

**CONCLUSIONI DI PARTE RECLAMANTE**

“Tutto ciò premesso, riservata ogni ulteriore allegazione e deduzione in prosiegua di giudizio

ut supra

rappresentata, difesa e domiciliata, propone formale

RECLAMO

innanzi a codesto Ill.mo Tribunale avverso il Provvedimento, affinché, previa eventuale instaurazione del contraddittorio con le parti contro interessate, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale Ill.mo, per tutti i motivi esposti in narrativa:

- nel merito, dichiarare nullo, invalido e/o inefficace e, comunque, revocare per i motivi di cui in atto, il Provvedimento emesso dal Giudice Relatore in data 21 febbraio 2023 e comunicato all'esponente in data 22 febbraio 2023 e per l'effetto, se ritenuto, concedere, con decreto inaudita altera parte in ragione dell'intervenuta conferma delle Misure Protettive Generali, le Misure Atipiche ex art. 54 C.C.I.I. nei confronti delle controparti contrattuali di cui al Paragrafo III.4 da sub (a) a sub (e) del Ricorso, per i motivi di cui in narrativa al Paragrafo III.4 del Ricorso e al Paragrafo V(iii) del Ricorso, per la durata di cui al Paragrafo III.5 del Ricorso;

- in ogni caso, assumere ogni opportuno e necessario provvedimento.

Con vittoria delle spese di lite.”

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato innanzi il Tribunale di Milano il 13 gennaio 2023 (doc. 1), ha richiesto di essere ammessa al procedimento unitario per l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza ai sensi e per gli effetti degli artt. 40 e 44 C.C.I.I. e dunque con riserva di deposito della proposta, del piano e dell'ulteriore documentazione di cui agli artt. 39 commi 2 e 3, e 87 C.C.I.I., entro il termine all'uopo fissato dal Tribunale; con il medesimo ricorso, ha richiesto all'organo giudicante di:

- i. confermare le Misure Protettive Generali ex art. 54, comma 2, primo e secondo periodo, C.C.I.I. per i motivi di cui in narrativa;
- ii. concedere, con decreto *inaudita altera parte* e previa conferma delle Misure Protettive Generali, le c.d. Misure Atipiche ex art. 54, comma 2, terzo periodo, C.C.I.I. nei confronti delle controparti contrattuali specificatamente individuate al Paragrafo III.4 da sub (a) a sub (e) del Ricorso, per i motivi di cui in narrativa.

Più specificamente, CIT srl ha rappresentato nel Ricorso che:





i. il management della Società si sarebbe determinato a depositare il Ricorso in ragione della necessità di disporre del tempo necessario per elaborare il piano e formulare la proposta definitiva di concordato (ipotizzato in continuità diretta), usufruendo delle misure cautelari e protettive di cui all'articolo 54 C.C.I.I.;

ii. alla mancata concessione delle misure protettive (classiche e atipiche), conseguirebbe per la Società il rischio di subire azioni esecutive da parte di singoli creditori che potrebbero comportare la disgregazione del suo patrimonio, l'indubbio svilimento del valore dell'impresa compreso il valore del marchio essendo verosimile attendersi da parte delle controparti contrattuali l'eccezione di inadempimento, con conseguente risoluzione di contratti essenziali per la salvaguardia della continuità aziendale diretta ed il perseguimento della soluzione concordataria;

Conseguentemente, ha formulato le seguenti istanze:

i. ex art. 54, comma 2, primo e secondo periodo, per l'applicazione delle relative misure protettive, chiedendo sin da subito la conferma delle stesse (le "Misure Protettive Generali");

ii. ex art. 54, comma 2, terzo periodo, C.C.I.I., previa conferma delle Misure Protettive Generali e assunte - ove occorra - sommarie informazioni, per l'applicazione con decreto *inaudita altera parte* delle misure protettive cd. "atipiche" di natura temporanea necessarie per evitare un pregiudizio per la continuità aziendale e quindi il buon esito dell'iniziativa assunta per la regolazione della crisi di

. Più in particolare, , fermo il regolare pagamento dei debiti sorti successivamente alla pubblicazione del Ricorso, ha formulato l'istanza *sub* ii al Tribunale affinché:

I. le controparti contrattuali di di seguito specificatamente individuate *sub* a), b), c), d) ed e) non potessero, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né potessero anticiparne la scadenza o procedere alla loro modifica in danno alla Società per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione del Ricorso o per il solo fatto del deposito del Ricorso; e

II. fosse dichiarata l'inefficacia di eventuali patti contrari;

e ciò, con particolare riferimento alle sole posizioni *infra* indicate, in quanto:

a. i contratti di fornitura in essere con

sono essenziali per la prosecuzione dell'attività aziendale in quanto tali soggetti forniscono i servizi informatici, le licenze software e le connessioni internet e telefoniche fondamentali per la gestione commerciale e amministrativa della Società;





