

N. PU. 8-1 sub 2/2022

Tribunale Ordinario di Paola*Ufficio Procedure Concorsuali*

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **8-1 sub 2/2022**, il Giudice dott. Matteo Torretta, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 09/03/2023, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da

;

Ricorrente

E

Resistente

RAGION DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 16.02.2023, la società a r.l., dopo aver premesso che presso il tribunale di Paola pende procedimento unitario instaurato a seguito del ricorso contro essa stessa proposto in data 21/11/2022 dalla società srl per l'apertura della liquidazione giudiziale e che con successivo ricorso del 16/01/2023 è stata presentata domanda di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 44 del codice della crisi di impresa, chiede la concessione di misure cautelari finalizzate alla cessazione della situazione occupativa e alla restituzione dell'azienda di sua proprietà illegittimamente detenuta dalla società srl.

1.1. L'esponente assume che la società resistente, senza alcun valido titolo e senza pagare alcun emolumento, occupa da Febbraio 2021 il complesso alberghiero di proprietà della srl denominato anche e rifiuta di restituirlo, nonostante le reiterate contestazioni e diffide. L'occupazione del complesso alberghiero è dovuta la circostanza che, agli inizi dell'anno 2021, a causa degli effetti della pandemia, tra i soci della società si era paventata l'idea di affidare in gestione l'azienda a soggetti terzi che potessero preservare i livelli occupazionali, gestire con trasparenza e garantire una continuità aziendale. Perveniva proposta di acquisto dell'azienda, poi trasformata in proposta di acquisto delle quote societarie della società ricorrente, da parte di srl. Nonostante il disaccordo tra i soci in ordine alla cessione delle quote e alla congruità dell'offerta ricevuta, il socio e amministratore della società ingegner travalicando i poteri gestori ad esso conferiti, autorizzava la società ad avviare lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria nonché iniziare l'attività di acquisizione di ordini e commesse a

valere sulla stagione 2021/2022 e consegnava, all'insaputa degli altri soci, le chiavi della struttura alberghiera. Ottenute le chiavi, la [redacted] si immetteva nella struttura alberghiera gestendone tutta l'attività ed incassandone le relative somme senza pagare alcun emolumento alla società proprietaria. Tutti i tentativi volti ad ottenere la restituzione bonaria delle chiavi e a rientrare in possesso della struttura sono rimasti senza esito. La ricorrente assume inoltre che il permanere della [redacted] nella struttura alberghiera, oltre ad aggravare il proprio stato di crisi (la società [redacted] continua ad incassare tutti i proventi della struttura senza versare alcun corrispettivo alla ricorrente proprietaria), è di ostacolo alla presentazione della proposta di concordato preventivo e il relativo piano e all'attestazione prevista dall'articolo 87 del codice della crisi e non le consente di assicurare la continuità aziendale, indispensabile non solo per l'approvazione del bilancio di esercizio ma anche per accedere a qualsiasi forma di finanziamento per far fronte al mutuo contratto con [redacted]. Tale situazione impone l'adozione di un provvedimento cautelare di urgenza idoneo a tutela gli interessi della società ricorrente volto a riottenere la restituzione immediata del complesso aziendale ed evitare così il definitivo tracollo.

In punto di *fumus* la ricorrente assume che l'autorizzazione del 11/02/2021 a firma dell'amministratore [redacted] sig. [redacted] costituisca un titolo nullo e inefficace che si basa su una proposta di cessione delle quote societarie inviata dall'amministratore della stessa società in data 05/02/2021 ed accettata da [redacted] il successivo 11/02/2021, in carenza della relativa legittimazione, trattandosi di diritti facenti capo ai singoli soci, e con esorbitanza anche rispetto ai poteri a lui spettanti quale amministratore della società, perché gli atti di disposizione dell'intero complesso aziendale rientrano nei poteri dell'assemblea dei soci ex art. 2479, co. 2, n. 5 cod. civ.. Quanto al *periculum* la ricorrente assume che la mancata restituzione dell'azienda non consente di presentare la proposta di concordato preventivo con continuità aziendale (che intende fermamente presentare) e il relativo piano ex articolo 87 CCII. In mancanza del complesso aziendale non è possibile parlare di continuità e di conseguenza procedere alla redazione di una proposta di concordato che preveda la prosecuzione dell'attività di impresa in forma diretta o anche indiretta, sia perché non è possibile valutare se la ricorrente possa essere in grado di continuare a svolgere la propria attività di impresa sia perché non è possibile nemmeno l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura, requisiti indispensabili per poter redigere la proposta. Inoltre, in mancanza della disponibilità del complesso aziendale, sarebbe anche impossibile per la ricorrente ottenere la relazione di cui all'articolo 87 numero 3 del codice della crisi da parte di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, depositare il bilancio e accedere a qualsiasi forma di finanziamento per far fronte al mutuo in essere con [redacted]. Conclude affinché sia disposta l'immediata restituzione alla ricorrente del complesso aziendale ad insegna [redacted] sito in [redacted] e sia ordinato il rilascio immediato dei locali aziendali liberi da persone o cose di proprietà della resistente.

