

LA PROCEDURA DI COMPOSIZIONE NEGOZIATA DELLA CRISI D'IMPRESA: LE MISURE PROTETTIVE E CAUTELARI¹

Negotiated composition of the business crisis: protective and precautionary measures

Domenico Bonaccorsi di Patti

Abstract [ITA]: Lo scritto analizza l'attuale disciplina delle misure protettive e cautelari, nell'ambito della composizione negoziata della crisi d'impresa, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale ed avuto riguardo alle modifiche introdotte dal cd. correttivo *ter* (d.lgs. n. 136/2024).

Abstract [ENG]: *The paper analyses the current regulation of protective and precautionary measures, within the framework of the negotiated composition of the business crisis, in light of the evolution of jurisprudence and taking into account the changes introduced by the so-called corrective ter (legislative decree no. 136/2024).*

Parole chiave: crisi d'impresa – misure protettive e cautelari – normativa e giurisprudenza – evoluzione

Keywords: *business crisis – protective and precautionary measures – regulation and jurisprudence – evolution*

SOMMARIO: **1.** Il tema e le definizioni (cenni). – **2.** Il contenuto delle norme - gli artt. 18 e 19 e 54 CCII - una sintesi. – **3.** I primi orientamenti. – **4.** Il decreto correttivo. – **5.** Conclusioni.

1. Il tema e le definizioni (cenni).

Secondo la definizione dell'art. 2, lett. p, CCII, le misure protettive sono quelle «*misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza*».

L'art. 2, lett. q, CCII, a sua volta, definiva le misure cautelari come quei provvedimenti «*emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio e dell'impresa del debitore che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*» (a seguito dell'approvazione del decreto correttivo di cui al d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, la definizione contenuta nella lett. q, stabilisce essere cautelari quei provvedimenti: «*emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio e dell'impresa del debitore*

¹ Il presente scritto costituisce rielaborazione dell'intervento svolto al Convegno del 21 maggio 2024, presso l'Ordine degli Avvocati di Roma, dal titolo “*Procedura di composizione negoziata della crisi d'impresa*”, aggiornato ed arricchito dai richiami essenziali, in nota a pie' di pagina, ed è destinato agli Scritti in Onore di Orazio Lauri, per i tipi di Nuova Editrice Universitaria - Roma. Si ringrazia l'Editore per aver autorizzato la pubblicazione su QL.

che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative, gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza e l'attuazione delle relative decisioni»).

La previsione di cui all'art. 18, comma secondo, CCII, stabilisce – a sua volta - che “*l'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma 1, l'applicazione di misure protettive del patrimonio [...]*”. Come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, la norma che regola il procedimento di conferma giudiziale delle misure protettive – com'è noto – prevede (art. 19, comma primo, CCII) la possibilità di chiedere, altresì, misure cautelari nel medesimo contesto procedimentale.

Tanto le misure protettive (e altrettanto, naturalmente, le misure cautelari), dovrebbero - dunque – rappresentare l'eccezione, essendo conseguenza di una specifica istanza del debitore (avuto riguardo alla numerosità dei provvedimenti editi, si è, invece, avuta la sensazione che l'applicazione di misure protettive sia quasi la regola...).

Il particolare interesse per il tema² nasce, allora, dal fatto che si tratta di un momento tipico di intervento giurisdizionale³ nel percorso della composizione, in cui dovrebbero trovare il proprio bilanciamento in modo particolarmente evidente gli interessi dei soggetti coinvolti nella composizione⁴.

L'occasione è, dunque, propizia per analizzare sinteticamente alcune criticità che sono emerse e alcuni orientamenti che vanno consolidandosi (il numero delle decisioni comincia ad essere piuttosto cospicuo). Nel contempo, appare utile un (seppur) breve raffronto rispetto alle modifiche introdotte dal recente correttivo che ha tentato, almeno per alcuni aspetti⁵, di risolvere alcune di tali criticità.

² Non a caso S. SANZO, F. CHIARPARIN SIGNORELLI, F. M. REDAELLI, *Composizione negoziata*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo ter*, Bologna, 2024, 94, sottolineano trattarsi di “*uno degli strumenti più potenti che il legislatore del 2021 ha riconosciuto (e poi definitivamente «trasfuso» nella versione finale del Codice) a supporto dell'imprenditore che avvii in anticipo un percorso di ristrutturazione*”. Cfr. anche A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, in S. SANZO, D. BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo ter*, Bologna, 2024, 292 e segg.

³ S. SANZO, F. CHIARPARIN SIGNORELLI, F. M. REDAELLI, *Composizione negoziata*, cit., 94, rilevano che “la protezione segna l'ingresso necessario del giudice nella composizione negoziata” Sulla tematica vedi anche G. MINUTOLI, *La nuova composizione negoziata e il ruolo del giudice (d.l. n. 118/2021)*, 1, in www.osservatorio-oci.it, consultato l'11 febbraio 2022, nonché M. FABIANI, I. PAGNI, *Introduzione alla composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2021, 1483 e segg. e P. VELLA, *Le finalità della composizione negoziata e la struttura del percorso. Confronto col CCII*, ivi, 2021, 1492 e segg. nonché M. FERRO, *La composizione negoziata e il riposizionamento delle istituzioni della concorsualità giudiziale dopo il d.l. n. 118/2021*, ivi, 2021, 1573 e segg. Cfr. infine, anche: G. MINERVINI, *La nuova “composizione negoziata” alla luce della direttiva “insolvency”. Linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 251 e segg.; G. RANA, *Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata di cui al d.l. n. 118/2021*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 282 e segg.

⁴ M. MANDICO, *Misure protettive nella composizione negoziata di beni in possesso di terzi*, in <https://www.dirittodelrisparmio.it/2024/02/15/m-mandico-misure-protettive-nella-composizione-negoziata-di-beni-in-possesso-di-terzi/> (consultato il 30 settembre 2024), rileva che “*Si tratta di un vero e proprio “ombrello protettivo” che mira ad un duplice obiettivo: – cristallizzare il patrimonio del debitore in modo che possa essere destinato in via diretta (tramite la sua liquidazione) o indiretta (tramite la conservazione della capacità di produrre ricchezza) alla soddisfazione di ciascun creditore in misura almeno pari (“non inferiore”) alla soluzione liquidatoria, obiettivo che sarebbe ovviamente vanificato laddove si consentisse al singolo avente diritto di realizzare individualmente la garanzia patrimoniale; – attuare anticipatamente la collettivizzazione dell'interesse ad una soluzione della crisi alternativa alla procedura di insolvenza, rispetto all'omologa giudiziale ed all'esecuzione del piano la par condicio creditorum, così da favorire, già nella fase delle trattative, la collettivizzazione dell'interesse ad una soluzione della crisi alternativa alla procedura di insolvenza*”.

