Misure protettive e terzi garanti nella composizione negoziata della crisi alla luce di alcune recenti pronunce di merito

La composizione negoziata della crisi ("**CNC**"), introdotta nel nostro ordinamento dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (CCII, d. lgs 14/2019), è uno strumento al quale un numero sempre maggiore di imprenditori fa ricorso per superare la situazione di temporanea difficoltà o di squilibrio economico-patrimoniale della propria attività[1].

Al fine di agevolare il buon esito del progetto di risanamento, il CCII ha esteso anche alla CNC la possibilità di applicazione di misure protettive del patrimonio e di misure cautelari[2].

1. Finalità e oggetto delle misure protettive del patrimonio

Nel quadro generale del CCII, le misure protettive sono finalizzate, *inter alia*, ad evitare che eventuali azioni o condotte dei creditori possano frustrare le prospettive di successo del percorso di risanamento perseguite con gli strumenti di regolamentazione della crisi. Nell'ambito della CNC, tale finalità si coglie già nella previsione della immediata efficacia delle misure protettive sin dal momento della pubblicazione nel registro imprese dell'istanza di accesso alla CNC con cui sono richieste, salva la necessità della loro successiva conferma giudiziale.

Le misure protettive del patrimonio, la cui durata è compresa tra i 30 e i 120 giorni[3], sono tipiche (i.e. normativamente previste) e comportano per i creditori dell'imprenditore una serie di conseguenze: (*i*) il divieto di avvio e di prosecuzione di azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore o sui beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa[4]; (*ii*) l'impossibilità di acquisire diritti di prelazione, se non concordati con il debitore; (*iii*) la sospensione di prescrizioni o decadenze[5]; (*iv*) il divieto di pronunciare sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza; (*v*) il divieto per i creditori (soprattutto banche o intermediari finanziari) di adottare taluni strumenti in autotutela a ragione del solo mancato pagamento di crediti sorti anteriormente all'avvio della CNC[6].

---

[1] Cfr. Osservatorio semestrale di Unioncamere – VI edizione. Secondo i dati ivi contenuti, nei primi tre trimestri del 2024 sono state proposte 683 istanze. Proporzionalmente, sono in aumento anche le ipotesi in cui lo strumento conduce ad esiti favorevoli per l'imprenditore.

[2] Cfr. articoli 18 e 19 CCII. Sempre secondo l'Osservatorio di Unioncamere, il 77% degli istanti una CNC ha fatto richiesta di applicazione di misure protettive.

[3] Prorogabile, ma per un periodo comunque non superiore ai 240 giorni complessivi, ex art. 19 comma 5 CCII.

[4] L'estensione del divieto di azioni esecutive o cautelari in relazione ai beni e ai diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa è stata introdotta dal c.d. Correttivo-ter.

[5] Previsione introdotta dal c.d. Correttivo-ter.

[6] Segnatamente, come dispone l'art. 18 comma 5 CCII, i creditori «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 […]». È possibile la sospensione o la revoca delle linee di finanziamento concesse al debitore solo se disposta dalla disciplina di vigilanza prudenziale delle banche.

2. Limiti di efficacia delle misure protettive e possibile soluzione

La prassi applicativa in tema di misure protettive ha evidenziato una possibile incoerenza tra la relativa disciplina normativa e le finalità che essa si prefigge: il CCII, infatti, anche dopo il D.Lgs. 136/2024 (c.d. Correttivo-ter), prevede che le misure protettive operino solo a favore dell'imprenditore e non anche a vantaggio dei terzi che si siano costituiti suoi fideiussori o che abbiano prestato garanzie reali[7]. Tuttavia, è evidente che l'eventuale escussione di una garanzia (reale o personale), anche se concessa da terzi, possa incidere negativamente sulle prospettive di risanamento dell'imprenditore, ad esempio alterando la composizione del passivo per effetto dell'insorgere di crediti privilegiati (e.g. in seguito ad escussione di garanzie prestate dallo Stato, privilegiate *ex lege)*, ovvero alterando il novero dei creditori (e.g. per effetto della surrogazione del fidejussore nei diritti del creditore soddisfatto), ovvero ancora ove i beni costituiti in garanzia siano necessari per la realizzazione del piano di risanamento[8].

