



## IL TRIBUNALE ORDINARIO DI MASSA

### *Ufficio procedure concorsuali*

In composizione monocratica, nella persona del Dott. Alessandro Pellegrini [giudice designato *ex lege*, a norma dell'art. 55, comma 1°, CCII, alla trattazione del presente sub-procedimento cautelare, in quanto **delegato**, a norma dell'art. 41 comma 6 CCII, dal Tribunale per "l'audizione delle parti" con provvedimento sottoscritto su supporto cartaceo, telematicamente depositato in data **13.03.2023**, nel procedimento per liquidazione giudiziale n. 17-1/2023 R.P.U., a firma del Presidente del Collegio, Dr. Domenico Provenzano. A norma dell'art. 55, comma 1°, cpv CCII: "Alla trattazione (del sub-procedimento cautelare) provvede direttamente il giudice relatore se già delegato dal tribunale per l'audizione delle parti" nel "procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale"],

ha pronunciato, a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza tenuta in data **14.04.2023**, la seguente

### **ORDINANZA**

nel **sub-procedimento** iscritto a ruolo in data **02.03.2023** al **n. .... R.P.U. (Ruolo Procedimento Unitario)** sulla base di ricorso

proposto da

..... **S.R.L.**, corrente in ..... (....), P. I.V.A. e N. di iscrizione al Registro delle Imprese di .....: n. ...., nella persona del suo rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa, in forza di procura in calce al ricorso, dall'avv. ...., presso e nel cui studio ..... ha eletto domicilio;

PARTE RICORRENTE

contro

"....." **S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria**, corrente in.....), P. I.V.A. e N. iscrizione al Registro delle Imprese ....., n. ...., nella persona dell'Amministratore Giudiziario *pro tempore* dr. .... (incaricato dal Tribunale delle Imprese di .....con Ordinanza in data 06.05.2022), rappresentata e difesa, per procura in calce alla memoria difensiva di costituzione, dall'avv. ...., presso e nel cui studio, in ..... (....), Via ....., n. ...., ha eletto domicilio;

PARTE RESISTENTE

con l'intervento di

....., nato a ..... il ....., residente in ....., C.F.: ....., nella qualità di socio di "....." **S.R.L.**, rappresentato e difeso, in forza di procura in calce alla memoria di costituzione ex art. 40 ss CCII, dall'avv. ...., presso e nel cui studio, in ....., ha eletto domicilio;

PARTE INTERVENIENTE VOLONTARIA

con la comparizione di

**FALLIMENTO** ....., n. .... **R.F.**, in persona dei curatori *pro tempore* Dr. ....;

e con la comparizione altresì del

**CUSTODE GIUDIZIARIO**, nella persona dell'Avv. ...., provvisoriamente nominato con decreto, emesso *inaudita altera parte*, depositato in data 14.03.2023;

avente ad

**OGGETTO:** artt. 2.1 lett. Q, 40, 41 e 54 ss. C.C.I.I. (d.lgs. 14/2019) – “Procedimento unitario per l’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e alla liquidazione giudiziale” – “Procedimento per l’apertura della liquidazione giudiziale” – “Misure cautelari e protettive” – Istanza per la nomina di un custode dell’azienda e del patrimonio (oggetto specifico del presente sub-procedimento) – CONFERMA del CUSTODE GIUDIZIARIO nominato con decreto inaudita altera parte, con specificazione dei relativi poteri.

\* \* \* \* \*

RILEVATO

“.....” **S.R.L.**, nel ricorso a norma dell’art. 40 CCII, depositato in data **02.03.2023**, in calce al quale ha concluso domandando la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale a carico di “.....” **S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria**, ha formulato altresì istanza per l’emissione – anche *inaudita altera parte* – di un provvedimento cautelare ai sensi e per gli effetti dell’art. 54 ccii, con “specifico riferimento alla nomina di un custode dell’azienda e del patrimonio societario” di “.....” **S.R.L.** prospettandolo come “necessario a garantire l’integrità del patrimonio sociale della debitrice e ad assicurare provvisoriamente l’attuazione della sentenza di liquidazione giudiziale, ove dichiarata”.

