

N. R.G. 536/2022

TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO

Seconda Sezione Civile

Il Giudice

pronunciando sull'istanza proposta in data da
, in persona del legale rappresentante p.t., come
in atti rappresentata e difesa;
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22.2.2022,
ha emesso la seguente

ORDINANZA

dato atto della formale sussistenza dei requisiti procedurali per l'accesso alla richiesta misura, giusta la delibazione già effettuata con decreto di fissazione d'udienza dell'1.2.2022 in relazione alla domanda di conferma delle misure protettive depositata in data 31.1.2022; preso atto, sulla base della memoria depositata in data 21.2.2022, della rituale notifica a tutti i creditori (individuati dalla stessa istante come) controinteressati;

rilevato che non constano opposizioni alla domanda in esame;
sentiti all'udienza del 22.2.2022 la parte istante, nonché i creditori comunque comparsi e l'esperto designato;

premesse

che con la domanda del 31.1.2022 la proponente instava per la *“adozione di tutte le misure protettive del patrimonio aziendale così come già richiesto e pubblicato dalla Camera di Commercio di Bergamo in data 31.01.2022, nonché in merito alla sospensione e/o l'adozione di tutti i provvedimenti cautelari ritenuti necessari per condurre positivamente a termine le trattive da avviare per il tramite dell'esperto nominato per la gestione della procedura negoziata della crisi d'impresa”*,

che con memoria del 21.2.2022, in adempimento di specifica prescrizione contenuta nel decreto di convocazione, la società proponente precisava che *“tutte le misure protettive”* sono da intendersi *“in via principale - ed in analogia con quanto disposto dall'art. 168 l.fall. - si domanda che dalla data di deposito dell'istanza presso la Camera di commercio di Bergamo (17.01.2022) e sino a conclusione della procedura ex d.l. 118/2021, tutti i creditori per titolo o causa anteriore al deposito medesimo non possano, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore”*, soggiungendo, peraltro, la proponente che veniva anche richiesta *“sempre in via principale - ed in analogia con quanto disposto dall'art. 168 l.fall. - tra le misure protettive e cautelari del patrimonio si ritieni doveroso considerare anche la domanda di accertamento e dichiarazione di inefficacia*



dell'ipoteca giudiziale iscritta in data 30.12.2021 dal creditore chirografario sui beni immobiliari della "in quanto "le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato" (continuando la numerazione depositata, cfr. doc. allegato sub n. 20 - ispezione telematica ipoteca del 21.01.2022)";

preso atto di quanto allegato dall'esperto in sede d'udienza: " Il dott. Feole, a domanda del giudice, segnala che allo stato, sulla base degli accessi effettuati e dell'interlocuzione con i principali fornitori, l'esercizio dell'impresa prosegue regolarmente e che, prospetticamente, in caso di concessione delle misure protettive sussistono i presupposti per una trattativa con il ceto creditorio finalizzato ad una celere definizione dello stato di crisi che salvaguardi la continuità aziendale. In caso di concessione delle misure protettive e di successiva presa d'atto della indisponibilità da parte dei principali creditori a trattare sull'ipotesi di piano in corso di elaborazione ci si riserverà di depositare relazione negativa anche anticipatamente al termine dei 120 giorni eventualmente concessi";

