Newsletter

Email

Acconsento ai sensi di Decreto Legislativo 196/2003 e GDPR 2016/679

Iscriviti

Richiedi informazioni

Facebook - Twitter - Instagram
Il mondo del Diritto

Leggi e Imbarazzi

**L'incompetenza del GUP a sollevare eccezioni di incostituzionalità. Nota a Corte Cassazione, sez. III, sentenza n. 31 del 2022**

Il principio secondo la quale la pretesa non deve essere necessariamente rivolta al giudice competente, ma può essere rivolta a qualsiasi giudice, non significa che ogni giudice sia competente.

Leggi e Imbarazzi | Diritto penale | Diritto costituzionale | Diritto di difesa

**La responsabilità dovuta di diritto**

Il contributo di un magistrato in pensione sulla professionalità della magistratura, sulla necessità di una riforma che ne garantisca l'indipendenza e sulla necessità di una riforma che garantisca la terzietà del giudice.

Leggi e Imbarazzi | Diritto penale | Diritto costituzionale | Diritto di difesa

**Tutela cautelare, misure di protezione e tutela di diritto della crisi e della insolvenza**

Il contributo di un magistrato sulla professionalità della magistratura, sulla necessità di una riforma che garantisca la terzietà del giudice.

Leggi e Imbarazzi | Diritto penale | Diritto costituzionale | Diritto di difesa

**Le responsabilità dovute di diritto**

Il contributo di un magistrato sulla professionalità della magistratura, sulla necessità di una riforma che garantisca la terzietà del giudice.

Leggi e Imbarazzi

# Tutela cautelare, misure di protezione e tutela di diritto della crisi e della insolvenza

**di Massimo Vincenzetti**
*Consigliere della Corte di cassazione, Coordinatore della Commissione di studio Crisi d'impresa, Università di Urbino*

*Il contributo è concesso nel profilo professionale delle misure cautelari e protettive ai sensi di Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza nelle quali la riforma delle leggi fallimentari è intervenuta approfondendo considerevoli novità sia procedurali, di contenuto, sia disciplinare processuale sotto molti aspetti lacunosi e fonte di molteplici perplessità in grande rilevanza pratica*

Leggi e Imbarazzi | Diritto penale | Diritto costituzionale | Diritto di difesa

## 1. Osservazioni introduttive

Il problema della tutela cautelare e delle misure di protezione nell'ambito e con riferimento alla crisi d'impresa, che ora è stato disciplinato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII, in attuazione della L. sulla delega n. 155 del 2017, e del d.lgs. 14 gennaio 2019, n. 14 e successive modifiche e integrazioni), è stato oggetto di una riforma che ha inciso sulla disciplina previgente, che, tuttavia, ha dato luogo a molteplici perplessità e dubbi, sia di carattere sistematico, che di carattere più strettamente pratico-operativo, che, per di più, sono emersi, sia nella dottrina, sia nella giurisprudenza, da parte del giudice competente, della Sezione specializzata in materia d'impresa del Tribunale.

In questo contesto, per di contro, la riforma della tutela cautelare e delle misure cautelari e di misure protettive disciplinate unitamente a, per quanto vedremo nell'introduzione, degli artt. 2086 e 2257 c.c.

In dottrina si assiste alla prevalente opinione secondo cui la dell'istituzione di un'area di tutela cautelare e protettiva, che, sostanzialmente, si sovrappone, sia, in parte, alla tutela prevista dal giudice di revisione ex art. 15 ed "Linee generali" ex art. 2086 del Codice civile, pertanto, il rilevante peso assunto in sei anni nel procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, ma, anche, la tutela cautelare e protettiva, ha, di fatto, ridotto il ruolo del giudice delegato.

