

Alberto Crivelli

Misure protettive e cautelari:

l'art. 6 del d.l. 24-08-2021, n. 118, conv. L. n. 147/2021

SOMMARIO: 1. Concetto e contenuto della misura protettiva. - 2. Le tipologie di misure protettive. - 3. Concetto e contenuto della misura cautelare. - 4. Presupposti applicativi. - 5. Imprese “sotto-soglia”.

1. *Concetto e contenuto della misura protettiva.*

L'art. 6 del d.l. n. 118/2021 introduce la possibilità per il debitore di chiedere l'applicazione di misure protettive¹. Come tali, in base alla definizione fatta propria dall'art. 2 lett. p) del CCII dovrebbero definirsi quelle misure temporanee disposte dal giudice, ad evitare che determinate azioni ed iniziative dei creditori possano pregiudicare le iniziative di regolazione della crisi anche già nella fase delle trattative.

Senza dover entrare nel merito della applicabilità di norme e principi propri del codice della crisi o piuttosto della legge fallimentare al d.l.n. 118/21, si vedrà subito come entro certi limiti tale definizione ben s'attagli alle misure di cui al citato art.6, sostituito il riferimento alle iniziative di regolazione quello al buon esito delle trattative.

E' anzitutto evidente come le misure in parola dovrebbero essere oggetto di una richiesta rivolta al giudice. Tuttavia la disposizione prevede che al giudice sia richiesta solo la conferma o la modifica o revoca, da pubblicarsi unitamente all'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto e depositarsi contestualmente in cancelleria, mentre l'automatico divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione e di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni o diritti sui quali viene esercitata l'attività imprenditoriale discende dalla – precedente - “richiesta” di misura depositata nell'ambito dell'istanza di nomina dell'esperto (rivolta al segretario generale della camera di commercio) e inserita nella piattaforma ai sensi dell'art.5, salvo che la specifica richiesta di misure non venga inserita nella piattaforma successivamente, in corso di procedura, sebbene i suoi effetti decorrano alla successiva pubblicazione nel registro delle imprese, solo dopo la nomina dell'esperto.

¹ In argomento: L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, *Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali*, in *Diritto della crisi*, 12 ottobre 2021; F. CARPI, *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *RTDPC*, 1977, 634; A. CRIVELLI, *Le misure cautelari e protettive nel procedimento unitario del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giustizia Civile.com*, 24 settembre 2019; R. D'ALONZO, *La composizione negoziata della crisi e l'interferenza delle misure protettive nelle procedure esecutive individuali*, in *REF*, 2021; A. DIDONE, *Appunti su misure protettive e cautelari nel d.l. 118/2021*, in *ilCaso.it*, 17 novembre 2021; P. FARINA, *Misure cautelari ed istruttoria prefallimentare. Un contributo per la ricostruzione della disciplina stabilita dall'art.15, 8° co. della legge fallimentare*, in *Dir. Fall.* 2013, 294 ss; M. FABIANI – I. PAGNI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *ilCaso.it*, 2 novembre 2021; F. LAMANNA, *Nuove misure sulla crisi d'impresa del d.l. 118/2021: Penelope disfa il codice della crisi recitando il “de profundis” per il sistema dell'allerta*, in *ilFallimentarista*, 25 agosto 2021; A. MANCINI, *Le imprese sotto-soglia nel d.l. 118/2021: interazioni con il sovraindebitamento*, in *ilCaso.it*, 1 settembre 2021; L. PANZANI, *Il D.L. Pagni, ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Diritto della crisi*, 25 agosto 2021; F. PLATANIA, *Composizione negoziata: misure protettive e cautelari e sospensione degli obblighi ex artt. 2446 e 2447 c.c.*, in *ilFallimentarista*, 7 ottobre 2021.

Questo determina un *automatic stay* in senso proprio, che potrebbe addirittura portare alla conclusione per cui i richiamati divieti non costituiscono essi stessi misure protettive e non sono quindi oggetto della richiesta, ma autonomo effetto legale della stessa.

Ad escludere tale conclusione sta peraltro la previsione dell'art.7 secondo cui col ricorso, l'imprenditore chiede la conferma o la modifica delle misure protettive, il che significa che oggetto della verifica giudiziale sono proprio le misure appena elencate. Dunque, i divieti di azioni esecutive e di prosecuzione di quelle in essere, oltre che quello di costituire diritti di prelazione sono soggetti alla modifica o conferma giudiziale.

Deve rimarcarsi a questo punto come la conferma o modifica delle misure (o la concessione di quelle cautelari), la cui richiesta è lasciata all'iniziativa del debitore che dunque potrebbe benissimo mancare, costituiscono, unitamente alle autorizzazioni o alle richieste di rideterminazioni delle condizioni contrattuali previste dall'art.10, gli unici – ed eventuali – interventi da parte dell'autorità giudiziaria nella fase della composizione negoziale di cui al d.l. n. 118. In assenza di tali iniziative tale fase può svolgersi senza alcun intervento giurisdizionale, sebbene sia oltremodo evidente che proprio la possibilità dell'*automatic stay*, pur soggetto a conferma giudiziale, costituirà uno degli aspetti di maggior attrattiva per gli imprenditori in crisi.

Quanto al concetto di misure protettive, esso non è espresso in alcuna norma vigente (ma come detto solo nel codice della crisi), sebbene misure come quelle ora indicate siano presenti all'interno della legge fallimentare ed anche della l. n.3/2012 in tema di procedure da sovraindebitamento di soggetti non fallibili.

Peraltro se l'*automatic stay* di cui all'art.168 l.f., dettato in tema di concordato preventivo, è strumentale a non compromettere l'esito della procedura, e altrettanto vale per il caso dell'art. 161 l.f. (domanda prenotativa) o nelle ipotesi tipiche delle procedure da sovraindebitamento (dove addirittura le misure sono previste solo a seguito dell'apertura vera e propria del procedimento a mezzo di decreto dell'autorità giudiziaria, e nel caso del piano del consumatore solo a seguito dell'omologazione e fino all'udienza successiva, sempre al fine di tutelare la fattibilità del piano), nel nostro caso le misure sono piuttosto a presidio del buon esito delle trattative con i creditori.