ritenuto

1. con riguardo alla "nuova" domanda di accertamento dell'inefficacia dell'ipoteca giudiziale, avanzata "in analogia a quanto disposto dall'art. 168 l.f." che, di là dell'indagine sulla sussistenza dei presupposti per la richiesta analogia, la domanda
 - esula dal perimetro espresso delle misure concedibili sulla base dell'istituto invocato dalla ricorrente, tant'è che la stessa istante postula l'applicazione analogica di previsione contenuta in altro plesso normativo;
 - ha valenza di accertamento non compatibile con la delibazione meramente interinale propria della presente sede;
 - è pienamente ed autonomamente disponibile dalla società proponente sol che essa, tempestivamente, in luogo dell'accesso alla composizione negoziata, avanzi ritualmente domanda ex art. 161, 6° co., l.f., così scongiurando, a tutela del ceto creditorio, la definitiva consolidazione dell'ipoteca e, con essa, l'aggravamento qualitativo dell'eventuale dissesto;
 - l'analogia non pare affatto sussistente, posto che fra le misure protettive conseguibili sulla base dell'art. 6 l.147/2021 è l'impossibilità per i creditori di acquistare diritti di prelazione, se non concordati con l'imprenditore, "dal giorno della pubblicazione dell'istanza di cui al comma 1 e fino alla conclusione delle trattative", dal che si evince *verbatim* che non possono ritenersi *ex se* inefficaci le prelazioni conseguite anteriormente alla presentazione di tale domanda, di talché non sussiste il postulato stesso dell'operazione esegetica di applicazione analogica, *id est* la supposta lacuna normativa, come pure la medesimezza della fattispecie, in un caso sussistendo già una procedura concorsuale (sia pur in chiave prenotativa) e nell'altro – quello in esame – non essendovene ancora alcuna per scelta dell'istante;



2. con riguardo alla conferma delle ulteriori misure, in sintesi compendiabili nell'inibitoria di azioni cautelari o esecutive da parte di qualsiasi creditore della società, in consapevole ed espressa analogia – anche in questo caso – con il beneficio assicurato dall'art. 168 l.f., la domanda è senz'altro ammissibile in relazione e nei soli limiti dello spettro di tutela offerto dall'art. 6, primo comma, l. 147/21, in disparte – dunque – ogni propugnata suggestione analogica con l'art. 168 l. fall. Giova peraltro ricordare che, sotto il profilo soggettivo, la misura è concedibile in favore di soggetto in stato di c.d. precrisi, crisi (come definita dall'art. 2 CCII) o d'insolvenza “reversibile”, dunque non anche dell'insolvente *tout court*. L'istante, al riguardo, allega che *“i nuovi appalti aggiudicati nel settore Retail, il proprio attivo patrimoniale, la vendita degli immobili di proprietà e le prospettive generali di ripresa del mercato possano ancora sostenere la prosecuzione dell'attività d'impresa”*, in ispecie richiamandosi ad una relazione sulla situazione aziendale prodotta in allegato (doc. 17), a un piano finanziario (doc. 16) e alla dichiarazione dell'esperto (doc. 18) in cui questi dichiara di *“attestare e confermare tutto quanto già esposto e depositato presso la CCLAA in fase di avvio della procedura di gestione della crisi [...] con particolare riguardo alla ritenuta fattibilità e risanamento della situazione aziendale”*;
3. ciò premesso, gli elementi di fatto e di giudizio sottoposti alla cognizione del tribunale si compendiano, in sintesi:
- in una relazione (doc. 17) sull'andamento aziendale che dà conto della situazione di crisi della liquidità, dell'invenduto ma anche delle prospettive di miglioramento, labialmente individuate nella riduzione dei costi mediante esternalizzazione delle attività, nella mutata congiuntura del settore edilizio, nel diverso orientamento del business, nella fattiva ricerca di nuove commesse;
 - in un piano finanziario (doc. 16) che dà conto della persistente e grave crisi di liquidità, peraltro confermando il modesto rilievo dei costi dei dipendenti, a petto, peraltro, di un incremento dei costi di consulenza e della stabilità, pur nella situazione data, del compenso per l'amministratore;
 - nella pluralità delle iniziative di autotutela dei creditori, non ultimo il provvedimento monitorio rammostrato all'udienza;
 - nell'attestato di fiducia da parte dell'esperto (doc. 18), il quale, appunto, *“attesta e conferma quanto esposto in ordine alla fattibilità ed al risanamento della situazione aziendale”*, senza peraltro avere spiegato anche al tribunale adito, che cosa, concretamente, egli avrebbe attestato e confermato *aliunde* e tenuto altresì conto che, in buona sostanza, le verifiche effettuate, secondo quanto riferito in udienza, si risolvono puramente e semplicemente in alcuni accessi in azienda, nella cursoria verifica di una persistente operatività dell'azienda, nonché nell'udita, labiale disponibilità di taluni contraenti a proseguire i loro rapporti con l'impresa;



