

ATTUALITÀ

# Le misure protettive e cautelari a seguito del Decreto Correttivo – Ter

30 Ottobre 2024

**Cristian Fischetti**, Partner, Responsabile del dipartimento Crisi d'Impresa, Procedure Concorsuali e Distressed M&A, LEXIA



**Cristian Fischetti**, Partner, Responsabile del dipartimento Crisi d'Impresa, Procedure Concorsuali e Distressed M&A, LEXIA

**> Cristian Fischetti**

Cristian Fischetti è Partner di LEXIA da luglio 2024 e responsabile della Practice di Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali, ruolo che ha assunto fin dal proprio ingresso in studio. È specializzato in diritto della crisi e ristrutturazione dei debiti, con un focus specifico nell'ambito della composizione negoziata della crisi, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, dei piani attestati di risanamento, dei concordati preventivi e delle amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in crisi. Assiste sia debitori sia creditori finanziari nei processi di ristrutturazione, oltreché fondi e istituzioni finanziarie negli investimenti in società in crisi, tramite operazioni di turnaround e distressed M&A, anche tramite nuova finanza.

**Avvocati**

**Lexia**

*Il decreto in esame è intervenuto anche in materia di misure cautelari e protettive, emendando alcuni errori materiali e risolvendo, con le nuove formulazioni, taluni dubbi interpretativi sorti dall'applicazione delle norme vigenti fino alla sua entrata in vigore.*

Il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 27 settembre 2024, meglio noto come Decreto Correttivo - Ter, ha apportato alcune modifiche al Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Come espressamente esplicitato dalla Relazione Illustrativa al decreto, l'ultimo intervento normativo intende venire incontro alle esigenze di chiarimento sorte tra gli operatori della materia, ma anche emendare quelle disposizioni in cui sono stati riscontrati errori materiali o rispetto alle quali è emersa la necessità di aggiornare i riferimenti ad altre norme del Codice; il tutto con l'intenzione di migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l'effettività e l'efficienza del sistema di gestione della crisi e dell'insolvenza, tenendo presente la prospettiva adottata dal legislatore europeo di anticipare l'emersione della crisi e quindi la ristrutturazione precoce del debito, l'esdebitazione del debitore e l'utilizzo di procedure liquidatorie rapide ed efficienti.

Fra le modifiche, ve ne sono diverse che riguardano le misure protettive e cautelari, anche in tal caso con la finalità di risolvere alcune criticità e taluni dubbi interpretativi sorti dall'applicazione delle norme stante la precedente formulazione.

Le novità in argomento si possono riscontrare sin dalle definizioni di cui all'art. 2 del Codice: alla lettera p) di tale articolo, le misure protettive sono qualificate come le misure temporanee richieste dal debitore per evitare che determinate azioni o condotte dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti previsti dal Codice per la loro soluzione. L'introduzione con il Correttivo delle parole "o condotte" serve a specificare che gli effetti delle misure protettive riguardano non solo le iniziative giudiziarie dei creditori, ma anche mere condotte, ivi incluse quelle omissive, che possono nuocere alle trattative o alla ristrutturazione. Prima della modifica di questo articolo erano sorte alcune criticità in tal senso, talvolta superate dalla giurisprudenza con l'ampliamento dello spettro applicativo delle misure protettive.

Allo stesso modo, è stato dilatato l'ambito delle misure cautelari, ove all'art. 2, lett. q), è stata esplicitata la loro finalità: nel confermare che sono provvedimenti emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, è stato specificato che devono apparire più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative, gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, delle procedure di insolvenza e l'attuazione delle relative decisioni.

Come esplicitato in modo eccellente dalla Relazione Illustrativa, tale precisazione serve per specificare che le misure cautelari sono funzionali anche ad assicurare l'attuazione delle decisioni adottate nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi, uniformando la definizione generale a quella emergente dalle disposizioni dettate dall'articolo 54 del Codice dedicato a queste misure, ove viene evocato il disposto dell'art. 700 cod. proc. civ.

Le modifiche più rilevanti in materia di misure cautelari e protettive si hanno però proprio all'art. 54 del Codice della Crisi.

In primo luogo, è stata risolta una problematica nata essenzialmente da un'inesattezza terminologica: il regime delle misure cautelari è applicabile anche in caso di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio (art. 25-*sexies*) e in caso di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con procedimento unitario, anche con riserva di depositare successivamente la documentazione (art. 44), quindi anche nella fase cosiddetta "prenotativa" - per usare una vecchia terminologia tanto cara a noi operatori - e non solo in caso di proposizione di una domanda "piena", oltretutto nei casi di ricorso per l'accesso alla liquidazione giudiziale.

In più - e forse è la modifica più rilevante in termini pratici, essendo sorti diversi contrasti giurisprudenziali - con il decreto Correttivo è stato espressamente chiarito che le misure protettive cosiddette "atipiche" possono essere concesse anche una volta esaurite le misure tipiche, purché siano stati depositati la proposta, il piano o gli accordi, unitamente alla documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, e quindi sia stata presentata una domanda "piena" al Tribunale.

La finalità è infatti quella di evitare che determinate azioni o condotte di uno o più creditori possano pregiudicare, fin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza. Tuttavia, tale tutela non può esserci in caso di un procedimento avviato con ri-

serva, la cui indeterminatezza non consentirebbe al giudice di valutare la sussistenza dei requisiti per l'accoglimento dell'istanza di misura protettiva atipica.

In più, sempre con la medesima formulazione è stato chiarito che le misure atipiche possono essere anche diverse rispetto a quelle previste dal primo periodo dell'articolo in esame; al contempo, possono avere lo stesso contenuto di quelle tipiche e quindi essere concesse anche una volta esaurite queste ultime.

Per quanto riguarda le misure protettive, sono state altresì apportate alcune modifiche terminologiche, per specificare che le stesse sono possibili prima del deposito della domanda di cui all'art. 40, anche con riserva di deposito del piano e degli accordi.

Al comma successivo, nello specifico all'art. 54, co. 5, del Codice, viene argomentato che le misure conservano la propria efficacia anche qualora nella domanda di accesso allo strumento giuridico per la regolazione della crisi non sia specificato il tipo di strumento richiesto. In tal modo è eliminata la possibile incertezza applicativa sulla possibilità di mantenere l'efficacia delle misure anche in assenza di dichiarazione dello strumento giuridico utilizzato. Anche in tal caso, la finalità dell'introduzione della parola "eventualmente" viene esaustivamente argomentata nella Relazione Illustrativa.

Infine, viene eliminato dalla norma il termine "concorsuale", visto che le misure protettive possono essere concesse anche in presenza di uno strumento giuridico che non rientri tra le procedure concorsuali.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

