stessa si appalesa come rilevante ai fini del *thema decidendum*. Cio', in quanto l'istante ha fatto richiesta delle misure protettive, *sub specie* della sospensione della procedura in corso, ancora prima del deposito della bozza di piano di ristrutturazione o di concordato minore e della correlata attestazione dell'Occ.

Orbene, nella fattispecie concreta, esiste il pericolo concreto della aggressione della sfera giuridica dello stesso in considerazione della consistenza della sua esposizione debitoria, così come rappresentata in sede di istanza di nomina dell'Occ, così come della pluralità di debiti di cui si compone la c.d. massa passiva.

Per contro, Alla stregua del tenore dell'art. 70 CCI, come abitualmente interpretato, dovrebbe concludersi per il rigetto della richiesta di misure protettive, perché, per l'appunto, condizionate - normativamente e sotto il profilo dell'esegesi predominante della norma - all'emissione del provvedimento ammissivo della procedura e, al contempo, volto a disporre le pubblicità e le comunicazioni di rito

**4. Rapporti fra la paralisi delle azioni esecutive e cautelari, disposta dal g.d. e il singolo processo esecutivo: il principio di <<equiordinazione>> degli attori della giurisdizione**

Orbene, quando è il giudice che dispone il blocco delle azioni esecutive e cautelari, emerge il problema dell'incidenza di questo provvedimento sulla singola vicenda esecutiva.

Diverse sono state le ricostruzioni dei rapporti fra procedura di microcomposizione ed esecuzione e tra i poteri dei rispettivi giudici.

Secondo una prima ricostruzione, sposata dal giudice della nomofilachia (Cass., Sez. 3, 26 luglio 2023, n. 22715, Pres. De Stefano, Est. Saija) nella vigenza della normativa previgente, i rapporti tra il giudice dell'esecuzione singolare e il giudice del sovraindebitamento, anche nell'ipotesi di contemporanea pendenza di procedure a carico del medesimo debitore, sarebbero improntati a piena <<equiordinazione>>.

Ciò, per quanto i rispettivi poteri vadano necessariamente coordinati, nel rispetto delle specifiche disposizioni normative e delle corrispondenti funzioni e prerogative di ciascun giudice.

Pertanto, secondo la Corte, qualora a carico del debitore, proponente il vecchio accordo di composizione della crisi, ai sensi dei previgenti artt. 6 ss. della legge cit., siano pendenti una o più procedure esecutive individuali, il giudice delegato della procedura concorsuale – col decreto di apertura della stessa e di fissazione dell'udienza, emesso ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c), L. cit., concorrendone i presupposti – avrebbe potuto solo pronunciare il divieto di (iniziare o) proseguire le azioni esecutive, fino alla definitiva omologazione dell'accordo, ma non anche adottare provvedimenti <<puntiformi>>, direttamente incidenti sulle procedure stesse, come lo specifico ordine di sospensione, o la correlativa declaratoria di improseguibilità, o di nullità di una particolare procedura. Ciò, perchè riservati esclusivamente al giudice dell'esecuzione cui ognuna di dette procedure e' assegnata (ovvero al giudice delle eventuali opposizioni esecutive proposte).

Ne discende che, ove il giudice delegato avesse pronunciato il divieto di proseguire le azioni esecutive, il giudice dell'esecuzione, che ne fosse stato debitamente informato, sarebbe stato tenuto a sospendere il procedimento, previa verifica dei presupposti di cui all'art. 623 c.p.c..

Nondimeno, nel caso di ritenuta insussistenza di questi, avrebbe costituito onere della parte interessata – che abbia ragione di contestare la decisione - opporsi al provvedimento con cui lo stesso giudice dell'esecuzione avesse disposto il prosieguo della procedura, e con i rimedi previsti dagli artt. 615 ss. c.p.c.. Ciò, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'esecuzione forzata.

Secondo la suddetta pronuncia, nel sistema vigente, non sarebbe rinvenibile alcuna norma che autorizzi, sul piano generale, il giudice della procedura di sovraindebitamento a disporre direttamente e specificamente delle sorti di una determinata procedura esecutiva individuale, tanto da poter ordinare al giudice di questa l'arresto di ogni attività, e men che meno dichiarare l'improcedibilità e/o la nullità della procedura stessa.

Peraltro, l'evidente illegittimità di una tale interferenza nelle incoercibili prerogative e nella competenza funzionale di un altro organo giudiziario avrebbe potuto comportare, per il giudice che avesse eventualmente adottato un provvedimento di tal fatta, non irrilevanti conseguenze sul piano disciplinare, nell'egida delle previsioni di cui all'art. 2, comma 1, lett. e) ed ff), D.Lgs. n. 109 del 2006 (profili su cui si veda, per tutte, Cass., Sez. Un., n. 29202/2017).

Per quanto concerne, invece, la richiesta di sospensione delle suddette procedure esecutive, la S.C. richiama la fondamentale distinzione tra sospensione "interna" ex art. 624 c.p.c. e quella "esterna" ex art. 623 c.p.c. (su cui si veda, per tutte, Cass. n. 8799/2023, in motivazione, par. 2.2 in particolare, ed ivi richiami), onde evidenziare che - nell'ipotesi considerata - viene in rilievo quest'ultima.

Nel senso dell'opzione ricostruttiva, prescelta dalla Suprema Corte, militerebbe anche un ulteriore profilo, legato alla peculiare conformazione del sistema rimediale avverso un'illegittima esecuzione. Infatti, è ben noto che il processo esecutivo è caratterizzato "da un sistema chiuso, tipizzato ed inderogabile, di rimedi interni" (così, Cass. n. 7708/2014, in motivazione; nello stesso senso, Cass. n. 23182/2014; inoltre: Cass. n. 11172/2015, Cass. ord. n. 12242/2016, Cass. n. 5175/2018, Cass. ord. n. 11191/2019, Cass. n. 17661/2020, Cass., Sez. Un., n. 28387/20, punto

60 delle ragioni della decisione; e ancora, da ultimo, Cass. n. 12466/2023 e Cass. n. 13362/2023). Ne discende che le contestazioni sull'*an exequatur* (in tutto o in parte) o sul *quomodo* dell'azione esecutiva devono necessariamente essere proposte entro il momento finale del procedimento e, soprattutto, dinanzi allo stesso g.e. assegnatario del fascicolo, unico (in uno a quello delle eventuali opposizioni esecutive) investito della potestà di intervenire su quel procedimento e munito di competenza funzionale al riguardo.

Ciò premesso, come riconosciuto dalla stessa Corte, la già descritta regola generale, secondo cui il giudice del sovraindebitamento non può disporre la sospensione di una specifica procedura esecutiva, conoscerebbe almeno una ben circoscritta eccezione, nel caso - espressamente previsto dalla legge vigente prima dell'entrata in vigore del CCI - del piano del consumatore, di cui al previgente art. 12-bis, comma 2, L. n. 3/2012.

Così recita la norma, applicabile *ratione temporis*: "*Quando, nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici procedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano, il giudice, con lo stesso decreto, può disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo*"; detta disposizione è stata sostanzialmente replicata, con adattamenti, dall'art. 70, comma 4, CCII, con riguardo alla "*proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore*".

A giudizio della S.C., si tratterebbe di norma di natura certamente eccezionale, che si giustificerebbe con la conclamata esigenza di salvaguardare la fattibilità del piano, tanto da comportare un così penetrante intervento del giudice concorsuale sulle sorti di uno specifico procedimento pendente dinanzi ad altro giudice.

Questi non resterebbe, comunque, esautorato dalla relativa gestione e direzione, ex art. 484 c.p.c., ma dovrebbe prendere atto della causa di sospensione esterna, ex art. 623 c.p.c., e conseguentemente disporre la sospensione, non senza averne verificato l'effettiva ricaduta sul procedimento stesso.

Nondimeno, la previgente disciplina sull'accordo di composizione della crisi (oggi, *mutatis mutandis*, del concordato minore, ex artt. 74 ss. CCII) non recherebbe una disposizione analoga a quella regolativa del piano del consumatore, dovendosi, dunque, propendere, per tal seconda ipotesi, per un potere inibitorio di tipo generale, abbinabile all'ulteriore valutazione del giudice dell'esecuzione.

Secondo la S.C., in ogni caso, su un piano più generale, se anche il g.d. ha il potere di statuire, col decreto di apertura del procedimento di accordo di composizione della crisi (oggi, del concordato minore), il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive in danno del soggetto sovraindebitato, ai sensi del previgente art. 10, comma 2, lett. c), della L. n. 3/2012 (oggi, art. 78, comma 2, lett. d), CCII), con efficacia temporale limitata fino alla definitiva omologa, la relativa pronuncia non potrebbe mai avere un contenuto specifico, inerente, cioè, ad una ben individuata procedura esecutiva.

Secondo la Corte, a seguito dell'adozione del divieto, con riguardo a procedura esecutiva già pendente (qualora, cioè, l'esecuzione abbia già avuto inizio, per essere stato effettuato il pignoramento, ex art. 491 c.p.c.), l'emissione del provvedimento di sospensione - meramente

ricognitivo dei presupposti di legge – spetterebbe esclusivamente al g.e. titolare del fascicolo dell'esecuzione stessa, ex art. 623 c.p.c., dovendo egli valutare se la causa di temporanea improseguibilità (operante come causa di sospensione "esterna", similmente a quanto già previsto in relazione agli effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo, ex art. 168 l.fall.) sussista o meno. Ciò, sempre che della sussistenza di detta causa "esterna" il g.e. sia stato tempestivamente informato.

Qualora il g.e., ciononostante, ritenga non operante la causa impeditiva in relazione alla specifica procedura in considerazione e, pertanto, decida di proseguire, occorrerebbe pur sempre che chi ne abbia interesse (*id est*, principalmente, il debitore) proponga i necessari rimedi oppositivi "interni" al processo esecutivo per far valere la violazione del divieto in discorso, pena l'irretrattabilità degli effetti dell'esecuzione forzata<sup>1</sup>.

Peraltro, detta improseguibilità non può che essere temporanea (oggi, peraltro, limitata alla durata complessiva delle misure protettive pari a 12 mesi, ex art. 8 CCII; per il passato, come già evidenziato, valevole fino all'omologa dell'accordo) e la sorte definitiva dell'esecuzione singolare resta collegata a quella della procedura di sovraindebitamento: qualora l'accordo giunga all'omologazione, esso è obbligatorio per tutti i creditori anteriori (compresi, evidentemente, quelli che abbiano già agito *in executivis*) ex art. 12, comma 3, L. n. 3/2012, tanto che, in sede di esecuzione dell'accordo, il giudice - verificata la conformità dell'atto dispositivo al programma liquidatorio - ordina la cancellazione della trascrizione del pignoramento e di ogni altra formalità pregiudizievole (art. 13, comma 3, l.cit.; oggi, per il concordato minore, art. 81 comma 2, CCII).

Qualora, invece, la procedura di sovraindebitamento non abbia buon esito, spetta al creditore procedente l'onere di chiedere la riattivazione del procedimento esecutivo, nelle forme di cui all'art. 627 c.p.c. (nella misura in cui tale norma disciplini ogni ipotesi di sospensione o analoga forma di temporanea non prosecuzione del processo esecutivo), per il suo seguito.

Secondo la S.C. considerazioni non dissimili, sul piano generale, potrebbero svolgersi con riguardo all'ipotesi della vecchia liquidazione del patrimonio, ex artt. 14-ter ss. L. n. 3/2012, oggi ribattezzata "liquidazione controllata del sovraindebitato" disciplinata dagli artt. 268 ss. CCII.

Secondo la Suprema Corte, il giudice della sentenza gravata, a fondamento dell'istanza di sospensione (e/o improcedibilità e nullità delle esecuzioni individuali) rivolta al giudice del sovraindebitamento, avrebbe posto, erroneamente, una indiscriminata e inammissibile prevalenza della prospettiva concorsuale «nel senso di un presunto ruolo ancillare e subalterno dell'esecuzione singolare, rispetto a quella collettiva», come se il giudice concorsuale «fosse investito di un potere immanente e sovraordinato rispetto a quello di direzione e controllo, spettante a ciascun giudice».

Le diverse conclusioni a cui giunge la Corte muovono, invece, come già evidenziato, dalla considerazione per cui nell'ordinamento difetterebbe qualsivoglia norma di carattere generale che consente al giudice della procedura di sovraindebitamento di ordinare al giudice dell'esecuzione l'arresto di ogni attività, al punto addirittura di dichiararne l'improcedibilità o la nullità, da ciò conseguendo che i rapporti tra giudice.

<sup>1</sup> Si veda in termini, sul tema del concordato preventivo, rispetto all'esecuzione singolare portata a compimento nonostante il c.d. automatic stay di cui all'art. 168 l.fall., la recente Cass. n. 3850/2021.

Volendo declinare concretamente questo principio, secondo taluni interpreti, sotto il profilo effettuale, la sospensione effettiva della singola vicenda esecutiva inizierebbe a decorrere dal provvedimento del giudice dell'esecuzione. Ciò, per quanto lo stesso sia successivo all'apertura della ristrutturazione dei debiti del consumatore e al provvedimento sospensivo del giudice delegato, che costituiscono la semplice premessa procedurale perché, a sua volta, il giudice dell'esecuzione potesse concretamente provvedere alla sospensione.

#### **4.1. Una diversa ricostruzione dei rapporti fra giudice della microcomposizione e giudice dell'esecuzione**

Invero, è stata avanzata, in via interpretativa, anche una diversa ricostruzione dei rapporti fra giudice della microcomposizione e giudice dell'esecuzione, fondata sulla prevalenza della procedura concorsuale su quella esecutiva singolare. Ciò, ogniquale volta sia attivato il previsto potere inibitorio.

Pertanto, le ragioni della ritenuta prevalenza della procedura concorsuale su quella esecutiva singolare – prevalenza sconfessata dalla S.C. – sono plurime, anche di carattere sistematico e legate all'esperienza applicativa:

1. la concorsualità della procedura, ispirata ad un principio di universalità, ovvero alla potenziale partecipazione dell'intero novero dei creditori;
2. la circostanza, difficilmente smentibile, per cui la legge concorsuale fornisce – in tesi – la migliore tutela possibile per il ceto creditorio. Ciò, perché fino a quando vi sia valori di patrimonio eccedenti la massa passiva, a ogni creditore è permesso di esercitare separatamente il proprio diritto.

Nondimeno, allorché quel patrimonio non sia idoneo, quantitativamente, a soddisfare integralmente i creditori, le esecuzioni individuali costituiscono «un premio ai creditori più pronti, più vicini, meno scrupolosi a scapito dei più benevoli, dei più lontani che per lo più giungeranno dopo che il debitore è esaurito».

Da ciò l'incompatibilità logica, prima che giuridica, della tutela individuale del credito con l'esecuzione collettiva che si traduce nel generale divieto di azioni da parte dei singoli creditori, con l'eccezione del credito fondiario di cui all'art. 38 T.u.b.<sup>2</sup>.

Tale divieto è, *in primis*, preordinato al suddetto principio concorsuale, sia sotto il profilo sostanziale (art. 2741 c.c., art. 51 L. Fall., art. 150 c.c.i.i.), sia sul piano formale (ogni credito e/o diritto reale o personale, su beni mobili o immobili deve essere accertato dal giudice delegato ex artt. 52 L. Fall. e 151 c.c.i.i.).

Dunque, il divieto *de quo*, per quanto sia, di norma, ritenuto di beneficio per il debitore, rappresenta un presidio essenziale della *par condicio creditorum* così come della conformazione, in chiave concorsuale, della procedura fallimentare (ora di liquidazione).