⁵ G. COSTANTINO, *Note sullo schema di decreto correttivo approvato dal consiglio dei ministri il 10 giugno 2024*, in <https://www.inexecutivis.it/approfondimenti/saggio/2024/decreto-correttivo-del-codice-della-crisi-e-della-insolvenza/>

Il primo tema⁶ che viene in rilievo è quello del possibile contenuto delle misure. Un secondo ambito di analisi è quello del rapporto fra misure protettive e misure cautelari. Un terzo tema, infine, è quello dell'integrità del contraddittorio (che risulta presidiato in modi non sempre univoci nei provvedimenti editi).

2. Il contenuto delle norme – gli artt. 18 e 19 e 54 CCII – una sintesi.

Le disposizioni che regolamentano le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata si rinvencono negli artt. 18 e 19 CCII (quest'ultima norma dedicata, in particolare, alle norme di rito). L'assetto che deriva da tali disposizioni sembra suggerire una natura per così dire bifasica della concessione delle misure protettive, la cui sola seconda fase, come anticipato, ha natura giurisdizionale.

L'art. 18 CCII, prevede, innanzitutto, la natura eventuale delle misure protettive: è l'imprenditore che "può chiedere" ... "l'applicazione di misure protettive del patrimonio" (abbandonando, dunque, l'effetto protettivo automatico previsto dalla legge fallimentare per il ricorso [anche in bianco] per l'accesso al concordato preventivo).

La decisione di accedere a dette misure, allora, rappresenta, innanzitutto, l'espressione di una scelta di equilibrio fra riservatezza e protezione, atteso che la richiesta di misure protettive comporta anche l'emersione della condizione di difficoltà dell'impresa (altrimenti oggetto di riservatezza), atteso che l'art. 18 dispone che "l'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto" (il che dovrebbe rilevare anche in termini di anticipata emersione della crisi, in quanto l'imprenditore dovrebbe essere incentivato a muoversi per tempo nell'accesso alla composizione, per evitare poi di dover mettere "in piazza" le proprie difficoltà, all'atto di invocare misure protettive divenute necessarie per intemperatività nell'assumere l'iniziativa).

D'altronde, il successivo art. 19, comma 1, a sua volta, onera il debitore di chiedere "la pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del procedimento instaurato" ed ancora, il medesimo art. 19, sub comma 3, prevede che "entro il giorno successivo al deposito in cancelleria il decreto è trasmesso per estratto, a cura del cancelliere, all'ufficio del registro delle imprese ai fini della sua iscrizione, da effettuarsi entro il giorno successivo. L'estratto contiene l'indicazione del debitore e dell'esperto e la data dell'udienza". Con la conseguenza di rendere

(consultato il 30 settembre 2024), 2, rileva che "le modifiche contenute nello schema di decreto correttivo sono prevalentemente di forma e, solo in parte, riguardano questioni insorte nella pratica applicazione, al fine di risolverle ed evitare che, su di esse, si sviluppino ulteriori contrasti di giurisprudenza" e, con ancora maggior spirito di critica, si tratterebbe di un intervento "di mera immagine, che non affronta neppure molte delle questioni che tormentano la pratica applicazione".

⁶ Considerato il taglio necessariamente sintetico del presente contributo, saranno oggetto di disamina solo alcuni aspetti – invero limitati – del tema. Per un'analisi più organica, si rinvia a G. COSTANTINO, *Le «misure cautelari e protettive»*, in A. CAIAFA (a cura di), *La composizione negoziata della crisi d'impresa*, Roma, 2022, 115, nonché a E. RICCIARDIELLO, *Commento sub art. 18 ccii*, in P. VALENSISE, G. DI CECCO, D. SPAGNUOLO (a cura di), *Il Codice della Crisi. Commentario*, Torino, 2024, 120 e segg. e a G. BORTOLUZZI, *Commento all'art. 18*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alle leggi su Crisi d'impresa ed insolvenza*, Milano, 2023, 110 e segg. e a ID., *Commento all'art. 19*, in A. MAFFEI ALBERTI (diretto da), *Commentario breve alle leggi su Crisi d'impresa ed insolvenza*, Milano, 2023, 117 e segg., nonché a A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 2921 e segg.

pienamente nota al ceto creditorio la situazione di difficoltà del debitore.

Le misure protettive – a rigore – non sono «richieste» in seno all’istanza di accesso alla composizione, ma sono «dichiarate»⁷ (v’è, in effetti, un carattere di automaticità seppure temporanea); dovrà invece esservi una richiesta per la conferma delle misure; richiesta caratterizzata da termini particolarmente stringenti, essendo il debitore che voglia ottenerne la conferma onerato a rivolgersi al tribunale entro “*il giorno successivo alla pubblicazione dell’istanza e dell’accettazione dell’esperto*”.

La norma, peraltro, al fine di presidiare eventuali esigenze per così dire sopravvenute, stabilisce, poi, che le misure protettive possano essere richieste (o, meglio, applicate) “*con successiva istanza presentata con le modalità di cui all’articolo 17, comma 1*”. L’istanza dovrà, poi seguire il medesimo iter di stabilizzazione.

Quanto ai possibili contenuti ed ai limiti delle misure in parola (fermo restando che le misure protettive non sembrano poter avere un contenuto in qualche modo propulsivo né sembrano poter avere contenuto di *facere*⁸) è stato osservato in dottrina come «*gli esempi che si possono ipotizzare vanno dalla sospensione a favore dell’imprenditore dell’esecuzione di un contratto pendente al divieto di pubblicazione di segnalazioni alla centrale dei rischi, al rilascio del documento di regolarità contributiva (Durc) nonostante le pregresse inadempienze contributive, al fine di consentire all’imprenditore di poter procedere a nuove commesse*»⁹. O, come è stato autorevolmente, rilevato «appare ragionevole ritenere che i provvedimenti cautelari previsti dall’art. 6, comma primo, d.l. 24 agosto 2021, n. 118, siano diretti ad ottenere la sospensione o lo scioglimento di contratti in corso, in sintonia con quanto previsto dall’art. 169 *bis*, comma primo, l.f., corrispondente all’art. 97 CCII¹⁰.