- b. il contratto di consulenza/servizi in essere con
risulta essere strategico per lo svolgimento di tutte le attività correlate ai prodotti a marchio e, in particolare, la prestazione dei servizi previsti in favore di stessa quale licenziatario del marchio e all'utilizzo dello *showroom* di Milano di cui alla Premessa A.6(iii) e A.7(v) del Ricorso;
- c. il contratto di locazione in essere con
è necessario per la conservazione del punto vendita di Milano, la cui risoluzione comporterebbe oltre al venir meno della boutique, anche la definitiva perdita dell'indennità ex art. 34 L. 27 luglio 1978, n. 392, che diversamente potrà spettare a alla naturale estinzione del contratto (vd. Premessa A.6(ii) del Ricorso);
- d. il contratto di licenza in essere con
di cui alla Premessa A.7(iii) del Ricorso è strategico per il futuro del marchio per i motivi esplicitati nel Ricorso;
- e. i contratti di noleggio delle autovetture e del furgone in essere con
sono necessari alla continuità, quantomeno limitatamente ai seguenti automezzi in uso ai dipendenti della Società per il trasporto dei capi di abbigliamento confezionati, i trasferimenti degli stessi necessari per lo svolgimento dell'attività commerciale, ossia:

Con decreto 31 gennaio 2023 (doc. 2), il giudice designato ha accolto la domanda di conferma delle c.d. Misure Protettive Generali ai sensi dell'art. 54 co. 2 primo e secondo periodo CCII così provvedendo: "*...letti gli articoli 54 co. 2 e 55 co. 3 del CCII, accoglie la domanda di conferma delle misure protettive presentata dalla società*

e, per l'effetto:

- 1. conferma che dalla data della pubblicazione della domanda prenotativa nel registro delle imprese (18.01.2023) i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa;*
- 2. conferma che dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese, le decadenze non si verificano e la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata;*
- 3. stabilisce la durata di tali misure protettive in mesi quattro dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, dunque sino al 18.5.2023;*





4. manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente decreto alla ricorrente ed al Registro delle imprese.”

Con successivo provvedimento del 21 febbraio 2023 (doc. 3), (il decreto qui reclamato), il giudice relatore ha invece rigettato la richiesta di concessione delle c.d. Misure Atipiche, con la seguente diffusa motivazione che integralmente si riporta:

“...Il CCII ha quindi previsto quali misure protettive tipiche il divieto per i creditori, di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa (art. 54 co. 2 CCII primo periodo), concedendo altresì al debitore la possibilità di chiedere qualsiasi misura protettiva temporanea per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza (misure protettive “atipiche” - art. 54 co. 2 CCII terzo periodo).

Le misure protettive atipiche rappresentano una novità in tema di misure protettive, introdotta con D.Lgs. n. 83/2022 rispetto all'impianto originario previsto dal D.Lgs. n. 14/2019.

L'individuazione del loro contenuto, così come dei loro destinatari, è lasciata quindi al debitore che, nell'istanza, è tenuto ad indicare quali iniziative dei creditori, che siano espressione dell'esercizio legittimo di un loro diritto, possano compromettere l'omologa dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e dunque debbano essere inibite.

Ebbene, posto che l'avvio o la prosecuzione di azioni esecutive e cautelari è già inibita per effetto delle misure protettive “classiche”, le nuove misure protettive potrebbero consistere solo nell'imposizione di un obbligo di non fare e quindi riguardare l'inibitoria dei poteri di autotutela negoziale. Ai soli fini esemplificativi, il debitore può formulare una richiesta volta ad impedire temporaneamente al creditore la risoluzione di un contratto, l'anticipazione della scadenza del termine o la modifica unilaterale di quel contratto, tutte le volte in cui queste iniziative possano pregiudicare l'esito dell'iniziativa volta all'apertura dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza. A ciò si aggiunga che deve trattarsi di un contratto essenziale alla prosecuzione dell'attività di impresa, laddove il debitore abbia optato per l'omologa di un concordato in continuità.

Tali misure protettive, proprio perché non tipizzate a priori dal legislatore nel loro contenuto, seguono una disciplina diversa e più restrittiva rispetto a quelle “classiche”. Innanzitutto tali misure possano essere richieste solo in via accessoria rispetto alle altre: le prime, infatti, vengono definite come misure “ulteriori”, del tutto eventuali, e da richiedersi con “successiva istanza”. Ne consegue





che una misura protettiva “atipica” non potrebbe essere concessa qualora non fosse stata confermata, in precedenza, la misura “classica”.

In secondo luogo le misure protettive atipiche sono soggette ad un regime diverso da quello delle misure tipiche. Infatti, l’art. 54, comma 2, terzo periodo fa espresso richiamo ad un’istanza successiva alla proposizione del ricorso di apertura di uno strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza.