1.2. La società [redacted] resiste al ricorso e ne chiede il rigetto. La resistente contesta la ricostruzione dei fatti proposta dalla difesa della ricorrente ed eccepisce, invia preliminare, l'inammissibilità e l'improponibilità del procedimento cautelare in ragione della mancanza di prova dell'esistenza della procedura di liquidazione giudiziaria

richiamata da controparte, attesa la non corrispondenza del numero di ruolo indicato da parte ricorrente Peraltro, non è dato comprendere se la richiesta di emissione di provvedimento cautelare è avvenuta nell'ambito della procedura della liquidazione ovvero nell'ambito della procedura di concordato preventivo. Difetta, poi, il presupposto di ammissibilità della richiesta di provvedimento cautelare, dal momento che lo strumento è finalizzato alla conservazione del patrimonio del debitore e la gestione effettuata dalla resistente rappresenta proprio un mezzo di conservazione e di accrescimento del patrimonio. Contesta la sussistenza del presupposto del *fumus*, sul rilievo che l'autorizzazione a firma del _____ del 11/02/2021 è stata rilasciata da amministratore nella titolarità dei relativi poteri e su parere unanime dei soci. Contesta inoltre anche la sussistenza del requisito del *periculum*, dal momento che la società versava in condizione debitoria rilevante già nel 2021 a causa dalla gestione dei ricorrenti e derivante dagli anni pregressi. La trattativa con la resistente è stata infatti incardinata proprio per colmare la situazione debitoria preesistente.

2. Occorre preliminarmente rilevare che il ricorso cautelare è impropriamente confluito (per ragioni allo stato non chiarite del tutto) nel procedimento per la liquidazione giudiziale (procedura dichiarativa n. 8-1, anziché nella procedura dichiarativa n. 8-2 relativa alla domanda di concordato con riserva), ciò che ha determinato la generazione automatica di un numero di subprocedimento nell'ambito del procedimento di liquidazione giudiziale, a differenza di quanto era (correttamente) avvenuto in occasione del deposito del primo ricorso cautelare, poi rinunciato dall'istante. Si tratta, in ogni caso, di mera irregolarità che nessun riflesso ha in ordine all'integrità del contraddittorio e alla processabilità della domanda, sebbene sia opportuno, ove la piattaforma ministeriale lo consenta, correggere i fascicoli interessati.

3. Nel merito, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

3.1. L'art. 54, co. 1, CCII dispone che *«nel corso del procedimento per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione soggetto a omologazione, su istanza di parte, il tribunale può emettere i provvedimenti cautelari, inclusa la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio, che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di aperture delle procedure di insolvenza [...]»*. A sua volta, l'art. 2, lett. q) del CCII definisce le misure cautelari come *«i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio dell'impresa del debitore, che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e degli effetti degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza»*. A differenza di quanto previsto dalla vecchia legge fallimentare, nella quale l'applicazione delle misure cautelari era circoscritta al procedimento prefallimentare ed era volta all'adozione di misure a carattere essenzialmente conservativo del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, contro il rischio di atti di dispersione del patrimonio del debitore nelle more della definizione del procedimento (art. 15, co. 8, l. fall.), il codice della crisi ha

esteso la possibilità del ricorso alle misure cautelari a tutti gli strumenti di regolazione della crisi, oltre che alla stessa composizione negoziata (cfr. art. 19 CCII). Il loro campo di applicazione si ricava proprio dalla disposizione del più volte citato art. 54, co. 1, CCII, che ne consente l'impiego sia nell'ambito dei procedimenti per l'*apertura della liquidazione giudiziale* (con ciò sovrapponendosi alla previgente fattispecie di cui all'art. 15, co. 8, l. fall.) sia [nel corso] delle *procedure di concordato preventivo* o di *omologazione degli accordi di ristrutturazione*. La previsione normativa non contempla, invece, la fase prenotativa disciplinata dall'art. 44 CCII, onde il rimedio non è invocabile prima ancora che il debitore abbia concretamente depositato la proposta, il piano o l'accordo da sottoporre alla decisione del ceto creditorio e da omologare. Che la mancata previsione della possibilità di consentire il ricorso alle misure cautelari rappresenti il frutto di una scelta del legislatore e non di una lacuna, colmabile in via interpretativa, lo si può desumere dal richiamo dell'art. 44 CCII espressamente contenuto nei soli commi quarto e quinto dell'art. 54, che si riferiscono alle sole "misure protettive", misure che hanno un diverso ambito di operatività e una diversa funzione, più marcatamente protettiva del patrimonio del debitore.