<sup>2</sup> Eccezione che, peraltro, viene considerata come estendibile anche all'ipotesi della liquidazione controllata, anche in considerazione dell'irragionevolezza, sotto il profilo della coerenza sistematica, di una soluzione che differenziasse ipotesi sostanzialmente omogenee, ovvero quella della liquidazione giudiziale e di quella controllata (v. Tribunale Torre Annunziata, 14/03/2023, n. 11478, secondo cui «L'azione esecutiva individuale intrapresa o seguita dal creditore munito del privilegio processuale di cui all'art. 41 T.u.b. è destinata a proseguire – oltre che nel caso di liquidazione giudiziale – anche nel caso di liquidazione controllata, e ciò in forza del rinvio non recettizio all'art. 150 CCI operato dall'art. 270, comma 5, CCI, giacché la disposizione richiamata contiene in sé ad un tempo la regola (ossia, il divieto di iniziare o proseguire l'esecuzione) e la sua eccezione («Salvo diversa disposizione della legge»)»).

Invero, ritiene questo Giudice remittente che tale ricostruzione della portata dell'art. 70 nonché dei rapporti fra giudice della microcomposizione e giudice dell'esecuzione, per quanto rispondente al meritevole fine di assicurare l'equiordinazione fra gli stessi e la dignità giurisdizionale del secondo, non tenga in debito conto della formulazione letterale della norma, dettata in materia di composizione della crisi.

L'espresso riferimento al potere di *"vietare azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del consumatore"* ha l'indubbio significato di radicare in capo a tal ultimo un potere inibitorio di portata, sì, generale, come ritenuto dalla Suprema Corte, ma anche immediatamente conformativo della condizione giuridica delle esecuzioni già in atto o da intraprendersi.

Ciò, senza che si renda necessaria la mediazione della discrezionalità valutativa del secondo che - similmente a quel che accade in altri ambiti materiali e processuali - deve limitarsi a prendere atto di un effetto di sospensione già prodottosi e non ancora a prodursi per effetto di un suo proprio provvedimento.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui il Ge prenda atto dell'avvenuta sospensione o caducazione del titolo azionato, sia di natura giudiziale, sia di natura stragiudiziale.

A tal riguardo, seppur resa nel contesto del quadro normativo previgente, giova richiamare Tribunale Marsala, 3/01/2018 secondo cui *"il giudice dell'esecuzione non può sospendere la procedura esecutiva in forza della semplice presentazione dell'istanza di nomina del professionista in relazione al piano del consumatore; è il giudice della procedura di sovraindebitamento a poter disporre la sospensione della procedura esecutiva in corso, mentre il giudice dell'esecuzione può dare atto di tale provvedimento e ordinare la sospensione in attesa della definizione della procedura di composizione della crisi"*.

Diversamente ragionando, ovvero ritenendo che la sospensione sia di esclusiva competenza delle giudice dell'esecuzione, tale potere risulterebbe contraddetto, oltre che svuotato di ogni effettività, ma, soprattutto, si avallerebbe un'esegesi contraria al dato letterale della norma processuale speciale che si esprime, testualmente, nel senso di un potere (effettivamente) inibitorio in capo al Giudice della composizione della crisi.

Inoltre, si avrebbe la teorizzazione di una soluzione <<eccentrica rispetto al sistema>> in cui la norma si inserisce che è quello della regolazione della crisi d'impresa e da sovraindebitamento; sistema in cui appare prevalere un modello rimediabile di tipo semiautomatico ma, soprattutto, fondato sul potere inibitorio immediato e diretto del Giudice delegato. Ciò, non perché lo stesso sia considerato prevalente sul G.e., ma, semplicemente, perché autorità giudiziaria che, per prima, viene investita dell'istanza di tutela, secondo un criterio di prossimità temporale e giuridica.

Ancora, verrebbe ad essere vanificata la stessa *ratio* sottesa all'intero impianto del Codice della Crisi, di derivazione anche euronunitaria - specie per quanto concerne le imprese piccole e grandi - che è quella di fare della soluzione liquidatoria coattiva una soluzione residuale e confinata all'impossibilità di ricorrere ad una soluzione, idonea al componimento della crisi (così come dell'insolvenza non irreversibile), o, ancora, in via subordinata, all'impraticabilità di una liquidazione di carattere volontario, genere al quale devono essere ascritte sia la liquidazione giudiziale sia la liquidazione controllata.

Tale finalità presuppone, necessariamente, l'effettività della misura protettiva della sospensione, e, quindi, l'immediata produttività di effetti del provvedimento emesso dal Gd.

Né, in senso contrario, appare dirimente la diversa formulazione delle norme contenute nella previgente l. n. 3 del 2012 anche perché, verosimilmente, frutto di una tecnica legislativa non perfetta.

La stessa rinviene la propria genesi nella considerazione del dato esperienziale che vuole la sfera del consumatore attinta dalla singola procedura esecutiva e quella del piccolo (come del grande) imprenditore aggredito da una pluralità di creditori. Ciò, per la maggiore e inconfutabile attitudine dell'attività d'impresa a impegnare il mercato del credito.

Deve ritenersi, dunque, che il previgente art. 12 bis della l. n. 3 del 2012, nella parte in cui faceva riferimento alla possibilità della sospensione di singole procedure esecutive, non possa essere assunto, in sé, quale indice di una diversa volontà del legislatore a seconda dello speciale ambito di disciplina all'interno dello stesso contesto normativo, nel senso di voler riconoscere solo con riguardo a professionisti e piccoli imprenditori (non liquidabili) un potere inibitorio di carattere generale e, soprattutto, non immediatamente conformativo degli effetti delle procedure esecutive.

D'altronde, nel più sta il meno e, dunque, in applicazione di questo noto principio logico prima che giuridico, deve ritenersi che la previsione del potere di generale sospensione delle procedure esecutive, contenga in sé anche l'inibizione della singola procedura.

A contrario, a voler trarre dalla diversa formulazione delle due norme una diversa conformazione del potere inibitorio in capo al giudice della composizione della crisi, si avallerebbe una esegesi foriera di un'ingiustificata disparità di trattamento fra fattispecie, qualitativamente omogenee sotto il profilo del bisogno di tutela ad esse sotteso.

Ciò, con conseguente *vulnus* del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost..

Dunque, la diversa formulazione fra la norma che disciplinava il piano del consumatore e quella dedicata all'accordo di composizione, non può considerarsi ostativa ad una ricostruzione in termini unitari e omogenei del potere inibitorio del Gd.

D'altronde, con l'entrata in vigore del CCI, tale diversa modulazione della disciplina dei poteri del giudice della microcomposizione fra accordo del consumatore e piano del consumatore, e' venuta meno in virtù dell'accorpamento delle due ipotesi, prima distintamente disciplinate, nell'art. 70.

#### **4.1.1. Le sollecitazioni provenienti dal livello di tutela comunitario**

Invero, volgendo lo sguardo al livello di tutela comunitario, non molti sono i riferimenti contenuti nel corpo della direttiva *Insolvency* alla misura della sospensione delle procedure esecutive.

Infatti, la tematica delle misure cautelari e protettive non e' oggetto di disciplina da parte dagli artt. 6 e 7 che si occupano in via esclusiva:

- a) della sospensione delle azioni esecutive individuali,
- b) della sospensione del procedimento per la dichiarazione di Liquidazione giudiziale; dell'inibitoria degli strumenti di autotutela dei creditori, facendo decorrere quest'ultima dalla sospensione stessa delle azioni esecutive o dalla richiesta di apertura di una procedura di ristrutturazione preventiva.

Si afferma, infatti, testualmente, che *"Gli Stati membri dovrebbero poter stabilire se includere nelle*

*misure di ristrutturazione preventiva o nella sospensione delle azioni esecutive individuali i crediti giunti alla scadenza o sorti dopo che la procedura sia stata richiesta o avviata. Gli Stati membri dovrebbero poter decidere se la sospensione delle azioni esecutive individuali abbia un effetto sugli interessi sui crediti". Ancora "gli Stati membri dovrebbero poter introdurre una verifica della sostenibilità economica come condizione di accesso alla procedura di ristrutturazione preventiva di cui alla presente direttiva. Tale verifica dovrebbe essere effettuata senza pregiudicare le attività del debitore, il che potrebbe consistere, fra l'altro, nella concessione di una sospensione temporanea o che la valutazione sia effettuata senza indebito ritardo. Tuttavia, l'assenza di pregiudizio non dovrebbe impedire agli Stati membri di esigere che i debitori dimostrino la loro sostenibilità".* io:

Ancora, si afferma che "gli Stati membri dovrebbero poter stabilire che la nomina di un professionista nel campo della ristrutturazione sia sempre necessaria in talune circostanze, come quando il debitore beneficia di una sospensione generale delle azioni esecutive individuali; il piano di ristrutturazione deve essere omologato mediante una ristrutturazione trasversale dei debiti; includere misure che incidono sui diritti dei lavoratori; o il debitore o la sua dirigenza hanno agito in modo criminale, fraudolento, o pregiudizievole nelle relazioni d'affari.....Un debitore dovrebbe poter beneficiare di una sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali, sia essa concessa da un'autorità giudiziaria o amministrativa oppure per legge allo scopo di agevolare le trattative sul piano di ristrutturazione, così da poter continuare a operare o almeno mantenere il valore della sua massa fallimentare durante le trattative. Ove previsto dal diritto nazionale, la sospensione dovrebbe essere possibile anche a beneficio dei terzi garanti, fra cui fideiussori e prestatori di garanzie reali. Tuttavia, gli Stati membri dovrebbero poter disporre che le autorità giudiziarie o amministrative abbiano la facoltà di rifiutare la concessione di una sospensione delle azioni esecutive individuali qualora tale sospensione non sia necessaria o non soddisfi l'obiettivo di agevolare le trattative. Tra i motivi di rifiuto potrebbe figurare la mancanza di sostegno da parte della maggioranza richiesta dei creditori o, se previsto dal diritto nazionale, l'effettiva incapacità del debitore di pagare i debiti in scadenza".

Nondimeno, proprio la necessità di invertere la già menzionata finalità sottesa alla direttiva e, quindi, il salvataggio delle P.m.i., deve indurre a ritenere che la tutela inibitoria debba essere generale e, soprattutto, tempestiva e, quindi, non, sostanzialmente, ancorata, nella sua tempestività ed effettività, ad adempimenti (anche di natura burocratica e/o amministrativa), spesso, esulanti dalla sfera di controllo e di governo del soggetto, nel cui interesse e' predisposto uno strumento rimediale.

##### **5. Natura cautelare della sospensione. Le caratteristiche della tutela cautelare c.d. atipica**

Non può dubitarsi della natura essenzialmente cautelare della sospensione, quale tipica misura protettiva.

Volendosi cimentare nell'intento di declinare la categoria della tutela cautelare, sotto il profilo concettuale, la stessa può essere intesa come quel potere della parte "di chiedere al giudice l'emanazione di un provvedimento sommario a termine di un procedimento (...) egualmente sommario, sulla base della valutazione a) del *fumus boni iuris*, cioè della probabile esistenza del

diritto che costituirà (o già costituisce) oggetto del processo a cognizione piena, b) del periculum in mora, cioè della (probabile) sussistenza di un danno che può derivare all'attore dalla durata, o anche a causa della durata, del processo a cognizione piena”.

Ciò al fine di scongiurare che “la necessità di servirsi del processo per ottener ragione (torni) a danno di chi ha ragione”.

La tutela cautelare, sotto il profilo strutturale, si contraddistingue per almeno due caratteristiche indefettibili, vale a dire la provvisorietà e la strumentalità:

a) ogni misura cautelare ha natura provvisoria, per la sua ontologica inidoneità a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso. Ciò discende dalla circostanza che i provvedimenti sono assunti, per ovviare all'esigenza di effettività della tutela, a seguito di una cognizione sommaria e non piena.

Infatti, tutti i provvedimenti cautelari sono “ineluttabilmente destinati o a perdere efficacia, ove il diritto a cautela del quale siano stati concessi venga dichiarato inesistente nel giudizio a cognizione piena, o ad essere assorbiti (o, a seconda dei casi, sostituiti) dal provvedimento a cognizione piena che accerti l'esistenza del diritto a cautela del quale siano stati concessi”. Dunque, la tutela cautelare è provvisoria, in quanto preordinata ad essere sostituita dal provvedimento definitivo (peraltro, a volte, solo “eventuale”) in attesa del quale essa ha la funzione di rimediare agli inconvenienti dovuti alla durata del processo. Da ciò l'inconfigurabilità di un giudicato cautelare<sup>3</sup>, così' come l'inaammissibilità del ricorso straordinario in Cassazione ex art.111 C. C.;

b) un altro tratto costitutivo delle misure cautelari è la loro strumentalità, perchè sono sempre avvinte da un vincolo di preordinazione funzionale alla tutela del diritto che sarà oggetto del processo a cognizione piena.

In linea generale, le misure cautelari perdono efficacia nell'ipotesi che intervenga una sentenza dichiarativa della inesistenza del diritto cautelato o, in alternativa, sono assorbite dalla sentenza di accoglimento.

Si e', condivisibilmente, affermato che, se il provvedimento finale conferma l'esistenza del diritto, “dà la tutela piena per il futuro e per il passato conferma gli effetti della tutela cautelare”.

Ciò premesso e delineate le caratteristiche della tutela cautelare, la sospensione dell'esecuzione pone il processo esecutivo in uno stato di quiescenza temporanea.

Il processo esecutivo non si estingue, venendo elisa la sua esistenza giuridica, ma rimane, per così dire, “congelato”.

La sospensione non compromette i profili di esistenza, di perfezione, di validità degli atti già compiuti: durante la pendenza della sospensione, gli stessi esistono, sono perfetti e validi, se integrati di tutti i loro elementi essenziali e laddove si siano osservati i requisiti di regolarità voluti dalla legge.

---

<sup>3</sup> Ciò trova conferma nell'art.669-*octies* ult.co. c.p.c. (nel testo introdotto dalla legge n.80/2005) che prevede che “l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo”.

Ciò, significa che resta colpita, in via esclusiva, la sola capacità di produrre effetti degli atti della sequenza procedimentale già compiuti e, dunque, la loro idoneità a porsi quale presupposto per l'assunzione degli ulteriori atti che seguono nella catena procedimentale.

Dunque, la sospensione dell'esecuzione produce effetti solo *ex nunc*, senza incidere sugli atti già compiuti che restano salvi, ma risulta inibito il compimento di ulteriori atti fino alla decisione del giudice della causa tecnicamente - o anche solo logicamente - <<pregiudicante>> o alla cessazione della causa di <<stasi>> della procedura.

L'eventuale compimento di attività esecutiva mentre il procedimento è sospeso comporta l'illegittimità dei relativi atti che può essere fatta valere mediante opposizione ai sensi dell'art. 617 (Cass. n. 3957/1986).

In particolare, volendo declinare più precisamente, la suddetta illegittimità, gli atti, eventualmente posti in essere durante la sospensione dell'esecuzione, sono affetti da nullità, denunciabile, per l'appunto, in sede di opposizione agli atti esecutivi (Cass. n. 3957/1986; Trib. Torino Fer, 21 settembre 2007).

Invero, la sospensione della singola vicenda esecutiva non incide, tuttavia, sulle altre procedure incardinate in base al medesimo titolo esecutivo, neppure se pendenti tra le stesse parti, laddove lo stesso non sia stato attinto da alcun provvedimento sospensivo (Cass. n. 7537/2009).

Pertanto, lo stato di quiescenza determinato dalla sospensione del processo esecutivo, lascia in vita il procedimento che, una volta definito il giudizio o cessata la causa di sospensione, potrà proseguire il proprio corso.

In particolare, il processo potrà essere riassunto davanti al giudice dell'esecuzione.