In ciò esse richiamano la finalità delle misure previste dall'art. 20, comma 1, CCII, infatti anch'esse strumentali a condurre a termine le trattative. Se ne distinguono nettamente però perché in quel caso le misure non sono previste come automatiche². Ancor prima già la legge fallimentare all'art. 182-bis, comma 6 (nella versione emendata dal d.l. n. 78/2010) prevede la possibilità di chiedere tali misure prima di formalizzarsi l'accordo di ristrutturazione ivi disciplinato, ove siano in corso trattative con almeno il sessanta per cento dei creditori e sia attestata l'idoneità della proposta a soddisfare i creditori che non siano parte delle trattative stesse. In tal caso l'analogia è più stretta, perché l'effetto protettivo è ricollegato automaticamente alla pubblicazione (anche qui sul registro delle imprese) dell'istanza di sospensione.

Analogamente a quanto accade in base all'art. 182 bis, comma 6 l.f. (ma sotto questo profilo anche alle misure protettive previste dall'art. 54 CCII per il caso della

² Vds. sulle differenze tra le misure oggetto del decreto in commento e quelle previste dal CCII, F. LAMANNA, *Nuove misure sulla crisi d'impresa del d.l. 118/2021*, cit.

domanda di concordato o di omologazione di accordi di ristrutturazione) poi l'effetto protettivo ha efficacia provvisoria, essendo assoggettato a conferma o modifica giudiziale entro un termine piuttosto ridotto.

In tutti questi tre casi (art. 20 CCII, art.182 bis l.f. e art. 6 d.l. n.118/21) lo scopo è quello di impedire la compromissione dell'accordo sulla base delle prospettazioni dell'imprenditore e delle trattative a causa delle iniziative dei creditori che possono determinare appunto, per il tramite delle azioni esecutive, la dispersione del patrimonio.

Evidente che analogo pericolo si avrà anche in ipotesi di costituzione di diritti di prelazione, il cui divieto costituisce oggetto di altra misura protettiva prevista dall'art.6, ma deve sottolinearsi come in tal caso l'imprenditore ed il singolo creditore possano accordarsi in senso opposto, il che rappresenta una differenza abbastanza notevole rispetto ai precedenti segnalati, a sottolineare probabilmente (e forse oltre il necessario) l'impianto privatistico della fase, a prezzo quindi di creare effettivi ostacoli al raggiungimento dell'accordo con gli altri creditori.

Caratteristica delle misure protettive, a differenza di quelle cautelari, dovrebbe essere di riversare i loro effetti nei confronti di un numero indeterminato di soggetti³, laddove però la disciplina unionale prevedeva un maggior distinguo atto a circoscrivere i soggetti passivi della misura⁴.

In particolare, l'art.6, 1° co della direttiva *Insolvency* prevede infatti, per il caso delle esecuzioni, solo la sospensione nelle ipotesi in cui ciò potesse favorire le trattative, e quindi la possibilità di rifiuto della sospensione, che dunque necessariamente sarebbe soggetta a concessione giudiziale, che potrebbe portare alla selezione di solo alcuni fra i creditori e senza l'automatismo invece prescelto dal legislatore nazionale.

La ristrettezza del margine temporale entro cui deve intervenire il provvedimento di conferma o modifica, che potrà senz'altro ri-parametrare le misure alle ipotesi strettamente necessarie, dovrebbe in realtà ridurre il pericolo di eventuali abusi, e del resto il significato stesso del controllo giudiziale sulle misure è proprio strumentale ad evitare abusi. Ciò non toglie che guasti potrebbero esserne determinati, poiché è evidente come sia sufficiente intervenire con il deposito dell'istanza – che tra l'altro può essere avanzata anche in corso di procedura di composizione – a ridosso di un'asta con la presenza di offerte etc.

Interessante peraltro, e indicativo della costante attenzione del legislatore per le ragioni dei creditori lavoratori, è l'esclusione oggettiva (quindi non soggetta a verifica giudiziale, ma estranea proprio al perimetro dei crediti per i quali è possibile chiedere il divieto di azioni esecutive) dei crediti dei lavoratori, da intendersi quindi coloro che abbiano stipulato un contratto di lavoro di qualsiasi tipo con l'imprenditore, ma anche di coloro nei confronti dei quali l'imprenditore sia debitore in base alle disposizioni in materia di appalto e sub-appalto ai sensi degli artt. 1676 c.c. e 29 d.lgs. n. 276 del 2003.

2. *Le tipologie di misure protettive.*

³ Così L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, *Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali*, cit.

⁴ R. D'ALONZO, *La composizione negoziata della crisi e l'interferenza delle misure protettive nelle procedure esecutive individuali*, cit.

In ordine alle tipologie di misure le stesse risultano menzionate all'interno dell'art. 6. Esse sono costituite come già ricordato anzitutto dal divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive; rispetto però alle disposizioni del CCII e della legge fallimentare che si sono ricordate, in questo caso si aggiungono significativamente i beni e i diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

E' poi come pure ricordato compreso il divieto di acquisire diritti di prelazione salvo accordo col creditore.

Il quarto comma prevede a sua volta che, sempre dal giorno della pubblicazione dell'istanza di nomina dell'esperto, contenente anche la richiesta di misure, o di analoga istanza successiva contenente solo la "richiesta" di misure, e fino alla conclusione delle trattative o all'archiviazione dell'istanza di composizione, la sentenza dichiarativa di fallimento non può essere pronunciata.

Inoltre, il quinto comma prevede che i creditori interessati dalle misure protettive non possono unilateralmente rifiutare l'adempimento dei contratti pendenti o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno all'imprenditore per il solo fatto del mancato pagamento dei loro crediti anteriori rispetto alla pubblicazione dell'istanza.

Non costituiscono invece misure protettive in nessuna guisa quelle disciplinate dal successivo art.8, in tema di sospensione degli obblighi e di cause di scioglimento di cui agli artt.2446, 2447, 2482 -bis, 2482 -ter, 2484 e 2545 -*duodecies*, c.c. Infatti si tratta di misure lasciate sì alla scelta dell'imprenditore, ma che sono effettivamente disciplinate come un effetto automatico del tutto sganciato da qualsiasi controllo giudiziale, tanto che sono oggetto di una mera "dichiarazione" dell'imprenditore, e vedono un termine già stabilito dalla legge senza possibilità di scelta, dato dalla conclusione delle trattative o dall'archiviazione dell'istanza. D'altronde ben difficilmente può sostenersi che le misure in oggetto siano connesse con la necessità di condurre a termine le trattative, ed invece sono strumentali ad evitare ripercussioni sul funzionamento dell'impresa collettiva e a sollevare gli amministratori dalle relative responsabilità omissive che altrimenti si configurerebbero.