Alla luce del principio di stretta tipicità delle misure protettive, l'applicabilità delle stesse al di fuori dei casi legislativamente previsti è stata però esclusa dalla giurisprudenza. Al fine di porre rimedio a tale possibile incoerenza e con specifico riferimento all'inibitoria all'escussione dei terzi garanti, si è dunque ipotizzato – laddove ricorrano e siano in concreto provati i relativi presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* - il ricorso alle misure cautelari, pure previste dal CCII in relazione alla composizione negoziata, che, in ragione della loro atipicità, sono suscettibili di assumere qualsiasi contenuto.

3. La conferma giurisprudenziale

Tale soluzione ha trovato sostegno in alcune recenti pronunce di merito. In particolare, nel caso oggetto dell'ordinanza del 12 maggio 2024, il Tribunale di Milano è stato chiamato a valutare le conseguenze dell'eventuale escussione di una garanzia, rilasciata da Medio Credito Centrale ("**MCC**") in favore di un istituto di credito, sulle trattative in corso con il ceto creditorio, costituito quasi interamente da creditori chirografari. Il Tribunale - preso atto che le trattative fossero state fruttuosamente e positivamente concluse con alcuni creditori e che, per effetto dell'escussione della garanzia, il debitore sarebbe stato costretto a considerare il diverso e maggiore "super-privilegio" ante primo grado di MCC - ha inibito l'escussione della garanzia MCC da parte dell'istituto bancario, concedendo la misura cautelare richiesta. Il Giudice ha infatti ritenuto sussistessero i presupposti per la concessione della misura cautelare, riscontrati, sinteticamente, nella ragionevole probabilità di risanamento dell'imprenditore (*fumus boni iuris*) e nel pericolo che, in mancanza della misura richiesta, le trattative in corso sarebbero potute naufragare (periculum in mora)[9].

Anche successivamente al Correttivo-ter, il Tribunale di Milano ha confermato il proprio orientamento, argomentando in modo più esteso le relative ragioni: con

---

[7] Il c.d. Correttivo-ter ha invece integrato il novero delle misure protettive, come già evidenziato, con il divieto di avvio e di prosecuzione di azioni esecutive o cautelari sui beni e diritti strumentali all'attività d'impresa.

[8] Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al caso di escussione del socio/fideiussore che si sia reso disponibile ad apportare nuova finanza a sostegno del piano di risanamento del debitore o al caso di escussione del pegno sul capitale sociale della società debitrice costituito a garanzia di indebitamento della stessa. L'inibitoria all'escussione della garanzia pignoratizia è stata concessa dal Tribunale di Venezia con provvedimento del 1 agosto 2024, emesso in un caso non pubblicato.

l'ordinanza del 17 dicembre 2024, il Tribunale ha infatti inibito l'escussione di due fideiussioni (di cui una assicurativa) rilasciate da terzi nell'interesse del debitore, considerando tale provvedimento come necessario per consentire all'imprenditore di condurre a termine le trattative[10]. Nel caso di specie, la parte istante aveva chiesto l'inibitoria all'escussione delle fideiussioni qualificandola quale "misura protettiva atipica". Il Tribunale, concedendo l'inibitoria richiesta, ha espressamente stabilito che benché "*la protezione del patrimonio concessa durante le trattative [sia] unicamente quella tipica, ciò nondimeno il provvedimento domandato ben può ascriversi al genus delle misure cautelari, in quanto richiesto a tutela del patrimonio del debitore con rappresentazione della sua astratta idoneità ad assicurare provvisoriamente gli effetti delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza che saranno introdotte*". Con riferimento al *periculum in mora*, il Tribunale ha rilevato che, nel caso di specie, lo stesso potesse rinvenirsi nella circostanza che l'eventuale escussione delle fideiussioni avrebbe reso più difficoltosa una soluzione transattiva nel contesto della CNC, in quanto la necessaria inclusione dei garanti escussi tra i creditori partecipanti alla composizione avrebbe destabilizzato "*la linearità e l'efficacia della negoziazione […] riducendosi così i margini di manovra transattiva del debitore*".