A sostegno della domanda cautelare, che costituisce specifico oggetto del presente sub-procedimento, parte ricorrente ha allegato testualmente quanto segue: “Attesa la pregressa condotta della debitrice, come anche consacrata nel provvedimento ex art. 173 l. fall in data 26 settembre 2022 del Tribunale di Massa ai sensi dell’art. 54 co 1 ccii, sussistono i presupposti – di *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – per l’applicazione delle misure cautelari, così come definite dall’art. 2, lett. Q) ccii, posto che vi è la pendenza di un procedimento di apertura dello strumento di regolazione della crisi, nel caso di specie la liquidazione giudiziale, il deposito di un ricorso e sono richieste su istanza di parte” (v. ricorso, cit., pag. 4, punto n. 11).

Parte ricorrente ha, altresì, allegato, nel testo integrale, il citato “Decreto del Tribunale di Massa del 26 settembre 2022” (doc. 5).

Mediante decreto, emesso *inaudita altera parte*, depositato in data **14.03.2023**, lo scrivente ha – provvisoriamente – accolto la suddetta istanza, nominando l'Avv. ...., del Foro di ....., quale Custode Giudiziario dell'azienda e del patrimonio di "....." S.R.L., contestualmente assegnando a parte ricorrente termine perentorio fino al **21.03.2023** per la notificazione, con urgenza, del ricorso e del decreto e fissando udienza, per la costituzione del contraddittorio al fine della conferma/revoca/modifica del provvedimento, al **29.03.2023**, udienza effettivamente tenuta e, dopo ampia discussione, aggiornata, previa concessione di termini sfalsati per il deposito di memorie e documenti, al **14.04.2023**, al cui esito il presente sub-procedimento è stato trattenuto a riserva.

Con memoria depositata in data **28.03.2023** si è costituita "....." S.R.L. *in Amministrazione Giudiziaria*, contestando, per i motivi specificati nella suddetta memoria e nelle successive note autorizzate: 1) la legittimazione attiva di parte ricorrente nonché la legittimazione del socio ..... e della Curatela del FALLIMENTO ..... a partecipare al presente procedimento; 2) la sussistenza dei presupposti per la conferma del provvedimento cautelare, provvisoriamente emesso mediante decreto *inaudita altera parte*.

Contestualmente, parte resistente ha esplicitato la propria intenzione di promuovere uno strumento di regolazione della crisi, prospettando un nuovo concordato preventivo, in continuità con terzo assuntore, individuabile nella società ..... che ha manifestato (in estrema sintesi e salva ogni più opportuna precisazione) la disponibilità a mettere a disposizione della massa dei creditori concordatari una somma di denaro liquida pari ad Euro 6.000.000,00 (seimilioni/00) alle condizioni ivi specificate.

Per tale ragione, parte resistente ha chiesto nel presente sub-procedimento cautelare n. .... RPU fin dal 28.03.2023 – nell'interesse del ceto creditorio – un congruo rinvio dell'udienza di costituzione del contraddittorio sull'istanza di liquidazione giudiziale, fissata, nel procedimento n. .... RPU, al 14.04.2023, per ottenere il tempo necessario alla presentazione di una nuova proposta concordataria.

Al contempo, parte resistente si è ulteriormente espressa nei seguenti termini: *“Con riserva di migliore trattazione nei paragrafi che seguono, pertanto, la comparente ....., qualora questo Ecc.mo Tribunale non Voglia accogliere le eccezioni preliminari e pregiudiziali in merito alla legittimazione attiva del ricorrente ed alla titolarità e sussistenza del credito, in subordine manifesta con il presente atto di aderire espressamente alla richiesta di conferma del provvedimento di nomina del Custode Giudiziario, nella persona dell'Avv. .... del foro di ....., stante l'idoneità e la strumentalità delle funzioni del predetto*

*ausiliario nominato (oltre che le sue innegabili competenze in astratto e con riferimento alla specifica fattispecie concreta de qua, maturata nello svolgimento del pregresso ruolo di CG nella procedura RCP .....) a garantire il ceto creditorio, nelle more del proponendo nuovo strumento di regolazione della crisi che la società è intenzionata a proporre”.*

Con riferimento alla delimitazione dei poteri del Custode Giudiziario, parte resistente ha auspicato un chiarimento del riparto dei ruoli, poteri e specifiche competenze dell'Amministratore Giudiziario e del Custode Giudiziario e che, in tale occasione, i poteri del Custode siano limitati *“a quanto effettivamente occorre, anche, eventualmente, al fine di sollevarlo dalla responsabilità generale facente capo al custode in merito a tutto quanto accade nel patrimonio disponibile della società”.*

Nelle successive **note**, ai cui contenuti si rinvia, parte resistente ha sostanzialmente reiterato ed approfondito i medesimi argomenti.