Sotto altro profilo, giova sottolineare come fra i destinatari delle misure siano espressamente esclusi i creditori che vantano crediti di lavoro. La ragione sembra da doversi rinvenire nella particolare tutela accordata dall’ordinamento allo specifico rapporto¹¹.

Occorre, peraltro, segnalare che la misura protettiva «principe» è contenuta nell’art. 18, comma quarto (che si sovrappone, in questo modo, all’art. 54 CCII), il quale prevede che dal momento di pubblicazione dell’istanza di accesso alla composizione, “*la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza non può essere pronunciata, salvo che il tribunale disponga la revoca delle misure protettive paralizza la possibilità di dichiarare l’apertura della liquidazione giudiziale*”.

⁷ M. MANDICO, *Misure protettive nella composizione negoziata di beni in possesso di terzi*, cit., osserva trattarsi di una manifestazione di volontà. A. CAIAFA – A. PETTERUTI, *Misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi d’impresa*, in <https://ildiritto.it/civile/misure-protettive-e-cautelari/>, consultato il 30 settembre 2024, rilevano trattarsi “*in analogia con quanto disposto dall’art. 54 CCII, di misure cc.dd. “semi-automatiche”, in quanto “scattano” automaticamente ma per conservare i propri effetti richiedono un provvedimento del giudice*”.

⁸ Per una disamina dei possibili contenuti delle misure protettive cfr. A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 293.

⁹ A. CARRATTA, *Le misure cautelari e protettive nel CCI dopo il D.lgs. N. 83/2022*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 859.

¹⁰ G. COSTANTINO, *Le «misure cautelari e protettive»*, in A. CAIAFA (a cura di), *La composizione negoziata della crisi di impresa*, Roma, 2022, 128.

¹¹ A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 300, rilevano, peraltro, che “*nemmeno il credito da lavoro sfugge alla misura automatica della impronunciabilità della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale*”.

In ordine al rito¹², l'art. 19 CCII (la prescrizione si rinveniva già nel D.L. n. 118/2021), regola la conferma giurisdizionale – secondo il cd. rito cautelare uniforme¹³ – da parte del tribunale competente, su istanza del debitore.

Sotto questo aspetto, anzi, il rapporto fra misure protettive e cautelari appare – in verità – piuttosto sfumato, essendo la concessione delle stesse soggetta al medesimo rito e non essendo i contorni delle due figure nettamente delineati.

L'aspetto probatorio, circa la dimostrazione della sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma, fa perno soprattutto sull'apporto informativo dell'esperto, il quale deve *“esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative e a rappresentare l'attività che intende svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma 2”*.

Circa altri mezzi istruttori (oltre alla produzione documentale), essi possono individuarsi nella possibilità di sentire i creditori a sommarie informazioni (possibilità che la legge prevede esplicitamente laddove stabilisce che *“tribunale può assumere informazioni dai creditori indicati nell'elenco”*), nonché, per espressa disposizione normativa, nella facoltà di nominare, se occorre, un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 del codice di procedura civile e procedere *“agli atti di istruzione ritenuti indispensabili”*¹⁴.

In merito all'instaurazione del contraddittorio, infine, la prima osservazione attiene al fatto che le posizioni emerse nella giurisprudenza, in sede di prima applicazione, sono caratterizzate da una certa disomogeneità.

In un recente caso il tribunale di Bologna ha previsto la notifica a tutti i creditori che avevano finanziato la società debitrice attraverso un *crowdfunding*, mediante invio di posta elettronica ordinaria; i destinatari erano invitati a dare conferma della ricezione¹⁵.

Altri fori, invece, secondo una scelta in qualche misura ritenuta maggiormente *“efficiente”*, hanno previsto la notifica unicamente ai primi dieci creditori per dimensione agganciando tale scelta ad uno dei requisiti che devono essere indicati nell'istanza di accesso alla composizione¹⁶.

Il legislatore del recente decreto correttivo del settembre 2024, prevede oggi che sia il tribunale a individuare i destinatari, superando, quindi, in qualche modo, tali difficoltà interpretative (o, meglio, affida al tribunale questa selezione dei destinatari, invece che rimetterla al debitore; d'altronde, il parametro di selezione può essere ricavato anche dalla previsione contenuta nell'art. 19, comma quarto, secondo cui *“se le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidono sui diritti dei terzi, devono essere sentiti”*).

Circa le modalità di notifica, a fronte di un numero estremamente rilevante di destinatari, si potrebbe prevedere, oltre alla notifica diretta, l'inserimento nel sito del Ministero della Giustizia, immaginando anche la pubblicazione nel sito dell'azienda (tenendo, peraltro, presente l'onere pubblicitario già fissato in relazione alla pubblicazione nel registro delle imprese).

¹² Su cui vedi A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 306 e segg.

¹³ E. RICCIARDIELLO, cit., 124 – 125.

¹⁴ G. BORTOLUZZI, *Commento all'art. 19*, cit., 122 ritiene ammissibile, oltre all'audizione delle parti, anche l'ordine di ispezione ex art. 118, cod. proc. civ., e di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ., nonché la richiesta di informazioni alla P.A, ex art. 213 cod. proc. civ.

¹⁵ Trib. di Bologna (decr.), 26 marzo 2024, inedito.

¹⁶ Il riferimento è a Trib. Milano, 28 dicembre 2021, richiamato da G. BORTOLUZZI, *Commento all'art. 19*, cit., 122.

I presupposti per la concessione delle misure devono essere vagliati in un'ottica di strumentalità rispetto alla prosecuzione delle trattative ed avuto riguardo al pericolo che la mancata concessione delle misure pregiudichi le trattative stesse¹⁷, in un'ottica di bilanciamento¹⁸.

La norma prevede una notevole flessibilità anche in ordine alla durata delle misure, essendo esplicitamente ammessa la proroga delle stesse¹⁹.