Si può invece discutere circa la consistenza di misura di protezione relativamente a quanto statuito in chiusura dell'art.6, 1° co., e cioè "Non sono inibiti i pagamenti".

Prima di analizzare le singole misure, occorre stabilire se il novero di quelle espressamente disciplinate dalla disposizione le esaurisca. Aldilà dell'infelice espressione adottata dalla legge, le misure paiono dover essere proprio e soltanto quelle citate.

Infatti, come ben notato⁵ proprio il fatto che l'art. 7 preveda la conferma e la modifica delle misure da parte del giudice, esclude che quest'ultimo ne possa individuare di ulteriori su richiesta dell'imprenditore, rispetto cioè a quelle (che in tal senso non possono che essere confermate o modificate) già vigenti in base al precedente art. 6.

Passando ora in rassegna le summenzionate misure, e principiando da quella principale consistente nel divieto di iniziare azioni esecutive o cautelari, essa viene a colpire con l'effetto dell'improcedibilità tutte le esecuzioni il cui pignoramento venga notificato successivamente alla data di pubblicazione dell'istanza di cui all'art. 6 sul registro delle imprese. Soltanto con l'archiviazione della composizione, ovvero in ipotesi

⁵ L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, cit.

di mancato rispetto di termini nella procedura di conferma o modifica (in particolare intempestività dell'iscrizione a ruolo del procedimento; mancata fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni; mancata pubblicazione entro trenta giorni dall'iscrizione a ruolo del relativo numero nel registro delle imprese; mancata conferma della misura da parte del giudice) sarà possibile iniziare un nuovo processo esecutivo.

Quanto alla sospensione, di cui s'è già discusso in ordine alla maggior ampiezza rispetto ai confini indicati dalla direttiva unionale, qui si avrà un temporaneo arresto della procedura. La durata sarà analoga a quella di cui sopra, ma occorrerà una presa d'atto da parte del giudice dell'esecuzione, attraverso un provvedimento ricognitivo ai sensi dell'art. 623 c.p.c., restando dubbio se, non essendo ancora intervenuto lo stesso, in caso di mancata conferma della misura si debba comunque da parte del creditore procedere alla riassunzione essendosi verificata, in *thesi*, un'ipotesi sospensiva con il deposito dell'istanza, o potendosi invece considerati in tal caso caducati tutti i relativi effetti, come appare preferibile ritenere.

Si noti poi che, nell'ipotesi in cui all'esito delle trattative si addivenga al deposito della domanda di concordato semplificato di cui all'art. 18, la misura sarà sostituita da quella prevista dall'art. 168 l.f. per espresso richiamo dell'art. 18, secondo comma, mentre nel caso della stipula dell'accordo di ristrutturazione sovrerà la misura di cui all'art. 182 bis, comma 3, l.f. (ovviamente però solo al momento dei rispettivi depositi).

Particolarità della misura, si è detto, rispetto a quelle previste da altri testi normativi, consiste nel fatto che essa può essere concessa su tutti i beni strumentali all'attività aziendale, ivi compresi beni non di proprietà del debitore, ma in locazione, leasing ecc.

Trattandosi di misure che incidono diritti di terzi, è evidente ai sensi dell'art.7, 4° co., che questi sono tra i destinatari necessari della notifica del decreto di fissazione dell'udienza.

Così come saranno destinatari di tale notifica anche i creditori che concretamente avranno promosso esecuzioni relativamente ai beni dei terzi di cui sopra.

In tal caso l'imprenditore in crisi sarà comunque chiamato a dimostrare la destinazione del bene del terzo all'esercizio dell'impresa, ad esempio in quanto ricompreso in un contratto d'affitto d'azienda. Ovviamente, trattandosi di vincolare beni già sottoposti ad esecuzione, occorrerà dimostrare come la destinazione in parola sia avvenuta con atto avente data certa anteriore al pignoramento.

Il riferimento alle azioni esecutive deve essere inteso come esteso anche alle eccezionali ipotesi di autotutela del credito, in particolare allo *jus vendendi* accordato dalla disciplina del pegno e dagli altri istituti (in particolare art. 2761 c.c.). Tuttavia, poiché l'inibitoria si giustifica con la necessità di utilizzare il bene nell'impresa, e poiché nel caso dell'art. 2761 c.c. il diritto di vendere è collegato con il diritto di ritenzione, per superare il diritto non tanto di vendere quanto di trattenere il bene non potrà che essere superato a mezzo di apposita misura cautelare.

Si è già detto invece della misura consistente nel divieto di acquisizione di diritti di prelazione, con particolare riguardo alla possibilità di derogare al divieto stesso previo accordo tra imprenditore e creditore, il che lascia non poche perplessità circa la posizione degli altri creditori.

Di particolare con riferimento a tale disposizione è da dirsi ancora che anche qui è assicurata una sorta di continuità fra la misura in esame e la disciplina del concordato semplificato, ovemai a tale procedura si voglia addivenire.

Infatti essendo richiamato dall'art.18, comma 2., l'art. 168 l.f., anche al concordato semplificato si applicherà la disposizione per cui le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori (art.168, comma 3, ultimo periodo, l.f.), termine del tutto idoneo a “saldare” la misura protettiva di cui all'art.6 con quella appena citata.

Quanto al divieto di azione cautelare, esso principalmente si riferirà all'ipotesi di sequestri conservativi ma anche giudiziari, nella misura in cui sottraggano la disponibilità del bene all'azienda in crisi. Limite che varrà anche per ulteriori tipologie di provvedimenti cautelari, come nel caso di quelli adottati ai sensi dell'art. 700 c.p.c.

Analoghe le osservazioni che si sono fatte sopra per l'ipotesi in cui titolare di tali beni sia un terzo. In ogni caso è evidente che, qualsiasi sia la controversia nell'ambito o in vista della quale sia richiesta la cautela (premessi che al solito se richiesta in pendenza di procedura si avrà la sua inefficacia ab origine), la sua ininfluenza – e quella della misura – rispetto all'utilizzo del bene da parte dell'impresa determinerà la sua piena ammissibilità e perseguibilità. Così se terzi discutono della titolarità di un bene, senza porre in discussione il titolo (es. locazione) dell'imprenditore in crisi, e quindi senza che le misure cautelari siano atte a sottrargli la disponibilità.