Non solo, ma le misure protettive tipiche producono effetto automaticamente, semplicemente cioè in base alla richiesta del debitore, una volta che sia stata iscritta la domanda introduttiva nel registro delle imprese. Più esattamente trattasi di un regime di semi-automaticità, essendo escluso che tale automatismo duri sine die e senza alcun controllo, essendo previsto dall’art. 55 co. 3 CCII che le suddette misure per poter conservare efficacia dovranno essere confermate dal giudice nel termine perentorio di trenta giorni).

Invece le misure protettive atipiche seguono il procedimento di cui all’art. 55 co. 2 CCII, che sostanzialmente è simile ad un procedimento cautelare. Sono, infatti, efficaci solo se il giudice (come accade per le misure cautelari) abbia ritenuto di accogliere la relativa domanda, in seguito all’instaurazione del contraddittorio con le parti interessate. In particolare, il giudice “sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione alla misura richiesta”. Soltanto in casi eccezionali, la misura protettiva richiesta può essere emanata, in via anticipatoria, con decreto inaudita altera parte (sia pur assunte, se del caso, “sommarie informazioni”), salvo in ogni caso la fissazione di una successiva udienza per la conferma, revoca o modifica delle misure così concesse. La ragione del diverso trattamento sta nell’esigenza di garantire ai creditori una maggiore tutela, stante, come detto, l’indeterminatezza ex ante del contenuto delle misure protettive atipiche.

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, a maggior ragione si comprende perché il legislatore abbia previsto sia che tali misure non accompagnano il ricorso ex artt. 37-40 CCII, ma possono essere richieste soltanto durante il procedimento di apertura dello strumento con successiva istanza (art. 54 co. 2 terzo periodo CCII) sia che con la domanda ex art. 44 co. 1 CCII possano essere richieste soltanto le misure protettive tipizzate e non quelle atipiche. Infatti, sotto tale ultimo profilo, l’art. 54 co. 4 CCII prevede tassativamente che “Prima del deposito della domanda di cui all’articolo 40, le misure protettive di cui al comma 2, primo e secondo periodo, possono essere richieste dall’imprenditore presentando la domanda di cui agli articoli 17, 18 e 44, comma 1”, con esclusione quindi delle misure protettive atipiche.





Passando al caso di specie, il debitore pur avendo individuato l'oggetto delle misure e le parti contrattuali, tuttavia ha formulato la richiesta con il ricorso ex art. 44 co. 1 CCII, e non con separata istanza, successivamente alla domanda di cui all'art. 40 CCII e quindi ad una domanda di concordato preventivo "piena".

Ciò, per le ragioni sopra esposte, preclude l'esame nel merito della richiesta."

ha dichiarato la volontà di impugnare il provvedimento del 21 febbraio 2023 in quanto la mancata concessione delle c.d. Misure Atipiche ex art. 54 comma 2 ultimo periodo CCII - che, nella prospettazione del giudice relatore, sarebbe preclusa sino al deposito della domanda di concordato "piena" – potrebbe porre seriamente a rischio il buon esito del percorso di risoluzione della crisi, in asserita continuità aziendale diretta, avviato dalla società ricorrente con il deposito del ricorso.

Con decreto presidenziale del 6 marzo 2023 è stata fissata l'udienza collegiale per la trattazione del reclamo in data odierna 30 marzo 2023; nel termine assegnato di cinque giorni dalla comunicazione di cancelleria del predetto decreto di fissazione, avvenuta il 9 marzo 2023, ha provveduto alla notifica a mezzo PEC, con prova di avvenuta consegna, in data 13 marzo 2023, al commissario giudiziale dr. SIMONE ALLODI, che non si è costituito nel presente giudizio di reclamo; a verbale di udienza, i procuratori della società ricorrente hanno precisato invece "*...di non aver proceduto alla notifica nei confronti di alcuno dei contraenti controinteressati in quanto la richiesta di applicazione delle misure atipiche è innanzitutto inaudita altera parte e tale domanda era stata svolta preliminarmente innanzi al giudice relatore, il provvedimento del quale è oggi reclamato*".

Occorre premettere che, secondo una tesi dottrinale, cui il Collegio non ritiene di dover aderire, la vera novità in tema di misure protettive emergerebbe nel *corpus* del CCII dalla lettura dell'art. 54, comma 2, terzo periodo: il D.Lgs. n. 83/2022 legittimerebbe il debitore, nel corso del procedimento di apertura, a richiedere misure temporanee ulteriori, che secondo tale opzione interpretativa sono definite anche "atipiche", per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare, già nella fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

L'individuazione del loro contenuto, così come dei loro destinatari, sarebbe lasciata al debitore che, nel ricorso con cui ne fa istanza, è tenuto ad indicare quali iniziative dei creditori, che siano espressione dell'esercizio legittimo di un loro diritto, possano compromettere l'omologa dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza e dunque debbano essere inibite; il *fumus boni iuris* in tal senso sarebbe dunque da valutarsi rispetto all'astratta idoneità all'omologazione dello strumento di regolazione alternativa della crisi.