Nel contempo, al fine di evitare comportamenti opportunistici, ovvero, comunque, in una prospettiva di concentrazione del percorso di composizione, il legislatore ha stabilito che la misura confermata (o concessa *ex novo*) può essere revocata²⁰. Ciò è possibile quando le misure non soddisfano l'obiettivo di assicurare il buon esito delle trattative o appaiono “*sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori istanti*”²¹.

L'inefficacia per inerzia (anche dell'ufficio) è un punto tutt'ora – e a ragione, a modesto avviso di chi scrive - ritenuto dolente. La previsione di cui all'art. 19, comma terzo, secondo cui “*gli effetti protettivi prodotti ai sensi dell'articolo 18, comma 1, cessano altresì se, nel termine di cui al primo periodo, il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza*”²², costituisce un serio *vulnus* rispetto

¹⁷ Sul punto si rinvia a A. CARRATTA, *Le misure cautelari e protettive nel CCI dopo il D.lgs. N. 83/2022*, cit., 859 e segg. e a G. COSTANTINO, *Le «misure cautelari e protettive»*, cit., 132 - 135.

¹⁸ Trib. Padova, 25 settembre 2023, in Ilcaso.it, rileva come vada “*verificato che la loro conferma possa in concreto assicurare il buon esito delle trattative, in quanto strumentalmente idonee a salvaguardare trattative effettivamente in corso per il raggiungimento di un risanamento che non risulti da un esame obiettivo “manifestamente implausibile” (per essere il progetto di risanamento palesemente inadeguato) e che non appaiono comunque sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori, dovendosi quindi effettuare un bilanciamento, ex ante e in concreto, tra l'interesse del debitore alla soluzione negoziale della propria crisi e quello dei creditori a non subire un pregiudizio irreparabile dall'applicazione delle misure*”.

¹⁹ Sulla proroga, cfr. il contributo di T. NIGRO, *La proroga della composizione negoziata e delle connesse misure protettive: due strade che (non sempre) si incontrano*, del 19 marzo 2024, in <https://dirittodellacrisi.it/articolo/la-proroga-della-composizione-negoziata-e-delle-connesse-misure-protettive-due-strade-che-non-sempre-si-incontrano> (consultato il 30 settembre 2024).

²⁰ In giurisprudenza (Trib. Como, 10 maggio 2024, in ilcaso.it) è stato rilevato che “*invero, il codice della crisi stabilisce che al cessare delle misure, per revoca o per naturale scadenza, il divieto di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore viene meno a far data dalla revoca o dalla cessazione. Tale previsione è contenuta sia nell'art. 19, comma ottavo CCII, in tema di procedimento relativo alle misure protettive e cautelari nell'ambito della composizione negoziata, sia nell'art. 55, comma settimo CCII. In altri termini, in questi casi, il legislatore ha previsto che l'efficacia della protezione cessi con effetti ex nunc, rimanendo, pertanto, inefficace l'iscrizione ipotecaria effettuata in violazione del divieto di cui all' art. 18, comma primo CCII. Come è stato correttamente osservato in dottrina, dalla lettura di tali disposizioni, se ne ricava che. l'inopponibilità dell'ipoteca iscritta contro il divieto di acquisire diritti di prelazione non concordati con l'imprenditore permane anche all'esito del cessare delle misure (per revoca o per scadenza), potendosi ritenere che tale inefficacia assoluta sia assimilabile alla categoria della invalidità. Del resto, a ragionare diversamente. si finirebbe con il pregiudicare le ragioni dei creditori che hanno correttamente rispettato il divieto imposto con la conferma delle misure. protettive., favorendo coloro i quali, invece, hanno acquisito, diritti di prelazione non concordati con l'imprenditore in violazione della previsione di cui all'art. 19, comma primo CCIP*”.

²¹ In argomento, vedi sempre G. BORTOLUZZI, *Commento all'art. 19*, cit., 124 – 125, il quale rileva come la revoca, ovvero l'abbreviazione o la cessazione delle misure siano giustificate “*laddove in qualunque momento successivo alla loro emissione emerga che le stesse non siano più funzionali ad assicurare il buon esito delle trattative o siano divenute sproporzionate rispetto al pregiudizio arrecato ai creditori*”. Cfr. anche A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 318.

²² Il mancato intervento del correttivo del settembre 2024 sullo specifico punto è stato – come detto - autorevolmente stigmatizzato in dottrina (cfr. G. COSTANTINO, *Note sullo schema di decreto correttivo approvato dal Consiglio dei ministri il 10 giugno 2024*, 2, sottolinea che “*Con proterva ostinazione, lo stesso art. 5 conserva, nell'art. 19, comma 3, c.c.i. la previsione secondo la quale, se il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza nei dieci giorni successivi al deposito del ricorso, cessano gli effetti di questo. Il Consiglio di Stato, già con il parere del 13 maggio 2022, n. 832, aveva rilevato l'incongruenza della «disposizione (art. 19, comma 3, u.p.) con la quale si fanno dipendere gli effetti delle misure protettive dalla diligenza nell'organizzazione degli uffici giudiziari o del singolo giudice, prevedendo l'inefficacia delle stesse qualora il giudice non fissi l'udienza, con decreto, entro dieci giorni dal deposito del ricorso. È evidente che l'esercizio di un diritto*

alla posizione del debitore.

A salvaguardia della posizione del debitore (che si troverebbe privo di tutela, senza sua colpa, nel caso appena richiamato dell'inerzia dell'ufficio nel fissare l'udienza), la norma prevede espressamente la riproponibilità dell'istanza di emissione di misure protettive o cautelari. Si tratta, tuttavia, di un contrappeso probabilmente insufficiente rispetto al vuoto di tutela in cui può incorrere il debitore, senza sua colpa.

3. I primi orientamenti.

Come già accennato, la concessione di misure protettive o cautelari in seno alla composizione negoziata ha costituito un importante banco di prova in ordine alla prima applicazione del CCII. Non a caso, anche la stampa quotidiana specializzata ha dato evidenza ai primi orientamenti formati sullo specifico tema²³. In particolare, sono stati analizzati dai giudici di merito alcuni aspetti specifici circa i contenuti delle misure protettive²⁴.