Sempre in tema di provvedimenti cautelari, l'inibitoria riguarderà non solo l'emissione del relativo provvedimento, ma anche (e forse soprattutto) la relativa attuazione ai sensi dell'art.669-*duodecies*, c.p.c.

Quanto agli effetti della misura sul processo cautelare in corso, ovviamente se *ante causam*, lo stesso dovrà considerarsi sospeso, ma quindi potrà essere riassunto all'esito della procedura di composizione, sempre che non subentrino istituti incompatibili con la misura stessa che dipendano dall'insaturazione di procedimenti concorsuali. Se poi appunto la misura fosse già stata concessa, sarà l'attuazione a non poter essere proposta, ma ciò non toglie l'onere della parte cautelata di introdurre il giudizio di merito, se sussistente, o la produzione dell'effetto di cui all'art.669-*octies*, comma 6, c.p.c.

Quanto ai rapporti tra il divieto in parola e le misure cautelari richieste in sede fallimentare, cfr. *infra*, sub art. 7.

Qualche perplessità di soluzione suscita peraltro l'ipotesi in cui tanto la cautela quanto il bene oggetto di divieto di esecuzione o prosecuzione d'esecuzione siano come detto di terzi. Perché in questi casi il sopraggiungere di un procedimento concorsuale (accordo di ristrutturazione, concordato o concordato semplificato), se è idoneo come detto a perpetrare l'effetto protettivo ove il bene sia del debitore, a diverse conclusioni dovrebbe giungersi ove si tratti di beni di terzi. Di fatto, dunque, se il bene sarà così indispensabile, occorrerà che l'accordo raggiunto coinvolga anche il terzo, o comunque che le parti abbiano trovato una soluzione alternativa al problema nel corso delle trattative. Se invece queste siano fallite, allora il concordato semplificato o l'accordo di ristrutturazione o uno degli altri strumenti previsti dall'art. 11, comma 3, non potrà che riguardare solo i beni del debitore, e per il resto i beni seguiranno il loro destino.

Certamente innovativa poi la previsione del divieto ai creditori interessati dalle misure protettive (potenzialmente tutti quindi) di rifiutare l'adempimento dei contratti o

provocarne la risoluzione per il solo fatto del mancato pagamento. Si tratta all'evidenza di una deroga al principio espresso dall'art. 1460 c.c., eccezione d'inadempimento), nonché alle ipotesi di risoluzione automatica o di diritto di cui agli artt. 1454 ss c.c. (in quanto tenuto conto delle tempistiche la risoluzione giudiziale di cui all'art. 1453 c.c. di fatto non entra in gioco, come del resto fa comprendere lo stesso utilizzo del verbo "provocare", che evoca un evento più che una pronuncia costitutiva). Riferendosi la disposizione ai contratti pendenti, dovrebbe anzitutto farsi riferimento al concetto di contratti pendenti di cui all'art. 169-bis l.f. (contratti ineseguiti o non compiutamente eseguiti): contratti a prestazioni corrispettive ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti ad una certa data, qui appunto quella della pubblicazione dell'istanza, con la conseguenza che sono esclusi i contratti sinallagmatici già interamente eseguiti da una delle due parti prima della pubblicazione di cui sopra, dove c'è ormai solo spazio alla posizione creditoria da far valere nell'ambito della procedura negoziale o, successivamente, in quella concorsuale se la prima non avrà successo. Né potranno rientrare i rapporti già risolti prima della pubblicazione.

La misura si mostra particolarmente invasiva, se si considera che la stessa, come l'imposizione di tutti i comportamenti positivi a terzi, riveste carattere di fatto definitivo.

Orbene, l'omnicomprensività della misura risulta eccessiva: la restrizione della stessa ai soli rapporti strettamente strumentali alla prosecuzione delle trattative selezionerebbe efficacemente anche i contraenti vincolati da questa nuova misura. In particolare essa parrebbe idonea se relativa a quei contratti aventi ad oggetto forniture la cui interruzione contratti paralizzerebbe l'attività del debitore e quindi compromettendo la gestione corrente dell'azienda. In assonanza peraltro con la nozione di "essenzialità" di cui all'art. 7 della direttiva unionale (che peraltro non esclude la possibilità per il legislatore nazionale di adottare una misura più ampia) e, se si vuole, più prossima alla nozione fatta propria dall'art. 182-quinquies, comma 5, l.f. (non deve sottovalutarsi infatti come gli sbocchi auspicati dall'art.11 alla trattativa siano in gran parte e nella parte privilegiata destinati alla continuità aziendale, posto che come vedremo il presupposto è la possibilità di risanamento dell'impresa).

Ma appunto la norma è strutturata con un certo automatismo, che collega senz'altro il divieto di rifiuto ai creditori interessati alle misure protettive: come dire, chi è colpito (e di fatto tutti) dal divieto di azione esecutiva, non può rifiutare l'adempimento o provocare la risoluzione, salvo poi la successiva selezione giudiziale.

Ovviamente come precisa la norma il mancato pagamento delle pregresse forniture dev'essere l'unica ragione della risoluzione del contratto o del rifiuto di adempimento: se quindi questo dipende da altri elementi, primo fra tutti l'inadempimento di forniture successive alla pubblicazione dell'istanza o inadempienze diverse o non solo consistenti nel mancato pagamento, la misura non opererà. Conclusione particolarmente corroborata dall'osservazione superiormente fatta secondo cui la misura costituisce una deroga alla facoltà di eccezione di inadempimento e di risoluzione di diritto od automatica, dunque come tale di stretta interpretazione.

In argomento va peraltro rimarcato come in effetti, in passato, misure simili erano state in rare occasioni concesse però come aventi natura cautelare, proprio in tema di ordine di esecuzione di un contratto essenziale alla continuità aziendale o comunque di non interrompere le forniture (in misura diversa introdotta in via pretoria dalla

giurisprudenza in ambiente concorsuale, Trib. Milano, 25 marzo 2010, in *Fall.*, 2010, 1180).

Si noti poi come la norma vieti la risoluzione o il mancato pagamento solo come iniziativa unilaterale del creditore: se dunque invece ci fosse sul punto l'accordo con l'imprenditore, non sorgerebbe questione. Sennonché anche ciò, come già l'accordo con chi si vuol costituire un diritto di prelazione, appare un po' una soluzione semplicistica se frattanto la trattativa sta coinvolgendo altri soggetti, altri creditori.

