Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf6179344ab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

n. /2022 R.G.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Sezione IV civile

procedure concorsuali – esecuzioni

Il Tribunale di Brescia, Sezione Quarta Civile, composto dai Magistrati:

Dott.ssa Simonetta Bruno	Presidente
Dott. Stefano Franchioni	Giudice
Dott. Alessandro Pernigotto	Giudice relatore ed estensore

nel procedimento di reclamo *ex* artt. 7, c. VII, del D.L. n. 118/2021 e 669 *terdecies* c.p.c. iscritto al n. /2022 R.G. promosso su istanza di:

con l'Avv. del Foro di

Parte reclamante

con la costituzione di

con l'Avv. del Foro di

Parte reclamata

nonché di

con l'Avv. del Foro di

Parte reclamata

riunito in camera di consiglio,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.9.2022,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

Con ricorso depositato in data 20.7.2022 in liquidazione ha proposto **reclamo avverso l'ordinanza depositata** e comunicata in data 7.7.2022 per mezzo della quale il giudice designato in seno al procedimento *ex* art. 7 del D.L. n. 118/2021 iscritto al n. /2022 V.G. ha rigettato la sua domanda di conferma delle misure protettive richieste *ex* art. 6, c. I, del D.L. n. 118/2021.

Ed invero con istanza pubblicata nel registro delle imprese unitamente **all'accettazione dell'esperto nominato Avv.** in data 27.5.2022 ha domandato **l'applicazione delle misure di protezione** del proprio patrimonio individuate nel divieto di acquisizione di titoli di prelazione se non concordati, nel divieto di avvio o prosecuzione di azioni esecutive e cautelari, nel divieto alle proprie controparti contrattuali di risolvere i contratti pendenti in quanto **funzionali alla continuità aziendale, nell'inibizione alla pronuncia della sentenza di** fallimento nonché nella sospensione degli obblighi imposti dalle disposizioni codicistiche menzionate **all'art. 8 del D.L. n. 118/2021.**

Sennonché il giudice designato, **per mezzo dell'ordinanza reclamata,** ha disposto la **revoca di dette misure rilevando** "*che l'esperto, relativamente alla possibilità di risanare l'impresa e cioè alla concreta probabilità che la società debitrice possa esercitare la propria attività imprenditoriale generando utili invece che perdite (come accaduto negli ultimi due esercizi), si è limitato ad affermare che la società ha dichiarato che le risorse in suo possesso le avrebbero consentito di proseguire proficuamente l'attività aziendale*" **senza,** tuttavia, "*dopo aver esaminato il piano industriale della debitrice, spiegare per quali ragioni i dati contenuti nel documento fossero o meno attendibili*" ed evidenziando dunque "*che, in particolare, l'esperto avrebbe dovuto prima esaminare il trend del segmento di mercato in cui opera la debitrice e, poi, verificare se i risultati indicati nel piano industriale della debitrice, tenuto conto delle peculiarità aziendali della stessa, fossero o meno altamente verosimili*": **conseguentemente,** ribadito "*che il tecnico incaricato non ha compiuto detta analisi*" ma "*si è limitato a ritenere attendibile il piano industriale della società , senza svolgere alcuna considerazione autonoma*", **il giudice ha ritenuto non** "*dimostrata la possibilità della debitrice di risanare l'impresa*".

domanda **quindi l'integrale riforma dell'avversato** provvedimento affidandosi a tre motivi di doglianza.

In primo luogo, secondo la prospettazione di parte reclamante il complessivo impianto del D.L. n. 118/2021 precluderebbe al giudice del procedimento *ex* art. 7

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

ogni sindacato in merito alla sussistenza di una ragionevole perseguibilità di risanamento dell'impresa, trattandosi di una valutazione riservata *ex lege* al solo esperto negoziatore: di conseguenza, a fronte di un parere positivo (quale quello reso dall'avv. il giudice dovrebbe semplicemente limitarsi a prenderne atto e rendere un provvedimento di conferma o concessione senza neppure, in via gradata, poter vagliare la completezza e la tenuta logica delle enunciazioni svolte dall'esperto medesimo.

