

n. 17142/2021 V.G.



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Sezione IV civile

fallimentare – procedure concorsuali – esecuzioni

Il Giudice designato Alessandro Pernigotto,
nel procedimento *ex art. 7* del D.L. n. 118/2021 (convertito, con modificazioni, dalla
L. n. 147/2021) iscritto al n. 17142/2021 V.G., promosso con ricorso depositato da:

S.R.L. (c.f.

con l'Avv.

Ricorrente

a scioglimento della riserva assunta all'udienza odierna,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso *ex art. 7* del D.L. n. 118 del 24.8.2021 (convertito, con modificazioni,
dalla L. n. 147 del 21.10.2021) depositato in data 17.11.2021 S.r.l., con sede
in (BS), ha chiesto la conferma delle misure protettive di cui all'art. 6 del
medesimo testo normativo individuate nel divieto per i creditori di acquisire diritti di
prelazione se non concordati nonché di avviare o proseguire azioni esecutive e
cautelari (con specifico riferimento, in questo caso, al procedimento di
espropriazione mobiliare n. 1002/2019 r.g.e. radicato ai suoi danni innanzi a questo
Tribunale da parte di & C. S.a.p.a.) oltreché nell'inibitoria alla pronuncia
della sentenza dichiarativa di fallimento fino alla conclusione delle trattative o
all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.



A fondamento di tale istanza parte ricorrente ha allegato di aver rinunciato, con dichiarazione depositata in data 15.11.2021, alla domanda di concordato preventivo già presentata sempre innanzi a questo Tribunale ai sensi dell'art. 161, c. VI, L.F. ed iscritta al n. 29/2020 c.p. e di aver quindi trasmesso in data 16.11.2021 al segretario generale della C.C.I.A.A. di Brescia l'istanza di nomina dell'esperto ai sensi dell'art. 5, c. I, del D.L. n. 118/2021, dando peraltro atto della pendenza, nei propri riguardi, delle domande di fallimento proposte da tre diversi creditori.

Con decreto depositato in data 25.11.2021 questo Giudice, rilevata la mancata documentazione della pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza di applicazione delle misure protettive unitamente all'accettazione dell'esperto, evidenziata la necessità di verificare l'eventuale pronuncia da parte del Tribunale di un formale provvedimento di improcedibilità della domanda di concordato "in bianco" rinunciata da parte di S.r.l. e sottolineate alcune carenze dell'apparato documentale allegato al ricorso in relazione in particolare a quanto previsto alle lettere b), c) e d) del comma secondo dell'art. 7 del D.L. n. 118/2021, ha disposto la comparizione della sola ricorrente per l'udienza odierna riservandosi all'esito ogni eventuale ulteriore provvedimento anche in ordine all'instaurazione del contraddittorio.

Con note di deposito del 19.11.2021, 24.11.2021, 25.11.2021, 26.11.2021 e 1.12.2021, poi, parte ricorrente ha riversato in atti, fra l'altro:

- la richiesta di pubblicazione nel registro delle imprese del numero di ruolo generale del presente procedimento nonché una dichiarazione del proprio legale rappresentante Gian Giacomo Belleri *“che l'impresa può essere risanata”*;
- una comunicazione datata 22.11.2021 per mezzo della quale la commissione istituita ex art. 3, c. VI, del D.L. n. 118/2021 presso la C.C.I.A.A. di Milano, Monza Brianza e Lodi ha rappresentato di non poter *“procedere alla nomina dell'esperto (...) dal momento che ad oggi non risulta iscritto alcun nominativo di esperto negli elenchi della piattaforma, sia regionali sia extra Regione Lombardia”*;
- una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata al 30.11.2020, un *“elenco creditori al 30 novembre 2020”* nonché una *“Relazione sintetica semestrale”*;



– la richiesta di pubblicazione nel registro delle imprese dell’istanza di nomina dell’esperto e di applicazione delle misure protettive del patrimonio.

All’udienza, infine, il procuratore di parte ricorrente ha precisato che il Tribunale non ha ancora assunto un provvedimento di improcedibilità della domanda di concordato oggetto di rinuncia.

--=o0o=--

Il ricorso proposto da _____ S.r.l. è inammissibile.

L’art. 6 del D.L. n. 118/2021 istituisce un sistema di protezioni attivabili “*laddove vi sia l’esigenza di proteggere il patrimonio dell’imprenditore da iniziative che possono turbare il regolare corso delle trattative*” su cui si articola il percorso della composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa e mettere dunque “*a rischio il risanamento dell’impresa*” (cfr. Relazione allo schema di decreto legge).