Sempre il semplice mancato pagamento non consente, in base al disposto in commento, ai creditori interessati dalle misure, di modificare i contratti in corso o di anticiparne la scadenza. L'anticipo della scadenza di per sé riguarda evidentemente la scadenza del contratto, ipotizzando si tratti appunto di contratti di durata o a prestazioni periodiche, e in fondo si tratta di una disposizione nella stessa logica del divieto del rifiuto di adempiere, in ultima analisi comunque di un'ipotesi di risoluzione anticipata per insolvenza del debitore (il riferimento peraltro potrebbe essere anche all'ipotesi dell'art. 1186 c.c.). Quanto alla modifica del contratto, deve trattarsi di ipotesi di facoltà di modifiche unilaterali, come accade per la normativa dei contratti bancari.

Complesso risulta poi classificare la facoltà dei pagamenti fra le misure protettive.

In effetti per come formulata la disposizione "Non sono inibiti i pagamenti", non sembra che la stessa sia neppur subordinata all'istanza del debitore, ma che si tratti piuttosto di una misura automatica, applicabile anche nelle procedure in cui le misure non siano state richieste. In tal senso appare deporre la stessa regola per cui l'imprenditore, durante le trattative, conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa (art. 9, comma primo).

Ma a cosa si riferisce la disposizione?

Intanto essa non può riguardare i pagamenti non coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento, perché gli stessi sono disciplinati dal successivo art.9, 2° co. (che se non li vieta, li sottopone ad un sistema, sia concesso dirlo, inutilmente complicato, di dissuasione che peraltro dovrebbe avere quasi certamente come esito la richiesta da parte dell'esperto di archiviazione di cui all'art. 5, comma 5).

Ma l'interrogativo di maggior rilevanza è costituito dal fatto se tali pagamenti siano quelli inerenti i debiti pregressi o solo quelli che sorgono con la prosecuzione della gestione.

Orbene che durante la fase delle trattative, così come pure durante la fase anteriore all'ammissione del concordato (cd. concordato con riserva), di cui all'art. 161, l.f., sia possibile continuare a effettuare quei pagamenti che costituiscono normale amministrazione dell'impresa per forniture successive, o per pagamento dei dipendenti (in questo caso esclusi in maniera espressa dalla questione), non è discutibile, risultando invece (almeno in materia concordataria) inibiti i pagamenti dei debiti pregressi, salvo l'ipotesi (sempre scorrendo della fase di riserva del concordato) di cui all'art. 182 *quinquies*, comma 6, l.f.

Se ne dovrebbe dunque ricavare che, non occorrendo un'espressa norma con riguardo ai pagamenti correnti di tal tipo, e muovendosi l'ottica del risanamento in quella della continuità assai più di quanto non accada in un esercizio provvisorio prodromico ad un concordato, oltretutto da parte di un imprenditore *in bonis* e cui viene consentita la

piena gestione dell'impresa⁶, la facoltà di pagamento può essere riferibile anche ai debiti pregressi.

Ma proprio il limite ai pagamenti incoerenti sancito dall'art. 9, cui si è fatto cenno, lascia intendere chiaramente come si debba trattare di pagamenti necessari, indispensabili alla sopravvivenza dell'azienda, e dunque assimilabili a quelli disciplinati dal richiamato art.182-*quinquies*, comma 6, l.f., sganciati peraltro dalle regole formali ivi stabilite (attestazione del professionista e autorizzazione giudiziale).

Non sta a questo punto all'interprete stabilire se sia più semplice lasciare all'iniziativa dell'imprenditore scriminare i pagamenti incoerenti, comunicarli, provocare un'interlocuzione con l'esperto e da qui giungere all'eventuale iscrizione nel registro delle imprese, ulteriormente dovendosi poi distinguere l'iscrizione obbligatoria se il pregiudizio riguardi non le trattative o le prospettive di risanamento ma (anche o solo) i creditori, piuttosto che individuare una categoria di crediti da pagare secondo le caratteristiche indicate dall'art. 182-*quinquies* l.f. e sottoporla all'autorizzazione giudiziale.

Detto questo risulta però poi difficile coordinare la misura con quella precedentemente commentata, per lo meno laddove i creditori che non possono eccepire l'inadempimento o provocare la risoluzione coincideranno (o meglio ricomprenderanno) con le parti di contratti occorrenti alla prosecuzione dell'attività. La soluzione è allora che l'imprenditore viene lasciato completamente arbitro della situazione e della scelta degli adempimenti, con il solo vincolo della fattibilità.

Come si è anticipato al paragrafo precedente, tutto il sistema delle misure protettive non riguarda i crediti dei lavoratori, nella nozione ivi chiarita (quindi dipendenti od autonomi – arg. art. 67, comma 3, lett. f), l.f., ispirato ad analogia *ratio* -, inclusi quelli di sub-appaltatori e appaltatori), le relative azioni tanto esecutive quanto cautelari e i relativi pagamenti, che non sono pertanto soggetti a verifica di coerenza con trattative, risanamento e pregiudizio o meno verso gli altri creditori.

Parrebbe estranea alla nozione di misura protettiva, nel senso di misura che sia poi soggetta a modifica da parte del tribunale, ma senz'altro per legge dipendente dalla pubblicazione sul registro dell'istanza per la concessione delle misure medesime, quella che prevede il divieto di pronunciare sentenza di fallimento o di declaratoria di insolvenza a partire dalla data di pubblicazione (appunto) dell'istanza di concessione della misura protettiva, e fino alla conclusione delle trattative.

L'estraneità, peraltro, ad avviso di chi scrive, è solo apparente, perché in realtà nella logica della disposizione anche la misura in parola è soggetta all'istanza (come detto si applica solo se essa vi sia), ed in effetti il giudice anche qui ha un suo ruolo. Certo egli non potrà modificare, se per avventura soprattutto solo tale misura venisse richiesta (e si ribadisce che anche in tal caso sempre di richiesta si tratterebbe, a conferma del fatto che al giudice spetta una delibazione), ma di sicuro ha la potestà di conferma, che negherà mancando i presupposti per accedere da parte dell'imprenditore alla procedura di composizione.

⁶ L. PANZANI, *Il D.L. Pagni, ovvero la lezione (positiva) del covid*, cit.