All'udienza tenuta in data **14.04.2023**, **“.....” S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria** si è ulteriormente espressa come segue: *“Ribadita l'adesione alla conferma del Custode Giudiziario, come già espresso in atti secondo il potere che gli vorrà attribuire il Tribunale, insiste a che sia differito il procedimento principale a data seguente il 31.05.2023 al fine di consentire la presentazione di nuovo strumento di regolazione della crisi nell'interesse di tutti sia sotto il profilo dell'apporto di finanza esterna sia sotto l'aspetto di evitare i venir meno della concessione alla escavazione; a tal fine è disposto a che il rinvio sia concesso impregiudicati i diritti di tutti, cioè a che le contestazioni e le eccezioni di rilievo preliminare e pregiudiziale sollevate da ..... sia postposta alle future udienze”.*

Nel presente sub-procedimento n. .... **R.P.U.** il sig. ...., nella qualità di socio di **“.....” S.R.L.**, **si è costituito ed è comparso in data 29.03.2023 quale parte interveniente volontaria**, con **memoria** recante documentazione allegata.

Per quanto riguarda il tema della legittimazione ad intervenire e a costituirsi nel presente sub-procedimento, il sig. .... ha specificamente dedotto che la sua *“legittimazione ed interesse ad agire nel presente procedimento ben si coglie in relazione alla evidente esigenza di ottenere salvaguardia al patrimonio della società che partecipa”.*

A supporto della propria legittimazione, nella comparsa il sig. .... ha specificamente allegato di essere *“titolare di una partecipazione avente valore nominale di euro 14.000,00 pari ad 1/3 del capitale sociale”* e, a livello documentale, ha allegato visura camerale aggiornata di *“.....” S.R.L.* comprovante la qualità di socio e la misura della partecipazione (doc. 1, parte interveniente).

Il socio ..... ha concluso per la conferma del provvedimento ex art. 54 ccii emesso in data 14 marzo 2023.

A sostegno di tali conclusioni, il socio ..... ha segnatamente e testualmente esposto quanto segue:

- a) *“sussistono nel caso di specie i presupposti per la conferma del custode nominato, ed in particolare l’esigenza che egli tuteli l’integrità del patrimonio societario e consenta – come meglio vedremo appresso - l’indifferibile adozione degli adempimenti di cui all’art. 87 ccii”* (si riporta testualmente quanto dedotto a pagina 3 della comparsa di costituzione citata; grassetto originario);
- b) *“l’Amministratore giudiziario in carica attualmente, in luogo della precedente amministratrice, Sig.ra ....., revocata ex art. 2409 c.c. su decisione del Tribunale delle Imprese di ....., ha omesso di adempiere a quanto disposto nel decreto ex art. 173 l.fall. del Tribunale di ....., in data 26 settembre 2022”* (si riporta testualmente, compreso il grassetto, quanto dedotto a pagina 3 della comparsa cit.);
- c) *“la situazione produttiva di ..... S.r.l. e dunque la sua capacità di creare flussi positivi di cassa a favore dei creditori e dei soci è preoccupante, atteso che in base alle primissime verifiche eseguite dopo l’assunzione della carica da parte dell’Amministratore Giudiziario, si è registrato un crollo produttivo senza precedenti, atteso che – a mero titolo di esempio – dalle quasi 35.000 tonnellate di materiale lapideo estratte nel 2018, con una produzione media di 2.887 tonnellate al mese, sotto la gestione dell’Amministratore giudiziario incaricato siamo passati alle 1.749 tonnellate al mese nel 2022, con evidente perdita di redditività”* (si riporta testualmente, compreso il grassetto, quanto dedotto alle pagine 3 e 4 della comparsa cit.);
- d) *“.....S.r.l. versa da mesi in condizioni di integrale perdita del capitale sociale ai sensi dell’art. 2482 ter c.c.”* (si riporta testualmente, compreso il grassetto che, come nei punti che precedono, è originario, quanto dedotto a pagina 4 della comparsa cit.);