Si tratta, tuttavia, di misure non ex novo e, finalmente, dotate di diversa natura e prima impronta, che, per quanto, che, rientrano nel processo cautelare, sono, tuttavia, di tipo diverso dalle misure assunte per la regolare della crisi e, di conseguenza, sono misure e tutela cautelare e protettiva, che, sostanzialmente, si sovrappone, sia, in parte, alla tutela prevista dal giudice di revisione ex art. 15 ed "Linee generali" ex art. 2086 del Codice civile, pertanto, il rilevante peso assunto in sei anni nel procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, ma, anche, la tutela cautelare e protettiva, ha, di fatto, ridotto il ruolo del giudice delegato.

Così, tutte, sostanzialmente, che, con, non è il delitto che, infatti, prevede modificazioni. Congiunta, che, è, è, è

[16] Così Scarselli, *Le misure cautelari e protettive del nuovo codice della crisi d'impresa*, cit.

[17] Tale simmetria con l'art. 669-*sexies* c.p.c. è stata colta anche da Bozza, in *Protezione del patrimonio negli accordi e nei concordati nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14*, in *Dir. affari*, 2019, 41, il quale però ne fornisce una lettura critica.

[18] Così Scarselli, *op. cit*. Sul punto v. diffusamente Pagni, op. ult. cit., 443.

[19] Sul procedimento per la concessione delle misure cautelari v. anche Bozza, *Protezione del patrimonio negli accordi e nei concordati nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza d.lgs. n. 12 gennaio 2019, n. 14*, cit., Il quale, trattandone assieme alle misure protettive, rileva che quella di cui all'art. 55 è di fatto una disciplina unitaria la quale si distingue a seconda delle due tipologie di misure dal momento che misure cautelari sono disposte dal giudice e quelle protettive operano automaticamente su richiesta del debitore; le prime, nelle procedure di concordato e ristrutturazione dei debiti possono essere chieste fino all'omologa e nella liquidazione fino all'apertura della stessa, mentre le seconde soltanto con la domanda di accesso; le misure cautelari non hanno limiti di durata nel mentre le seconde hanno una durata massima prefissata.

In comune esse hanno la fase introduttiva, che è quella prevista dal primo comma dell'art. 55, per il quale "Nei casi previsti dall'articolo 54, il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnata la trattazione delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento, cui procede direttamente il giudice relatore, se già delegato dal tribunale per l'audizione delle parti"; previsione quest'ultima che riguarda l'ipotesi in cui, a seguito di una istanza di apertura del procedimento di liquidazione giudiziale, sia stato già nominato, a norma del comma sesto dell'art. 41, un giudice istruttore, delegato, tra l'altro, a sentire le parti.

Competente a decidere sulle misure cautelari e protettive è pertanto un giudice monocratico, giacché non è previsto che questi riferisca poi al collegio né esiste una norma che riservi al tribunale in composizione collegiale la decisione sulla conferma o revoca delle misure protettive e cautelari.

Al primo comma si collega l'ultimo, per il quale "I provvedimenti di cui all'articolo 54, commi 1 e 2 possono essere emessi anche dalla corte di appello nel giudizio di reclamo previsto dall'articolo 50".

La corte di appello può pertanto emettere misure cautelari o protettive soltanto in caso di reclamo contro il provvedimento che rigetta la domanda di apertura della liquidazione giudiziale, nella cui fase istruttoria siano state "emesse" delle misure di tutela dei creditori, perché a questa specifica fattispecie si riferisce la norma richiamata. Come è stato dallo stesso Autore rilevato, la previsione che anche i provvedimenti di cui al secondo comma dell'art. 54 (che, si ricorda, tratta delle misure protettive) possano essere "emessi" dalla corte di appello è impropria perché le misure protettive di cui all'art. 54, comma 2, operano automaticamente, a seguito della semplice richiesta dell'interessato, per cui manca un provvedimento "di cui all'art. 54 comma 2" che possa essere emesso in primo o in secondo grado. Sul procedimento per le misure protettive v. specificamente infra par. 3.2.

Sempre in ordine al procedimento, nell'ambito di una trattazione di carattere unitario che ricomprende tanto le misure cautelari che quelle protettive v. Crivelli, *Le "misure cautelari e protettive" nel procedimento unitario del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giustiziacivile.com*, n°9/2019.

[20] Così Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, cit., 868.

