

N. R.G. 31/2022

**TRIBUNALE ORDINARIO DI PARMA****Sezione Fallimentare**

Il Giudice Delegato,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 7 dicembre 2022 ,

ha emesso la seguente

## ORDINANZA

1. Con ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale depositato in data 12 novembre 2022 *“vista la pendenza di procedure esecutive”* (con udienza fissata per la vendita e per l'approvazione del progetto di distribuzione) ha domandato *“l'applicazione delle misure protettive ai sensi dell'art. 54 CCP”*; con decreto del 22 novembre 2022 stante la richiesta di *“applicazione”* di misure protettive formulata contestualmente al deposito della domanda di apertura di liquidazione giudiziale, in difetto di prova di alcuna iscrizione presso il Registro Imprese ed in considerazione della richiesta di disporre la sospensione di specifiche procedure esecutive, la domanda è stata riqualficata come domanda di applicazione di misure cautelari, consistenti nella sospensione di singole procedure di vendita coattiva, in fase avanzata, aventi ad oggetto beni appartenenti al patrimonio aziendale e, per l'effetto, è stata disposta *“inaudita altera parte”* la sospensione delle procedure esecutive pendenti dinnanzi al Tribunale di Parma R.G. Es. n. 220/2018 (immobiliare) e R.G. Es. n. 500/2021 (mobiliare), con fissazione di successiva udienza per la conferma, revoca o modifica del provvedimento assunto; con atto di costituzione del 2 dicembre 2022 quale mandataria del creditore fondiario nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare Tribunale di Parma R.G. 220/2018 ha domandato la revoca del suddetto provvedimento, richiamando il disposto dell'art 150 CCII; con

atto di costituzione del 5 dicembre 2022

in qualità di creditore privilegiato ex art. 2751 bis n. 1) cod. civ. nell'ambito della procedura esecutiva mobiliare Tribunale di Parma R.G. 500/2021, ha domandato la revoca del provvedimento di sospensione, attesa la necessità di qualificare la domanda - alla luce dell'intervenuta iscrizione della richiesta di applicazione di misure protettive nel Registro Imprese ( in data 14 novembre 2022) successivamente al deposito del ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale - quale richiesta di conferma di misure protettive "tipiche", in quanto tali insuscettibili di pregiudicare ex art 54 comma VII CCII i diritti di credito della lavoratrice dipendente; con atto di costituzione del 6 dicembre 2022

aggiudicataria dell'immobile aziendale nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare Tribunale di Parma R.G. 220/2018, ha domandato di adottare i provvedimenti necessari a preservare "i diritti acquisiti" dal suddetto aggiudicatario; all'udienza del 7 dicembre 2022 le parti hanno insistito per l'accoglimento delle istanze formulate in atti; ha domandato la conferma delle misure cautelari disposte.

2. L'art. 2, lett. p), CCII definisce "misure protettive" le *"misure temporanee, richieste dal debitore, per evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare fin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza"*; l'art. 2, lett. q) CCII definisce "misure cautelari" i provvedimenti cautelari *"emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell'impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza"*. Stante il regime di semi-automaticità cui esse rispondono, le misure protettive tipiche vanno richieste dal debitore e solo confermate dal Giudice, non già disposte, atteso che sia nel percorso negoziale, sia nel contesto di una procedura di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza, l'effetto delle misure decorre a partire da quando il debitore dichiara di volersene avvalere ( art. 54, comma II, CCII) ed il *"dies a quo"* coincide con il momento della pubblicazione nel Registro delle Imprese del ricorso ex artt. 37-40 CCII; in particolare *"le misure protettive*