La sospensione è un provvedimento tipico e intrinsecamente cautelare. Tipico perché prefissato e conformato, come tale, dalla disciplina di molti ambiti materiali come i giudizi di impugnazione delle sentenze in materia civile e amministrativa. Ontologicamente cautelare perché è evidente che la sospensione impedisce - funzionalmente - l'attuazione, nella realtà pratica, del comando giudiziale in o, in genere, dell'effetto giuridico. Ciò, mediante l'adeguamento della stessa all'uno o all'altra.

Da tale natura giuridica, consegue che, in generale, per la stessa è richiesta la sussistenza del *fumus boni iuris* (fondatezza dell'opposizione) e del *periculum in mora* (danno grave e irreparabile).

Nondimeno - in considerazione della specifica sede normativa in cui si colloca e dello speciale profilo funzionale cui è preordinata - viene assoggettata, di volta, ad un regime peculiare.

Essa, se connessa ad un'opposizione c.d. esecutiva, serve, ai sensi dell'articolo 626 del codice di procedura civile, a <<sterilizzare>> provvisoriamente gli effetti del processo esecutivo in pendenza di un'opposizione (all'esecuzione o agli atti esecutivi), proteggendo il debitore da un danno grave e irreparabile prima della decisione di merito.

In particolare, è volta a evitare che il compimento di atti esecutivi (come la vendita o l'assegnazione del bene) pregiudichi in modo irreparabile le ragioni del debitore, come la legittima aspettativa, ricorrendone le condizioni di legge, alla conservazione del bene della vita-casa.

Quando, invece, connessa ad una procedura di composizione, la disciplina esonera l'istante dalla prova - e, prima ancora, dall'allegazione -, almeno in maniera specifica - dei presupposti tipici della tutela cautelare.

D'altronde, che, in genere, le misure protettive, tipiche e atipiche, quale deve ritenersi essere anche la sospensione, abbiano natura, anche solo latamente, cautelare, lo si evince anche dalla giurisprudenza di legittimità.

Infatti, il primo presidente, in sede di rinvio ex art. 363 bis c.p.c. operato dal Tribunale di Brindisi, ha affermato quanto segue:

*"9. - Del resto, quella indagine di fatto è stata compiuta dal Tribunale rimettente (pur - come detto - senza darne piena contezza), il quale è giunto ad un sicuro convincimento circa la natura della misura richiesta dalla società istante e degli effetti dalla stessa misura scaturenti, così da evidenziare, al contempo, che il prospettato dubbio ermeneutico, in realtà, non assurge "a un*

*livello di serietà idoneo a impedire un arretramento del potere-dovere decisorio del giudice" (decreti: n. 30657 del 3 novembre 2023, n. 4071 del 14 febbraio 2024, n. 1808 dell'11 aprile 2024 e n. 13749 del 17 maggio 2024). La "grave difficoltà interpretativa" della questione, infatti, è stata dal giudice a quo saggiata non sul piano della sua effettiva consistenza, bensì, piuttosto, al fine di conseguire un mero avallo (decreti: n. 4071 del 14 febbraio 2024 e n. 26645 del 25 novembre 2024) alla soluzione interpretativa già compiutamente prefigurata con l'adesione ad una delle due opzioni che dividono il campo della giurisprudenza di merito, senza, peraltro, esplorare, sino in fondo, gli argomenti spesi dalla più recente dottrina circa la compresenza dei caratteri propri della tutela cautelare del sistema processual-civilistico in entrambe le tipologie di misure, protettive e cautelari".*

L'organo monocratico sembra - seppur solo implicitamente e discostandosi dalla prospettazione del remittente che ne aveva proposto l'inquadramento autonomo in una categoria nuova e speciale del Codice della crisi - alludere ad una natura, anche solo latamente, cautelare dell'istituto delle misure protettive.

Peraltro, anche a seguito di tale valutazione contenuta nel decreto di inammissibilità, permane, impregiudicata, la questione relativa alla necessità che, anche per le misure protettive della quale e' stata affermata la natura cautelare, debba indagarsi o meno l'esistenza, in maniera rigorosa, del duplice presupposto del *fumus* e del *periculum*.

Questione che, ove risolta positivamente, avrebbe l'evidente effetto di depotenziare delle misure, quella protettive, assimilandone alle cautelari, che, invece, il legislatore speciale ha voluto differenziare fin dal *nomen* e, soprattutto, dotare di un'attitudine immediata alla protezione del bene - impresa o del bene - casa.

#### **6. Ammissibilità di una sospensione ante causam, come principio generale dell'ordinamento**

Ciò premesso e ricondotta in ambito cautelare la misura protettiva ex art. 70 c.p.c., si rende opportuno precisare quanto segue in relazione alle categorie processuali civilistiche.

L'art. 700 del codice di procedura civile italiano disciplina i provvedimenti d'urgenza, ponendosi quale fondamento normativo di una tutela cautelare atipica, sussidiaria e residuale.

In particolare, il procedimento d'urgenza è congeniato in modo da esitare in una misura dal contenuto atipico ed <<elastico>>, nel senso che la stessa è idonea ad essere plasmata sulla base delle esigenze di tutela, di volta in volta diverse, sottese alle fattispecie concrete.

Si pensi al caso dell'inibizione dell'attivazione dell'esecuzione forzata, stante l'impraticabilità dell'opposizione all'esecuzione per mancanza del pignoramento; oppure della concessione del provvedimento d'urgenza che consenta il transito nel fondo vicino al fine di porre in essere manutenzioni conservative dell'edificio condominiale.

In secondo luogo, a venire in rilievo è un procedimento di applicazione residuale in virtù del fatto che l'accesso allo stesso è concesso solo nell'ipotesi in cui difettino i presupposti necessari per l'applicazione delle misure cautelari tipiche del sequestro, della denuncia di nuova opera o di danno temuto o del procedimento di istruzione preventiva.

Inoltre, come noto, il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. non può trovare applicazione in tutti i casi in cui la finalità cautelare possa essere raggiunta attraverso i rimedi provvisori previsti da specifiche disposizioni di legge (si cfr. l'ipotesi di cui all'art. 2409 del c.c.), o anche quando il diritto soggettivo sia tutelabile azionando provvedimenti sommari non cautelari come il decreto ingiuntivo e i provvedimenti possessori. La stessa considerazione vale quando il diritto soggettivo sia tutelabile in via ordinaria tramite un processo la cui rapidità di svolgimento è affine a quella del procedimento cautelare.

Il rimedio processuale di cui all'art. 700 c.p.c. consente di ottenere dal giudice forme di tutela provvisoria idonee a preservare gli effetti di una futura decisione di merito.

Invero, con la legge 26 novembre 1990, n. 353, recante provvedimenti urgenti per il processo civile, il legislatore ha introdotto una nuova ed unitaria disciplina del procedimento cautelare, sollecitata dall'esigenza (si veda in proposito la Relazione all'aula della Commissione giustizia del Senato, comunicata alla Presidenza il 23 febbraio 1990 pag. 25, n. 12) di evitare che, a fronte di una crescente domanda di provvedimenti implicanti cognizione sommaria, le differenze strutturali fra i vari procedimenti e le lacune delle rispettive discipline si traducevano in una abnorme ampiezza dei confini delle opzioni ermeneutiche sulla ricostruzione di queste ultime e sui relativi ambiti di applicabilità.

Pertanto, rispetto a tale originario impianto, con la riforma contenuta nella legge 14 maggio 2005, n. 80 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*), è stato previsto, innovativamente, che le disposizioni relative alla prosecuzione nel merito del procedimento cautelare definito con ordinanza non trovino applicazione nei confronti anche dei provvedimenti d'urgenza di cui al presente articolo.

In particolare, il co.6 dell'art.669-octies c.p.c. prevede che le disposizioni contenute nell'art.669-octies c.p.c., così come nel co.1 dell'art.669-novies c.p.c. non si applicano "ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi

*a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'art. 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito*".

La riforma ha, dunque, attenuato il c.d. vincolo di strumentalità necessaria tra la fase cautelare e quella di merito, in quanto il passaggio al giudizio ordinario di cognizione perde il proprio carattere di obbligatorietà per essere rimessa, in via esclusiva, alla volontà delle parti processuali.

Invero, il nuovo regime processuale si fonda sulla circostanza che alcuni provvedimenti cautelari (c.d. anticipatori) non divengono più inefficaci laddove la causa di merito non abbia inizio entro un termine perentorio, né qualora tale causa, una volta iniziata, si estingua.

Da ciò il richiamo dottrinale ad una strumentalità c.d. <<allentata>> o attenuata, quale categoria idonea a ricomprendere le ipotesi in cui il provvedimento cautelare adottato prima dell'inizio della causa di merito conservi la sua provvisoria efficacia anche nell'ipotesi in cui la causa di merito non sia instaurata o, pur tempestivamente e ritualmente, introdotta, venga ad estinguersi.

Per contro, gli effetti sono destinati a venire meno solo nell'ipotesi di mancato versamento di cauzione, ove prevista dalla fattispecie tipica, quale condizione di efficacia oppure se, con sentenza, anche non passata in giudicato, venga dichiarato inesistente il diritto a garanzia del quale il provvedimento era stato concesso.

In sostanza, i provvedimenti cautelari "a strumentalità attenuata" – ossia quelli previsti dall'art. 669-octies, sesto comma, cod. proc. civ. – sono connotati da una sorta di "definitività" condizionata, in modo risolutivo, a una differente decisione assunta nel giudizio di merito, eventualmente, incardinato dalla parte in causa che non si ritenga soddisfatta dall'assetto di interessi, provvisorio ma, potenzialmente, stabile.

Ciò nelle ipotesi in cui la stessa parte voglia ottenere una pronuncia sul merito del diritto controverso, idonea al giudicato sostanziale; facoltà sempre esercitabile, a meno che, nelle more del giudizio, essa non abbia posto in essere, anche in ipotesi con la prolungata inerzia, atti incompatibili con la volontà di rimuovere gli effetti del provvedimento d'urgenza di accoglimento o di rigetto della domanda cautelare.

Tale categoria processuale è venuta ad inserirsi accanto alla c.d. strumentalità rigida in virtù della quale il provvedimento cautelare che sia stato concesso prima dell'introduzione del giudizio di merito diviene inefficace laddove lo stesso non sia instaurata nel rispetto del termine del termine perentorio o tal ultimo, dopo l'attivazione, si estingua.

Peraltro, sotto il profilo della conformazione del contenuto del provvedimento giudiziale, quale logico precipitato della facoltatività dell'introduzione del merito, nell'ambito dell'ordinanza che accoglie la richiesta di concessione del provvedimento d'urgenza, non viene indicato il termine entro cui proseguire il giudizio di merito ed il giudice investito della domanda cautelare dovrà pronunciarsi anche sulle spese.

Dunque, il legislatore ha accentuato, seguendo il modello di altri sistemi processuali, la natura autonoma della tutela cautelare (e quindi della relativa azione) rispetto a quella di merito.

Ciò, rendendo soltanto <<funzionale>>, almeno per i provvedimenti cautelari anticipatori e per quelli di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ., il relativo nesso di strumentalità, stante l'idoneità di

detti provvedimenti a restare efficaci indipendentemente dall'instaurazione del giudizio di merito, divenuta per gli stessi solo eventuale.

Il legislatore ha così introdotto un nuovo modello di tutela che può esitare in un provvedimento celere, reso, sul presupposto del *periculum in mora*, a cognizione sommaria e a seguito di un procedimento deformatizzato, che si iscrive nell'ambito di una più ampia tendenza normativa - espressa anche mediante riti di natura diversa (semplificati, sommari - camerali), a svincolare la decisione concreta della lite dalla necessità dell'accertamento giurisdizionale con il "crisma" del giudicato sostanziale.

Anche alla luce dell'attenuazione della strumentalità, assume rilievo il distinguo tra provvedimenti cautelari anticipatori e conservativi, a fondamento del quale vi è la distinzione tra pericolo, scaturente da tardività e quello derivante da infruttuosità.

I provvedimenti cautelari avranno l'uno o l'altro contenuto, in virtù della tipologia di pericolo che gli stessi sono chiamati a neutralizzare:

a. il c.d. <<pericolo da infruttuosità>> del provvedimento a cognizione piena, consistente nel rischio che "durante il tempo necessario per lo svolgimento del processo a cognizione piena, sopraggiungano dei fatti tali da rendere impossibile o molto più difficoltosa la concreta possibilità di attuazione della sentenza (...) a cognizione piena (si pensi ad atti di disposizione giuridica o materiale durante le more del processo);

b. il c.d. <<pericolo da tardività>>, ovvero il pericolo che sia "la mera durata del processo, col protrarre nel tempo lo stato di insoddisfazione del diritto, ad essere causa di pregiudizio"[6].

Orbene, per contrastare un pericolo da infruttuosità vi sono i provvedimenti cautelari conservativi della situazione (di fatto o di diritto) sulla quale è destinata ad incidere la sentenza. Ciò, al fine di neutralizzare il pregiudizio connesso al verificarsi di fatti che possano ostare all'attuazione della pretesa azionata durante le more del processo.

Per contro, in presenza di un rischio da tardività si rendono funzionalmente imprescindibili provvedimenti anticipatori dell'attuazione del diritto, per scongiurare il danno che lo stesso tempo del processo (con il conseguente perdurare della situazione antiggiuridica) è idoneo a provocare al titolare del diritto.

Per effetto della novella del 2005, tale distinguo tra provvedimenti cautelari anticipatori e conservativi, fino ad allora consegnato all'astratta elaborazione dottrinale, ha assunto una dimensione concreta.

Infatti, solo i provvedimenti di natura anticipatoria (nonché quelli assunti in virtù ex art.700 così come le denunce di nuova opera e di danno temuto) sono connotati da una strumentalità attenuata per cui, la permanenza nel tempo degli effetti della misura non dipenderà più dalla rapida instaurazione del processo di merito o dall'eventuale estinzione di quest'ultimo.

Orbene, per quanto concerne la sospensione, in origine, è prevalsa l'opinione per cui sarebbe un provvedimento ontologicamente conservativo e rigorosamente strumentale, abbinabile all'introduzione del merito.

Nondimeno, un'attenta disamina delle plurime manifestazioni dello stesso fenomeno giuridico, deve indurre a ritenere che lo stesso assuma l'una o l'altra natura, a seconda del peculiare regime di riferimento.

Peraltro, proprio nella sede normativa in esame, la sospensione delle procedure nasce come autonoma, perché totalmente anticipatoria, potendo risultare, di per sé, soddisfattiva rispetto al fine di conseguire il bene della vita agognato ovvero quello di impedire la vendita del bene. Ciò, per quanto la ricostruzione, accolta dalla S.c., nella già citata pronuncia del 2023, abbia avuto, invece, l'effetto di degradare la sospensione, impartita dal Gd, a elemento perfezionativo di una fattispecie complessa e a formazione progressiva, che sotto il profilo dell'idoneità cautelare, si perfeziona solo con il provvedimento del G.e..

Pertanto, delineati i contenuti che la tutela cautelare viene ad assumere nei vari ambiti di disciplina, quello italiano risulta essere conformato come un sistema - essenzialmente e primariamente - tipico temperato dalla previsione di una misura cautelare atipica a carattere residuale. Ciò, diversamente da altri ordinamenti connotati dal prevalere di un modello totalmente atipico di tutela cautelare, fondato sulla previsione di "un unico procedimento cautelare a cautela di tutti i *pericula in mora* che assurgano agli estremi della irreparabilità del pregiudizio, procedimento destinato a sfociare in provvedimenti cautelari il cui contenuto non è predeterminato dal legislatore ma deve essere individuato di volta in volta dal giudice in modo funzionale ai pericoli che si vuole neutralizzare",

Si tratta, cioè, di un modello rimediabile composito e non <<monolitico>> in cui, unitamente ad una serie di misure cautelari tipiche - la cui fattispecie è stata costruita, tipizzando il *periculum in mora*, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, così come, nella maggior parte dei casi, anche il contenuto del provvedimento - è prefigurata una misura cautelare atipica (art.700 c.p.c.), in astratto, idonea a contrastare - limitatamente alle ipotesi non coperte dalla tutela cautelare tipica - quei pericoli che rechino caratteristiche di irreparabilità e di imminente.