In secondo luogo, a ragione di : il giudice di prime cure non avrebbe adeguatamente apprezzato le informazioni esposte direttamente da parte dell'imprenditore in merito al proprio progetto di risanamento, pretendendo inoltre – in difetto di ogni previsione normativa – che tale progetto fosse sottoposto ad un esame critico ad opera dell'esperto.

In terzo luogo, l'ordinanza contestata risulterebbe viziata nella parte in cui vi si condanna : alla rifusione delle spese di lite in favore dei creditori costituiti, essendo stata detta ordinanza pronunciata in un procedimento di natura non contenziosa e fermo che le eventuali mancanze dell'attività espositiva dell'esperto non potrebbero ridondare a danno dell'imprenditore.

Con memorie depositate rispettivamente in data 31.8.2022 e 10.9.2022 si sono costituiti in questa sede il e domandando il rigetto del reclamo.

All'udienza di discussione del 14.9.2022 i procuratori della parti si sono riportati ai rispettivi scritti insistendo per le relative conclusioni ed il Tribunale si è riservato la decisione.

--=o0o=--

Il reclamo proposto da è solo parzialmente fondato, nei limiti e per le ragioni che seguono.

Occorre muovere dal rilievo per cui il sistema delle misure protettive e cautelari consegnato dal legislatore del D.L. n. 118/2021 risulta attivabile "*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*", senza tuttavia alcun tipo di automatismo connesso alla mera iniziativa dell'imprenditore, in

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

linea con quanto previsto anche dal diritto unionale ed in particolare dalla Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (cfr. Relazione allo schema di decreto legge).

Ed invero il meccanismo applicativo delle misure protettive e cautelari di cui si discute (replicato peraltro, senza soluzione di continuità normativa, agli artt. 18 ss. C.C.I.I.) si articola su due fasi: una prima fase, di natura amministrativo-camerale, ed una seconda fase, di natura giurisdizionale: così, se gli effetti protettivi elencati all'art. 6 del D.L. n. 118/2021 si producono automaticamente dalla data della pubblicazione nel registro delle imprese dell'istanza applicativa formulata dall'imprenditore unitamente all'accettazione dell'esperto, affinché se ne determini il consolidamento occorre poi l'intervento del giudice al quale, secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*, l'interessato ha l'onere di rivolgersi con ricorso depositato lo stesso giorno della pubblicazione (cfr. art. 7, c. I, del D.L. n. 118/2021).

Qualora questo accada, poi, prende avvio un procedimento di natura giurisdizionale destinato a concludersi con un provvedimento giudiziale di conferma, modifica o revoca delle misure protettive già operanti ovvero di concessione delle eventuali misure cautelari ulteriormente richieste dall'imprenditore.

Ebbene, nell'ambito di detto procedimento il legislatore ha espressamente previsto, dal punto di vista dell'attività istruttoria esperibile, che il giudice, da un lato, deve sentire le parti e l'esperto e, dall'altro, può ove occorra nominare un ausiliario *ex* art. 68 c.p.c. o comunque procedere agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai provvedimenti cautelari richiesti o alle misure protettive applicate (cfr. art. 7, c. IV, del D.L. n. 118/2021).

Dacché, quanto appena osservato risulterebbe già sufficiente a destituire di fondamento la tesi di parte reclamante a mente della quale il giudice del procedimento di cui all'art. 7 del D.L. n. 118/2021 non potrebbe sindacare la ricorrenza di una ragionevole prospettiva di risanamento dell'impresa ma si dovrebbe limitare a prendere semplicemente atto delle valutazioni svolte dall'esperto.