L'effetto della misura è abbastanza circoscritto: essa non impedisce la presentazione dell'istanza di fallimento, né la prosecuzione della stessa istruttoria pre-fallimentare⁷, ma appunto solo la pronuncia della sentenza, dovendosi anche dubitare che – maturate le condizioni per la stessa – il giudice debba pronunciare un formale provvedimento sospensivo. Dal punto di vista logico, peraltro, poiché a quel punto pendono ancora delle trattative dagli esiti non noti, e potrebbe decorrere ancora un notevole lasso di tempo (le trattative in base all'art.5 possono protrarsi quasi per un anno), apparirebbe più adeguato adottare un provvedimento che comporti in capo all'istante l'obbligo di riassunzione del processo venuta meno la causa che impedisce la pronuncia del fallimento.

Pare invece possa concludersi nel senso che la misura debba applicarsi anche ove l'istanza di fallimento sia stata proposta da un lavoratore, poiché a diversamente concludere è evidente che a quest'ultimo non solo si conferisce la possibilità di veder soddisfatto il proprio credito agendo in via esecutiva o cautelare, ma addirittura lo si costituirebbe arbitro della prosecuzione o meno delle trattative e quindi della procedura di composizione stessa.

Pare peraltro non condivisibile la scelta del legislatore di non prevedere la sterilizzazione del periodo entro il quale non può giungersi alla declaratoria di fallimento con riguardo ai termini di cui agli artt. 64, 65 e 67, l.f., come invece era stato previsto con riferimento alle disposizioni relative all'emergenza Covid⁸, mancando la possibilità di applicare il principio della consecutio proprio del fallimento conseguente la domanda di concordato.

Non pare invece costituire un problema la sterilizzazione del periodo di cui all'art. 10 l.f., dal momento che come detto ad essere impedita è la pronuncia, non la proposizione dell'istanza.

Ciò detto, che la presente sia una misura particolarmente delicata, anche nella sua struttura è evidente.

Intanto essa non impedisce la pronuncia di provvedimento che respinge l'istanza di fallimento, anzi esso sarebbe utile perché indubbiamente allenterebbe notevolmente la tensione e la pressione. Ma se è così, allora ciò significa che palesemente ove non si proceda a decreto di rigetto, la soluzione è quella del fallimento, e quindi – se ciò accadesse dopo la conferma delle misure (perché se accadesse prima è evidente che quest'ultima non dovrebbe intervenire – il destino della trattativa è segnato, e proprio il provvedimento che dispone a istruttoria esaurita la sospensione o quant'altro, dovrebbe suonare come un campanello inequivoco quantomeno per l'esperto.

D'altronde, la stessa struttura della disposizione sembra quasi che voglia bloccare qualcosa (la sentenza di fallimento) che sia possibile in pendenza delle trattative, ma ciò dovrebbe essere escluso dalla stessa premessa, e cioè dal fatto che non si dovrebbe essere di fronte ad un'impresa irrimediabilmente insolvente.

Probabilmente il legislatore ha qui voluto tener indenne l'impresa da qualsiasi rischio, a fronte di una definizione di pre-crisi o di insolvenza reversibile piuttosto

⁷ L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, cit., i quali sottolineano piuttosto come la direttiva prevede invece la sospensione del processo.

⁸ A. DIDONE, *Appunti su misure protettive e cautelari nel d.l. 118/2021*, cit.

complessa e tutt'altro che certa: ma le osservazioni che precedono credo non possano essere trascurate del tutto.

3. *Concetto e contenuto della misura cautelare.*

Nell'intento di favorire le trattative il legislatore ha previsto anche la possibilità di misure cautelari.

La strutturale difformità tra misure protettive e cautelari, oltre che nell'atipicità delle seconde, consiste nella non automaticità di queste ultime.

Infatti se le prime, come detto sopra, diventano efficaci al momento della pubblicazione della relativa richiesta presso il registro delle imprese, le seconde non possono che dipendere dal provvedimento giudiziale che le dispone in accoglimento della domanda del debitore.

La nozione di misura cautelare in materia concorsuale va fatta risalire al disposto di cui all'art. 15, comma 8, l.f., e risulta poi definita dal CCII all'art. 2, lett. q) come provvedimento emesso "...a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaia secondo le circostanze più idonea ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza", quindi con una finalità non dissimile da quella del citato art. 15 l.f.⁹

Sempre il Codice della crisi all'art. 54 declina tali misure nell'ambito del procedimento unitario specificando che gli effetti da assicurare provvisoriamente sono quelli della sentenza di apertura della liquidazione o di omologa del concordato o degli accordi.

Chiaramente a fronte di simile finalità, quantomeno nell'ipotesi di fallimento (e di liquidazione giudiziale) gli istanti per le stesse possono essere anche i creditori.

In quest'ottica le misure cautelari di cui all'art. 6 del dl n. 118/2021 sono certamente differenti, perché unico a poterle richiedere è l'imprenditore debitore, essendo esse finalizzate solo alla necessità di condurre a termine le trattative.

Se si tiene però conto dell'ampiezza delle ipotesi delle misure protettive, ivi comprese quelle che hanno ad oggetto il blocco delle azioni esecutive e cautelari aventi ad oggetto beni di terzi, oltre che il divieto di rifiutare l'adempimento di contratti in corso, emerge chiaramente come la portata delle misure cautelari è davvero residuale.

D'altronde nello stesso senso della limitatezza del ricorso alle misure cautelari, depono la stessa incompatibilità dell'unica misura cautelare specificamente indicata dal codice della crisi, e cioè la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, come anche quella (peraltro molto discussa nella sua ammissibilità anche in sede pre-fallimentare) della nomina di un amministratore provvisorio.

Dall'atipicità dovrebbe discendere anche la conseguenza per cui non sarebbe necessario per il debitore indicare con precisione la misura richiesta¹⁰, sebbene appaia

⁹ Su tali misure cfr. P. FARINA, *Misure cautelari ed istruttoria prefallimentare.*, cit.

¹⁰ Cfr. F. PLATANIA, *Composizione negoziata: misure protettive e cautelari e sospensione degli obblighi ex artt. 2446 e 2447 c.c.*, cit.

invece più difficoltoso ammetter che ne venga concessa una differente da quella specificamente richiesta.

In dottrina si è esemplificato come possibile oggetto di misura cautelare sia costituito dal divieto di azioni esecutive sul patrimonio dei soci garanti, o il divieto di escussione dei contratti autonomi di garanzia dipendenti da appalto in corso di esecuzione¹¹. A tali casi si potrebbe ad esempio aggiungere quello del divieto di segnalazione alla centrale rischi.