Ciò al fine di consentire l'avveramento di quel principio di effettività della tutela di cui all'art. 24 Cost., divenuto valore di rilievo sovranazionale.

D'altronde, come la stessa Corte adita ha avuto occasione di notare con riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (sentenza n. 190 del 1985), la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del <principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione>; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina che assicuri i requisiti propri (e minimi) imposti al modello processuale dalle garanzie di cui al sistema costituito dagli artt. 3 e 24 della Costituzione, in tema di contraddittorio, di obbligo di motivazione e, per quanto qui interessa, di posizione delle parti nell'esercizio dei rispettivi diritti.

Orbene, l'essenzialità della tutela cautelare, nell'ambito del quadro rimediabile delle posizioni giuridiche, si evince anche dall'evoluzione, a livello sia interpretativo sia normativo, conosciuta dalla stessa in seno ad altri ambiti materiali, diverso da quello civilistico.

Nell'ambito del processo amministrativo, il Codice del processo amministrativo del 2010 ha sancito la definitiva assimilazione delle forme rimediali, tipiche di quest'ultimo, a quelle civili.

Come noto, nei giudizi per cui sia competente il giudice amministrativo, l'art. 21 della legge T.a.r. (l.n.1034/1971) prevedeva, in via esclusiva, lo strumento della sospensione del provvedimento impugnato, con caratteristiche di strumentalità in relazione all'eventuale esito caducatorio di un provvedimento lesivo di un interesse legittimo oppositivo. Tale modello era, però, evidentemente, inidoneo a fronteggiare una serie di fattispecie, come quella in cui a venire in rilievo fosse un *vulnus* a interessi legittimi pretensivi (per esempio una mancata concessione); fattispecie, a loro volta, coincidenti con l'ipotesi di reazione processuale a provvedimenti negativi o al c.d. silenzio-rifiuto.

Come noto, la giurisprudenza amministrativa si cimento' in interessanti tentativi di estensione della tutela di tipo inibitorio ai provvedimenti negativi e al silenzio.

Nondimeno, a giocare un ruolo determinante furono la sentenza della Corte Costituzionale n.190 del 1985, così come l'apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con quella funzione di eterointegrazione del dettato normativo interpretato che, limitatamente all'ipotesi di rinvio pregiudiziale, riconosce ad essa l'ordinamento comunitario.

La prima, in materia di pubblico impiego, dichiarò l'incostituzionalità dell'art.21 legge T.a.r., nella parte in cui non prevedeva un sistema rimediale assimilabile, funzionalmente, a quello previsto dall'art.700 c.p.c. come nella disponibilità giuridica dei lavoratori privati.

Nondimeno, il problema della compatibilità della disciplina con il principio di effettività permaneva in quanto l'art.700 c.p.c. poteva essere attivato solo in caso di giurisdizione esclusiva, o, *rectius*, esclusivamente nell'ipotesi di pubblico impiego; materia successivamente devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario e in cui, *illo tempore*, si esauriva la giurisdizione esclusiva.

Da ciò la rilevanza, a livello sistemico, delle pronunce della Corte di Giustizia UE che introdussero una tutela cautelare, effettivamente, <<a tutto tondo>> nelle controversie che avessero ad oggetto provvedimenti amministrativi assunti in violazione di norme comunitarie".

Le sollecitazioni provenienti da tali arresti - che intervennero, con efficacia vincolante *erga omnes*, limitatamente alla materia dei diritti soggettivi riconosciuti dal diritto comunitario - hanno indotto il legislatore a estendere la tutela cautelare sia ai diritti soggettivi sia agli interessi legittimi; situazione giuridica soggettiva, come noto, estranea al diritto eurolunitario.

Questa è la genesi dell'art. 3 della legge n.205/2000 che ha introdotto una tutela cautelare anticipatoria sostanzialmente sovrapponibile a quella di cui all'art.700 c.p.c., fruibile sia per i diritti soggettivi (nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva) sia per gli interessi legittimi (siano essi oppositivi o pretensivi).

Tali previsioni sono state mutate nel nuovo Codice del processo amministrativo, anche per la funzione, tendenzialmente, ricognitiva del diritto - positivo e vivente -, assegnata allo stesso, cui, peraltro, deve riconoscersi la conformazione, in via legislativa, di uno specifico procedimento cautelare (artt.55-62); così come la previsione della facoltà, anch'essa possibilità di richiedere misure cautelari ante causam (art.62 del c.p.a.).

Così, per quanto concerne la materia dell'imposizione fiscale, se, in origine si è dubitato dell'esperibilità di una tutela in via d'urgenza, la riforma del processo tributario attuata per mezzo

del d.lgs. n.546/1992, ha espressamente attribuito alle commissioni tributarie un potere (tipico) di sospensione, in via cautelare, dell'atto impositivo (all'art.47).

Devono essere richiamati anche gli ambiti di disciplina di rilievo comunitario, in relazione ai quali la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato il principio della tutelabilità in sede cautelare dei diritti soggettivi attribuiti ai soggetti dell'ordinamento dal diritto comunitario.

Ciò è avvenuto in sede di rinvio pregiudiziale delle questioni interpretative che inerivano alla Convenzione di Bruxelles, poi, trasfusa nel Reg.44/2001<sup>[14]</sup> CE, oggi Reg. UE n. 1215/2012 (quest'ultimo in vigore dal 10 gennaio 2015).

In particolare, l'art.35 del Regolamento 1215/2012 (che mutua il contenuto dell'art.24 Conv. Br. e, successivamente, l'art. 31 Reg. 44/01), prevede che *"i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti all'autorità giurisdizionale di detto Stato membro anche se la competenza a conoscere il merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro"*.

La norma costituisce eloquente indice di emersione del principio di effettività, in quanto "l'accennata effettività (...) è sufficiente a giustificare la [eventuale] competenza di un giudice sfornito di decidere il merito della lite", in quanto in grado di assicurare un potere immediato sulla situazione da cautelare.

Il giudice comunitario ha affermato il principio per cui:

1. il giudice competente a conoscere del merito di una causa in virtù dei criteri di competenza previsti dal Regolamento (all'epoca dalla Convenzione) deve ritenersi, al contempo, competente ad ordinare provvedimenti provvisori o cautelari, senza che quest'ultima competenza possa essere subordinata alla ricorrenza di ulteriori presupposti;
2. i provvedimenti possono essere "autonomi" (ovvero non necessitanti, ai fini della perduranza dei propri effetti, della instaurazione o pendenza di una causa a cognizione piena) e sono suscettibili di esecuzione negli altri Stati membri secondo l'ordinaria procedura di *exequatur*. Ciò, salva l'osservanza del contraddittorio;
3. come desumibile dallo stesso dato testuale della norma, anche il giudice sfornito di competenza per il merito potrà emettere tali provvedimenti. Nondimeno, in tale ipotesi, al fine di evitare l'aggiramento dei criteri di competenza previsti per il merito, deve ricorrere un effettivo nesso di collegamento tra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato contraente del giudice adito.

Inoltre, il giudice, sprovvisto di competenza in relazione al merito, potrà rilasciare la cautela solo se sono presenti beni del destinatario sul territorio dello Stato cui appartiene ed in presenza di un'adeguata contro - cautela.

Peraltro, l'art. 2 del nuovo Regolamento 1215/2012 in punto di circolazione del provvedimento, ha stabilito che per "decisione" deve intendersi *"a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, compresi un decreto, un'ordinanza, una decisione o un mandato di esecuzione, nonché una decisione relativa alla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere. Ai fini del capo III, così come i provvedimenti provvisori e cautelari emessi da un'autorità giurisdizionale competente a conoscere"*

*nel merito ai sensi del presente regolamento, con esclusione di quelli emessi da tale autorità giurisdizionale senza che il convenuto sia stato invitato a comparire, a meno che la decisione contenente il provvedimento sia stata notificata o comunicata al convenuto prima dell'esecuzione".*

Dunque, è stato stabilito che per "decisione" si intendono anche i provvedimenti provvisori o cautelari ma questi potranno circolare giuridicamente solo emessi con l'osservanza del principio del contraddittorio.

D'altronde, quello di cui all'articolo 669 bis e ss. costituisce modello generale di tutela, applicabile ad ogni fattispecie che non riceva già dall'ordinamento una sua peculiare e speciale disciplina.

Orbene, tale schema tipico prevede - strutturalmente e, dunque, fisiologicamente - la possibilità di una tutela anticipata rispetto all'introduzione del giudizio di merito.

Invero, la giurisprudenza comunitaria ha avuto un ruolo propulsivo nell'estendere le maglie della tutela cautelare, specie *ante causam*, nelle materie di derivazione comunitaria o che, comunque, vedono una competenza concorrente degli organi comunitari e di quelli nazionali. Si pensi, ad esempio, alla materia degli appalti. Ciò, in attuazione di quel principio di effettività della tutela già richiamato che rinvia il proprio fondamento, oltre che nell'art. 24 Cost., anche negli artt. 6 e 13 CEDU nonché 47 CDFUE.

In particolare, giova richiamare l'ordinanza della Sezione Quarta della Corte di Giustizia del 29 aprile 2004 (C/-202/03), resa all'esito del rinvio pregiudiziale ex art. 234 del Trattato CEE della questione ad opera della ordinanza presidenziale del TAR Lombardia-Brescia, 26 aprile 2003, n. 76, che è intervenuta in relazione al nuovo regime della tutela cautelare introdotto dal previgente art.3. della legge n. 205 del 2000, avallato dalla Corte Costituzionale, con specifico riguardo alla cd. tutela cautelare *ante causam*, prevista espressamente dal nostro sistema nel processo civile<sup>4</sup>.

In particolare, l'ordinanza ha affermato il principio per cui il summenzionato art. 2, n. 1, lett. a), *"deve essere interpretat(o) nel senso che gli Stati membri sono tenuti a conferire ai loro organi competenti a conoscere dei ricorsi la facoltà di adottare, indipendentemente dalla previa proposizione di un ricorso di merito, qualsiasi provvedimento provvisorio, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica dell'appalto in esame."*

E' stato, dunque, introdotta la possibilità di chiedere misure cautelari *ante causam*, cioè indipendentemente dalla previa introduzione di un ricorso principale o di merito, con conseguente evidente anticipazione della soglia di tutela.

Successivamente, l'art.62 del c.p.a. ha generalizzato la possibilità di richiedere misure cautelari *ante causam*, invero il principio di effettività in ogni materia di rilievo amministrativo.

Dunque, la tutela d'urgenza *ante iudicium* può considerarsi quale modello rimediabile generale, applicabile anche ove non espressamente previsto e ciò in quanto consustanziale al principio di effettività.

<sup>4</sup> Peraltro, tale intervento è stato formalmente circoscritto alle controversie in cui esistano i presupposti per l'applicazione l'art. 2, n.1, lett.a) della Direttiva 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, come modificata dalla Direttiva 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, se con ciò non pare possa escludersi l'ipotesi che il principio possa essere esteso, con o senza l'intervento del legislatore italiano, tutte le altre controversie

A tal riguardo, e' evidente l'analogia funzionale fra una tutela *ante iudicium*, anteriore alla proposizione del ricorso introduttivo del giudizio di merito e una tutela inibitoria accordata prima del deposito del piano o della proposta di concordato minore e dopo la semplice nomina dell'OCC.

Ciò, anche perché la competenza funzionale del giudice delegato viene attivata solo successivamente a tale adempimento, rientrando, per contro, la nomina dell'organismo nella diversa competenza del giudice della volontaria giurisdizione.

D'altronde, corollario indefettibile di una tutela che aneli ad essere veramente piena e' - già sotto un profilo essenzialmente logico - la sua tempestività.

#### **7. Opzioni ricostruttive in tema di ammissibilità di una sospensione <<ante piano>>. 7.1**

##### **L'orientamento predominante**

Secondo l'orientamento predominante la sospensione delle azioni esecutive individuali non è ammissibile prima del deposito della domanda e del piano, poiché l'effetto protettivo (blocco dei pignoramenti) si attiverebbe esclusivamente con il decreto di apertura del procedimento emesso dal giudice a seguito del deposito del ricorso.

In materia, giova richiamare un provvedimento del tribunale di Udine del 16/01/2025<sup>5</sup>, che si e' espresso, negativamente, in relazione alla questione relativa all'ammissibilità di un ricorso *ex art.* 54 e 55 CCII nell'ambito di una procedura di concordato minore. Ciò, in considerazione della *"specialità della disposizione in materia di concordato minore che prevede che le misure protettive possano essere concesse soltanto con il decreto di apertura della procedura"*.

Nella fattispecie, sottoposta al vaglio del tribunale di Udine, l'istante aveva fatto richiesta della concessione delle misure protettive in virtù di un separato ricorso *ex art.* 54 CCII.

Tale circostanza processuale era stata valorizzata al fine di escludere l'ammissibilità della richiesta di una sospensione c.d. ante piano, avendo il legislatore speciale provveduto a proceduralizzare la stessa in sede di formulazione dell'art. 78 CCII, così conformando un sistema di tutela di tipo chiuso. Per quanto la pronuncia investa le misure protettive, il principio affermato e' stato ritenuto estendibile anche in relazione alla problematica relativa all'eventuale richiesta e concessione delle misure cautelari.

Ancora, a titolo esemplificativo, Tribunale Milano sez. II, 26/12/2024 ha affermato il principio per cui *"la sospensione delle azioni esecutive e cautelari sui beni del consumatore sovraindebitato è ammessa quando il piano di ristrutturazione dei debiti, oggetto di omologazione, contempla strumenti adeguati a tutelare il patrimonio fino al termine della procedura, secondo quanto stabilito dall'art. 70, comma 4, CCIF"*.

Strettamente collegata alla questione devolvenda all'attenzione dell'Onorevole Corte, e' quella relativa all'ammissibilità di un concordato minore o di un piano di ristrutturazione, presentati in <<bianco>>.

E' evidente, infatti, che ove tale facoltà fosse ammissibile, il debitore potrebbe anticipare gli effetti protettivi che si riconnettono al deposito dello strumento di composizione non perché gli stessi

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Udine, 16 gennaio 2025, in *IlCaso.it*, che ha escluso l'ammissibilità di un ricorso per misure protettive nel concordato minore, autonomo, ovvero svincolato dalla effettiva ammissione della domanda, argomentando dalla specialità dell'art. 78 CCII.

scaturirebbero, automaticamente, dal deposito del ricorso (presso il registro delle imprese), ma perché lo stesso – non dovendo riempire di contenuti il suo progetto di regolazione della crisi – potrebbe confidare in un vaglio più tempestivo da parte del Giudice delegato, ai fini dell'emissione del provvedimento di ammissione dello strumento.

A tal riguardo, il Tribunale Milano sez. II, 5/10/2022 ha affermato il principio per cui d'*"nonostante l'espresso rinvio alla disciplina sul procedimento unitario disposto dall'art. 65 CCII per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, si deve ritenere che l'art. 44 CCII non trovi applicazione nel concordato minore, procedura caratterizzata da un'autonoma disciplina, speciale rispetto a quella contenuta nel Titolo III del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"*.

In ragione di ciò, la domanda di concessione del termine per il deposito di piano e proposta di concordato minore dovrebbe reputarsi inammissibile.