Ed infatti, se così fosse, non si comprenderebbe perché il legislatore abbia comunque previsto la possibilità dello svolgimento di attività istruttoria ulteriore rispetto all'audizione (nella prassi, tramite l'illustrazione in udienza di un motivato parere depositato in forma scritta) dell'esperto.

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

Né, del pari, si comprenderebbe la ragione per cui l'imprenditore dovrebbe depositare in allegato al proprio ricorso tutta la copiosa documentazione di cui all'art. 7, c. II, del D.L. n. 118/2021.

Ma, soprattutto, a minare la fondatezza della ricostruzione di parte reclamante concorre la valutazione della finalità, su richiamata, propria del complesso strumentario di misure protettive e cautelari apprestato dal legislatore in favore dell'imprenditore trattante.

S'intende infatti che se lo scopo di tale "arsenale" è quello di garantire che iniziative ostili di singoli creditori o soggetti terzi possano pregiudicare il fruttuoso svolgimento delle trattative, risulta evidente che qualora vengano in rilievo trattative che appaiono già in sé inidonee a produrre alcun frutto (*id est* a garantire il superamento della crisi), non vi è alcun pregiudizio antigiuridico che le misure protettive o cautelari di cui agli artt. 6 e 7 del D.L. n. 118/2021 debbano prevenire.

Ed è proprio su questa considerazione, evidentemente, che poggia l'ormai crescente condivisibile formante giurisprudenziale a ragione del quale affinché le misure protettive o cautelari invocate dall'imprenditore possano essere confermate o concesse è necessario che il giudice accerti positivamente la sussistenza di un percorso di trattative potenzialmente idoneo a condurre al superamento della condizione di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario in cui versa l'impresa (*id est* al suo risanamento, secondo peraltro il parametro aggravato della "ragionevole perseguibilità": c.d. *fumus boni iuris*), il cui sereno dipanarsi non possa non essere garantito attraverso la conferma o la concessione delle diverse protezioni apprestate dal legislatore (c.d. *periculum in mora*), senza che questo provochi uno sproporzionato pregiudizio agli interessi dei creditori (cfr. art. 7, c. VI, del D.L. n. 118/2021).

Il consolidamento degli effetti protettivi già prodottisi "a semplice richiesta" dell'imprenditore o la concessione di ulteriori misure cautelari pretende dunque - sempre e comunque - l'adozione di un provvedimento giurisdizionale e ciò significa che il giudice designato non solo può, ma anzi deve (cfr. art. 111, c. VI, Cost.) affermare motivatamente l'esistenza delle condizioni per la sua pronuncia, e, fra queste, lo si ribadisce, anche l'esistenza di ragionevoli potenzialità di risanamento dell'impresa, in difetto delle quali, mancando ogni potenziale pregiudizio da arginarsi alla serenità delle trattative, non avrebbe senso l'adozione di schermo protettivo o

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

cautelare di sorta.

Nel compimento di questa verifica, poi, di fondamentale ausilio per il giudice sarà l'apporto tecnico-conoscitivo dell'esperto il quale in seno al procedimento di cui all'art. 7 del D.L. n. 118/2021 (pur senza rivestirvi il ruolo di ausiliario del giudice, che neppure provvede alla sua nomina) assume la veste di fondamentale punto di riferimento – da un punto di vista istruttorio - per l'acquisizione di informazioni qualificate in merito alle questioni di volta in volte poste all'attenzione del giudicante.

Del resto, la valutazione della specificità del percorso della composizione negoziata (il cui *proprium* riposa per l'appunto nella presenza di un esperto negoziatore terzo rispetto alle parti, autonomo, indipendente e soprattutto dotato di una specifica professionalità) induce a ritenere che il parere dell'esperto, in quanto sorretto da una adeguata, completa e logica motivazione anche in controluce con i diversi documenti allegati al ricorso, costituisce la base informativa fondamentale su cui il giudice può e deve fondare la propria decisione.

Sennonché, al riguardo, mette conto di svolgere una precisazione.