Così è stato sottolineato il potenziale “*contenuto «libero» delle misure*” in questione, laddove si rileva che *«i provvedimenti cautelari finalizzati a quanto è necessario a condurre a termine le trattative possono assumere tendenzialmente qualsivoglia contenuto, tra cui quello tipico delle misure protettive quando sia scaduto il termine e la tutela sia necessaria»*²⁵.

Invero, la natura delle misure che il debitore può richiedere è tipicamente l'inibizione dall'inizio, o dalla prosecuzione, delle azioni esecutive individuali dei creditori e dalla acquisizione di titoli di prelazione non concordati con il debitore. E, tuttavia, questo perimetro, tipico, può non esaurire le necessità di protezione del debitore. Ciò in quanto “*il pericolo di dissipazione dei valori aziendali può provenire da altre direzioni ed inoltre il termine massimo di duecentoquaranta giorni previsto per le misure protettive può lasciare, consapevolmente, scoperta la fase finale delle trattative, dal momento che l'incarico dell'esperto, e con lui il percorso di composizione, può durare fino ad un anno*”²⁶.

Si è, allora, rilevata la possibilità di incentrare la misura anche nella facoltà di paralizzare l'escussione di garanzie, osservando come il provvedimento cautelare possa inibire «*alla banca*

a tutela costituzionale dipenderebbe solo dall'efficienza dell'ufficio giudiziario, senza considerare eventuali profili di non imputabilità del ricorrente». La risposta del legislatore con il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, è stata nel senso di stabilire espressamente la possibilità di riproporre la domanda, senza considerare né le conseguenze che potrebbero manifestarsi medio tempore, né che, almeno nel caso di cui all'art. 19, la proposizione del ricorso è sottoposta a termini di decadenza, cosicché sarebbe stato necessario prevedere espressamente anche la rimessione in termini. Il procedimento, infatti, può essere definito con decreto, senza fissazione dell'udienza, se il ricorso «non è stato depositato nel termine previsto dal comma 1». Nel parere reso l'8 agosto 2024 sullo schema del terzo decreto correttivo, la Commissione Giustizia del Senato ha rimesso al Governo la valutazione «di sopprimere il penultimo periodo il quale prevede che “Gli effetti protettivi prodotti ai sensi dell'articolo 18, comma 1, cessano altresì se, nel termine di cui al primo periodo, il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza”, in quanto si sanziona l'imprenditore per una mancanza del giudice, privandolo della necessaria copertura per poter sperimentare il tentativo di risanamento»”.

²³ C. CERADINI, *Composizione negoziata, i tribunali ampliano la protezione del patrimonio*, in *Il Sole24Ore* del 13 maggio 2024.

²⁴ A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 304 – 306, dedicano un apposito paragrafo alla disamina dei primi orientamenti.

²⁵ Così C. CERADINI, *Composizione negoziata, i tribunali ampliano la protezione del patrimonio*, cit., richiamando Trib. Udine, 30 aprile 2024 in *ilcaso.it*.

²⁶ Trib. Udine, 30 aprile 2024, in *ilcaso.it*.

creditrice di escutere la garanzia concessa sul finanziamento da parte di soggetto terzo pubblico, ed allo stesso di pretenderla, in deroga alle disposizioni operative che regolano il rapporto tra creditore e garante»²⁷.

O, ancora, nella possibilità – per salvaguardare la funzionalità dell’azienda – di ottenere il blocco della revoca delle licenze, potendo il tribunale inibire al soggetto titolare delle licenze che consentono l’attività del debitore, di compiere qualsivoglia atto, anche solo prodromico, introduttivo del procedimento di revoca, ed ai soggetti garanti di effettuare qualsiasi pagamento nei suoi confronti²⁸.

Ancora è stata sottolineata la possibilità, per il tribunale, di disporre il divieto per il creditore bancario di porre in essere qualsiasi iniziativa volta al recupero del credito e comunque di escutere la garanzia pubblica (di MCC) sul finanziamento, così come può essere disposto il divieto a carico di MCC di esigere l’azione esecutiva e/o di recupero credito dell’istituto finanziatore garantito in relazione alla garanzia statale MCC, in espressa deroga alle disposizioni operative che regolano il rapporto tra MCC e l’impresa finanziatrice (banca). Per converso, è stata dichiarata non ammissibile, invece, una misura cautelare che imponga a MCC di accordare il prolungamento della garanzia statale sul finanziamento; ciò in quanto si tratterebbe, in definitiva, di ordinare a MCC un *facere* “*consistente nell’esprimere una determinata volontà contrattuale, modificando un elemento del contratto di garanzia inizialmente sottoscritto, ossia la sua durata, elemento che dipende dai complessi rapporti tra soggetto finanziatore, MCC e debitore, cosicché non vi è alcuno spazio per l’ottenimento in via coattiva di tale risultato, essendo questo rimesso al libero esercizio della volontà contrattuale di tutte le parti coinvolte in sede di rinegoziazione dei finanziamenti*”²⁹.

Circa la legittimazione attiva, si rileva che i provvedimenti cautelari collegati alla composizione negoziata della crisi possono essere richiesti solo dal debitore al tribunale competente (avvenuta l’accettazione da parte dell’esperto) e sono anch’essi finalizzati, come le misure protettive, ad assicurare il raggiungimento dell’obiettivo del risanamento, rendendosi «*necessari per condurre a termine le trattative*» (artt. 19, primo comma, CCI e 7, primo comma, D.L. n. 118/2021). Di conseguenza, sono provvedimenti che, sebbene definiti cautelari, rispondono alla stessa finalità delle misure protettive e rispetto ai quali non si rinviene la tradizionale strumentalità al diritto da tutelare in sede di merito dei veri e propri provvedimenti cautelari, non foss’altro per il fatto che nella procedura di composizione negoziata manca del tutto il giudizio di merito nel quale il diritto inciso dal provvedimento verrà tutelato. Per queste ragioni, l’indagine sul *fumus boni iuris* non può che essere verificato analizzando la funzionalità delle misure al buon esito delle trattative e la proporzionalità delle stesse rispetto al pregiudizio dei creditori (e si possono riprendere le parole spese in dottrina, «*sono provvedimenti che, sebbene definiti cautelari, rispondono alla stessa finalità delle misure protettive e rispetto ai quali non si rinviene la tradizionale strumentalità al diritto da tutelare in sede di merito dei veri e propri provvedimenti cautelari. Non foss’altro per il fatto che nella procedura di composizione negoziata manca del tutto il giudizio di merito nel quale il diritto inciso*

²⁷ Ancora, in questo senso, C. CERADINI, *Composizione negoziata, i tribunali ampliano la protezione del patrimonio*, cit., richiamando Trib. Gorizia, 19 marzo 2024.