Appare peraltro come lo spazio più importante sia dato dall'incisione sui contratti in corso, ed in particolare come la misura più importante possa essere costituita dalla sospensione di contratti pendenti che risultassero non funzionali al risanamento, o la cui esecuzione fosse anche d'impaccio alle trattative.

In effetti tale misura è prevista in procedimenti, come quello che porta all'ammissione del concordato, nei quali sussiste la disciplina specifica di cui all'art. 169-bis l.f., qui però non applicabile, pur come detto potendosi plausibilmente presentarsi analoga necessità.

Necessità che anzi vi potrebbe essere anche al fine di instaurare una trattativa sul tema di cui all'art.10, comma 2, (rideterminazione secondo buona fede del contenuto di contratti ad esecuzione differita o continuata e periodica, divenuti eccessivamente onerosi a seguito della pandemia; si tratta di una terza ipotesi di intervento giudiziale eventuale in questa fase). In tal caso la misura dovrebbe peraltro essere di carattere strettamente provvisorio, poiché destinata ad essere sostituita, anche qui per il periodo strettamente necessario ad assicurare la continuità aziendale, da un provvedimento del giudice ove non si raggiunga un accordo. In altre parole, in tal caso la misura cautelare peraltro sarebbe quindi strumentale ad evitare che il lasso temporale della specifica trattativa e del procedimento per giungersi alla rideterminazione giudiziale delle condizioni contrattuali.

Altro aspetto problematico che suscitano i provvedimenti cautelari è quello della loro strumentalità. Infatti in dottrina¹² ci si è domandato come individuare la domanda di merito cui sarebbe strumentale il provvedimento cautelare.

Per vero la risposta è semplice nell'ipotesi di processi instaurati (istruttoria prefallimentare, concordato preventivo), ma nella specie si è in un incidente giurisdizionale nell'ambito di una procedura stragiudiziale, i cui esiti auspicati sono di natura negoziale. La problematica potrebbe essere di poco conto ove la controparte fosse costituita semplicemente da creditori, rispetto ai quali i possibili esiti (positivi o negativi) delle trattative risolverebbero in un modo o nell'altro la questione, tramite l'accordo oppure l'apertura della procedura concorsuale. Ma per i terzi la questione è differente, poiché anche la sopraggiunta cessazione degli effetti a seguito dell'esito delle trattative non risolverebbe nulla in ordine alla necessità di accertamento del diritto in base al quale la misura venne applicata, con la conseguenza che ben difficilmente si potrebbe prescindere dall'applicabilità dell'art.669-*octies* cpc. (e tuttavia gli effetti stabili del provvedimento cautelare non potranno in ogni caso andare oltre il limite temporale sancito dall'art. 5, comma 7 e 8).

¹¹ Ancora F. PLATANIA, cit.

¹² L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, cit.

4. *Presupposti applicativi.*

E' evidente, alla luce di quanto detto in precedenza, come lo stesso esperto abbia uno spazio di verifica circa la sussistenza dei requisiti per giungere all'apertura delle trattative e quindi del procedimento di composizione negoziale, sebbene l'art. 5, comma 5, sembri confinare tale valutazione (che come ricordato se negativa porta alla richiesta di archiviazione al segretario generale della Camera di Commercio) alla mera sussistenza di prospettive di risanamento.

Tuttavia, in tali prospettive si racchiude il cuore stesso del presupposto per l'accesso al procedimento, e quindi per potersi giungere agli esiti possibili, compresi quelli speciali che si possono avere in caso di fallimento delle trattative (artt. 11, comma 3 e 18).

Infatti sebbene l'art. 2 del decreto faccia riferimento alle imprese che si trovino in situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, aggiunge una prognosi di probabile crisi o insolvenza, ma comunque subordina l'accesso al fatto che risulti "*ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa*".

Ciò significa che per accedere, e dunque per ottenere le misure che ne occupano, occorre comunque una prospettiva di risanamento ragionevolmente perseguibile, il che significa che la situazione di crisi od al limite (ed eccezionalmente) di insolvenza, devono essere caratterizzate dalla reversibilità.

Orbene seppure il controllo di tali presupposti paia affidato solo alla verifica dell'esperto, ed in seconda battuta a quella del segretario generale della Camera di Commercio, è abbastanza facile prevedere come in realtà nella stragrande maggioranza dei casi le procedure di composizione negoziale passeranno attraverso una richiesta di conferma o modifica delle misure protettive.

In effetti è ben difficile ipotizzare che senza il blocco delle azioni esecutive, senza almeno alcune delle misure protettive che si sono passate in rassegna, probabilmente in non pochi casi senza la sospensione dei contratti pendenti (o di alcuni dei contratti pendenti), si possa giungere ad un esito positivo delle trattative ed in ultima analisi a qualche possibilità di risanamento aziendale.

Ma se è così, allora la verifica dei presupposti per la composizione negoziale, che sono fatalmente anche quelli per la conferma delle misure protettive, e ovviamente anche per la concessione delle misure cautelari eventualmente richieste, passerà anche attraverso il controllo giudiziale.

Sarà dunque in prima battuta proprio attraverso il giudizio di conferma (o modifica) delle misure che l'autorità giudiziaria dovrà verificare che colui il quale accede alla composizione negoziata sia un imprenditore la cui crisi sia ragionevolmente (quindi probabilmente) risanabile.

Prospettiva di risanamento che, identificabile (semplificando) nel rinnovamento del *management*, nella presenza di prospettive di mercato frutto di attenta analisi e nella sussistenza di finanza nuova (eventualmente anche impiegata per l'investimento produttivo), sarà dunque oggetto di specifica prova da parte dell'imprenditore istante nell'ambito del procedimento di modifica o conferma delle misure protettive o di

concessione di quelle cautelari. Prova che poi sarà particolarmente rigorosa in presenza di una situazione di insolvenza, per la quale andranno provate le concrete e specifiche cause per le quali si ritiene anche qui la reversibilità.

Ove tale prospettiva non si appalesi raggiungibile, appare evidente che qualsiasi misura non potrà che essere rigettata, ed a quel punto il destino delle trattative dovrebbe essere segnato, anzi ancor prima l'esperto che non se ne fosse avveduto in prima persona ai sensi dell'art. 5, comma 5, dovrebbe prendere atto del giudizio negativo da parte del tribunale e richiedere prontamente l'archiviazione.