A conclusioni apparentemente diverse, giustificate dalla peculiarità del caso di specie, è giunto il Tribunale di Genova con provvedimento del 17 febbraio 2025. Richiesto di pronunciarsi in merito all'inibitoria all'escussione di alcune garanzie bancarie concesse in favore di fornitori del debitore e all'eventuale azione di regresso degli istituti di credito escussi, il giudice ha concesso - in quanto funzionale al risanamento del debitore - la misura cautelare del divieto per i terzi garanti escussi di procedere al recupero del proprio credito verso il debitore, ma - con riferimento al divieto di escussione delle garanzie bancarie prestate - ha stabilito che tali misure cautelari "*non sembrano direttamente funzionali al risanamento* […]. Infatti - *una volta disposto, come sopra avvenuto, il divieto anche per il garante di agire nei confronti del debitore principale per recuperare quanto versato al creditore - il patrimonio del debitore risulta comunque protetto: cambia solo il titolare del credito, ma si tratta di un mutamento che appare sostanzialmente neutro per il debitore principale*". Tale decisione è stata motivata dal Giudice genovese in quanto: "*In considerazione della natura delle attività esercitate dai soggetti del rapporto creditori/garanti, infatti, non appare inopportuno che l'onere dell'operazione medesima venga sostenuto maggiormente dagli istituti garanti, piuttosto che dai fornitori*".

4. Conclusioni

In massima sintesi, si può concludere che – al fine di agevolare le trattative nell'ambito della CNC – ove non siano sufficienti le misure protettive tipizzate dal Legislatore, può essere richiesta la concessione di misure cautelari che, in ragione della propria atipicità, possono assumere il contenuto di volta in volta più opportuno, anche alla luce della valutazione, caso per caso, dello specifico interesse di tutti i soggetti coinvolti.

---

[9] L'inibitoria all'escussione di garanzie statali rilasciate da MCC/SACE è stata concessa, più di recente, anche dal Tribunale di Padova, con provvedimento del 13 gennaio 2025. Si segnala che analoga misura interdittiva, insieme all'inibitoria per MCC/SACE di disporre pagamenti in forza di dette garanzie, è stata concessa anche dall'ordinanza del Tribunale di Venezia di cui alla precedente nota 8.

[10] La possibilità di chiedere l'inibitoria all'escussione di garanzie prestate da terzi è tuttavia un diritto riconosciuto al solo debitore, non sussistendo (ex artt. 18 e 19 CCII) alcuna legittimazione attiva in tal senso dei garanti, che potranno eventualmente avvalersi della tutela cautelare ordinaria. In tal senso, si è recentemente espresso il Tribunale di Milano, con ordinanza dell'8 febbraio 2025.

Tuttavia, occorre ricordare che le due tipologie di misure non sono perfettamente sovrapponibili: mentre le misure protettive, come ricordato, sono immediatamente efficaci dalla pubblicazione della relativa istanza nel Registro delle Imprese, salvo il loro effetto precario fino alla conferma da parte del Tribunale, le misure cautelari non sono invece efficaci fino a quando non siano concesse dal Tribunale, previa verifica della sussistenza in concreto dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

DISCLAIMER
Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Angelo Gitti, Partner
Email: *angelo.gitti@grplex.com*

Matteo Treccani, Partner
Email: *matteo.treccani@grplex.com*

Filippo Rota, Counsel
Email: *filippo.Rota@grplex.com*