4. osservato pertanto che, alla luce di tali elementi di fatto,
- la situazione della società, allo stato, è qualificabile in termini, quanto meno, di probabile insolvenza, posto che risultano già plurime iniziative dei creditori volte all'esercizio in via giudiziale dei propri diritti, quando non di vera e propria autotutela esecutiva (vedasi l'iscrizione d'ipoteca giudiziale) e la stessa latitudine delle misure protettive richieste nei confronti di *tutti* i creditori, "*in analogia a quanto previsto ex art. 168 l.f.*", come pure – addirittura – della domanda di accertamento in questa stessa sede dell'inefficacia dell'ipoteca giudiziale, *come se* fosse stata iscritta nei novanta giorni precedenti il deposito – non effettuato – del ricorso per l'ammissione di concordato preventivo, denotano la pluralità ed entità degli inadempimenti già verificatisi ed il concreto rischio d'imminente aggressione del patrimonio da parte del ceto creditorio nel suo complesso;
 - la continuità aziendale è allo stato un mero dato fattuale conseguente alla scelta della prosecuzione in ogni caso dell'attività d'impresa, pur in costanza di perdite finanziarie costanti, mese per mese, essendo allo stato assicurata per via normativa, stante la sospensione *ex lege* degli obblighi ex art. 2246 e 2447 cod. civ. (art. 8), in caso di accesso alla procedura di composizione negoziata della crisi;
 - la c.d. reversibilità o probabilità dell'insolvenza, quale presupposto minimale e *sine qua non* dell'ammissibilità delle misure richieste è sostanzialmente ancorata alla dichiarazione dell'esperto, che egli, sotto la propria responsabilità, ha reso documentalmente e poi confermato all'udienza in ordine al "*risanamento della situazione aziendale*" e alla "*ritenuta fattibilità dello stesso [risanamento]*", essendo al riguardo insufficiente la dichiarazione d'intenti allegata sub 17, la quale pare risolversi in un, per così dire, vasto programma di riorganizzazione aziendale che prescinde dall'analisi a monte circa la sussistenza delle condizioni per la sua effettiva sostenibilità, in base alla situazione economico-patrimoniale e finanziaria data, se – come parrebbe – fondata solo sulle prospettive risorse endogene della futura gestione caratteristica dell'impresa, ove si tenga conto che in caso di già sussistente insolvenza (ove pure reversibile) o di probabilità della stessa, la gestione dell'impresa deve realizzarsi secondo modalità strettamente conservative e tali da non recare pregiudizio ai creditori (art. 9.1), il quale può ritenersi pressoché *in re ipsa*, allorquando la situazione finanziaria sia stabilmente deficitaria e necessariamente si postuli anche l'assunzione di nuove obbligazioni;
 - nelle condizioni date, di là della lusinghiera *chance* di continuità d'impresa sotto un profilo squisitamente industriale, parrebbe quindi doversi postulare la necessità di un consistente intervento finanziario, vuoi da parte di soggetti esterni, vuoi per il tramite di ristrutturazione del debito e/o di un generalizzato *pactum de non petendo*; ipotesi, queste ultime, che pur non escluse negli assunti da



cui parrebbe muovere l'istante, non paiono allo stato concretamente percorse, neppure sotto il profilo di trattative in corso;