Si prevede in particolare, al comma I, che l’imprenditore, già con la domanda di nomina dell’esperto o con successiva istanza, possa chiedere l’applicazione di misure protettive le quali, da un lato, possono consistere nel divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione se non concordati con l’imprenditore nonché di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari tanto sul suo patrimonio quanto sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l’attività d’impresa e, dall’altro, “scattano” dal giorno della pubblicazione dell’istanza medesima, unitamente all’accettazione dell’esperto, nel registro delle imprese.

Inoltre, il comma 4 della stessa disposizione esclude che dal giorno della pubblicazione dell’istanza di applicazione delle misure protettive e fino alla conclusione delle trattative o all’archiviazione dell’istanza di composizione negoziata possa essere pronunciata la sentenza dichiarativa di fallimento dell’imprenditore coinvolto nel percorso di risanamento negoziato. Tuttavia, se per il prodursi dei menzionati effetti protettivi è sufficiente che l’istanza dell’imprenditore che ne invoca l’applicazione venga pubblicata nel registro delle imprese unitamente all’accettazione dell’esperto, affinché questi si consolidino è necessario l’intervento dell’autorità giudiziaria alla quale l’imprenditore già “schermato” ha l’onere di rivolgersi (cfr. art. 7 del D.L. n. 118/2021) con ricorso depositato lo stesso giorno della pubblicazione dell’istanza e dell’accettazione dell’esperto chiedendo la conferma o la modifica delle misure protettive (questo,



peraltro, ad esclusione della misura relativa all'impedimento alla pronuncia della sentenza di fallimento i cui effetti paiono comunque destinati a protrarsi *ex lege* sino alla definizione del percorso di composizione negoziata) ovvero l'adozione di provvedimenti cautelari necessari per condurre a termine le trattative.

Da ciò discende che l'intervento di stabilizzazione riservato al giudice, non a caso destinato ad essere veicolato entro un modulo procedimentale improntato a celerità e deformalizzazione, presuppone logicamente che un qualche effetto protettivo si sia già concretamente sprigionato, non ricorrendo alcunché, diversamente, né da confermare né da modificare.

Ma, affinché questo accada, è necessario che l'istanza di applicazione delle misure, unitamente all'accettazione dell'esperto, sia pubblicata nel registro delle imprese.

D'altro canto, ritenere che per l'apertura dell'ombrello protettivo previsto dal D.L. n. 118/2021 sia indispensabile la pubblicazione tanto dell'istanza applicativa quanto dell'accettazione dell'esperto appare in linea sia con il dato letterale degli artt. 6 e 7 dello stesso D.L. n. 118/2021 che con la *ratio* complessiva del sistema della composizione negoziata della crisi.

Sotto il primo profilo, invero, l'art. 6, c. I, è chiaro nello specificare che i divieti ivi previsti a carico dei creditori dell'imprenditore si producono "*dal giorno della pubblicazione*" nel registro delle imprese: pubblicazione la quale ha per l'appunto ad oggetto congiuntamente "*l'istanza di applicazione delle misure protettive (...) unitamente all'accettazione dell'esperto*".

Inoltre, appare ulteriormente rilevante che il legislatore, nel provvedere alla conversione del D.L. n. 118/2021 con L. n. 147/2021, abbia avuto cura di precisare che il ricorso per la conferma o modifica delle misure protettive deve essere presentato al tribunale "*lo stesso giorno della pubblicazione dell'istanza e dell'accettazione dell'esperto*" e recare in allegato proprio "*l'accettazione dell'esperto nominato*".

Sotto il secondo profilo, poi, non può non rilevarsi che il percorso di composizione negoziata, il cui regolare dipanarsi dovrebbe essere garantito dalle misure protettive di cui si discute, può dirsi effettivamente avviato soltanto con l'accettazione dell'esperto, che di detto percorso costituisce il motore, essendogli "*affidato il compito*" sostanziale "*di agevolare le trattative necessarie per il risanamento dell'impresa*" (cfr. Relazione allo schema di decreto legge).



Tutto ciò premesso, come anticipato, il ricorso proposto da S.r.l. va dichiarato inammissibile posto che, allo stato, parte ricorrente si è limitata a chiedere al segretario generale della C.C.I.A.A. di Brescia l'istanza di nomina dell'esperto ai sensi dell'art. 5, c. I, del D.L. n. 118/2021 mentre non risulta intervenuta né la nomina dell'esperto (come confermato con la citata comunicazione del 22.11.2021 resa da parte della stessa commissione istituita ex art. 3, c. VI, del D.L. n. 118/2021 presso la C.C.I.A.A. di Milano, Monza Brianza e Lodi) né la sua accettazione, né, logicamente, la pubblicazione "complessiva" di cui all'art. 6, c. I, del D.L. n. 118/2021.

