GIUSTIZIA INSIEME

Crisi d'impresa

Sulla natura delle misure protettive nel CCI

di Antonio Ivan Natali

2 gennaio 2025

Pubblichiamo un'ordinanza di rimessione ex art. 363 bis cpc alla S.C. del 3.12.24, su un tema di rilievo attuale ovvero quello della natura “cautelare” o “non cautelare delle misure protettive nel (nuovo) CCI.

A fronte di un dato normativo generico e laconico, che si affida a previsioni spesso prive di effettivo contenuto definitorio, si impone la necessità di un intervento chiarificatore della Suprema Corte, reso imprescindibile dall’estremo caos interpretativo, al fine di chiarire quale natura giuridica abbiano le misure protettive (tipiche e tipiche) e, in particolare, se le stesse siano ascrivibili o meno al *genus* delle misure cautelari atipiche ex art. 700 cpc. Da tale qualificazione conseguirebbe la necessità di accertare, ai fini della loro concessione, i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, seppur da vagliare secondo la peculiare declinazione che gli stessi assumono per le misure cautelari endoconcorsuali.

Si evidenzia la restrizione dell’accesso alla tutela speciale che tal ultima opzione esegetica è idonea a determinare rispetto all’ipotesi in cui il vaglio giudiziale debba limitarsi al generico profilo funzionale dell’utilità o necessità per il buon esito della procedura concorsuale e, dunque, al risanamento dell’impresa che appare la ratio immanente all’intero impianto del microsistema della Crisi e alla Direttiva *Insolvency* che ne costituisce il substrato normativo.

Si evidenzia, altresì, come il fatto che venga in rilievo una materia c.d. a competenza "mista", in cui sono, cioè, competenti anche gli organi con funzione legiferante dell’Unione, dovrebbe

indurre a ritenere preferibile la tesi della natura non cautelare delle misure protettive, anche perché maggiormente in linea con il già evidenziato principio (comunitario) di effettività della tutela.

In ultimo, rimangono le questioni, altrettanto controverse, relative: 1. alla sospensione degli effetti cambiari e degli assegni postdatati, cosi come, in generale, dei pagamenti, dovuti ai terzi, non essendo chiaro se la stessa debba essere qualificata quale misura protettiva atipica o quale misura cautelare, con conseguente riconducibilità del provvedimento suddetto al novero delle une o delle altre; 2. se l'impresa istante possa o meno beneficiare di una misura cautelare dello stesso contenuto di quella atipica richiesta, conseguita e che sia già scaduta.

Ciò in considerazione del limite, perentorio e improrogabile, di 12 mesi cui soggiacciono le (sole) misure protettive.

A tal riguardo, l'alleggerimento probatorio in capo all'istante e la maggiore conformità al principio di effettività della tutela renderebbero preferibile la qualificazione in termini di misure protettive atipiche della richiesta di sospensione dei pagamenti.

Lo stesso principio dovrebbe indurre a ritenere praticabile il ricorso alle misure cautelari una volta che siano esauriti gli effetti di quelle protettive.

D'altronde, in tal senso depone anche la necessità di un'interpretazione comunitariamente conforme in una materia, qual è quella di specie, soggetta alla competenza concorrente dell'Unione.

Quesiti sottoposti al vaglio della S.C.:

> Quale natura giuridica abbiano le misure protettive (tipiche e tipiche) e, in particolare, se le stesse:
>
> > siano ascrivibili, in alternativa, al *genus* delle misure cautelari atipiche ex art. 700 cpc, o siano, comunque, accomunabili alla *species* delle misure d'urgenza endoconcorsuali, connotate dalla c.d. strumentalità attenuta, con conseguente necessità di accertare in relazione ad esse il duplice requisito del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*;
> >
> > abbiano natura non cautelare, con conseguente esenzione dal suddetto vaglio.
>
> In ogni caso, quali debbano ritenersi i presupposti applicativi per la concessione delle misure protettive (tipiche e tipiche);
>
> Se la sospensione degli effetti cambiari e degli assegni postdatati debba essere qualificata quale misura protettiva atipica o quale misura cautelare, con conseguente riconducibilità del provvedimento suddetto al novero delle une o delle altre e quali ne siano i presupposti applicativi;

Se l’impresa istante possa o meno beneficiare di una misura cautelare dello stesso contenuto di quella atipica richiesta, conseguita e che sia già scaduta. Ciò, in considerazione del limite, perentorio e improrogabile, di 12 mesi cui soggiacciono le (sole) misure protettive.