Il Collegio non ritiene di poter concordare con l'opzione interpretativa, proposta dalla reclamante, per cui le nuove misure protettive, che la ricorrente definisce "atipiche", sancite dall'art. 54 co. 2 terzo periodo CCII, possano anche riguardare sul piano contenutistico della richiesta, l'inibitoria dei poteri di autotutela negoziale della controparte contrattuale, in difetto di una norma esplicita in tal senso, rinvenibile invece in altri ambiti ed istituti del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Nella prospettiva di parte reclamante, qui non condivisa, tali misure protettive definite "atipiche", sono sostanzialmente sovrapponibili, per tale atipicità di contenuto, alle misure cautelari (vedi l'art. 700 c.p.c.), risolvendosi nell'imposizione di un *non facere* o di un *patti* alla controparte contrattuale. Nel caso di specie, infatti, la società ricorrente ha formulato una esplicita richiesta volta ad impedire temporaneamente a più creditori, parti di contratti strategici ed essenziali, la risoluzione dello specifico contratto, l'anticipazione della scadenza del termine o la modifica unilaterale di quel contratto, tutte le volte in cui queste iniziative possano pregiudicare l'esito dell'iniziativa volta all'apertura dello strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza; ciò appunto perché si tratta di un contratto essenziale alla prosecuzione dell'attività di impresa, là dove il debitore abbia prefigurato fin dall'inizio la richiesta di apertura e di omologa di un concordato in continuità aziendale.

Diversamente dalle misure protettive di cui all'art. 54 comma 2 primo periodo CCII, che prendono effetto fin da quando il debitore dichiara di volersene avvalere con l'iscrizione della domanda nel registro delle imprese (salva successiva conferma da parte del giudice, ex art. 55 comma 3 CCII), le misure protettive ulteriori sono efficaci solo se il giudice (come accade per i provvedimenti cautelari ex art. 54 co. 1 CCII) abbia ritenuto di accogliere la relativa domanda a valle del procedimento tracciato dall'art. 55 co. 2 CCII, e quindi in seguito all'instaurazione del contraddittorio con le parti interessate, eventualmente provvedendo *inaudita altera parte*.

L'inciso che si legge nell'art. 54, comma 2, terzo periodo - in cui si fa espresso richiamo ad un'istanza successiva alla proposizione del ricorso di apertura di uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza - dimostra che le misure protettive ulteriori e temporanee non beneficiano di un regime di semi-automaticità derivanti dalla pubblicazione della domanda al registro delle imprese (salva la conferma o revoca giudiziale entro trenta giorni dall'iscrizione), come le c.d. misure protettive normate ai primi due periodi del secondo comma dell'art. 54 CCII e di norma non accompagnano il ricorso, venendo richieste "con successiva istanza".

Che si tratti di misure protettive non vi è alcun dubbio, in quanto il terzo periodo del secondo comma dell'art. 54 CCII è pienamente sovrapponibile alla definizione che di esse ne dà il Codice della Crisi all'art. 2 lettera p).





In realtà, parte reclamante, chiedendo le misure definite in ricorso come protettive “atipiche”, in realtà insta per l’applicazione di vere e proprie misure cautelari attinenti la fase esecutiva dello specifico rapporto contrattuale.

Secondo il Collegio, per quanto *infra* si dirà, nel perimetro applicativo dell’art. 54 secondo comma terzo periodo CCII, non rientra la facoltà di richiedere misure specifiche, volte ad inibire l’esercizio dei poteri di autotutela contrattuale dei creditori, in relazione alle quali ben più specifiche norme si rinvencono nel *corpus* normativo del CCII.

Ben può verificarsi nella prassi, infatti, che il debitore abbia limitato la richiesta di misure protettive ex art. 54 comma 2 primo periodo solo a determinate categorie di creditori o a determinate iniziative esecutive e cautelari (vedi anche l’art. 18 co. 3 CCII) ed insorga l’esigenza successiva, durante il procedimento di apertura e fin dalla fase delle trattative, di estendere l’ambito applicativo delle misure protettive di cui al primo periodo dell’art. 54 co. 2 CCII ad ulteriori creditori che abbiano frattanto agito *in executivis* o in via cautelare o abbiano preannunciato tale intenzione; potrebbe invero sorgere l’esigenza di richiedere al Tribunale misure protettive mirate e selettive nei confronti di alcuni soltanto dei creditori, ove non domandate in modo generalizzato nel ricorso iniziale.

Anche a genesi storica e sistematica della disposizione di nuovo conio dell’art. 54 comma 2 terzo periodo CCII invero suggerisce che l’alveo applicativo non sia propriamente quello dell’inibitoria dei poteri di autotutela negoziale.