*possono accompagnarsi solo ad una domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza (concordato, accordi o piano di ristrutturazione soggetto ad omologa), sono appannaggio del solo debitore e mirano ad impedire che iniziative individuali dei creditori sul patrimonio e sull'impresa ostacolino il buon esito delle trattative. Le misure cautelari, invece, possono essere domandate solo in pendenza del procedimento di apertura di uno strumento di regolazione della crisi o di una liquidazione giudiziale e soltanto da chi ne è parte: dunque, anche dai creditori, dal P.M. e dagli organi di controllo o di vigilanza, se hanno proposto ricorso ex art. 40 CCII, qualora intendano evitare atti di disposizione del patrimonio o di esercizio dell'impresa da parte del debitore che possano pregiudicare la soddisfazione dei creditori<sup>71</sup>. L'attuale tenore dell'art 54 CCII esclude dunque che la richiesta di misure protettive possa essere legittimamente formulata dal debitore che contestualmente formuli domanda di apertura della liquidazione giudiziale in quanto l'espressione «trattative» induce a ritenere che il campo elettivo ed esclusivo corrisponda ai procedimenti negoziati (diversi dunque dalla liquidazione giudiziale) promossi ad iniziativa del debitore; di contro il debitore che abbia formulato istanza di autoliquidazione ha piena legittimazione a domandare provvedimenti cautelari, atteso che ai sensi dell'art 54 comma I CCII nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione della sentenza di apertura della procedura di insolvenza.*

3. Alla luce del descritto quadro normativo il decreto emesso “inaudita altera parte” merita di essere parzialmente confermato.

3.1 In materia di procedimento civile, l'applicazione del principio "iura novit curia", di cui all'art. 113, comma I, c.p.c., importa la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo

esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio deve essere posto in immediata correlazione con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., in applicazione del quale è invece precluso al giudice pronunciare oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, mutando i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero decidendo su questioni che non hanno formato oggetto del giudizio e non sono rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato (Cass. 5832/2021; Cass. 8645/2018). Nella fattispecie in esame, contestualmente alla domanda di apertura della liquidazione giudiziale, ha chiesto al Tribunale “*l'applicazione*” ( anziché la conferma ) e la “*concessione* “ di “*misure protettive*” al solo fine di impedire, con efficacia dalla data della pronuncia ( e non dall'iscrizione nel Registro Imprese), gli ulteriori sviluppi di specifiche procedure esecutive aventi ad oggetto beni appartenenti al patrimonio aziendale. La domanda, seppur erroneamente qualificata dal medesimo debitore ed iscritta (al di fuori dei casi in cui l'iscrizione deve ritenersi consentita ed efficace e, peraltro, sempre come domanda di “*applicazione*” delle misure) presso il Registro Imprese, in quanto espressione della volontà di preservare il patrimonio dell'impresa in condizioni di insolvenza a tutela della massa ed in anticipazione degli effetti della dichiarazione di apertura della liquidazione, deve essere qualificata, al di là del dato formale, come richiesta di applicazione di misure cautelari. Secondo quanto esposto nella Relazione Illustrativa al D.Lgs 14/2019 con riguardo al disposto dell'art 54 CCII “Le misure cautelari sono analoghe a quelle previste dal previgente articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. La formulazione della norma, nel connotare il provvedimento del requisito dell'atipicità, pur senza ovviamente escludere il ricorso a misure conservative del patrimonio, richiama il disposto dell'articolo 700 codice procedura civile, ma utilizza, in luogo dell'espressione «*assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione*», contenuta nell'articolo 700, quella, diversa, di «*assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza*» che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione dei debiti, ad indicare l'esigenza che il contenuto della misura richiesta non sia configurato interamente sul contenuto di quelle pronunce: non si avrà perciò una provvisoria dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, né altre

misure consimili. Potranno essere altresì richieste misure tradizionali, come il sequestro conservativo o **il blocco delle esecuzioni** e delle misure cautelari, ma anche misure diverse e innovative, in particolare di carattere inibitorio, come l'atipicità postulata dalla previsione permette e come la giurisprudenza formatasi sulla previgente normativa fallimentare aveva consentito". In dottrina<sup>2</sup> è stato efficacemente osservato come le misure cautelari preconcorsuali siano contrassegnate da una peculiare strumentalità, in quanto volte, non tanto alla cautela del credito vantato da chi le invoca, quanto alla *"conservazione di un doppio nucleo rappresentato dai valori aziendali e dalla par condicio fra i creditori"*. La logica concorsuale è collettiva ed impone al giudice di astrarsi dall'orizzonte del singolo ricorrente per guardare alle esigenze della massa. Le misure cautelari devono consistere in provvedimenti "strumentali" ad effetti confermabili con la sentenza dichiarativa che apre la liquidazione giudiziale o omologa il concordato preventivo o l'accordo di ristrutturazione. Nel quadro della liquidazione giudiziale, la richiesta postula, come nella vicenda in esame, *"una strumentalità connessa alla massimizzazione della liquidazione a beneficio della maggior soddisfazione della massa"* e può essere concessa quando sussistano, sotto il profilo del "fumus", le condizioni per l'apertura della liquidazione e, sotto il profilo del "periculum", il concreto rischio di un depauperamento del patrimonio dell'impresa al di fuori della logica concorsuale. In quest'ottica la richiesta, rivolta da al Tribunale, di adottare nelle more dell'apertura della liquidazione misure volte ad impedire temporaneamente la vendita coattiva di cespiti immobiliari facenti parte del più ampio patrimonio aziendale e la prosecuzione delle esecuzioni avviate da singoli creditori, deve ritenersi pienamente ammissibile, quale richiesta di tutela "cautelare" funzionale ad assicurare gli effetti della sentenza di apertura della procedura di insolvenza, e fondata (salvo quanto di dirà più oltre) stante la sussistenza delle condizioni soggettive ed oggettive per l'apertura della liquidazione e del concreto rischio di un depauperamento dell'attivo fallimentare esternamente al concorso per effetto delle suddette esecuzioni: *"La misura volta ad impedire la prosecuzione della procedura esecutiva già intrapresa, non elide il vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento già eseguito, ma ne dilaziona soltanto gli effetti espropriativi;*