Per concludere sul punto deve ritenersi che mentre il segretario della camera di commercio si limiterà ad un controllo meramente formale, relativo alla presenza della documentazione di cui all'art.5 e al deposito nella piattaforma telematica dell'istanza e della dichiarazione circa l'esistenza di procedimenti esecutivi e ricorsi *ex art.15 l.f.*, all'opposto il tribunale opererà una valutazione in concreto, comprensiva di una delibazione circa la possibilità di successo delle trattative¹³ e ancor prima appunto circa la sussistenza di una situazione di reversibilità della crisi, ovvero di probabilità di risanamento.

Orbene non risulta così immediato comprendere cosa si debba intendere per "risanamento ragionevolmente perseguibile". Certamente con ciò non può non alludersi ad una concreta ed elevata probabilità, sulla base di criteri oggettivi, di recupero, in termini di potere l'imprenditore evitare l'insolvenza definitiva.

Circa allora il riferimento espresso alla situazione d'insolvenza, essa è dunque quella temporanea, che vede comunque una prospettiva risolutiva da eventi oggettivi quanto, di norma, del tutto particolari (una insperata eredità, la conclusione di un accordo di fornitura estremamente vantaggioso tale da sanare la situazione).

Da ciò emerge che quando l'imprenditore si trovi nella situazione statica e definitiva caratterizzata dalla non regolarità degli adempimenti e dall'esteriorizzazione ricavabile dai fatti sintomatici di cui all'art. 5 l.f., non può accedere alle misure e ancor prima alla composizione negoziata.

5. *Imprese "sotto-soglia"*

L'art.17 disciplina la composizione negoziata nel caso di imprese "sotto-soglia". Dal punto di vista soggettivo la disposizione è rivolta ad una platea tutt'altro che coincidente con gli imprenditori assoggettabili alle procedure da sovraindebitamento di cui alla l. n. 3/2012.

Intanto la disposizione non si applica, com'è evidente, al consumatore (o meglio al soggetto la cui insolvenza sia caratterizzata dall'inadempimento di obbligazioni non inerenti l'attività imprenditoriale o professionale), ma neanche ai professionisti, nonché alle imprese cancellate anche da meno di un anno dal registro delle imprese, che infatti non possono accedere alla piattaforma telematica¹⁴.

¹³ Ancora L. BACCAGLINI - F. DE SANTIS, cit.

¹⁴ A. MANCINI, *Le imprese sotto-soglia nel d.l. 118/2021*, cit.

Dopodiché la norma è chiara nel distinguere ai fini della legge in commento l'imprenditore agricolo a seconda che anch'esso sia sopra o "sotto-soglia" (a differenza dunque di quanto prevede sia la legge fallimentare che la l. n.3/2012), riservando la disciplina dell'art.17 solo al secondo.

Infine la norma non ha riguardo per le imprese c.d. start-up, escluse invece dalla fallibilità dalla legge istitutiva, per le quali dunque occorrerà ai fini del d.l. n.118/21 aver riguardo esclusivamente ai parametri di cui all'art.1 l.f.

Ai fini che ci occupano peraltro assume rilevanza il fatto che l'art.7 cit. stabilisce come applicabili alle imprese sottosoglia, fra gli altri, degli artt.6 e 7 del decreto. Con ciò si avrà un'importante novità in tema di imprese "sotto-soglia", alle quali fin qui era possibile applicare misure protettive solo al momento dell'apertura del procedimento di accordo di composizione (art. 10, comma 2, lett. c), l. n. 3/2012) e addirittura dell'omologazione del piano del consumatore (art. 12-ter, comma 2, l. cit.). E fra l'altro l'estensione delle due disposizioni significa altresì la possibilità, sempre per le imprese "sotto-soglia", di ottenere misure cautelari, non previste dalla disciplina della l. n.3/2012.

Le misure protettive specificate dall'art.6 paiono in gran parte compatibili con l'impresa "sotto-soglia", ma non quella prevista al comma 4, cioè il divieto di emissione della sentenza di fallimento, visto che appunto tali imprese non vi sono assoggettabili.

Non è peraltro una dimenticanza del legislatore il non aver previsto l'esclusione della possibilità di aprire la liquidazione ai sensi dell'art. 14-ter della l. n.3/2012, perché la liquidazione del patrimonio (a differenza di quella controllata prevista dal codice della crisi) può essere proposta solo dal debitore.

Da precisare poi che, tenuto conto degli esiti possibili in caso di soluzione idonea, quindi esito positivo delle trattative, ed in particolare del fatto che le trattative possano contemplare come soluzione non solo (tra gli altri) l'accordo di cui all'art. 7 della l. n.3/2012, ma anche la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14-ter stessa legge e lo stesso concordato semplificato di cui all'art. 18 del decreto, le misure potrebbero e dovrebbero essere ragguagliate a tali ipotesi.

Quanto al raccordo fra le misure concesse in sede di composizione negoziata dal Tribunale, ove la soluzione idonea fosse rappresentata dal concordato semplificato si applicherà l'art. 168 l.f. come per le imprese sopra-soglia, mentre ove si ricorrerà all'accordo di composizione è evidente che si verificherà uno iato temporale ben più notevole (nel caso del concordato semplificato esso potrebbe essere anzi annullato se la domanda venisse depositata prima della formale chiusura delle trattative), e cioè dal momento della conclusione delle trattative, in cui le misure protettive cesseranno i loro effetti, alla pubblicazione del decreto di cui all'art. 10 della l. n.3/2012, che conterrà la misura dell'*automatic stay* ivi sancita.

Nell'ipotesi poi in cui la scelta ricada sulla liquidazione del patrimonio, anche qui la misura dell'*automatic stay* non potrà scattare se non con il decreto di apertura, che verosimilmente interverrà ben dopo la cessazione di efficacia delle misure protettive di cui all'art. 7 del d.l. n.118/21.

In tutti i casi le misure cautelari cesseranno di avere efficacia.

Le cose ai fini di cui sopra non cambiano molto neppure nel caso in cui le trattative dovessero fallire, posto che per tale ipotesi l'art. 17, 6° co. prevede come alternative possibili l'applicazione delle procedure di sovraindebitamento di cui alla l. n.3/2012,

pertanto ancora una volta l'accordo di cui all'art. 7 e la liquidazione di cui all'art. 14-ter di tale legge.

Alberto Crivelli