Infatti, il par. 3 dell’art. 6 della Direttiva 1023/2019 lasciava gli Stati membri liberi di adottare un regime di misure protettive generali ovvero selettive: *“Gli Stati membri possono prevedere che una sospensione delle azioni esecutive individuali possa essere generale, ossia riguardare tutti i creditori, o limitata, ossia riguardare uno o più singoli creditori o categorie di creditori. In caso di sospensione limitata, essa si applica solamente ai creditori che sono stati informati, conformemente al diritto nazionale, delle trattative di cui al paragrafo 1 sul piano di ristrutturazione o della sospensione”*.

La norma era stata “colpita” da diversi rilievi – anche di indeterminatezza ex art. 24 Cost. per l’omessa perimetrazione delle azioni riguardate - nel preliminare parere della commissione speciale del Consiglio di Stato, Numero 00832/2022 e data 13/05/2022, NUMERO AFFARE 00359/2022, che qui si riportano e fanno comprendere che la norma definitivamente introdotta nel CCII, lungi dal fondare un generalizzato potere di richiesta processuale dell’inibitoria negoziale o esteso a qualunque tipologia di azione, piuttosto ha a che fare con il medesimo schema delle “misure selettive” ex art. 18 co. 3 CCII: *“...Tale ultima previsione presuppone che la sospensione sia limitata dal punto divista soggettivo, cioè riguardare “uno o più singoli creditori o categorie di creditori”, mentre la scelta del legislatore interno è stata, come detto, di estendere la sospensione delle azioni esecutive*





individuali a tutti i creditori. Pertanto la norma in commento (art. 54, comma 2, terzo periodo), introducendo in ambito interno “ulteriori misure temporanee” limitate a uno o più creditori, sembra fare riferimento a misure diverse dalla “sospensione delle azioni esecutive individuali”, come definita dalla direttiva all’articolo 2, § 1, n. 4 (“la sospensione temporanea, concessa da un’ autorità giudiziaria o amministrativa o applicata per previsione per legge, del diritto di un creditore di far valere un credito nei confronti del debitore, e, se previsto dal diritto nazionale, nei confronti di un terzo garante, nel contesto di una procedura giudiziaria, amministrativa o di altro tipo, o del diritto di confisca o di realizzazione stragiudiziale dell’attivo o dell’impresa del debitore”). Così intesa, risulta estranea al possibile ambito di applicazione dell’articolo 6, § 3, della direttiva e introduce una misura in eccesso rispetto a quelle richieste dalla direttiva, in apparente contrasto col principio della delega di mantenere il livello di regolazione entro quelli minimi richiesti dalla direttiva. Valuti l’amministrazione se, in alternativa alla previsione dell’art. 54, comma 2, primo periodo, introdurre una norma analoga a quella dell’art. 18 comma 3, che consente di limitare l’istanza originaria “ a determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti o a determinati creditori o categorie di creditori”; in tal caso si giustificerebbe la previsione dell’art. 54, comma 2, terzo periodo....”

Da ciò ne consegue - come anche si desume dalla relazione illustrativa - in coerenza con quanto indicato nella definizione di “misure protettive” di cui all’art. 2 lettera p), CCII in cui si fa riferimento a “determinate azioni dei creditori”, che il legislatore ha inteso con l’introduzione e modifica dell’art. 54 comma secondo terzo periodo CCII (eliminando il dovere di informazione preventiva ai creditori interessati all’istanza) consentire al debitore di richiedere, in un momento successivo a quello del deposito del ricorso ex art. 40 CCII, misure protettive “selettive” anche ulteriori; ciò nell’ipotesi in cui l’esigenza di protezione del patrimonio, eventualmente mirata, abbia ad emergere solo in un momento successivo al deposito del ricorso, ovvero nel caso in cui il debitore non abbia inteso accedere immediatamente alla protezione per non “consumare” il termine di dodici mesi ex art. 8 CCII, ovvero nel caso in cui vi sia stata una sua omissione dovuta a dimenticanza nel ricorso iniziale, ipotesi che giustifica la locuzione “con successiva istanza”: in tutti questi casi, il patrimonio imprenditoriale non rimarrebbe esposto, per tutta la durata della procedura, alle possibili aggressioni, per evitare che determinate azioni di uno o più creditori possano pregiudicare il percorso di risanamento intrapreso.

Non è possibile immaginare un ambito applicativo differente di tale disposizione che, riferendosi chiaramente a misure protettive “temporanee”, non può invadere il campo delle misure cautelari, rimanendo confinate le stesse - così come le misure protettive di cui ai primi due periodi dell’art. 54





co. 2 CCII - al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari e/o diritti di prelazione non concordati con l'imprenditore; al più, come affermato in dottrina, il suo ambito applicativo si potrà estendere ad atti prodromici all'esecuzione in caso di revoca degli affidamenti bancari, ovvero alla richiesta di sospensione della segnalazione di mancati pagamenti nelle banche dati pubbliche e nella Centrale dei Rischi, per evitare di rendere vana la richiesta di ulteriori finanziamenti, con compromissione definitiva ed ineluttabile della continuità aziendale.