- e) “..... S.r.l. è **ad oggi priva di qualsiasi valido assetto organizzativo e amministrativo ex art. 2086 c.c.**, tanto che da mesi sta ritardando l’adozione di qualsiasi valido strumento di regolazione della propria crisi di impresa per conclamati problemi nella ricostruzione dei propri andamenti contabili” (si riporta testualmente quanto dedotto a pagina 4 della comparsa cit.);
- f) “Dalle operazioni di custodia compiute alla data odierna da parte del custode nominato, ed in particolare dall’accesso al deposito della società svolto in data 15 marzo 2023, **risulta che l’amministratrice revocata, Sig.ra ..... ancora sia presente presso i locali della società**, nonostante il precedente provvedimento del Tribunale di .... in data 14 giugno 2022 il quale testualmente stimava <<assolutamente inopportuno che l’amministratore revocato per gravi motivi dal Tribunale delle Imprese possa continuare ad avere accesso alla documentazione della società>> (Allegato 2)” (si riporta testualmente – compresi il grassetto e il sottolineato adoperati nella comparsa citata - quanto dedotto a pagina 4 della comparsa cit.);
- g) “non sono stati garantiti e **sono stati violati i diritti di accesso dei soci alle informazioni sociali ex art. 2476 c.c.** tanto che il socio ....., solo a seguito di istanza al nominato custode Avv. .... ha potuto da quest’ultimo in data 27 marzo 2023, basilari documenti societari il cui rilascio stavo attendendo invano da settimane (cfr. Allegato 3 e 4)” (si riporta testualmente quanto dedotto a pagina 4 della comparsa cit.);
- h) “da ultimo, **l’attuale completa inidoneità dell’Amministratore giudiziario a gestire l’attuale critica fase societaria e il rispetto della par condicio creditorum** che invece si impone atteso lo stato di crisi della società, ben si coglie in relazione a quanto da egli comunicato ai soci con pec in data 24 marzo 2023, per relazionarli – tardivamente ! – in merito al presente procedimento presso il Tribunale di ....., nella quale egli stesso afferma: <<ciò detto, ed a seconda del risultato dell’udienza del 29.03.2023 nel sub procedimento di nomina del Custode giudiziario, potrebbe doversi prospettare la necessità del pagamento alla società ..... Srl a mezzo di risorse esterne alla ..... Srl: tenuto conto che l’assunto credito vantato dalla finanziaria è di euro 18.398,31 il sottoscritto è a richiedervi disponibilità al pagamento, eventualmente nel rispetto delle quote di partecipazione al capitale di ..... Srl, di detta cifra. Questa opportunità è da considerare, ripeto, nella evenienza che l’udienza del sub procedimento di nomina del Custode Giudiziario, che si terrà il 28.03.2023

*abbia per la nostra società esito negativo>> (cfr. Allegato 5 – Pec Amministratore giudiziario del 24 marzo 2023)” (si riporta testualmente – compreso il grassetto che è stato adoperato nella memoria citata - quanto dedotto alle pagine 4 e 5 della comparsa cit.).*

Per quanto possa rilevare ai fini del *fumus boni juris*, il socio ..... ha motivato e concluso per la sussistenza di tutti i presupposti (competenza territoriale, presupposti soggettivi ed oggettivi) per l’apertura della liquidazione giudiziale domandata.

Contestualmente, ha – per contro – chiesto che il procedimento di pre-liquidazione giudiziale *“non sia in alcun modo definito e prosegua atteso che ..... è in procinto di depositare ricorsi ai sensi dell’art. 87 ccii per l’apertura della procedura di concordato”*.

A sostegno di tale istanza, il sig. .... ha citato diffusamente tutte le norme (artt. 7, commi 1° e 2° e 49 commi 1° e 2°, CCII, salvo altri) che sanciscono il c.d. “principio di prevalenza” per cui, in presenza di più domande di regolazione aventi contenuto diverso, il tribunale esamina in via prioritaria quella diretta a regolare la crisi o l’insolvenza con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale.

Nelle **note autorizzate** tempestivamente depositate in data **05-06.04.2023** il **socio** ..... ha evidenziato di aver depositato in data 05.04.2023 *“ricorso ex art. 94 disp. att. c.c. presso il Tribunale di ....., sezione specializzata Imprese, al fine di ottenere la revoca del Dott. .... dalla carica di Amministratore Giudiziario di ..... s.r.l., con conseguente sostituzione con altro soggetto, e ciò allo scopo di far fronte alla grave situazione in cui versa la società ..... S.r.l., alla luce proprio del procedimento di pre-liquidazione giudiziale, che si è aperto presso il Tribunale di Massa (cfr. Allegato 6)”*.