Nella fattispecie concreta, un debitore in stato di sovraindebitamento aveva presentato al tribunale di Milano un ricorso rubricato "Ricorso ex artt. 44 e 65 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (CCII)", chiedendo la concessione di un termine per il successivo deposito di un piano e di una proposta di concordato minore.

Con lo stesso ricorso il debitore aveva chiesto, altresì, ai sensi dell'art 78, comma 2, lett. d), CCII la sospensione di una procedura esecutiva individuale pendente.

Il tribunale di Milano, dopo aver evidenziato le differenze tra la domanda di concordato preventivo e quella di concordato minore, è pervenuto alla conclusione che la disciplina dell'art. 44 comma 1 CCII - che prevede la possibilità per il debitore di depositare una domanda con riserva - non è applicabile al concordato minore.

Pertanto, ha dichiarato inammissibile il ricorso prenotativo avanzato dal debitore e non ha neppure esaminato l'istanza di sospensione della procedura esecutiva individuale.

Il tribunale meneghino, dopo aver dato atto dell'esistenza di un dibattito circa la operatività dell'art. 44, comma 1, CCII anche per il concordato minore, a supporto del proprio esito decisorio, evoca le seguenti argomentazioni giuridiche.

*In primis*, il dato testuale deporrebbe, seppur implicitamente, nel senso dell'esclusione dell'applicazione della "riserva" al concordato minore.

Se, da un lato, l'art. 65 al comma 2 CCII richiama il titolo III, in cui è compreso l'art. 44 CCII, nondimeno, l'art. 44 prevede l'assegnazione di un termine rispetto alla "proposta" piena esclusivamente in relazione alle fattispecie contemplate dal comma 1, lettera a), ovvero per il deposito:

- a) della proposta di concordato preventivo;
- b) della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- c) della domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'art. 64-bis.

E, dunque, in applicazione del noto brocardo interpretativo per cui *ove lex voluit dixit, ove noluit tacuit*, dovrebbe ritenersi che l'assenza di un'espressa previsione in chiave facultizzante sia idonea a precludere il ricorso ad uno strumento di microcomposizione lasciato in bianco e destinato, solo successivamente, ad essere riempito dei suoi contenuti;

Ancora, l'art. 44, comma 1, lett. a), contiene un richiamo testuale alle allegazioni documentali prescritte dal precedente art. 39 CCII.

In via ulteriore, il tribunale milanese individua nella disciplina sul concordato minore (artt. 74 ss. CCII) un organico e completo microsistema normativo, dotato di autosufficienza logica e giuridica rispetto alla disciplina ordinaria, in quanto contenente una propria disciplina in relazione al contenuto della proposta così come alle necessarie allegazioni.

Nella pronuncia si afferma, testualmente, che *“la clausola di salvaguardia di compatibilità di cui all'art. 65, comma 2, CCII rende pertanto recessiva la prospettata applicazione analogica dell'art. 44 CCII, ravvisandosi per il concordato minore una disciplina speciale di dettaglio rispetto a quella generale di cui al titolo III, non frutto di un difetto di coordinamento ma rispondente ad una scelta del legislatore”*.

Sostanzialmente, la circostanza che la disciplina, genericamente, richiamata sia applicabile alla fattispecie della microcomposizione nei limiti della compatibilità normativa e logica, consentirebbe di ritenere non prefigurabile un piano di ristrutturazione o un concordato minore, quali fattispecie complesse e a formazione progressiva.

In ultimo, il tribunale milanese ritiene insuscettibile di utile richiamo, in senso opposto ovvero favorevole all'ammissibilità, l'art. 271, comma 1, CCII.

Tal ultima disposizione prevede che se la domanda di liquidazione controllata è proposta dai creditori (...) e il debitore chiede l'accesso ad una procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento, il giudice concede un termine per l'integrazione della domanda.

Orbene, taluni interpreti hanno decodificato la suddetta norma nel senso che la stessa attribuirebbe al debitore il potere di presentare una vera e propria domanda di concordato minore incompleta e, dunque, in <<bianco>>. Ciò, in una logica simile a quella di cui all'art. 44. Solo in tal modo, sarebbe, logicamente, giustificabile l'assegnazione del "termine" menzionata dall'art. 271; termine che sarebbe superfluo nell'ipotesi di una proposta già "piena".

Orbene, il tribunale milanese perviene a negare l'applicazione analogica dell'art. 44 in virtù della previsione dell'art. 271, comma 1 CCII. Ciò, perché tale ultima previsione sarebbe applicabile solo quando sia già pendente una procedura di liquidazione controllata promossa dai creditori.

Esclusivamente in tale ipotesi, il legislatore speciale avrebbe riconosciuto al debitore sovraindebitato un termine per l'integrazione della richiesta proposta in chiave solo prenotativa per paralizzare la richiesta di liquidazione controllata già pendente.

Per contro, non sarebbe prefigurabile un fondamento normativo per una generale tutela prenotativa.

Al fine di garantire la tenuta del microsistema di tutela rispetto ai superiori principi costituzionali di effettività della tutela, la pronuncia ha tenuto a evidenziare che, in ogni caso, l'imprenditore commerciale e agricolo c.d. sotto soglia gode di una tutela di carattere anticipatorio, potendo accedere alla composizione negoziata (minore) e alle misure di protezione prefigurate in relazione a tale contesto di negoziazione, organizzata in chiave di eterodirezione da parte di un soggetto terzo (l'esperto). Invero, la pronuncia *de qua* è stata salutata favorevolmente dal formante dottrinale, per quanto sia stata evidenziata la non comprensibilità delle ragioni per cui il legislatore

speciale avrebbe voluto riservare un trattamento normativo differenziato all'impresa minore, riconoscendole una tutela dimidiata rispetto ad un'impresa sopra soglia che, invece, può beneficiare anche dell'istituto della domanda con riserva.

**7.2 Possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme: gli argomenti a favore della soluzione favorevole alla possibilità, per il giudice della microcomposizione, di anticipare la tutela protettiva**

Parte della giurisprudenza di merito ha talvolta ammesso il ricorso a poteri inibitori atipici o d'urgenza prima del deposito formale per garantire il rispetto dei principi di adeguatezza ed effettività della difesa. E lo ha fatto seguendo percorsi argomentativi diversi che muovono, in taluni casi, dalla valorizzazione del rinvio generale alla disciplina delle procedure maggiori, operato dall'art. 65 CCI, e, quindi, anche dell'art. 54 CCI, in materia di misure cautelari; in altri casi, dalla teorizzazione di un generale potere di sospensione *ante piano* che rinverrebbe il proprio fondamento nei principi costituzionali personalistico e solidaristico, nonché di effettività della tutela giurisdizionale che ha fondamento normativo costituzionale ex art. 24, 111 Cost., nonché comunitario e convenzionale ex artt. 6, 13 Cedue e 47 CDFUE.

**7.2.1 La tesi dell'applicazione estensiva delle norme in materia di procedure maggiori e, quindi, dello <<statuto>> della tutela cautelare**

Ad esempio, il Trib. Milano, 31 luglio 2025, Est. Grippo ha affermato il principio interpretativo per cui *“in tema di concordato minore può trovare applicazione l'istituto delle misure cautelari di cui all'art. 54, comma 1, CCII per effetto del rinvio operato dall'art. 65, comma 2, CCII alle disposizioni del titolo III, trattandosi di disposizione finalizzata ad assicurare il buon esito dello stesso in pendenza di un procedimento di ristrutturazione dei debiti*. La pronuncia perviene all'esito di ritenere applicabili le misure cautelari di cui all'art. 54, comma 1, CCII anche al concordato minore in virtù del rinvio – invero, generale e, dunque, onnicomprensivo – dell'art. 65, comma 2, CCII.

La *ratio* di tale affermazione deve essere rinvenuta nell'esigenza di ovviare all'assenza di un'adeguata protezione giuridica - da parte dell'ordinamento, in generale, nonché da parte della disciplina di settore, in particolare - in relazione all'intervallo temporale intercorrente tra il deposito della domanda e il decreto ex art. 78 CCII; momento in cui l'istante non può avvantaggiarsi di una sospensione automatica o semiautomatica delle procedure individuali, o, anche solo, affidata ad una valutazione discrezionale del giudice investito della microcomposizione. Ciò, diversamente da quanto previsto in relazione alle forme rimediali, predisposte in relazione agli strumenti di regolazione c.d. “maggiori” e della CNC).

La fattispecie concreta e' stata occasionata da una istanza di concordato minore, depositata in tribunale da un agente di commercio, la cui proposta si fondava sulla prospettiva del sovraindebitamento in virtù della sua rateazione del debito. Tra le poste passive era compreso un debito del proponente con una società finanziaria ai fini della restituzione rateale di un prestito, funzionale alla propria attività. Il professionista, dopo il deposito del ricorso, cessava dal pagare le rate alla finanziaria. Ciò, al fine

di poter adempiere il piano di risanamento e non violare la *par condicio creditorum*, sottesa anche alla microcomposizione.

Il debito non era suscettibile di essere qualificato quale connesso ad un rapporto pendente perché la finanziaria aveva eseguito interamente la propria prestazione, provvedendo all'erogazione delle somme.

Invece, l'unica prestazione ancora da eseguirsi era quella del debitore tenuto alla restituzione della somma erogata in suo favore, con periodicità mensile secondo il piano di ammortamento[2]. Per ragione di tipo materiale, attinenti alle difficoltà oggettive, connesse al reperimento della documentazione strumentale, era stato, fortemente, ritardato il provvedimento ex art 78 CCII con cui il giudice delegato dispone la pubblicità della proposta, legittimando il debitore a interrompere i pagamenti. Ne consegue che la finanziaria, *medio tempore*, ascriveva a inadempimento dell'istante il mancato pagamento delle rate, segnalazione alla CRIF. Tale evenienza, ovviamente, era idonea a ingenerare pregiudizio per il debitore che, infatti, si vedeva opposti plurimi rifiuti alla richiesta di contrazione di un nuovo finanziamento, preordinato all'acquisto di una auto, destinata alla propria attività di lavoro e ciò perché quella nella sua disponibilità aveva riportato danni di tale consistenza da ostacolarne l'utilizzo.

Il professionista si determinava, dunque, a depositare la richiesta di applicazione di una misura di natura cautelare ex art 54 CCII, *sub specie* della rimozione (o, *rectius*, in considerazione della sede processuale meramente interinale e a cognizione sommaria, della sospensione) della segnalazione degli inadempimenti alla CRIF. Il giudice delegato, investito dell'istanza, la accoglieva.

E' evidente come tale ragionamento, *mutata mutandis*, e' estendibile anche ad una richiesta di sospensione delle procedure esecutive in corso, anteriormente alla presentazione dello strumento regolativo della crisi.

**7.2.2 La tesi dell'ammissibilità di una sospensione c.d. ante piano, fondata sui principi costituzionali personalistico e solidaristico, nonché di effettività della tutela ex artt. 24, 111 Cost., nonché ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE**

Ancora può richiamarsi Trib Brindisi, 25 agosto 2022, che ha rilevato, *in primis*, quale dato fattuale, che la presentazione della proposta di accordo avrebbe potuto essere nullificata da eventuali azioni esecutive.

Secondo la pronuncia, la norma di riferimento, nell'attribuire poteri sospensivi al Giudice delegato, non chiarirebbe l'ambito temporale di esercizio di siffatto potere, non precisando se lo stesso sia spendibile anche prima della presentazione del piano da parte dell'OCC.. Il dato testuale della norma non consentirebbe, di per sé, di ricostruire un precetto univoco. Nondimeno, lo stesso, facendo espressamente riferimento, quale sede per l'esercizio del predetto potere, al decreto di fissazione dell'udienza volta a verificare l'eventuale esistenza di contestazioni al piano, da parte del ceto creditorio, lascerebbe intendere che il potere *de quo* sia esercitabile solo al momento dell'adozione di siffatto decreto. L'adozione del decreto e', peraltro, testualmente, subordinata ad una valutazione di conformità del piano rispetto ai requisiti di ammissibilità imposti dal legislatore.

Trattasi, dunque, di una misura non operante *ex lege* e, quindi, destinata a applicarsi in via automatica al ricorrere dei presupposti prefigurati dal dato normativo, né obbligatoria ovvero che il Giudice debba doverosamente adottare.

Il Giudice e', invece, per contro, tenuto ad una valutazione prognostica e, quindi, da effettuarsi, *ex ante*, volta a verificare il rischio che le procedura esecutiva (prospettata o iniziata) possa compromettere la fruttuosità del piano.

Nondimeno, secondo il Tribunale di Brindisi, si pone la necessità di uno sforzo interpretativo che non può non muovere dal principio di effettività della tutela giurisdizionale che ha fondamento normativo costituzionale ex art. 24, 111 Cost., nonché comunitario e convenzionale ex artt. 6, 13 Cedu e 47 CDFUE. Ricorda il Tribunale come, in particolare, l'art. 13 della CEDU sancisca il diritto ad un ricorso effettivo a favore di ogni persona i cui diritti e libertà fondamentali siano stati violati. Di recente, lo stesso, a livello di legislazione ordinaria, e' stato codificato dall'art. 1 c.p.a., secondo cui lo stesso *"deve assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo"*. Il principio *de quo* assumerebbe un rilievo primario nel sistema processuale sia nazionale sia sovranazionale, rappresentando non solo un vincolo destinato a orientare e, a volte, anche a conformare le scelte del legislatore, nel modulare gli strumenti di tutela a presidio della sfera giuridica dei singoli, ma anche uno dei parametri cui deve attenersi il Giudice, nella ricostruzione della portata precettiva delle norme, al fine di consentire la massimazione del risultato di tutela, conseguibile da chi lo abbia investito di una determinata controversia.

Il suo piano di operatività non sarebbe solo quello esegetico in relazione a norme già esistenti, venendo a svolgere anche una funzione c.d. "normpoietica". D'altronde, evidenzia il Tribunale, esiste una ricca casistica giurisprudenziale dalla quale si desume che il principio di effettività è stato utilizzato come strumento di approntamento di quello che autorevole dottrina appella "piano mobile dei rimedi", ovvero di uno strumentario, non ingessato in schemi predefiniti, ma flessibile e mutevole, in relazione alle caratteristiche della fattispecie concreta, secondo il criterio del case by case e in piena linea con quell'approccio sostanzialista proprio della giurisprudenza sovranazionale, comunitaria e Cedu. Il principio di effettività troverebbe, peraltro, realizzazione nell'ambito del giusto processo che ne costituisce il luogo di estrinsecazione piena. In particolare, proprio richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione agli artt. 6 e 13 della CEDU, il principio di effettività implica l'osservanza di tre diverse condizioni, tra loro interconnesse:

1. la decisione (conclusiva) di merito, irrevocabile, perché coperta dall'autorità di cosa giudicata ex art. 2909 c.c., deve attribuire all'attore o al ricorrente (a seconda delle modalità di introduzione del giudizio) ogni utilità giuridica, di carattere morale o materiale, a lui spettante, in virtù del diritto sostanziale, esistente al momento della insorgenza della litispendenza. Inoltre, la stessa deve essere tempestiva in quanto assunta nel rispetto del principio della ragionevole durata del giudizio;
2. la decisione irrevocabile deve essere pienamente e rapidamente eseguita;

3. nel corso del giudizio, se richiesta dall'interessato, deve essere emanata ogni misura cautelare necessaria perchè la decisione del merito possa attribuire tutte le utilità, spettanti in base a chi formula un'istanza di tutela.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento eurolunitario, il principio di effettività, unitamente a quello di equivalenza, costituiscono limiti che orientano o, meglio, conformano, necessariamente, l'esercizio dell'autonomia procedurale, spettante agli Stati membri con riguardo alla tutela di situazioni giuridiche soggettive di derivazione comunitaria.