Inoltre, non può non rilevarsi come la norma di cui all'art. 54 comma secondo terzo periodo CCII testualmente parli di "azioni" dei creditori e si riferisca quindi ad atti introduttivi di procedimenti giudiziali di natura esecutiva e cautelare, non alle inibitorie di facoltà negoziali unilateralmente esercitabili, quale il "blocco" del rifiuto di adempimento dei contratti pendenti o dell'esercizio della facoltà di risolvere il contratto anche al di fuori di un'azione costitutiva di risoluzione, mediante l'esercizio stragiudiziale della clausola risolutiva espressa e della diffida ad adempiere ex artt. 1454-1456 c.c.

Osserva il Tribunale inoltre che - nel caso di specie - non vi è appunto stata in concreto alcuna trattativa con i creditori e contraenti in riferimento ai quali la ricorrente intende inibire i poteri di autotutela negoziale, come dimostrato dall'omessa notifica nei loro confronti anche dell'odierno reclamo.

Del resto, il fatto che l'art. 54 comma 2 terzo periodo parli di "successiva istanza", di "ulteriori misure temporanee", utilizzi la locuzione "sin dalla fase delle trattative", consente di ritenere che possano essere richieste fin dalla fase "prenotativa" misure protettive ulteriori e selettive, ed estese a creditori diversi, già normate dai primi due periodi della stessa disposizione.

Quindi, contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante, l'espressione "sin dalla fase delle trattative", lungi dal fondare un potere generalizzato di richiesta delle misure protettive definite "atipiche" nella fase "prenotativa" del concordato, si spiega per il fatto che il terzo periodo del secondo comma dell'art. 54 CCII si riferisce ad ulteriori misure protettive, soggettivamente più estese, richiedibili sempre a seguito del ricorso ex artt. 40 e 44 CCII.

L'esclusione dell'oggetto della richiesta dell'odierna parte reclamante dall'ambito di applicazione dell'art. 54 comma 2 ultimo periodo CCII, come ritenuto dal giudice relatore nel provvedimento oggi reclamato, appare inoltre confermata dal tenore letterale dell'art. 54 comma 4 CCII che completa ed integra la disciplina processuale predetta, secondo il quale prima del deposito della domanda "piena" ai sensi dell'art. 40 CCII, soltanto le misure protettive di cui all'art. 54 comma secondo primo e secondo periodo, potranno essere chieste – oltre che, ovviamente, in ambito di composizione





negoziata (come previsto dall'art. 18 CCII ed in precedenza anche nell'art. 6 D.L. n. 118/2021) – nel contesto della domanda “prenotativa” ex art. 44 comma 1 CCII.

Come innanzi si esaminerà, l'esclusione testuale del terzo periodo dell'art. 54 comma 2, nell'unica norma specificamente volta a disciplinare le misure protettive concedibili in sede “prenotativa”, appare frutto di una precisa intenzione sistematica del legislatore, fatta palese dal significato letterale delle parole, coerente con il sistema normativo attuale.

Parimenti rimangono testualmente escluse dall'ammissibilità della relativa richiesta in fase “prenotativa” iniziata con ricorso ex artt. 40-44 CCII, come dimostrato dal mancato richiamo all'art. 54 co. 1 CCII operato dal quarto comma, le misure cautelari, che razionalmente sono accomunate dalla legge per la disciplina processuale (ex art. 55 comma 2 CCII) alle misure c.d. temporanee ed ulteriori e che anch'esse possono essere richieste “nel corso del procedimento di apertura... della procedura di concordato preventivo”, quindi a seguito del deposito della domanda “piena” di concordato e nella fase di vaglio dell'ammissione ex art. 47 CCII.

Del resto, anche a voler qualificare la richiesta di parte reclamante come di applicazione di misure cautelari (che vengono definite nel ricorso come protettive “atipiche”), la loro applicabilità appare preclusa sia dal mancato richiamo suddetto di cui all'art. 54 co. 4 CCII, sia dal fatto che l'art. 54 co. 1 CCII si riferisce testualmente al “procedimento per l'apertura del concordato preventivo” che inizia con il deposito della domanda piena unitamente alla proposta ed al piano e si conclude con l'eventuale ammissione ex art. 47 CCII o eventuale inammissibilità.

Ad avviso del Tribunale, appare sul punto rilevante l'argomento interpretativo per cui *ubi lex voluit dicit, ubi noluit tacuit*, posto che anche in dottrina si è affermato che ogni previsione legislativa del CCCII in punto di misure cautelari e protettiva è di stretta interpretazione¹.

Il legislatore ha stabilito, in deroga alla normativa di rango parimenti ordinario prevista dal codice civile, l'inibitoria dei poteri di autotutela negoziale dei creditori a salvaguardia della continuità aziendale dell'impresa debitrice solo in casi tassativamente predeterminati, ovvero in sede di composizione negoziata ex art. 18 comma 5 CCII, in caso di domanda di concessione delle misure protettive in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione ai sensi dell'art. 64 CCII, in caso di domanda “piena” di concordato preventivo in continuità aziendale ex art. 94 bis CCII.