Per quanto concerne i motivi dedotti in quella sede a supporto dell’istanza di revoca – motivi in questa sede potenzialmente rilevanti solo al diverso, distinto e limitato fine della sommaria delibazione del *periculum in mora* – non può che farsi in questa sede rinvio all’istanza di revoca medesima (doc. 6, parte interveniente volontaria).

Senza in alcun modo voler interferire con la competenza funzionale del Tribunale delle Imprese a conoscere e deliberare sulla citata istanza di revoca, in questa sede ci si limita a prendere atto, al diverso, distinto e limitato fine della cognizione sommaria sul *fumens boni juris* e sul *periculum in mora* (presupposti del presente provvedimento cautelare), che il socio ..... ha, nella suddetta istanza di revoca, specificamente e dettagliatamente contestato ed esposto che l’amministratore giudiziario avrebbe (il

condizionale è d'obbligo) *“violato i doveri di diligenza imposti dall’incarico e, di fatto”* avrebbe *“inattuato il compito che, con la sua nomina, gli era stato impartito dal Tribunale delle Imprese di Firenze con provvedimento ex art. 2409 c.c. in data 6 maggio 2022, spingendo ..... sull’orlo della liquidazione giudiziale”* (citazione testuale dalle **note autorizzate** tempestivamente depositate in data **05-06.04.2023** dal **socio** ....., pag. 2, punto 2).

Tra i motivi dedotti a sostegno dell’istanza di revoca (rimessa ovviamente alla valutazione del competente Tribunale delle Imprese), specificamente e dettagliatamente esposti nel doc. 6 parte interveniente, pagg. da 4 a 15, paragrafi da “A” a “C” - che è stato dallo scrivente esaminato al solo, diverso e specifico scopo di ricavarne eventuali elementi che possano contribuire a vagliare i presupposti per la conferma e per la modulazione della misura cautelare richiesta - si evidenzia in particolare:

- la situazione della Società sarebbe ulteriormente peggiorata, giungendo a registrare *“passività per quasi 19 milioni di euro (precisamente 18.947.564,42) a fronte di attività per circa 15 milioni di euro, con un evidente stato di insolvenza”*;
- tra le passività, circa 4,5 milioni di euro sarebbero nei confronti dell’Agenzia delle Entrate Riscossione che avrebbe effettuato atti di pignoramento;
- la non ancora concretizzata proposta di uno strumento di regolazione della crisi sarebbe dovuta a *“conclamati problemi nella ricostruzione dei propri andamenti contabili”* relativi alla società .....

Ora, non è chi non veda come quanto contestato dal socio ..... a carico dell’Amministratore Giudiziario – se accertato dall’Autorità Giudiziaria competente a conoscere dell’istanza di revoca (Tribunale delle Imprese) alle cui valutazioni non può, in questa sede, che formularsi integrale rinvio - appare, *prima facie*, poter assumere potenziale rilevanza giuridica anche al fine della cognizione sommaria del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, ciò che, per contro, è il *proprium* della presente sede cautelare.

Ancora, nelle **note autorizzate** tempestivamente depositate in data **05-06.04.2023**, il **socio** ..... ha preso specifica posizione al fine di apportare il proprio contributo a concorrere a *“definire il perimetro entro il quale il Custode Giudiziario potrà operare a tutela del patrimonio e dell’azienda di .....”*, evidenziando quanto segue:

- *“Il contenuto dei provvedimenti cautelari e/o conservativi adottabili dal Tribunale può essere sia tipico che atipico”*;