La soluzione in questa sede patrocinata non fa leva solo su argomenti di tipo letterale o sulla tecnica redazionale della disposizione, ma trova giustificazione anche alla luce di una interpretazione sistematica degli istituti esaminati. Nell'ambito delle procedure concorsuali *lato sensu* intese, le misure cautelari assolvono al precipuo compito di «*assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione di strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura di procedure di insolvenza*» (art. 54 CCII). Il giudice investito della domanda cautelare è chiamato, dunque, a verificare, in chiave prognostica, se le misure sollecitate (tipiche o atipiche che siano) siano idonee ad assicurare l'*attuazione* (cfr. art. 54, co. 1) o gli *effetti* (cfr. art. 2, lett. q) degli strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza. È dunque imprescindibile che il giudice sia messo in condizione di vagliare l'attitudine della misura cautelare invocata a "prenotare" i futuri effetti dello strumento di regolazione prescelto dal debitore o, nel caso di richiesta del creditore, della liquidazione. Tale valutazione non è compatibile con la fase prenotativa, carente di per sé di una proposta (o anche di un piano o di un accordo) in relazione alla quale misurare l'*idoneità* della misura sollecitata. Non sussiste nemmeno una irragionevole disparità rispetto alle misure protettive, invocabili invece sin dalla fase prenotativa, dal momento che tali misure assolvono al diverso compito di permettere di giungere alla predisposizione (e alla successiva disamina) della domanda dello strumento di regolazione, attività in vista della quale non è richiesta alcuna prognosi circa l'attuabilità del provvedimento conclusivo di omologazione o di liquidazione. Lo stesso art. 2, lett. p) specifica che le misure protettive assolvono allo scopo di «*evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza*» e precisa, a differenza della successiva lettera q) concernente le misure cautelari, che il loro utilizzo è consentito «*anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*». Tale strumentalità delle misure protettive rispetto alla proposizione

della domanda di accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi non si rinviene, invece, nelle misure cautelari, le quali, come evidenziato, assolvono al diverso compito di assicurare la futura *attuazione* (o gli *effetti*) della sentenza di omologazione.

3.2. Nel caso di specie il debitore ha depositato domanda prenotativa ex art. 44 CCII e assume di non essere in condizione di predisporre una proposta di concordato (che preannuncia essere in continuità), perché tale attività è preclusa dall'occupazione illegittima dell'azienda ad opera della resistente, situazione questa che aggrava ulteriormente la situazione di crisi in cui già versa la società esponente e non consente di elaborare correttamente i dati in vista del piano e anche della stessa attestazione. Ritiene questo giudice che la formulazione della proposta non trovi invece alcun ostacolo nella situazione occupativa, al di là di ogni questione circa la legittimità della condotta del terzo. La società ha gestito l'azienda in via diretta almeno fino al primo mese dell'anno 2021, sicché è senz'altro in condizione: a) di ricostruire le sue passività; b) di elaborare un piano industriale che tenga conto anche di futuri introiti derivanti dall'esercizio (diretto o indiretto che sia) dell'azienda da sottoporre alla valutazione e all'approvazione del ceto creditorio. La società srl nel predisponendo piano potrebbe anche optare per uno scioglimento del vincolo (in tal guisa raggiungendo comunque l'obiettivo di ottenere la restituzione dell'azienda, nel caso in cui il vincolo stesso fosse riconosciuto valido) per come previsto dall'art. 97 CCII, facoltà che, anche in questo caso, può essere esercitata comunque *dopo* la predisposizione del piano e non nella fase prenotativa, per ragioni in qualche modo sovrapponibili a quelle evidenziate in premessa in ordine alle misure cautelari (vaglio del tribunale in ordine alla idoneità dello scioglimento richiesto in vista dell'attuazione del piano concordatario) così come non è precluso alla debitrice, una volta superato il preliminare vaglio di ammissibilità della proposta e ottenuta l'ammissione alla procedura concordataria, di invocare anche l'applicazione di misure cautelari ex art. 54 co. 1, CCII laddove sia dimostrata l'esistenza di un pericolo in ordine alla futura *attuazione* della sentenza di omologazione.

4. In considerazione della novità della questione esaminata e tenuto conto della peculiarità della vicenda, si ravvisano gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Giudice designato, disattesa ogni contraria istanza o eccezione, così provvede:

Dichiara inammissibile il ricorso.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento e per la correzione dei fascicoli telematici.

Paola, 13/03/2023.

Il Giudice

Matteo Torretta