¹ Si è affermato autorevolmente in dottrina che laddove il legislatore abbia inteso estendere l'applicabilità delle misure cautelari e protettive lo ha detto espressamente, come dimostra l'art. 54 comma 1 CCII in tema di misure cautelari “che possono essere concesse anche dopo la pubblicazione dell'istanza ex art. 18 comma 1 ...” e come dimostrano i diversi rinvii della disciplina, dettata nella sede destinata a disciplinare strumenti e procedure alternative regolatorie della crisi e dell'insolvenza, alla diversa fattispecie della composizione negoziata.





La scelta legislativa di inibire facoltà negoziali del creditore – tradizionalmente riconosciute dalla legge - ad alcune casistiche eccezionali, secondo una *ratio* di protezione del patrimonio imprenditoriale in continuità, appare pienamente razionale nello strumento della composizione negoziata, che si connota già per un’ampia incidenza e limitazione dei poteri contrattuali anche degli intermediari finanziari, come dimostra che l’accesso di per sé non costituisce causa di sospensione o di revoca degli affidamenti bancari, fatte salve le disposizioni sulla vigilanza prudenziale di matrice euro-unitaria (in tal senso l’art. 16 co. 5 CCII).

Nell’ambito della composizione negoziata tale limitazione di poteri negoziali ha un senso laddove si pensi che in ambiente “protetto” le parti contrapposte, il debitore ed i creditori, trattano in condizioni di parità con la mediazione e facilitazione dell’esperto, dovendo anche i creditori rispettare doveri solidaristici di buona fede, riservatezza, leale e sollecita collaborazione nel corso delle trattative; emerge eminentemente in quella sede il valore partecipativo e di reciproco affidamento in sede di negoziazione anche individuale, il solo idoneo a giustificare anche l’eliminazione della facoltà di voto per i creditori in ambito di concordato semplificato, nella fase successiva ed eventuale; soltanto la partecipazione paritaria dei creditori alle trattative, in uno con i doveri predetti, a tutela della continuità dell’attività imprenditoriale e dell’avviamento, può corrispettivamente giustificare siffatta limitazione dei poteri di inibitoria negoziale normalmente esercitabili in modo libero dai creditori, in base alle norme del codice civile.

Senza contare che la disposizione di cui all’art. 18 comma 5 CCII si giustifica – in sede di composizione negoziata - in ragione del fatto che i creditori hanno fin dall’inizio la facoltà di esaminare il “progetto di piano di risanamento” imprenditoriale, il piano finanziario e di tesoreria dei successivi sei mesi, le iniziative di carattere industriale che il debitore intende adottare, documenti che l’imprenditore deve inserire nella piattaforma telematica ex art. 17 lettera b) CCII, sancendo la legge un preciso obbligo di *discovery*, quale contrappeso dell’inibitoria delle facoltà di autotutela negoziale dei creditori, coinvolti in posizione paritaria nelle trattative.

La facoltà di richiedere da subito tali inibitorie, volte a paralizzare il potere di autotutela negoziale dei contraenti, è pertanto prevista dalla legge solo in composizione negoziata e nell’ambito dello strumento di regolazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti, istituti che soltanto prevedono l’esperimento di trattative individuali con i creditori poi aderenti.

Al contrario, nella fase “prenotativa” del concordato preventivo non vi è alcun obbligo di trattativa paritaria con i creditori, mai necessaria o imposta dalla legge, neppure nel caso dell’art. 88 CCII, posto che in questo istituto l’adesione dell’amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali è sufficiente che si manifesti solo con l’espressione del voto favorevole a seguito della trasmissione





della proposta di transazione fiscale e previdenziale, senza necessità di trattative individuali che sfocino in un accordo sottoscritto.

Coerente con tale ricostruzione è il fatto che nell'ambito degli accordi di ristrutturazione, pur se l'art. 54 comma 3 CCII fa riferimento soltanto alle misure protettive di cui al secondo comma primo e secondo periodo, vi è poi la disposizione estensiva dell'art. 64 co. 3, la quale prevede che nel caso della predetta domanda di concessione delle misure protettive in funzione dell'omologazione degli accordi, le inibitorie negoziali si applicano anche alla fase del c.d. "pre-accordo" - quindi anche nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione - proprio perché l'accordo è uno strumento a trattativa negoziale necessaria, per raggiungere l'adesione espressa di una percentuale minima dei creditori prevista dalla legge. In tal caso, le misure protettive "classiche" e le inibitorie negoziali – testualmente previste – sono applicabili fin dalla fase prodromica all'accordo, anche prima che sia presentata la domanda di accesso al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e nel corso delle trattative per addivenire ad accordi di ristrutturazione, dovendo il debitore presentare tuttavia una rituale attestazione sull'esistenza di trattative con creditori rappresentanti crediti pari al 60% del totale e sulla concreta possibilità di pagare i creditori estranei. Ulteriore conferma dell'inapplicabilità delle inibitorie negoziali, tutt'altro che "atipiche" ma testualmente predeterminate, alla fase "prenotativa" del concordato preventivo si rinviene nel testo dell'art. 94 bis CCII, che detta disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale, norma che per la *sedes materiae* in cui è posta non può che riferirsi alla presentazione della domanda "piena" di concordato, essendo dettata nell'ambito della sezione III, rubricata "effetti della presentazione della domanda di concordato preventivo".