[21] L'art. 54 comma 3 del d.lgs. 14/2019 conferma sostanzialmente quanto previsto dall'art. 182-*bis* comma 6° del RD. 267/1942. È, infatti, stabilito che le misure protettive possono essere richieste dall'imprenditore anche nel corso delle trattative, e prima del deposito della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, allegando la documentazione di cui all'art. 57 del d.lgs. 14/2019, che richiama il precedente art. 30 (oltre all'art. 56 in merito al contenuto del piano). Il debitore deve depositare la proposta di accordo, corredata dall'attestazione del professionista indipendente in merito alla circostanza che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il 60% dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare il pagamento integrale dei creditori con i quali non sono in corso trattative, o che comunque hanno negato la propria disponibilità di negoziazione. Conseguentemente, non è più prevista la "dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti" (art. 182-*bis* comma 6° l.f.). La disciplina è espressamente applicabile anche agli accordi ad efficacia estesa (art. 61 d.lgs. 14/2019), mentre è esclusa per quelli agevolati di cui all'art. 60 del d.lgs. 14/2019.

[23] Così Scarselli, op. cit. par.7.1 e 7.2.

[24] Sulle misure protettive ed il relativo procedimento v. da ultimo ampiamente Carratta, *La composizione assistita della crisi e le misure di protezione "anticipate" nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *www.dirittofallimentaresocieta.it*.

[25] Sia la previsione del non automatismo delle misure, che quella concernente la durata sono state introdotte tenendo conto di quanto dispone, sul punto, la Raccomandazione 2014/135/UE della Commissione del 12 marzo 2014, al punto B), numeri 10 e 13 (per i quali "*il debitore dovrebbe avere il diritto di disporre la sospensione temporanea delle azioni esecutive individuali*" e "*la durata della sospensione dovrebbe garantire un giusto equilibrio tra interessi del debitore e dei creditori, in particolare i creditori titolari di una garanzia. La durata della sospensione dovrebbe quindi essere stabilita in funzione della complessità delle misure di ristrutturazione previste e non dovrebbe essere superiore a quattro mesi. Gli Stati membri possono autorizzare il rinnovo del termine, purché siano dimostrati i progressi dei negoziati sul piano della ristrutturazione. La durata totale della sospensione non può essere superiore a 12 mesi*"). Anche la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di ristrutturazioni del 17 dicembre 2018, nel teso definitivo (salvo revisioni testuali), all'art. 6, par. 7, prevede che "*the total duration of the day of individual enforcement actions, including extentions and renewals, shall not exceed twelve months*". Così Pagni op. ult. cit., 440.

[26] V. Scarselli, op. cit., il quale rileva che una delle differenze tra le misure protettive e quelle cautelari, sebbene si tratti di una differenza normativa, è quella temporale. La misura cautelare non ha limiti temporali di efficacia, mentre la misura protettiva, ai sensi dell'art. 8 del codice, non può superare la durata di dodici mesi.

[27] V. Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, cit., 866.

[28] L'OCRI, ai sensi dell'art. 16 del CCII, è costituito presso ciascuna Camera di Commercio, industria, artigianato e agricoltura, con il compito di ricevere segnalazioni di crisi, gestire il procedimento di allerta ed assistere l'imprenditore, su istanza dello stesso, nel procedimento di composizione assistita della crisi. Ai sensi dell'art. 17 del CCII, nel caso di segnalazione della potenziale crisi di cui agli artt. 14 e 15 del CCII, o di istanza del debitore *ex* art. 19 comma 1° del CCII, il referente dell'Organismo ne dà comunicazione agli organi di controllo della società (se esistenti) e procede alla nomina di un collegio di tre esperti tra quelli iscritti nell'albo di cui all'art. 356 del CCII. La competenza territoriale dell'OCRI è individuata in relazione al luogo in cui si trova la sede legale dell'impresa. L'Organismo opera tramite il referente individuato nel segretario generale della Camera di Commercio, o in un suo delegato, nonché tramite l'ufficio del referente (che può essere costituito anche in forma associata da diverse camere di commercio) ed un collegio degli esperti nominato *ex* art. 17 del CCII. Il referente assicura la tempestività del procedimento, vigilando sul rispetto dei termini da parte di diritti i soggetti coinvolti (art. 16 commi 2, 3 e 4 del CCII). Così Nicotra, *Riforma della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, in *Eutekne*, marzo 2019.