²⁸ Sempre C. CERADINI, *Composizione negoziata, i tribunali ampliano la protezione del patrimonio*, cit., richiamando Trib. Torino, 5 dicembre 2023 <https://www.dirittodellacrisi.it/articolo/trib-torino-5-dicembre-2023-est-giusta>, consultato il 30 settembre 2024.

²⁹ Massima a cura di G. GABASSI, in *Dirittodellacrisi*, a commento di Trib. Gorizia, 19 marzo 2024, ivi.

dal provvedimento verrà tutelato»)»³⁰.

Così è stato affermato che in pendenza di una composizione negoziata, la consumazione del termine massimo di durata delle misure protettive, previsto dall'art. 19 CCII, non osta alla concessione di una misura cautelare volta ad inibire a creditori predeterminati l'esercizio di azioni esecutive o cautelari ovvero l'acquisizione di diritti di prelazione non concordati. Ciò in quanto, il termine di 240 giorni previsto dall'art. 19 e quello complessivo annuale di cui all'art. 8 sono riferiti soltanto alle misure protettive, che costituiscono un ombrello generalizzato a garanzia della conservazione del patrimonio del creditore nella fase iniziale delle trattative, ma i predetti termini possono essere superati dalla concessione di misure cautelari, dal medesimo contenuto delle misure protettive, "non essendo al giudicante preclusa la fissazione di un ulteriore termine, coerente con la proroga della composizione negoziata, per contemperare i contrapposti interessi"³¹. Ciò in quanto è rimesso al giudice il contemperamento del sacrificio imposto ai singoli creditori destinatari della misura cautelare con i risultati già conseguiti in caso di trattative avanzate ai fini dell'individuazione di una soluzione negoziata della crisi³².

4. Il decreto correttivo.

Il recente decreto correttivo del settembre 2024 – come già accennato nelle precedenti righe – prevede alcune modifiche ed integrazioni e, nel contempo, lascia impregiudicate talune criticità e problematiche. Si può, però, tentare di esaminare sinteticamente le principali modifiche introdotte, in attesa che la pratica ne saggi l'efficacia.

Fra gli interventi di maggiore interesse, oltre ad un sostanziale *restyling* dell'articolo 18, si può segnalare, innanzitutto, che un'integrazione più significativa è contenuta nell'art. 19, al fine di distinguere se la misura protettiva sia nei confronti di tutti o solamente di uno o più soggetti determinati. Interessante, poi, nel comma terzo dell'art. 19, l'inserimento di un inciso che in realtà già si rivenivano nell'articolo 54: vale a dire il fatto che le prescrizioni e le scadenze vengono sospese. Ancora, di rilievo, l'inserimento del comma 5-bis, finalizzato a regolare espressamente i rapporti con il ceto bancario.

In particolare, il decreto correttivo stabilisce – sub art. 5, comma quinto³³ – che all'art 18 CCI il comma primo è sostituito dal seguente: *«l'imprenditore può chiedere, con l'istanza di nomina*

³⁰ A. CARRATTA, op. cit., 882. I. PAGNI, L. BACCAGLINI, *Misure cautelari e misure protettive nel Codice della crisi: una chiave di lettura per l'impiego anche combinato dei diversi strumenti di tutela; commento a Trib. Imperia, 20 febbraio 2024*, in *Dirittodellacrisi*. 5, osservano che "la strumentalità è comunque solo funzionale e non anche strutturale, perché non c'è, propriamente, una causa di merito la cui mancata introduzione o estinzione possa determinare l'inefficacia della misura".

³¹ Trib. Imperia, 20 febbraio 2024, con commento di I. PAGNI, L. BACCAGLINI, *Misure cautelari e misure protettive nel Codice della crisi: una chiave di lettura per l'impiego anche combinato dei diversi strumenti di tutela; commento a Trib. Imperia, 20 febbraio 2024*, cit.

³² Sempre Trib. Imperia, 20 febbraio 2024, cit.

³³ La Relazione illustrativa al d.lgs., in https://ristrutturazioniazionali.ilcaso.it/Documento/536_Ecco-la-Relazione-illustrativa-del-cd-Decreto-correttivo-del-Codice-della-crisi (pubblicata il 16 luglio 2024 e consultata il 30 settembre 2024), 14, prevede che "con il comma 5 viene modificato l'articolo 18 (Misure protettive) sia per omogeneizzarne il contenuto con quello dell'articolo 54, sia per chiarire (dato che sul punto si erano manifestati disorientamenti interpretativi) che, nella composizione negoziata, le misure protettive possono operare sia erga omnes che in maniera selettiva, in tal modo garantendo quell'uniformità di disciplina che contribuisce ad evitare problemi applicativi e, quindi, ad assicurare la celerità e l'efficienza del procedimento per la concessione delle misure stesse".

dell'esperto o con successiva istanza presentata con le modalità di cui all'articolo 17, comma primo, l'applicazione di misure protettive del patrimonio nei confronti di tutti i creditori oppure nei confronti di determinate iniziative intraprese dai creditori a tutela dei propri diritti, di determinati creditori o di determinate categorie di creditori. Sono esclusi dalle misure protettive i diritti di credito dei lavoratori. L'istanza di applicazione delle misure protettive è pubblicata nel registro delle imprese unitamente all'accettazione dell'esperto». La modifica deriva dall'esigenza di chiarire come sia possibile prevedere misure protettive a carattere generale, e misure cd. selettive, in quanto dirette a taluni specifici destinatari (intendendosi per tali quelle «limitate a determinati procedimenti esecutivi e cautelari, a determinati creditori oppure a determinati beni»³⁴).