Conseguentemente, il rilievo è assorbente, S.r.l. chiede la conferma o modifica di effetti protettivi i quali, alla luce di tutto quanto sino ad ora osservato, non si sono prodotti (ferma restando la possibilità della ricorrente di presentare una nuova domanda ex art. 7 del D.L. n. 118/2021, qualora, intervenuta la nomina dell'esperto, si dia corso alla pubblicazione nel registro delle imprese di tutto quanto previsto all'art. 6, c. I, del D.L. n. 118/2021).

Né, peraltro, il tessuto normativo del D.L. n. 118/2021 consente di individuare alcuno spazio per un intervento sostitutivo del giudice rispetto al potere di nomina riservato alle commissioni istituite ex art. 3, c. VI, pur rimanendo la consapevolezza che all'urgenza della decretazione l'ordinamento non ha saputo far seguire una risposta attuativa sufficientemente rapida.

D'altro canto, il ricorso proposto da S.r.l. si rivelerebbe comunque inammissibile anche a cagione dell'incompletezza delle allegazioni documentali che lo corredano, in relazione all'elencazione di cui all'art. 7, c. II, del D.L. n. 118/2021.

E' stato infatti condivisibilmente osservato in dottrina che l'automatico prodursi degli effetti protettivi di cui all'art. 6 del D.L. n. 118/2021 non può non accentuare l'onere di allegazione e collaborazione dell'imprenditore il quale, depositando sollecitamente tutta la documentazione di cui all'art. 7, deve porre il giudice nella condizione di poter delibare sin da subito la serietà del percorso di trattative iniziato oltreché l'idoneità delle misure e dei provvedimenti richiesti a garantirne il regolare corso senza eccessivi sacrifici per i creditori: dacché, l'incompleta produzione dei documenti richiesti dovrebbe produrre l'immediato arresto in rito del procedimento di conferma o modifica.



Ebbene, mette conto di rilevare, seppur *ad abundantiam*, che parte ricorrente ha prodotto una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata soltanto alla data del 30.11.2020 e quindi ad una data ben anteriore a quella di non oltre sessanta giorni prima il deposito del ricorso, avvenuto il 17.11.2021, così come eccessivamente risalente risulta il su richiamato “*elenco creditori al 30 novembre 2020*”.

Si tratta con tutta evidenza di documenti che non consentirebbero una realistica ricostruzione della situazione in cui versa l'imprenditore.

In ogni caso, infine, già la stessa domanda di nomina dell'esperto formulata da

S.r.l. parrebbe doversi scontrare con limite di accesso alla composizione negoziata individuato, allo scopo di evitarne l'utilizzo strumentale (cfr. Relazione allo schema di decreto legge), all'art. 23, c. II, del D.L. n. 118/2021 nella “*pendenza del procedimento introdotto (...) con ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, anche ai sensi dell'art. 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*”.

Parte ricorrente, sul punto, all'udienza odierna ha precisato che il Tribunale non ha ancora assunto un provvedimento di improcedibilità della domanda di concordato oggetto di rinuncia.

Senonché, se non vi è dubbio ormai che la domanda di concordato preventivo possa essere rinunciata da parte del proponente unilateralmente e quindi senza che sia necessario il consenso dei contrapposti creditori sino all'omologazione del concordato (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 10.10.2019, n. 25479), appare altresì condivisibile l'assunto per cui il semplice deposito della dichiarazione di rinuncia non implica “*che il procedimento di concordato preventivo venga in modo automatico a cessare*”, risultando necessaria a tal fine la formale adozione dal parte del tribunale di un provvedimento di improcedibilità (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 7.12.2020, n. 27939).

Il procedimento di concordato promosso da S.r.l. per mezzo della domanda poi rinunciata pare dunque doversi ritenere ancora pendente.

Del resto, gli arresti giurisprudenziali appena citati si rivelano pienamente funzionali alla logica antiabusiva a cui è ispirata la previsione di cui all'art. 23, c. II, del D.L. n. 118/2021 posto che se si ritenesse sufficiente a caducare un procedimento di concordato preventivo il mero deposito della dichiarazione di rinuncia da parte del proponente quest'ultimo ben potrebbe avvantaggiarsi (in modo “disinvolto” e senza essere mosso da una seria e concreta volontà compositiva) della massima estensione



temporale del c.d. *automatic stay* garantito dalla legge fallimentare per poi creare le condizioni, all'ultimo momento utile, per il passaggio al diverso sistema di protezioni di cui all'art. 6 del D.L. n. 118/2021, con evidente frustrazione della finalità propria della previsione limitativa in esame.

--=o0o=--

Non vi è luogo a provvedere sulle spese di lite, stante la dimensione unilaterale in cui si è arrestato il procedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brescia, ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- dichiara inammissibile il ricorso proposto da S.r.l.;
- nulla sulle spese.

Si comunichi, anche al registro delle imprese.

Brescia, 2 dicembre 2021

Il Giudice designato
Alessandro Pernigotto