Nell'attuale sistema normativo del decreto legislativo n. 83 del 17 giugno 2022, l'opzione chiaramente prefigurata dal legislatore appare essere pertanto quella di inibire i poteri di autotutela negoziale dei creditori - interessati dalle misure protettive ai sensi dell'art. 54 comma 2 CCII, non a caso stavolta richiamato integralmente e senza limitazioni escludenti il terzo periodo - come prevede testualmente l'art. 94 bis co. 2 CCII, solo una volta che vi sia stato il deposito della proposta e del piano di concordato in continuità, con riferimento al mancato pagamento di crediti anteriori, fattispecie assimilabile al caso concreto.

La reclamante sostiene che le inibitorie negoziali dovrebbero applicarsi fin dalla fase "in bianco" o "prenotativa" per contratti strategici ed essenziali, a tutela della continuità aziendale; ciò si scontra – come appena esposto – con il disposto dell'art. 94 bis co. 2 CCII. Su questo punto, occorre aggiungere che nella fase "prenotativa" l'imprenditore non è tenuto a scegliere fin dall'inizio l'opzione del concordato in continuità diretta o indiretta anziché per cessione dei beni e comunque l'indicazione





iniziale fornita dal debitore non è di certo vincolante, dovendo l'imprenditore optare soltanto con il definitivo ricorso e con la proposta ai creditori ex artt. 40-87 CCII per una delle tipologie di piano ex art. 84 CCII, nel momento in cui perviene alla completa *discovery* dei flussi finanziari e del *business plan*; sicchè, appare coerente anche la scelta legislativa di consentire l'applicazione delle inibitorie negoziali solo a seguito della proposta di concordato "piena".

Secondo il d.lgs. n. 87/2022, solo la scelta inequivoca dell'accesso al concordato in continuità, al momento del deposito del piano, e non il mero deposito della domanda "prenotativa" o di un ricorso successivo nell'ambito della medesima fase, può dunque giustificare la forte compressione dei diritti di autotutela negoziale, inibendoli in caso di contratti essenziali e con riferimento al mancato pagamento di crediti anteriori all'accesso, in un ambito del tutto diverso dalla composizione negoziata, in cui al contrario il sacrificio delle posizioni dei creditori, anche per contratti strategici ed essenziali, è compensato dall'obbligo di instaurare trattative in posizione paritaria da parte dell'imprenditore e dalla necessità di ostensione immediata di un (quantomeno embrionale) "progetto di piano di risanamento".

Infine, l'argomento sollevato dalla reclamante con riferimento all'art. 92 comma 3 CCII, sul nuovo ruolo di affiancamento ed ausilio del debitore e dei creditori in sede di negoziazione del piano da parte del CG – che quindi assommerà una veste simile a quella rivestita dall'esperto della composizione negoziata al tradizionale ruolo di organo di vigilanza e controllo nominato dal Tribunale – non appare dirimente, laddove si riferisce in modo generalizzato a tutti i casi di concessione delle misure protettive di cui all'art. 54 comma 2 CCII.

La norma non appare infatti idonea a fondare un potere generalizzato di richiesta di inibitorie negoziali a carico dei creditori fin dall'inizio della fase "prenotativa" concordataria, ma si limita a fungere da rinvio recettizio alle norme che nelle rispettive fasi processuali consentono volta per volta al debitore la richiesta di protezione del patrimonio; in tal senso, il commissario giudiziale avrà l'obbligo di svolgere tale ruolo anche nel caso dell'art. 54 co. 2 terzo periodo, dal momento – di norma successivo al ricorso ex art. 44 co. 1 CCII - di applicazione della protezione selettiva ulteriore rispetto a quella iniziale.

Il provvedimento reclamato deve dunque essere confermato, risultando le richieste di parte ricorrente inammissibili sul versante processuale; non deve provvedersi sulle spese di lite, vista la mancata costituzione del commissario giudiziale intimato ed in assenza di notifica (e quindi di successiva costituzione) nei confronti dei contraenti controinteressati.

PQM





- **RIGETTA** il reclamo proposto dalla ricorrente avverso il decreto del G.D. dott.ssa Rosa Grippo in data 21 febbraio 2023 nell'ambito della procedura rg n. 53/2023 P.U. introdotta da

- nulla sulle spese.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile in data 30 marzo 2023.

Il giudice rel. est.

dott. Francesco Pipicelli

Il Presidente

Dott.ssa Luisa Vasile