Il decreto correttivo prevede, inoltre, la sostituzione del comma terzo dell'art. 18, CCII, con il seguente testo: «dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1, i creditori interessati non possono acquisire diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore né possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa. Dalla stessa data le prescrizioni rimangono sospese e le decadenze non si verificano. Non sono inibiti i pagamenti». La previsione allinea, dunque, l'art. 18, a quanto previsto dall'art. 54 CCII, quanto all'effetto della sospensione del decorrere dei termini di prescrizione e decadenza.

Il comma quinto, dell'art.18, CCII, nella formulazione modificata, contiene ora un esplicito riferimento al ceto creditorio di matrice bancaria, stabilendo che «i creditori, ivi compresi le banche e gli intermediari finanziari, i loro mandatari e i cessionari dei loro crediti, nei cui confronti operano le misure protettive non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore oppure revocare in tutto o in parte le linee di credito già concesse per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza di cui al comma primo. I medesimi creditori possono sospendere l'adempimento dei contratti pendenti dalla pubblicazione dell'istanza di cui al comma primo fino alla conferma delle misure richieste. Restano ferme in ogni caso la sospensione e la revoca delle linee di credito disposte per effetto dell'applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale. La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario». In ciò recependo le indicazioni della giurisprudenza³⁵.

L'ultimo ritocco introdotto nell'art. 18, CCII, prevede l'inserimento di un comma 5-bis, anch'esso dedicato al ceto bancario, laddove si prevede che «dal momento della conferma delle misure protettive, le banche e gli intermediari finanziari, i mandatari e i cessionari dei loro crediti nei cui confronti le misure sono state confermate non possono mantenere la sospensione relativa alle linee

³⁴ A. CAIAFA – A. PETTERUTI, *Misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi d'impresa*, cit., i quali (sub nt. 5), richiamano Trib. Torino, 23 febbraio 2022, in www.ilcaso.it, il quale «ha ritenuto ammissibile l'esclusione di una specifica procedura esecutiva nell'ambito della quale il trasferimento dell'immobile aggiudicato risultava conveniente e comunque non idoneo a pregiudicare le ragioni dei creditori nell'ambito di un eventuale riparto in sede concorsuale».

³⁵ Il riferimento è a Trib. Padova, 25 settembre 2023, in ilcaso.it secondo cui «L'articolo 18 prevede al comma 5 tra le misure protettive soggette a conferma anche il divieto di risolvere i contratti in essere, di anticiparne la scadenza, di modificarli in danno dell'imprenditore nonché di sospendere o rifiutare l'adempimento delle prestazioni imposte a carico del contraente in bonis dai contratti stessi. La norma ha portata generale e si applica anche agli istituti bancari, ragione per cui laddove l'imprenditore si avvalga delle misure protettive deve ritenersi che anche le banche, al pari di tutti gli altri contraenti/creditori, siano soggette alle limitazioni dell'esercizio unilaterale dei diritti derivanti dai contratti sottoscritti, anche laddove questi siano contratti di finanziamento che non hanno trovato completa esecuzione».

di credito accordate al momento dell'accesso alla composizione negoziata se non dimostrano che la sospensione è determinata dalla applicazione della disciplina di vigilanza prudenziale. La prosecuzione del rapporto non è di per sé motivo di responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario». Tale ultima previsione è dettata dalla necessità di trovare un punto di equilibrio con la normativa regolatoria³⁶.

Le modifiche al successivo art. 19, CCII, sono contenute nell'art. 5, comma sesto, del decreto correttivo, il quale abbrevia il termine stabilito dall'art. 19, comma primo, secondo periodo, per la pubblicazione nel registro delle imprese “del numero di ruolo generale del procedimento instaurato”, sostituendo la parola: «*trenta*» con la parola «*venti*».

Viene, inoltre specificato che a corredo dell'istanza debbano essere i bilanci «*approvati*», laddove la lett. a-bis (di nuovo conio) stabilisce che «*in caso di mancata approvazione dei bilanci, i progetti di bilancio o una situazione economico-patrimoniale e finanziaria aggiornata a non oltre sessanta giorni prima della presentazione della domanda*» (la modifica apportata alla lett. b) appare più che altro formale, stabilendo che la situazione economico-patrimoniale aggiornata da produrre, abbia anche contenuto finanziario.

Il comma terzo, dell'art 19 CCII è stato oggetto di una interpolazione maggiormente incisiva nella parte dedicata all'instaurazione del contraddittorio avendo il legislatore stabilito, in particolare, che – ferma restando la previsione che il decreto di fissazione dell'udienza venga emesso entro dieci giorni, «*entro il giorno successivo al deposito in cancelleria il decreto è trasmesso per estratto, a cura del cancelliere, all'ufficio del registro delle imprese ai fini della sua iscrizione, da effettuarsi entro il giorno successivo. L'estratto contiene l'indicazione del debitore e dell'esperto e la data dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto, è notificato dal ricorrente, anche all'esperto. Il tribunale può prescrivere ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile, le forme di notificazione opportune per garantire la celerità del procedimento, indicandone i destinatari, e, tenuto conto della pubblicazione del decreto prevista dal secondo periodo, può dettare le ulteriori disposizioni ritenute utili per assicurare la conoscenza del procedimento*». In tal modo, si è inteso “*facilitare la conoscenza del procedimento, diverse dalle forme di notificazione previste dall'art. 151 c.p.c., e utili soprattutto per il caso di creditori residenti o che hanno sede all'estero*”³⁷. Il decreto correttivo del settembre 2024 non ha invece inciso sul tema dell'inefficacia, avendo ribadito (comma 3, seconda parte) che «*se il ricorso non è depositato nel termine previsto dal comma 1, il tribunale dichiara con decreto motivato l'inefficacia delle misure protettive, senza fissare l'udienza prevista dal primo periodo. Gli effetti protettivi prodotti ai sensi dell'articolo 18, comma 1, cessano altresì se, nel termine di cui al primo periodo, il giudice non provvede alla fissazione dell'udienza. Nei casi*

³⁶ Ancora in Trib. Padova, 25 settembre 2023, in *ilcaso.it* si rinviene esplicita eco del contrasto, ritenendosi da taluni creditori bancari l'inapplicabilità di misure protettive specifiche perché considerate in contrasto con il dovere di rispettare gli obblighi di vigilanza prudenziale. Il caso specifico riguardava “*i c.d. “contratti bancari autoliquidanti”*”, ed il tribunale patavino ha ritenuto che “*la misura di cui all'art 18, comma 5, CCI, applicata ai contratti bancari c.d. “autoliquidanti”, sembra comportare che la presenza di insoluti, ove anteriori all'avvio della procedura, non autorizzi il rifiuto della prestazione da parte dell'istituto di credito, fermo il regolare tempestivo pagamento degli insoluti che si formassero dopo l'avvio della procedura*”. In dottrina vedi poi ancora A. PETROSILLO, G. BERTI, F. M. POLVARA, *Le misure protettive e cautelari: profili sostanziali e processuali*, cit., 298.