5. ritenuto, alla luce di quanto precede, che ferma l'inammissibilità della misura per così dire accertativa già esaminata, lo *stay* richiesto – e *de facto* già fruito sin dal 31.1.2022, data d'iscrizione dell'istanza ex art. 6.1 l. 147/2021 – non può essere concesso nella misura massima richiedibile di centoventi giorni, dovendo semmai essere accordato per il tempo presumibilmente necessario a porre in essere concrete trattative con i creditori, tali da assicurare (ove l'esito sia favorevole) il risanamento dell'azienda, in uno con l'allestimento non solo di un piano industriale, ma anche finanziario e di ogni garanzia che valga ad evitare ogni maggior pregiudizio al ceto creditorio;
6. ritenuto ancora che il divieto di acquisire diritti di prelazione, come pure l'inibitoria delle azioni esecutive e cautelari, in accordo con un già ben rappresentato indirizzo giurisprudenziale di merito (da ultimo Trib. Roma, ord. 3.2.2022), nella presente sede – come noto non qualificabile quale procedura concorsuale – non può essere concesso *erga omnes*, bensì – selettivamente – solo nei confronti dei sette creditori specificamente individuati dal ricorrente, in quanto, da un lato, titolari di una posizione suscettibile di pregiudicare la *par condicio creditorum* (ed invero, nel caso di specie, trattasi di creditori già muniti di decreto ingiuntivo, perlopiù anche provvisoriamente esecutivo) e, in secondo luogo, perché posti in grado di contraddire la domanda, come pure successivamente non solo facoltizzati *ex lege*, ma anche nell'effettiva possibilità di richiedere la revoca delle misure medesime, fermo restando che alla selezione da parte del ricorrente dei creditori contorinteressati consegue *ex lege* la coerente perimetrazione delle misure, posto che ai sensi dell'art. 7, co. 4, “*se le misure protettive o i provvedimenti cautelari richiesti incidono sui diritti dei terzi costoro devono essere sentiti*”;
7. segnalato sin d'ora, alla luce del quadro allegativo attualmente offerto, che
 - l'eventuale proroga non potrà essere concessa su mere dichiarazioni unilaterali dell'istante (ovvero in assenza di riscontro da parte dei creditori in concreto interpellati circa l'effettiva pendenza delle trattative), non potrà prescindere da un'aggiornata e dettagliata situazione finanziaria ed economico-patrimoniale, nonché di un'argomentata e specificamente motivata informativa dell'esperto, potendo di contro richiedere la specifica analisi e revisione di ausiliario in quella sede eventualmente designando;
 - la concessione della misura richiesta non elide affatto – ovviamente – l'immanente e persistente onere dell'organo gestorio in ordine all'assunzione delle determinazioni indifferibili, in caso di (comunque dovuta) tempestiva prognosi sulla non praticabilità delle soluzioni contemplate dall'art. 11 l. 147/2021, a tale organo spettanti per evitare l'aggravarsi del dissesto ed il



consolidarsi di prelazioni inefficaci solo in sede concorsuale, come pure quello sussistente in capo all'esperto circa l'attento monitoraggio di tale profilo e le conseguenti e tempestive segnalazioni al tribunale (art. 7.4, ult. cpv.), sì da non pregiudicare, con il decorso del tempo, il consolidarsi di titoli di prelazione inefficaci in sede concorsuale, quale non è la presente procedura;

pqm

visti gli artt. 6-7 l. 147/2021

1. conferma, nei limiti di cui appresso, le misure protettive di cui all'art. 6, primo comma, l. cit., già richieste in data 31 gennaio 2022 sino al e non oltre il 21 aprile 2022;
2. dà atto che, per l'effetto di quanto sub 1, sino al termine sopra indicato (o quello in ipotesi successivamente prorogato) i soli creditori individuati dalla società istante nel ricorso introduttivo del presente procedimento non potranno acquistare 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;
3. rigetta le ulteriori istanze avanzate.

Si comunichi.

Bergamo, 23/02/2022

Il Giudice

dott. Bruno Conca