[29] Così Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, cit., 868. Cfr. Vella, *L'epocale introduzione degli strumenti di allerta nel sistema concorsuale italiano*, in questa *Rivista*, Obiettivo 2, fasc. 2/19 cit. Le misure protettive in fase di allerta hanno una durata non superiore a sei mesi (artt. 20 2 comma e 19, 1 comma).

[30] In attuazione del "principio di unitarietà" della procedura di accertamento dello stato di crisi o insolvenza previsto nella legge delega, l'art. 7 del CCII stabilisce che le domande dirette alla regolazione della crisi o dell'insolvenza sono trattate in via d'urgenza e in un unico procedimento. A tal fine, le domande sopravvenute sono riunite a quella pendente (comma 1°); nel caso di proposizione di più domande, la priorità della trattazione ricade su quella diretta a regolare la crisi o l'insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale o dalla liquidazione controllata, a condizione che nel piano sia indicata la convenienza per i creditori e che la domanda non sia manifestatamente inammissibile o infondata (comma 2°).

[31] Pare così possibile affermare che a fronte della richiesta delle misure protettive si abbiano due schemi procedimentali, tra loro differenti: per le misure protettive richieste con la domanda di accesso al procedimento unitario *ex* art. 40 CCII, si ha un procedimento monocratico, innanzi ad un giudice nominato dal Presidente, senza udienza, nel quale il provvedimento deve essere assunto entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese, con possibilità di reclamo (art. 55, comma 3°, CCII). In tal caso, il mancato rispetto del termine di 30 giorni, comporta il venir meno degli effetti protettivi automaticamente prodottisi.

Invece, per le misure protettive richieste nel corso delle trattative volte al raggiungimento degli accordi di ristrutturazione e nell'ambito delle procedure di composizione assistita della crisi, il procedimento si conclude con un decreto assunto a seguito di udienza, da tenersi entro un termine di quarantacinque giorni, sulla cui impugnabilità nulla è precisato (art. 54, comma 5°, CCII). In questo caso, il mancato rispetto del termine per la fissazione dell'udienza sembra essere privo di conseguenze, considerata l'assenza di alcuna produzione automatica degli effetti protettivi.

[32] È il caso della inefficacia delle ipoteche giudiziale iscritte nei novanta giorni antecedenti.

[33] Il riferimento è alla domanda del debitore accessoria al controllo o agli accordi.

[34] Ciò nel caso di composizione della crisi o nel caso di pre-accordo.

[35] Così Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, cit., 871.

[36] V. ancora Fabiani, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, cit., 871.

[37] Tra le sollecitazioni europee si registra il regolamento UE 20 maggio 2015 n.° 2015/848; la raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014 n.° 2014/135/UE ed il regolamento delegato della Commissione UE 2016/451.

**11/06/2020**

Altri articoli di **Beatrice Ficcarelli**

Se ti piace questo articolo e trovi interessante la nostra rivista, **iscriviti alla newsletter** per ricevere gli aggiornamenti sulle nuove pubblicazioni.

© Questione Giustizia - ISSN: 2420-952X

**Questione giustizia** è una pubblicazione online
editata dalla Associazione Magistratura Democratica, codice fiscale 97013890583

direttore editoriale: Nello Rossi
vicedirettori: Vincenza (Rita) Maccora e Rita Sanlorenzo
sede: c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione: Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica: **redazione@questionegiustizia.it**

**Informativa sulla** *privacy*

**Questione giustizia on line** è pubblicata ai sensi dell'articolo 3 bis del D.L. 18 maggio 2012 n. 63, convertito con modificazioni nella L. 16 luglio 2012 n. 103.

**Powered by Nimala**