³⁷ Così la Relazione illustrativa al d.lgs., in https://ristrutturazioniazionidali.ilcaso.it/Documento/536__Ecco-la-Relazione-illustrativa-del-cd-Decreto-correttivo-del-Codice-della-crisi (pubblicata il 16 luglio 2024 e consultata il 30 settembre 2024), 16.

previsti dal sesto e settimo periodo la domanda può essere riproposta».

Le modifiche apportate al comma quarto, primo periodo, prevedono un ulteriore onere a carico dell'esperto, il quale è tenuto *«a rappresentare l'attività che intende svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma secondo».*

Il comma quinto come riformulato è dedicato alla possibilità che le misure concesse vengano prorogate. La previsione dispone che *«il giudice che ha emesso i provvedimenti di cui al comma quarto, su istanza del debitore o delle parti interessate all'operazione di risanamento, può prorogare la durata delle misure disposte per il tempo necessario ad assicurare il buon esito delle trattative, acquisito il parere dell'esperto. Nel parere l'esperto indica altresì l'attività svolta e da svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma 2. La proroga non è concessa se il centro degli interessi principali dell'impresa è stato trasferito da un altro Stato membro nei tre mesi precedenti alla formulazione della richiesta di cui all'articolo 18, comma 1. La durata complessiva delle misure non può superare i duecentoquaranta giorni».*

La legittimazione a chiedere la proroga è attribuita non solo al debitore (che è l'unico soggetto legittimato a chiedere la concessione delle misure), ma anche alle *«parti interessate all'operazione di risanamento».* Il chiarimento è stato ritenuto necessario per sottolineare che la proroga, dovendo dare luogo ad un contemperamento di diversi interessi, sfugge alla limitazione, in punto di legittimazione attiva, prevista per la richiesta iniziale, che spetta al solo debitore³⁸.

Il decreto correttivo, poi, ha fissato un contenuto minimo al contenuto del parere dell'esperto (il quale è tenuto a dare evidenza dell'attività svolta e da svolgere ai sensi dell'articolo 12, comma secondo).

5. Conclusioni.

Come autorevolmente osservato, lo strumento di composizione negoziata della crisi – anche nel suo momento più squisitamente giudiziale (i.e. la concessione delle misure protettive) – appare essere una delle principali novità del cd. cantiere della riforma³⁹. In questa prospettiva, risulta doveroso attendere l'evoluzione della pratica per saggiarne la capacità di contribuire ad una tempestiva emersione (e risoluzione) della crisi.

Indubbiamente non tutte le scelte operate (in momenti successivi, pur ravvicinati, e non sempre con coerenza) dal legislatore della crisi – ivi incluse quelle contenute nel recente decreto correttivo del settembre 2024 - sono pienamente riuscite, ma, una volta abbandonato l'assetto della composizione assistita (rispetto al quale assetto era stato scritto: *“questa disciplina, concepita per invogliare l'imprenditore a fare emergere con la massima tempestività la crisi, (ma che) rischia, per il modo quasi «opprimente» con cui è stata costituita, di far scappare via l'imprenditore da forme di soluzione che sostanzialmente lo «espropriano» persino della facoltà di scegliere da chi farsi assistere nella fase della crisi e, sotto certi aspetti, rischiano di demotivarlo, perché di fatto*

³⁸ In questo senso, sempre, la Relazione illustrativa al d.lgs., in https://ristrutturazionaziendali.ilcaso.it/Documento/536__Ecco-la-Relazione-illustrativa-del-cd-Decreto-correttivo-del-Codice-della-crisi (pubblicata il 16 luglio 2024 e consultata il 30 settembre 2024), 17.

³⁹ A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. Studi in ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 413 e segg.

*potrebbero arrivare a deresponsabilizzarlo*⁴⁰), possono ritenersi acquisiti alcuni punti fermi costituiti da strumenti da accogliere positivamente, la cui cura è affidata agli operatori (ed ai professionisti, in particolare)⁴¹.

⁴⁰ Così S. SANZO, *Le procedure di allerta ed il procedimento unitario*, in S. SANZO, D. BURRONI, (a cura di) *Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, 68, il quale, peraltro, rileva che la composizione assistita rischia di trasformarsi in un percorso *“nel quale l'imprenditore perde sostanzialmente il controllo della situazione e tutto è predeterminato”*. Il legislatore ha posto rimedio, stralciando l'istituto dall'ordinamento.

⁴¹ Vedi M. FABIANI, I. PAGNI, *Introduzione alla composizione negoziata*, cit., 1488, i quali concludono osservando come *“il successo o l'insuccesso del nuovo strumento passino attraverso la figura dell'esperto, sulla cui professionalità bisognerà investire attraverso percorsi formativi che siano di ausilio nel difficile compito, che è richiesto al professionista, di muoversi su più versanti. L'acquisizione, da parte dell'esperto, di un elevato livello di professionalità e il maturare della conseguente autorevolezza sono, a ben vedere, una scommessa, ma confidiamo che il mondo delle professioni sarà all'altezza del compito e che si consolideranno buone prassi, quelle buone prassi che il decreto dirigenziale di accompagnamento al D.L. n. 118/2021 ha efficacemente messo a fuoco. Alle imprese e al loro cambio di passo è affidata la scelta se cogliere l'opportunità”*. Cfr. anche le considerazioni di M. FABIANI, *L'avvio del codice della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it, 21, il quale nel ribadire che *“questo sistema non avrà breve vita”* formula l'auspicio *“di confrontarci, anche aspramente se necessario, ma con l'idea che il confronto porti al funzionamento di una norma e non alla sua distruzione”*.