*non anticipa gli effetti costitutivi della pronuncia di fallimento (ora di apertura della liquidazione giudiziale), ma, piuttosto, quelli protettivi del patrimonio del fallito che a quella si ricollegano ex art. 51 L. fall. , norma che annovera, quale precipuo effetto della sentenza di fallimento, proprio il “divieto di azioni esecutive e cautelari individuali”<sup>3</sup>.*

3.2 Ferma la qualificazione della domanda nei termini prospettati, condivisibili appaiono le considerazioni del creditore fondiario ; il disposto dell'art 150 CCII , secondo cui dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura, nel far salve le diverse disposizioni di legge e , segnatamente l'art 41 TUB, impedisce che la tutela cautelare, al fine di assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza di apertura della liquidazione, possa estendersi a situazioni da quest'ultima non inibite. Il provvedimento di sospensione della procedura esecutiva immobiliare Tribunale di Parma R.G. 220/2018, dovrà essere pertanto revocato avendo facoltà il creditore fondiario di proseguire l'esecuzione nonostante l'apertura della liquidazione giudiziale.

3.3 Il provvedimento di sospensione emesso in data 22 novembre 2022 deve invece essere confermato ( con efficacia, ex art. 55 comma II CCII, fino alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale) con riguardo all'esecuzione mobiliare Tribunale di Parma R.G. Es 500/2021 in quanto funzionale, come detto, ad evitare il depauperamento dell'attivo fallimentare ed il conseguente pregiudizio alla massa dei creditori. Con riguardo alla posizione del creditore privilegiato ex art 2751 bis n. 1 cod. civ.

si osserva poi, incidentalmente, come la tesi sostenuta dalla suddetta creditrice, con riguardo all'applicazione dell'art 54 comma VII CCII ed alla conseguente esenzione dei diritti di credito della lavoratrice dal perimetro di applicazione della disposta sospensione, non avrebbe potuto trovare applicazione anche qualificando la richiesta di

come richiesta di conferma di misure protettive tipiche, risultando la portata dell'art 54 comma VII CCII limitata alle misure protettive richieste, ai sensi del comma III della medesima disposizione, *“nel corso delle trattative e prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione”*; la giurisprudenza prodotta ( Tribunale di Padova 20 luglio 2022) riguarda provvedimenti emessi nel contesto della composizione negoziata, peraltro nel vigore degli artt. 6 e 7 D.L. 118/2021.

4. Si ritiene che in ragione della novità e controvertibilità delle questioni trattate debba essere disposta l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

visti gli artt. 54 e 55 CCII

in modifica del decreto emesso *“inaudita altera parte”* in data 22 novembre 2022:

revoca la sospensione della procedura esecutiva immobiliare Tribunale di Parma R.G. Es. nr. 220/2018;

conferma la sospensione della procedura esecutiva mobiliare Tribunale di Parma R.G. Es 500/2021 cui risultano riuniti i procedimenti nr. R.G. Es. 161/2022- 366/2022-622/2022; dispone l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Parma 1 gennaio 2023

Il Giudice Delegato

Enrico Vernizzi