Ciò premesso, la necessità di un'esegesi costituzionalmente e convenzionalmente orientata indurrebbe a interpretare il potere cautelare, previsto dalla normativa di settore, in senso ampliativo, ovvero non circoscritto alle ipotesi c.d. tipiche, ovvero di specifica emersione in sede di normativa speciale.

Diversamente ragionando, risulterebbe vanificata la finalità di tutela sottesa alla previsione normativa che è quella di garantire che il piano possa essere supportato da disponibilità monetarie e patrimoniali, sufficienti e che, invece, in assenza della concessione della richiesta sospensione, sarebbero destinate ad essere incise dalla prosecuzione o dall'attivazione di una procedura esecutiva, per sua stessa natura preordinata alla liquidazione del patrimonio mobiliare o immobiliare, o mediante la sua alienazione coattiva o per il tramite della sua diretta assegnazione ai creditori. Dunque, alla stregua di tale superiore principio che deve conformare l'esegesi delle norme processuali e che costituisce, al contempo, strumento per enucleare nuovi rimedi insiti nel sistema di tutela multilivello, dovrebbe, ritenersi che - accanto al potere di sospensione <<tipico>> - ne esista anche uno atipico, traente fondamento nel principio generale di effettività della tutela processuale, non espressamente previsto; potere esercitabile, però, al fine di assicurare un adeguato contemperamento degli interessi in gioco, al ricorrere di precisi presupposti (che devono individuarsi alla stregua come si vedrà infra dei principi, anche sovranazionali, di ragionevolezza e proporzionalità).

In tal senso depone, però, anche il principio solidaristico ex art. 2 Cost., del quale si riconosce, oramai, la valenza immediatamente precettiva e la sua applicabilità anche nei rapporti di diritto comune, fra privati. Esso non costituisce più, in via esclusiva, parametro per il giudizio di costituzionalità delle norme primarie, ma rappresenta esso stesso regola direttamente operante nei rapporti orizzontali. Orbene, la ratio di utilità sociale, sottesa alla norma, impone di fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata al rispetto del principio in esame di cui, peraltro, è evidente la connessione con quel (distinto) principio che informa l'intero impianto costituzionale. La Persona - quale valore la cui tutela prescinde dallo *status* di cittadino, costituisce l'architrave della architettura costituzionale - sottratto alla disponibilità del legislatore ordinario, così come della stessa maggioranza di governo.

D'altronde, non sarebbe revocabile in dubbio che la disciplina della crisi da sovraindebitamento si alimenti proprio di quel solidarismo sociale di cui autorevole Dottrina individua due distinte anime: non solo quella <<correttiva>>, essendo la buona fede uno strumento che interviene per porre rimedio ad una patologia contrattuale, ma anche quella <<proattiva>> come strumento di conformazione del contratto che viene piegato al perseguimento delle finalità dell'utilità sociale.

Quanto alle modalità e ai presupposti per l'esercizio di tale potere di inibitoria atipico – perché non espressamente previsto da alcuna norma ma sistematicamente fondato –, secondo il tribunale di Brindisi, dovrebbe farsi applicazione dei generali principi di ragionevolezza e proporzionalità che – già insiti nel nostro sistema giuridico indigeno, specie, a livello costituzionale – hanno conosciuto straordinaria vitalità negli ordinamenti sovranazionali di cui alla CEDU, nonché unionale, assurgendo al rango di principi generali. Come noto, per quanto concerne l'ordinamento interno, il principio di ragionevolezza nasce correlato a quello di uguaglianza sostanziale, non considerandosi ragionevole la diversificazione di disciplina in relazione a fattispecie omogenee, così come l'assoggettamento al medesimo regime di situazioni eterogenee. Solo, successivamente, il sindacato di ragionevolezza si è affrancato da quello di uguaglianza, guadagnando un autonomo spazio operativo, nell'ambito del giudizio di costituzionalità delle leggi ordinarie. L'immanenza della ragionevolezza al sistema CEDU discende, invece, dallo stesso tenore dell'art. 6 Cedu che si esprime in termini di ragionevole durata del processo, da intendersi come sostenibilità dei tempi del processo, avuto riguardo alle esigenze di tutela dei consociati. Tra i molteplici arresti giurisprudenziali, deve annoverarsi anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo del 26 gennaio 2016 (deliberazione in data 5 gennaio 2016) che ha ritenuto che l'applicazione della custodia cautelare in assenza di "ragioni plausibili" ovvero in difetto di ragioni cautelari ragionevoli, configuri violazione dell'articolo 5 § 3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. Come tali, i suddetti principi si pongono, in primo luogo, quale parametro per una corretta esegesi delle norme nazionali, anche risalenti, nella logica di una interpretazione di tipo evolutivo. Sotto tale profilo, la ragionevolezza – intesa come armonia dell'ordinamento e coerenza della norma con l'ordinamento stesso – consente di vagliare l'adeguatezza della regola rispetto alla fattispecie da disciplinare, contribuendo alla individuazione del suo più corretto significato precettivo. Sotto un diverso aspetto, esse valgono quale ratio decidendi, ovvero quale regola, seppur di portata elastica, destinata – in assenza di una disciplina espressa – a essere applicata ad una determinata fattispecie. La ragionevolezza, come regola interpretativa o di giudizio, come evidenziato da autorevole dottrina, "indica la conformità alla ragione, la sensatezza, la misura, il buon fondamento". Invero, nei sistemi di common law, il percorso di sedimentazione della ragionevolezza, quale fonte della decisione, è già ampiamente avviato. Ciò, precisamente, in relazione all'applicazione del diritto non scritto. Nell'esperienza inglese, in particolare, la ragionevolezza opera quale sinonimo del buon senso comune (cd. common sense). Per quanto la riproposizione di una medesimo profilo funzionale appaia più difficoltosa in un sistema chiuso delle fonti, quale è quello nazionale, nondimeno, proprio l'affermarsi della ragionevolezza quale principio generale dell'ordinamento consente di ritagliare allo stesso il ruolo di fonte di regolamentazione della fattispecie, non solo quando espressamente richiamata dal dato normativo, quale elemento costitutivo della fattispecie (v. artt. 1171, 1172, 1481, 1183 c.c. in materia di termine implicito per l'adempimento dell'obbligazione in cui l'aggettivo necessario correlato alle circostanze tipizzate espressamente, è usato come sinonimo di ragionevole), ma anche in assenza di una regola specificatamente rivolta alla disciplina della fattispecie concreta. E la ragionevolezza, come fonte della decisione, non può essere accostata all'equità, quale giustizia del

caso di specie, quale fonte per la individuazione di una regola del decidere diversa da quella che discenderebbe dall'applicazione dello ius strictum<sup>1</sup>. Infatti, la ragionevolezza non si oppone al diritto positivo o scritto, ma, quale regola della fattispecie, opera solo in assenza dello stesso (o, quale parametro esegetico, consente alla norma di stretto diritto di divenire adeguata rispetto alla fattispecie concreta). Ciò consente di comprendere perché l'equità sia ammissibile solo in presenza di una norma che la richiami e che consenta al Giudice di sottrarsi alle strettoie della rigida applicazione della norma di diritto stretto, mentre la ragionevolezza abbia un ben maggiore latitudine applicativa. Solo la deviazione dalla regola di stretto diritto, in cui si sostanzia una decisione secondo equità, impone un'espressa previsione legittimante, non così la disciplina ex novo di una fattispecie, sprovvista di apposita regolamentazione. D'altronde, la vocazione regolatoria del principio di ragionevolezza è agevolata dalla sua natura di clausola generale, destinata a essere integrata, nel suo contenuto precettivo, dall'interprete e ciò anche sulla base delle mutevoli esigenze di tutela, palesate dal corpo sociale. Esso implica essenzialmente una valutazione comparativa degli interessi in gioco ai fini della ricerca di un equo bilanciamento degli stessi, mutevole a secondo del contesto sociale e valoriale. Valutazione che si estrinsecherà, dando prevalenza al bene di rilievo costituzionale (espresso o implicito) rispetto a quello che ne sia privo, temperando quelli di pari rango, nel presupposto che nessun valore di rango costituzionale può essere sacrificato in toto. Ovviamente, onde evitare che il ricorso giudiziale alla ragionevolezza – per l'appunto, clausola indeterminata nei suoi contenuti precettivi – tramodi in arbitrio, sarà onere del Giudice supportare il ricorso alla stessa con un'adeguata motivazione. <sup>1</sup>Come evidenziato da autorevole Dottrina: "...appare opportuno diffidare dall'idea — abbastanza condivisa in altre esperienze — di vedere nella ragionevolezza un equivalente dell'equità come criterio di decisione (artt. 113 e 114 c.p.c.). Quest'ultima, infatti, nel nostro sistema, là dove è vista come fonte della regola (non dunque in tema di valutazione equitativa del danno — art. 1226 c.c. — e di integrazione del contratto: art. 1374 c.c.), è concepita come un parametro di giudizio scisso dalle « norme del diritto » (art. 113, comma 1o, c.p.c.), mentre la ragionevolezza non può che scaturire dall'applicazione delle regole adeguate al caso dibattuto". Quanto alla proporzionalità, quale congruità "tra il mezzo ed il fine", essa costituisce un limite all'attività di ricostruzione del significato precettivo delle disposizioni normative, così come alla stessa elaborazione di una regola, in sede pretoria, come nell'ipotesi di applicazione concreta del generale principio di ragionevolezza. Essa opera sotto il triplice piano dell'idoneità, della necessità e della adeguatezza. Come noto, il principio di proporzionalità è uno dei principi fondamentali previsti dalla CEDU e rinviene la propria genesi proprio nella costruzione del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Uomo. Esso implica che gli Stati Membri, nell'adottare misure restrittive all'esercizio dei diritti e delle libertà, debbano operare il giusto bilanciamento tra gli interessi pubblici di cui si imponga la tutela da parte degli stati contraenti e i diritti della Persona che vengono in rilievo. Tale principio vincola sia il legislatore nella formulazione delle norme che il giudice in sede di applicazione delle sanzioni o misure incidenti sui diritti e le libertà individuali. Come noto, il principio di proporzionalità, nel sistema Cedu, gode di una base normativa espressa. L'articolo 1 del Protocollo n. 1, in materia di tutela dei beni di coloro che siano soggetti alla potestà di imperio degli stati contraenti, esige che, per ammettere un'ingerenza, vi sia

un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito (Jahn e altri c. Germania [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 81-94, CEDU 2005-VI). Questo giusto equilibrio non è osservato se la persona interessata deve sopportare un onere eccessivo ed esorbitante (Sporrong e Lönnroth c. Svezia, 23 settembre 1982, §§ 69-74, serie A n. 52, e Maggio e altri, nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, § 63, 31 maggio 2011, § 57). Di recente, il principio in esame, proprio in ambito CEDU, è stato invocato in materia di lottizzazione abusiva, a tutela dei terzi acquirenti, in buona fede, nei confronti dei quali sia stata disposta la confisca. In particolare, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza CEDU, quello per cui, in sede di incidente di esecuzione, ai fini della revoca della confisca, si impone la valorizzazione sia dello stato soggettivo del terzo, sia del difetto di proporzionalità della sanzione, imponendosi la verifica, alla stregua delle risultanze oggettive emerse in dibattimento, della possibilità di perseguire il medesimo fine attraverso l'adozione di misure alternative come l'eliminazione integrale di tutte le opere eseguite (Corte di Cassazione n. 12640 del 22 aprile 2020). Come noto, le pronunce CEDU, specie se espressione di un indirizzo non isolato ma consolidato, esplicano efficacia di res interpretata, espressione coniata per indicare gli effetti che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo produce sul piano ermeneutico nei processi nazionali diversi da quello o da quelli che hanno occasionato l'enunciazione del principio di diritto. Tale tipologia di effetti si cumula, nella logica di un sistema di tutela multilivello, alla cd. efficacia di "cosa giudicata" della sentenza della Corte Edu rispetto al giudizio che ne abbia determinato l'investitura a seguito del ricorso promosso dalla parte interessata avverso il giudicato nazionale (Corte Edu, Godelli c. Italia, 25 settembre 2012). Ne discende che il principio di proporzionalità, così come quello di ragionevolezza, possono costituire strumento conformativo dell'esegesi delle norme, così come fonte della disciplina del caso di specie, per quanto non oggetto di espressa previsione in materia di crisi da sovraindebitamento.

Se così è, dovrebbe ritenersi, in conformità ai principi generali, l'ammissibilità di una sospensione non solo anteriore all'instaurazione del contraddittorio nei confronti dei creditori ma anche ante piano ovvero anteriore alla sua predisposizione.

### ***7.3 Le criticità mosse alla soluzione favorevole all'ammissibilità di una tutela c.d. ante piano e la non agevole sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente orientata***

Avverso la ricostruzione esegetica, volta - nelle sue varie declinazioni - ad anticipare la soglia della tutela inibitoria, sono state formulate argomentazioni critiche.

Per quanto concerne il percorso argomentativo, abbozzato dal Tribunale di Milano, è stato affermato che il richiamo operato dall'art. 65 CCI alla disciplina della macrocomposizione sarebbe eccessivamente generico e, dunque, <<labile>> per fondare una soluzione così dirompente sotto il profilo rimediante che, invece, avrebbe, per contro, bisogno di un fondamento normativo espresso.

Per quanto riguarda, invece, la soluzione prefigurata dal Tribunale di Brindisi, è stato obiettato che la stessa non terrebbe conto della rigidità del dato testuale dell'art. 623 c.p.c.. La suddetta norma prevede che "Salvo che la sospensione sia disposta dalla legge o dal giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo, l'esecuzione forzata non può essere sospesa che con provvedimento del giudice dell'esecuzione".

Dunque, le cause di sospensione delle procedure esecutive sembrerebbero delineare un sistema per così dire <<chiuso>>, perché affidato, da un lato, all'esistenza di una norma espressa <<interpositiva>>; dall'altro, all'esistenza di una competenza funzionale esecutiva del giudice dell'esecuzione o, in alternativa, del giudice competente a conoscere del merito dell'impugnazione del titolo che, peraltro, non può sospendere, direttamente, l'esecuzione, ma solo, in via indiretta, mediante la paralisi dell'efficacia esecutiva del titolo, ovvero dell'idoneità a fondare l'esecuzione del titolo stesso.

Si conviene nel ritenere che, nell'ipotesi in cui la sospensione venga disposta dalla legge, essa si verifica automaticamente. Tipica è, in primis, quella disposta ai sensi dell'art. 548, in virtù del quale, qualora il terzo ometta di effettuare la dichiarazione di sua competenza o quando la contesta, su istanza del creditore procedente ha inizio il giudizio di cognizione per accertare l'obbligo del terzo. In suddetta ipotesi, pur in difetto di un'espressa previsione, si verifica la sospensione dell'esecuzione che si desume, da un lato, dal disposto del successivo art. 549 del c.p.c., che prevede la riassunzione del processo innanzi al giudice competente; dall'altro, dalla circostanza obiettiva che l'esecuzione, in difetto dell'oggetto, non potrebbe materialmente proseguire. Altre ipotesi di sospensione sono quelle indicati dagli artt.:

- a) 48 c.p.c. in tema di processi aventi ad oggetto il regolamento di competenza;
- b) 337 c.p.c. che dispone la sospensione dell'esecuzione e dei processi nell'impugnazione di sentenza;
- c) 512 c.p.c. in tema di controversie distributive e 601c.p.c. in ambito di pignoramento della quota indivisa.

Per quanto concerne la seconda ipotesi, contemplata dall'art. 623 c.p.c. ovvero quella secondo cui il "giudice davanti al quale è impugnato il titolo esecutivo" può sospendere l'efficacia esecutiva in attesa che venga deciso il gravame, prevale un'interpretazione, particolarmente, estensiva della stessa.