Invero, pur rappresentando l'audizione dell'esperto lo snodo istruttorio privilegiato in seno al procedimento di cui all'art. 7 del D.L. n. 118/2021 (se non altro per evitare che il giudice, "scalzandolo", si sostituisca – in ultimi analisi – al suo ruolo di *dominus* delle trattive), non può in ogni caso ritenersi che le valutazioni dell'esperto non siano soggette anch'esse al vaglio del giudice, quantomeno in termini di completezza ed esaustività della motivazione e coerenza con il complessivo apparato documentale in atti, secondo il generale principio, in alcun modo derogato dal D.L. n. 118/2021, del prudente e libero convincimento (cfr. art. 116 c.p.c.).

In conclusione, diversamente da quanto sostenuto da parte reclamante, va quindi riconosciuto che nell'ambito del procedimento per la conferma o la concessione delle misure protettive o cautelari invocate dall'imprenditore, da un lato, l'esperto è chiamato a rendere una propria autonoma e tecnicamente compiuta valutazione in ordine ai fatti rilevanti ai fini del decidere (del resto in tal senso depone anche la disamina di quanto indicato al punto 6 del Protocollo di conduzione della composizione negoziata di cui al Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia del 29.9.2021) e, dall'altro, il giudice deve sottoporre a puntuale verifica tutto quanto rappresentato dal primo (in questo senso, cfr. anche Trib. Milano, 21.7.2022: "*Ciò*

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

significa, in altri termini, che il giudice investito della decisione di conferma della misura, pur non potendo spingersi sino a sindacare il merito delle trattative, che restano demandate all'autonomia privata, deve tener conto dello sviluppo della composizione negoziata e delle prospettive di successo delle trattative stesse nell'ottica della ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa. Nel compiere tale giudizio, è evidente come assumano una particolare importanza le valutazione espresse dall'esperto, sempreché risultino coerenti con la documentazione prodotta e siano adeguatamente motivate, perché provenienti dal soggetto a cui la legge affida il compito di agevolare le trattative necessarie al risanamento dell'impresa").

I primi due ordini di doglianze formulati da parte ricorrente risultano dunque infondati.

Va infatti ribadito anche in questa sede che l'esperto, per mezzo del proprio parere, si è sostanzialmente limitato a riportare quanto rappresentatogli da parte dell'imprenditore senza svolgere al riguardo alcuna considerazione critica o verifica di sorta (e quindi neppure in termini sommari, come pur imposto dalle esigenze di speditezza della procedura e dalla dimensione embrionale del percorso negoziato) specialmente per quanto attiene la seconda fase del piano finanziario e di risanamento abbozzato da parte ricorrente, connotato dall'ipotesi di revoca dello stato di liquidazione e di riavvio dell'attività commerciale con generazione di flussi prospettici (cfr. paragrafo 4 del piano di risanamento allegato all'istanza) senza a che questo si sia accompagnata per l'appunto alcuna disamina, neppure embrionale, di tipo congiunturale o quantomeno di settore ad opera dell'esperto medesimo.

Né, del resto, quest'ultimo ha sottoposto ad un'adeguata verifica tecnica gli assunti posti a fondamento, in generale, del *business plan* allegato all'istanza, ha compiuto degli *stress test* o ha valutato l'impatto dell'eventuale rifiuto dei creditori più critici (in particolare il) a stipulare qualsiasi tipo di accordo.

Correttamente, in conclusione, il giudice di prime cure non ha accolto il ricorso *ex* art. 7 del D.L. n. 118/2021 proposto da

A quanto appena osservato, peraltro, deve aggiungersi che ad affievolire ulteriormente le possibilità di successo del progetto di risanamento immaginato dall'imprenditore concorre il rilievo per cui ancora ad oggi, quando ormai il percorso delle trattative risulta avviato da alcuni mesi, non consta che vi sia stata apertura di

Firmato Da: BRUNO SIMONETTA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 20de42dfe654cf61793d4aab740ecaf2 - Firmato Da: Pernigotto Alessandro Emesso Da: CA di Firma Qualificata per Modello ATe Serial#: 2fb5beeb677fc500

sorta alla stipulazione di un accordo da parte di alcuno dei creditori ed in particolare del , titolare di un credito di importo superiore ad € 400.000,00=, mentre l'esperto stesso nel proprio parere ha espressamente evidenziato come "*la disponibilità dei creditori all'accettazione dell'accordo*" sia condizione determinante per il successo del percorso negoziato.