Infatti, in virtù dell'orientamento giurisprudenziale maggioritario, la locuzione "impugnazione" deve essere declinata in senso ampio, ovvero come comprensiva, unitamente all'ipotesi di sospensione disposta dal giudice d'appello (artt. 283 e 351 c.p.c.) o a quella disposta in pendenza del ricorso per cassazione (art. 373 del c.p.c.), della revocazione (art. 401 del c.p.c.), dell'opposizione di terzo (art. 407 del c.p.c.), anche delle fattispecie di impugnazione cd. atecnica.

Si pensi all'ipotesi prevista dall'art. 649 che prevede la sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo o a quella di cui all'art. 668 del c.p.c. che contempla la sospensione dell'ordinanza di convalida di licenza o di sfratto o ancora a quella di cui all'art. 830 del c.p.c. in tema di sospensione dell'esecuzione del lodo in pendenza dell'impugnazione per nullità.

Quale argomento, volto a superare la suddetta critica, e' stata evidenziato che, pur volendosi attenere al tenore del dato normativo, sarebbe, comunque, possibile valorizzare il segmento normativo relativo alla sospensione *ex lege*, ipotesi che può ritenersi comprensiva non solo delle fattispecie di sospensione automatica e operanti *ipso iure*, ovvero al solo darsi dei presupposti tipizzati dalle singole fattispecie, ma anche di quelle in cui l'effetto sospensivo non e' operante in via immediata, ma e' semplicemente programmato dalla legge.

Inoltre, sotto altro aspetto, nella logica di un'interpretazione evolutiva e' stato sostenuto che la norma di cui all'art. 623 c.p.c. deve essere letta unitamente al contesto storico che ne ha visto la germinazione, e, dunque, non può ritenersi preclusiva dell'ammissibilità di vicende sospensive, per così dire, sopravvenute e rispondenti, come nel caso di specie, a esigenze di tutela cui il corpo sociale - e con esso il legislatore - ha deciso, solo successivamente, di riconoscere rilievo giuridico.

**7.2. L'inammissibilità di una sospensione richiesta e concessa direttamente dal Giudice dell'esecuzione**

Né la presenza di una lacuna normativa in relazione ai poteri inibitori del giudice delegato - e, dunque, della microcomposizione - può essere colmata, ipotizzando un similare potere inibitorio in capo al Ge, non ricorrendo i rigidi presupposti di cui all'art. 62 c.p.c..

A tal riguardo, giova richiamare Tribunale Marsala, 3/01/2018 secondo cui *"il giudice dell'esecuzione non può sospendere la procedura esecutiva in forza della semplice presentazione dell'istanza di nomina del professionista in relazione al piano del consumatore; è il giudice della procedura di sovraindebitamento a poter disporre la sospensione della procedura esecutiva in corso, mentre il giudice dell'esecuzione può dare atto di tale provvedimento e ordinare la sospensione in attesa della definizione della procedura di composizione della crisi"*.

Invero, la pronuncia nell'escludere la competenza del giudice dell'esecuzione, sembra, al contempo, valorizzare la competenza funzionale del giudice della composizione della crisi.

Nondimeno, il riferimento, contenuto nella massima, e' talmente generico da non consentire con certezza che il Giudice siciliano abbia voluto prefigurare un potere di sospensione ante piano, ovvero anteriormente al deposito del piano di ristrutturazione o della proposta di concordato minore.

**8. I profili di possibile incostituzionalità della norma. 8.1 Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi di effettività della tutela ex art. 24 Cost, nonché dell'art. 117 Cost., comma 1, come integrato dagli artt. 6 e 13 Cedu, nonché dall'art. 47 CDFUE, quali norme interposte**

Orbene, a sommosso avviso di questo remittente, si pone un problema di contrasto con il principio di effettività della tutela ex art. 24 Cost.

E', infatti, indubbio che la norma costituzionale sia idonea a coprire anche la legittima esigenza a conservare il bene della vita-casa che - pur non avendo copertura costituzionale diretta- trova fondamento indiretto non solo nell'articolo. 2 Cost. ma anche in quei principi solidaristico e personalissimo che costituiscono l'architrave del sistema costituzionale.

Le medesime conclusioni appaiono trasponibili in relazione al valore - impresa della cui dignità costituzionale ex art. 41 Cost il legislatore, anche comunitario, mostra di avere una rinnovata consapevolezza. Ciò, anche in considerazione della sua rilevanza in termini sistemici, ovvero di tutela del tessuto economico e dei già precari livelli occupazionali di alcune aree del Paese.

Sotto il versante comunitario, nella stessa direzione delle scelte valoriali della Costituzione che - sancendone la libertà, pone quale unico limite dello svolgimento dell'attività di impresa, la necessità che non si svolga in contrasto con l'utilità sociale (v. art. 41 Cost, comma 2) - deve richiamarsi la disciplina unionale in materia di tutela delle piccole così come delle medie imprese che

rappresentano la parte prevalente del nostro tessuto economico<sup>6</sup>.

P.m.i. la cui presenza sul mercato viene tutelata anche al fine di conservare la struttura concorrenziale, quale unica in grado di assicurarne la competitività e l'efficienza in termini allocativi.

Sintomatici di tale nuova concezione e' l'introduzione di un sottosistema normativo o meglio di un sistema di regolazione specifico e autonomo, connotato dalla inusuale rilevanza degli *status* (non solo quello di consumatore ma anche quello di piccolo imprenditore). Ciò, in contrasto con il dogma codicistico tradizionale della parità delle parti contrattuali e della (tendenziale) indifferenza della loro veste soggettiva, così come con il principio della, tendenziale, insindacabilità del c.d. equilibrio economico del contratto e, in genere, della relazione economica,

Insindacabilità, a sua volta, radicata sul principio generale dell'irrelevanza dell'adeguatezza del corrispettivo pattuito così come dell'equivalenza o proporzione oggettiva delle prestazioni.

E tale *ratio* del Codice della Crisi, di salvaguardia del valore impresa, deve necessariamente conformare l'esegesi della novella, a fine di garantirne una doverosa interpretazione non solo costituzionalmente, ma anche comunitariamente conforme.

L'effettività della tutela giurisdizionale rappresenta un tratto distintivo dell'ordinamento italiano, come emerge dalla giurisprudenza costituzionale.

La Corte ha delineato i profili essenziali della garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale - intesa quale diritto fondamentale - evidenziando l'esigenza di un'effettività, da declinarsi in termini di concretezza e adottando un approccio esegetico e operativo di tipo sostanziale, preordinato, cioè, a garantire che l'accesso al giudice non sia illusorio, ma tangibile e operativo.

Ciò, peraltro, in stretta aderenza con le stesse coordinate interpretative adottate dalla Corte di Giustizia, negli ambiti materiali di propria competenza.

La sentenza n. 21 del 1961 ha chiarito che la tutela prevista dall'art. 24 Cost. ha quale corollario logico, in primo luogo, il difetto di oneri o modalità processuali che rendano impossibile (o anche solo eccessivamente difficile) l'esercizio del diritto di agire e di difendersi in giudizio; simile principio, che permea l'intero ordinamento, verrà costantemente ribadito in pronunce successive (tra le altre, sentenze nn. 106 del 1973 e 243 del 2014).

Ciò, in armonia con i limiti che lo stesso giudice comunitario in sede di rinvio pregiudiziale e, dunque, con valenza *erga omnes*, ha enucleato in relazione alla c.d. autonomia processuale e procedurale dei singoli stati membri.

Detta logica esegetica - fondamentale per scongiurare compressioni irragionevoli del diritto di azione - si radica, ulteriormente, nel pensiero della Corte, fino ad abbracciare, esplicitamente, la fase cautelare, in seno alla quale, strumenti come il ricorso alla tutela cautelare atipica ex art.

<sup>6</sup> Si pensi agli interventi anche giurisprudenziali della CGUE volti a favorire l'accesso delle PMI, alle procedure concorsuali di aggiudicazione degli appalti pubblici, mediante la stigmatizzazione dei limiti al ricorso del subappalto. Ancora, non può omettersi un cenno alla c.d. disciplina, di fonte eurounitaria, destinata a conformare il cd. terzo contratto, con chiara finalità di tutela dell'imprenditore debole.

Come noto, con esso, si identifica un modello - e non un tipo - contrattuale basato su una relazione negoziale tra due imprenditori connotata da asimmetria di natura economica: si tratta cioè di un rapporto contrattuale *business to business* (B2B) tra un imprenditore forte ed un imprenditore debole, con la specificazione che la debolezza che connota quest'ultimo deve essere intesa in senso in senso economico, quale condizione che predispone l'imprenditore a soggiacere agli abusi della controparte contrattuale e che giustifica una normativa di protezione. Tal ultima e' rinvenibile prevalentemente nella legge 18 giugno 1998, n. 192 in tema di subfornitura.

700 cod. proc. civ. diventano imprescindibili al fine di assicurare l'effettività del rimedio giurisdizionale (come riconosciuto nella sentenza n. 253 del 1994 e, più recentemente, nella sentenza n. 212 del 2020) così come di evitare che la durata del processo possa pregiudicare le legittime aspettative di tutela dell'attore.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto che la tutela cautelare è strumentale all'effettività della tutela giurisdizionale e, pur potendo venire variamente configurata e modulata dai singoli stati, essa è necessaria e deve essere effettiva (sentenze n. 236 del 2010, n. 403 del 2007; n. 165 del 2000, n. 437 e n. 318 del 1995, n. 190 del 1985; ordinanza n. 225 del 2017), costituendo espressione paradigmatica del principio per il quale «la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione» (sentenza n. 253 del 1994). Essa, infatti, in quanto preordinata ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, e in particolare a non lasciare vanificato l'accertamento del diritto, costituisce uno strumento fondamentale e inerente a qualsiasi sistema processuale, anche indipendentemente da una previsione espressa (sentenza n. 403 del 2007).

Peraltro, le ragioni di urgenza – in una logica di bilanciamento – devono essere sempre temperate con la garanzia del contraddittorio (sentenza n. 76 del 2025).

Volgendo lo sguardo al piano dell'esecuzione, la Corte ha precisato anche che il momento giurisdizionale dell'esecuzione costituisce la sede processuale imprescindibile per l'effettività della tutela giurisdizionale, poiché una pronuncia giudiziale non eseguibile o non eseguita equivarrebbe a una vuota e inutile enunciazione (sentenze nn. 419 e 435 del 1995). Il potere del giudice di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nel giudicato deve essere considerato, dunque, un connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale e si estende anche nei riguardi della pubblica amministrazione. Questo principio ha trovato applicazione in relazione sia al giudizio di ottemperanza (sentenza n. 140 del 2022) sia alle esecuzioni forzate immobiliari (sentenza n. 87 del 2022).

In riferimento alla durata dei procedimenti giudiziari, la Corte ha chiarito che la garanzia costituzionale del diritto di difesa non comporta, di per sé, l'illegittimità di preclusioni e decadenze processuali. Infatti, l'imposizione di limiti temporali all'esercizio di facoltà (o di poteri processuali) è funzionale a evitare che i giudizi possano durare per un tempo indefinito, con grave nocumento per le esigenze di giustizia. Per contro, si verifica una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale quando l'irrazionale brevità del termine renda meramente apparente la possibilità del suo esercizio (sentenza 243 del 2014).

L'effettività della tutela dei diritti inviolabili rientra sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico contemporaneo.

Con gli indicati profili si intreccia il principio di proporzionalità che la Corte ha impiegato per modulare l'effettività della tutela giurisdizionale in sede di bilanciamento tra diritti confliggenti. La sentenza n. 128 del 2021 ha evidenziato la necessità che la sospensione delle procedure esecutive, motivata da esigenze imposte dalla protezione del diritto all'abitazione, sia adeguata e limitata nel tempo, al fine di evitare proroghe indefinite e suscettibili di svuotare di efficacia i titoli giudiziali.

Similmente, le sentenze nn. 236 del 2021 e 228 del 2022 hanno censurato protratte estensioni della sospensione, in tempo di pandemia, delle esecuzioni forzate promosse contro enti sanitari, esigendo, pertanto, un ragionevole contemperamento con la posizione dei creditori, la cui tutela giurisdizionale può essere compressa, in circostanze eccezionali, solo per un periodo limitato.

Anche il favor legislativo per strumenti deflattivi non può comprimere l'effettività della tutela giurisdizionale (sentenze nn. 87 del 2021 e 243 del 2014).

In definitiva, la giurisprudenza costituzionale delinea in termini unitari un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico: la tutela giurisdizionale effettiva non ammette vuoti normativi o ostacoli irragionevoli tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (sentenza n. 44 del 2016). Al tempo stesso, esclude che la persona debba sempre conseguire la tutela giurisdizionale nello stesso modo e con i medesimi effetti. In questa prospettiva, emerge la ricerca continua di un equilibrio di tipo <<dinamico>> che adatta la garanzia costituzionale a contesti, di volta in volta, mutevoli, senza mai sacrificare il nucleo inviolabile del diritto ad un giudice e ad un giudizio effettivo, in quanto all'affermazione della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale (sentenza n. 26 del 1999).

Anche in considerazione della conformazione plurilivello di tali ambiti di disciplina, il contrasto parrebbe sussistere, non solo con le summenzionate disposizioni costituzionali interne, ma anche con gli artt. 6 e 13 Cedu, nonché con l'art. 47 Cdfue, quali <<norme interposte>> idonee a integrare il disposto art. 117 Cost., comma 1. In particolare, proprio richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione agli artt. 6 e 13 della CEDU, il principio di effettività implica l'osservanza di tre diverse condizioni, tra loro interconnesse:

- a) la decisione (conclusiva) di merito, irrevocabile, perché coperta dall'autorità di cosa giudicata ex art. 2909 c.c., deve attribuire all'attore o al ricorrente (a seconda delle modalità di introduzione del giudizio) ogni utilità giuridica, di carattere morale o materiale, a lui spettante, in virtù del diritto sostanziale, esistente al momento della insorgenza della litispendenza. Inoltre, la stessa deve essere tempestiva in quanto assunta nel rispetto del principio della ragionevole durata del giudizio;
- b) la decisione irrevocabile deve essere pienamente e rapidamente eseguita;
- c) nel corso del giudizio, se richiesta dall'interessato, deve essere emanata ogni misura cautelare necessaria perché la decisione del merito possa attribuire tutte le utilità, spettanti in base a chi formula un'istanza di tutela.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento eurolunitario, il principio di effettività, unitamente a quello di equivalenza, costituiscono limiti che orientano o, meglio, conformano, necessariamente, l'esercizio dell'autonomia procedurale, spettante agli Stati membri con riguardo alla tutela di situazioni giuridiche soggettive, quali quelle del caso di specie, di derivazione comunitaria.

### **8.2. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza e di uguaglianza ex art. 3 Cost.**

E' indubbio che una norma e, in generale, un assetto regolatorio che consentono che si pervenga alla vendita del bene-casa o del bene - impresa e, in genere, all'espropriazione della sfera giuridica

del debitore, comunque, destinatario di un rimedio di tipo preventivo, come gli strumenti di composizione della crisi, preordinati dall'ordinamento al salvataggio dell'uno o dell'altra - e ciò anche quando il ritardo nell'esecuzione degli adempimenti prescritti *ex lege* non sia allo stesso imputabile - sia contrario al principio di ragionevolezza.