Tuttavia, ritiene il Collegio che la novità e la peculiarità delle questioni trattate avrebbe dovuto giustificare l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite: il terzo motivo di doglianza formulato da parte ricorrente merita dunque accoglimento e in parziale accoglimento del reclamo proposto da le spese di lite del primo grado di giudizio vanno integralmente compensate fra le parti, così come, del resto e per le medesime motivazioni, quelle del presente giudizio di reclamo.

Questo, con la notazione per cui anche nel procedimento di cui all'art. 7 del D.L. n. 118/2021 devono comunque trovare applicazione i generali principi in materia di regolazione delle spese di lite quantomeno ogniqualvolta a seguito della costituzione di uno o più creditori o terzi che si oppongano all'accoglimento del ricorso dell'imprenditore tale procedimento si connoti quale *adversary*.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- in parziale accoglimento del reclamo proposto da , a modifica dell'ordinanza impugnata – confermata in ogni altra parte - dispone l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite del giudizio di primo grado;
- rigetta per il resto il reclamo;
- compensa integralmente fra le parti le spese di lite del presente giudizio di reclamo.

Si comunichi.

Brescia, camera di consiglio del 15 settembre 2022

Il Presidente

Dott.ssa Simonetta Bruno

N. R.G. /2022

TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

SEZIONE IV CIVILE

Il giudice dott. Gianluigi Canali, sciogliendo la riserva,
Rilevato che l'esperto, relativamente alla possibilità di risanare l'impresa e cioè alla concreta probabilità che la società debitrice possa esercitare la propria attività imprenditoriale generando utili invece che perdite (come accaduto negli ultimi due esercizi), si è limitato ad affermare che la società ha dichiarato che le risorse in suo possesso le avrebbero consentito di proseguire proficuamente l'attività aziendale;
che la debitrice ha fatto presente di essere titolare del marchio " " e di poter contare sulla collaborazione di , persona particolarmente esperta del settore;
che l'esperto ha riferito che la debitrice ha depositato un business plan idoneo a supportare la propria affermazione;
Considerato che l'esperto avrebbe dovuto, dopo aver esaminato il piano industriale della debitrice, spiegare per quali ragioni i dati contenuti nel documento fossero o meno attendibili;
che, in particolare, l'esperto avrebbe dovuto prima esaminare il trend del segmento di mercato in cui opera la debitrice e, poi, verificare se i risultati indicati nel piano industriale della debitrice, tenuto conto delle peculiarità aziendali della stessa, fossero o meno altamente verosimili;
che il tecnico incaricato non ha compiuto detta analisi;
che l'esperto si è limitato a ritenere attendibile il piano industriale della società , senza svolgere alcuna considerazione autonoma;
che, pertanto, non risulta dimostrata la possibilità della debitrice di risanare l'impresa;

P.Q.M.

rigetta la domanda;
revoca le misure protettive e ne dispone la cancellazione dal registro delle imprese.
Condanna parte ricorrente a rifondere a ciascuno dei creditori costituiti le spese di lite che si liquidano in euro 1.500,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettario del 15%, iva e cpa come per legge.
Si comunichi.

Brescia, 7 luglio 2022

Il giudice
dott. Gianluigi Canali

Firmato Da: CANALI GIANLUIGI Emesso Da: ArubaPEC per CA di firma qualificata Serial#: 4ef2b2c2f718327e425d067994d913be