Infatti, se, da un lato, l'ordinamento, a seguito di una valutazione comparativa degli interessi in gioco, tutela il debitore, consentendogli di rinegoziare o ripianare la propria esposizione debitoria; dall'altra, rimane, sostanzialmente, indifferente rispetto a quelle disfunzioni sistemiche (come il ritardo degli enti pubblici e privati nella consegna della documentazione, o, ancora, dell'Occ nella redazione dell'attestazione o dello stesso giudice delegato nel disporre l'ammissione della procedura) che impediscono il tempestivo ricorso a tali strumenti rimediali.

Né, stante la consolidata giurisprudenza del Giudice delle leggi, può dubitarsi dell'idoneità della ragionevolezza a porsi quale autonomo parametro di costituzionalità delle leggi.

Proprio di recente, autorevole dottrina ha affermato che "l'attuale controllo di costituzionalità è totalmente pervaso dal metodo della ragionevolezza: è un controllo di ragionevolezza"<sup>7</sup>.

D'altronde, a fronte dell'indubbio dinamismo interpretativo indotto dal principio *de quo*, e' innegabile l'indispensabilità di tale categoria e la sua correlazione con quello di proporzionalità: ragionevole e' qualunque opzione esegetica sia idonea a realizzare un equo temperamento degli interessi in gioco, imponendone un sacrificio non sproporzionato. E, nel caso di specie, gli stessi coincidono, da un lato, con l'esigenza del debitore di non subire esecuzioni che possono essere scongiurate da una tempestiva tutela inibitoria; dall'altro, con l'interesse del creditore a esercitare lo *ius in executivis*, attivando, *ex novo*, lo strumento processuale, astrattamente preordinato alla sua attuazione coattiva o proseguendo nell'esercizio dello stesso<sup>8</sup>.

In ciò e' evidente la stretta connessione tra ragionevolezza e equità cui, senza dubbio, nell'attuale assetto ordinamentale e interpretativo, devono riconoscersi spazi operativi ben più ampi di quelli consegnati dalla tradizione giuridica che vedeva l'equità confinata alle ipotesi in cui il legislatore avesse consentito espressamente il ricorso ad essa (c.d. equità *secundum legem*).

Ragionevolezza e equità sono clausole generali che consentono all'ordinamento - unitamente ai principi personalistico e solidaristico ex art. 2 Cost. - di adattarsi alla molteplicità e novità delle istanze di tutela, provenienti dal corpo sociale così come dal tessuto costituzionale, smussando il rigore del diritto positivo e assicurandone la tenuta costituzionale. Oppure, più semplicemente, possono risultare idonei ad assicurare un equilibrato bilanciamento fra valori confliggenti, individuando, di volta in volta, modalità di composizione adeguate alla fattispecie di cui si imponga la definizione giudiziale.

<sup>7</sup> Invero, vi e' stato chi, stigmatizzando il ricorso a tale parametro, ha affermato che "la giurisprudenza sulla ragionevolezza appare ormai del tutto ingovernabile, in quanto si è negli anni trasformata in una sorta di valutazione circa la ingiustizia della legge o che trattasi di una nozione "inafferrabile nel suo contenuto".

<sup>8</sup> Il principio di ragionevolezza e', peraltro, ispiratore costante dell'attività esegetica come in materia probatoria come dimostra l'approdo delle Sezioni Unite, n. 13533 del 2001, in materia di prova dell'inadempimento, nella responsabilità contrattuale, e che rinviene il proprio fulcro nel criterio, chiaramente ispirato al principio di ragionevolezza, della vicinanza alla fonte della prova come criterio di distribuzione e selezione dell'onere della prova in relazione alle parti del rapporto contrattuale.

Invero, la ricerca di un contemperamento - equo e, dunque, ragionevole - degli interessi in gioco, con conseguente valorizzazione delle caratteristiche delle singole fattispecie (astratte) poste all'attenzione del Giudice delle Leggi, e' a fondamento di molteplici recenti sentenze delle Corti adite.

Sotto altro aspetto, e' evidente che un assetto ordinamentale che differenzi, senza evidenti ragioni giustificative, il regime di tutela cautelare predisposto in favore degli imprenditori <<soprasoglia>> e, quindi, fallibili (ora, liquidabili) da quello fruibile dai piccoli imprenditori (oltre che dai professionisti), prevedendo un trattamento deteriore per questi ultimi - consistente nell'impossibilità di anticipare la soglia della tutela protettiva e cautelare a prima della determinazione del contenuto del piano o della proposta di concordato minore - sia idoneo a ingenerare un contrasto con il principio di eguaglianza che vieta il trattamento eterogeneo di situazioni assimilabili sotto il profilo del bisogno di tutela.

E tale *vulnus* appare ancora più evidente, ove si consideri che le piccole e medie imprese rappresentano, come in più occasioni rilevato dagli stessi organi comunitari, la componente assolutamente maggioritaria del tessuto economico europeo, tanto da essere destinatarie di una disciplina eurounitaria di favore (come, ad esempio, quella in materia di appalti pubblici), funzionale ad assicurarne la sopravvivenza nella logica della conservazione di adeguati livelli di concorrenzialità.

E' evidente come sulle stesse si fondino le stesse basi del sistema economico eurounitario.

**8.3. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale per violazione dei principi solidaristico e personalistico ex art. 2 Cost.**

In ultimo, e' evidente il *vulnus* rispetto al principio solidaristico ex art. 2 Cost., del quale, peraltro, si riconosce, oramai, la valenza immediatamente precettiva e la sua applicabilità anche nei rapporti di diritto comune, fra privati. Invero, esso non costituisce piu' in via esclusiva parametro per il giudizio di costituzionalità delle norme primarie, ma (come riconosciuto, peraltro, dall'ill.ma Corte adita in materia di disciplina della caparra confirmatoria) rappresenta regola direttamente operante nei rapporti orizzontali

Tale principio costituisce l'anima del testo costituzionale, così come della sua stessa declinazione e applicazione concreta, sostanziandosi nella c.d. costituzione materiale.

Infatti, in modo meno esplicito di quanto avviene all'art. 1 Cost. - che positivizza il c.d. principio democratico - esso conforma un gran numero di disposizioni costituzionali, trovando applicazione nei rapporti familiari (articoli 30 e 31); ponendosi, altresì, quale fondamento dei diritti sociali all'istruzione (articoli 33 e 34) e alla tutela della salute (articolo 32) o del lavoro (articoli 35-38); rimanendo sotteso, quale limite, alle relazioni economiche (ad esempio, con la funzione sociale del credito cooperativo riconosciuta dall'articolo 45) o così come alla disciplina dei contributi fiscali (art. 53).

Tali disposizioni, come declinate dalla giurisprudenza costituzionale, denotano la sua natura di <<principio proteiforme>>, destinato a attuarsi sia in una dimensione <<verticale>>, che e' quella del rapporto fra Stato e cittadini, per il tramite dell'istituzione di servizi e prestazioni dello Stato nei confronti dei cittadini (e degli enti locali); sia sul piano c.d. orizzontale dei rapporti paritetici fra privati.

Come acutamente e condivisibilmente evidenziato, a dispetto della “sua origine congiunturale legata al compromesso tra il pensiero comunista, liberale e democristiano, il principio di solidarietà è così diventato il fondamento di una nuova identità della Repubblica italiana come democrazia costituzionale pluralista, di cui costituisce il collante tra i suoi pilastri: uguaglianza, dignità e libertà”.

D'altronde, e' la ricerca dell'inveramento del principio di solidarietà che induce, logicamente, la promozione dell'uguaglianza sostanziale “ed è in nome e per mezzo dell'uguaglianza sostanziale che si garantisce la dignità, condizione necessaria alla libertà, che è innanzitutto libertà dal bisogno”.

Peraltro, e' evidente la connessione del principio solidaristico (e della sua illegittima compromissione) con quello personalistico che informa l'intero impianto costituzionale.

La Persona, quale valore la cui tutela prescinde dallo *status* di cittadino, costituisce l'architrave della architettura costituzionale, come tale da ritenersi sottratto alla disponibilità del legislatore ordinario, così come della stessa maggioranza di governo.

Come evidenziato da autorevole dottrina, <<il principio personalista, ricavabile dagli artt. 2, 3 e 13 Cost., ma in ultimo dall'intera trama normativa della Carta repubblicana, pone, secondo le parole della Corte costituzionale, «come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana>>. In particolare, la Sentenza n. 75 del 1992 ha definito la solidarietà non come un semplice precetto morale, ma come un pilastro giuridico fondamentale, posto come base della convivenza sociale prefigurata dalla Costituzione. Peraltro, i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale rappresentano il logico corollario logico e giuridico dei diritti inviolabili; non essendo prefigurabile un'effettiva tutela della persona senza il contestuale adempimento da parte del singolo dei doveri verso la comunità sociale.

La successiva Sentenza n. 167 del 1999 ha esplicitato, in modo definitivo, la subordinazione dello Stato allo sviluppo dell'individuo, enucleando il già ricordato principio <<finalistico>>.

Si tratta di “una definizione evocativa, quest'ultima, che dà il senso della natura pervasiva che tale principio mostra in relazione all'intero ordinamento vigente”.

Ciò, al punto che “non è certo agevole individuare una precisa collocazione del principio personalista nell'ordinamento, data l'ampiezza del suo contenuto semantico e della sua portata normativa”.

Esso si connota per «una naturale “eccedenza assiologica” rispetto agli stessi principi fondamentali restanti, debordando dunque dai confini, pure in modo assai largo, segnati dall'enunciato costituzionale che si ritiene farvi menzione e distendendosi senza limitazione alcuna per l'intero dettato costituzionale, per quindi da esso discendere ai gradi sottostanti e coprire tutto l'ordinamento e l'esperienza sulla sua base formatasi».

Dunque, “il contenuto di valore del principio in esame sarebbe, più vasto e pervasivo di quello degli altri principi fondamentali riconosciuti in Costituzione, ai quali esso sarebbe legato, peraltro, da una fitta rete di rapporti”.

Ciò premesso, considerata la naturale attitudine dell'esecuzione immobiliare ad incidere sull'abitazione primaria del debitore, deve ritenersi che la stessa sia idonea a compromettere lo stesso principio personalistico, privando il debitore del suo domicilio abilitativo, quale luogo

<<elettivo>>, deputato, in via primaria, all'attuazione della sua Personalità.

E tale compromissione quando avvenga ingiustamente o, semplicemente, prima che il debitore abbia potuto fruire dei rimedi preventivi predisposti dall'ordinamento (come quelli volti alla composizione della crisi), e' incompatibile con i principi costituzionali.

Peraltro, a tal riguardo, non sono da sottovalutare le suggestioni dottrinali circa l'esistenza di un diritto all'abitazione, quale diritto sociale di rilievo costituzionale (sentenze n. 106/2018 e n. 559/1989) e che «rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (sentenza n. 44/2020). Costituisce affermazione costante da parte del giudice delle leggi quello per cui esso, benché non espressamente menzionato, deve ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili (sentenze n. 161/2013, n. 61/2011 e n. 404/1988).

E, infatti, la giurisprudenza del giudice delle leggi è costante nel riconoscere, da un lato, «un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione» (sentenza n. 404/1988), dall'altra, un «dovere collettivo di "impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione" (sentenza n. 49 del 1987)», dovere che «connota [...] la forma costituzionale di Stato sociale».

Ne consegue che tra i «compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso», al fine di «creare le condizioni minime di uno Stato sociale» v'è anche quello di «concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione», così contribuendo «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (sentenza n. 217/1988). D'altronde, la ricostruzione in termini di pretesa direttamente spendibile nei riguardi dello Stato-apparato<sup>24</sup> (oppure, valorizzando la nuova visione dello Stato scaturente dall'impianto costituzionale, nei confronti quale comunità statuale), non implica riconoscergli, in via automatica, tale valenza nei rapporti fra privati, ad esempio tra conduttore e proprietario. Infatti, da un'analisi complessiva della giurisprudenza della Corte costituzionale scaturisce che, allo stato dell'evoluzione del sistema, non è configurabile un «diritto all'abitazione» come specifica e autonoma del conduttore contro il locatore o dell'occupante abusivo nei confronti del *dominus*, idonea a comprimere irreversibilmente il diritto del proprietario.

Nondimeno, l'esigenza di preservare la funzione abitativa cui un bene già, di fatto, assolve deve costituire ratio interpretativa e *decidendi*, al fine di assicurare la tenuta costituzionale delle norme civilistiche.

In ogni caso, però, come già evidenziato, il diritto all'abitazione - al di là del suo potersi porre quale autonomo e diretto parametro di costituzionale dell'attività di legiferazione - deve essere tutelato, seppur indirettamente, proprio perché strumentale alla difesa di quei principi solidaristico e personalistico che costituiscono l'essenza stessa dell'impianto costituzionale.

#### **9. Quesito posto al vaglio della Corte Costituzionale**

Sulla base di quanto sinora esposto, dunque, ritiene questo Tribunale che siano configurabili le condizioni richieste ai fini del rinvio al Giudice delle leggi.

Occorre, quindi, procedere al rinvio pregiudiziale degli atti - per la risoluzione della questione di diritto sopra illustrata - al Giudice delle Leggi, al quale la presente ordinanza deve essere immediatamente trasmessa (con comunicazione alle parti).

Dunque, il quesito che si vorrebbe sottoporre al Giudice delle Leggi e' quello relativo alla contrarietà dell'art. 70 CCI, nella parte in cui non prevede la possibilità, da parte del Giudice della microcomposizione, anche prima che sia investito della disamina della proposta di piano o di concordato minore, di concedere, su istanza di parte, le misure protettive, al ricorrere di circostanze di fatto, idonee a prefigurare una situazione di grave pericolo per l'istante.

Ciò, per contrarietà:

a) con l'art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza;

b) con l'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dagli artt. 6 e 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), così come dall'art. 47 CDFUE;

c) con gli artt. 24, 113 Cost..

Si chiede all'ill. ma Corte di valutare e dichiarare tale profilo d'incostituzionalità, sempre, che l'ill.ma Corte adita non ritenga ammissibile - come pure prospettato dalla suesposta dottrina minoritaria, non del tutto condivisa da questo Giudice - un'esegesi della norma che consenta al Giudice dell'opposizione all'esecuzione di sospendere *ante causam* le *procedure* esecutive, così come di inibirne l'attivazione.

A tale remissione consegue la necessità di sospendere il procedimento (non configurandosi peraltro, almeno allo stato, alcuna necessità di compiere atti urgenti, né attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale), sino alla determinazione da parte del Giudice delle Leggi ed alla successiva riassunzione.

**P. Q. M.**

**Il Tribunale Ordinario di Brindisi, pronunciando nel giudizio in epigrafe meglio indicato:**

**1. Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante nel caso di specie e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 CCI, con riferimento:**

a) all'articolo 117 Cost., come integrato, quale norma interposta, dagli artt. 6 e 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), così come dall'art. 47 CDFUE;

c) agli artt. 24, 113 Cost.;

d) all'art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento ai principi di uguaglianza e ragionevolezza;

e) all'art. 3 della Costituzione, con particolare riferimento ai principi solidaristico e personalistico;

**2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, perché - esclusa, eventualmente, l'opzione ricostruttiva estensiva di cui all'ordinanza, volta ad assicurare la compatibilità costituzionale della norma - :*"voglia dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 70 CCI, nella parte in cui non prevede la possibilità, da parte del Giudice della microcomposizione, anche prima che sia investito della disamina della proposta di piano o di concordato minore, di concedere, su istanza di parte, le misure protettive, al ricorrere di circostanze di fatto, idonee a prefigurare una situazione di grave pericolo per l'istante, come la perdita del bene-casa o del bene-impresa"*;**

**3.sospende il procedimento sino alla restituzione degli atti da parte della successivamente alla definizione della questione;**

**4.ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.**

**Brindisi, 10 settembre 2026**

Il giudice

Antonio I. Natali