- *“è rimessa al giudice l’individuazione in concreto della tipologia provvedimento più idonea a perseguire l’obiettivo di tutela del patrimonio o dell’impresa, al di là del dato classificatorio che distingue tra provvedimenti anticipatori/cautelari e conservativi (sul punto vedasi Trib. Monza, 11 febbraio 2009, conforme a Tribunale di Latina, 28.09.2012, n. 294)”;*
- *“in tale ottica ci si trova di fronte a un’ipotesi di tutela cautelare ontologicamente atipica, con la conseguenza che risulta affidata alla discrezionalità del giudice l’individuazione di quale sia, nel caso concreto, il contenuto analitico della misura da adottare al fine assicurare alle ragioni dei creditori la tutela più efficace”;*
- *“stante l’assenza di precedenti giurisprudenziali in materia di provvedimenti cautelari emessi ex art. 54 ccii” (entrato in vigore molto recentemente e segnatamente in data 15.07.2022) “è possibile richiamarsi alla disciplina prevista dall’art. 15 comma 8 l. fall.” che contempla un provvedimento assimilabile a quello di cui all’art. 54 ccii, poiché “concernente la misura cautelare del sequestro giudiziario dell’azienda, adottato dal Tribunale competente nell’ambito del procedimento per dichiarazione di fallimento, in presenza del fumus boni juris e del periculum in mora, su istanza del ricorrente, proprio a tutela del patrimonio e/o dell’impresa”;*
- *“come confermato da costante giurisprudenza di merito (...) nell’adozione dei provvedimenti ex art. 15, comma 8, l. fall. è possibile per il Tribunale, nel disporre il sequestro giudiziario dell’impresa, provvedere alla nomina di un custode giudiziario, al quale conferire, ove necessario, **il potere di compiere atti di competenza dell’organo amministrativo** (cfr. in tal senso ex multis Tribunale, Vibo Valentia, 19 marzo 2010, Tribunale, Bologna, 10 maggio 2010, Tribunale, Verona, 21 maggio 2008, Tribunale, Udine, 11 luglio 2008)”;*
- *“in sostanza, nell’ambito dei provvedimenti conservativi di cui all’art. 15, comma 8, l. fall., è ammissibile da parte del Tribunale il conferimento al custode giudiziario tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, con conseguente potere di gestione e amministrazione del patrimonio e dell’impresa in capo al soggetto nominato dall’autorità giudiziaria (cfr. anche Tribunale, Napoli, 30 marzo 2012)”;*
- *“mutatis mutandis, proprio nell’ottica di realizzazione della funzione neutralizzatrice di atti dissipativi del patrimonio di .... che deve ritenersi ammissibile la misura di indole conservativa di cui al Decreto ex art. 54 ccii, con la conseguenza che, nel caso di specie, il Giudice adito potrà procedere, anche in ragione della richiesta di revoca ex art. 94 disp att cc avanzata presso il Tribunale di Firenze, sezione Imprese, dal*

socio ....., alla **conferma della nomina del custode giudiziario Avv. ...., cui conferire tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, sì da tutelare gli interessi della massa creditoria** e dunque anche *“competenze gestorie, in aggiunta al potere di conservare il patrimonio e l’azienda”*.

Osservazioni non dissimili sono state svolte - **nella nota autorizzata depositata in data 05.04.2023**, a corredo dell’istanza, svolta oralmente all’udienza tenuta il 29.03.2023, in cui aveva chiesto la specificazione e la delimitazione dei suoi poteri – dal **Custode Giudiziario (.....)**, provvisoriamente nominato del decreto emesso *inaudita altera parte*.

In particolare, anche l’attuale Custode Giudiziario, muovendo da analoghe premesse circa la assenza di precedenti giurisprudenziali sull’art. 54 ccii e circa il compito del giudice di plasmare il contenuto della misura cautelare, fa presente la possibilità di *“attingere al serbatoio codicistico e all’elaborazione maturata con riferimento alla posizione giuridica del custode nel sequestro giudiziario di azienda (art. 670 c.p.c.)”* prospettando come *“ammissibile da parte del Tribunale il conferimento al custode giudiziario di tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, con conseguente potere di gestione e amministrazione del patrimonio e dell’impresa”*.

In conclusione, l’attuale Custode Giudiziario, al fine di agevolare l’adempimento del compito di custodia con la massima diligenza e chiarire i rapporti tra la figura dell’Amministratore Giudiziario e quella del Custode Giudiziario, sottolinea l’opportunità di *“specificare il riparto dei ruoli e dei poteri”* e di *“procedere a determinare – anche mediante un’elencazione esemplificativa – gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione secondo i seguenti criteri: - importo dell’operazione (determinazione del limite massimo consentito al custode); - natura dell’operazione (determinazione delle operazioni soggetto ad autorizzazione del giudice)”*.

In data **29.03.2023** la **CURATELA DEL FALLIMENTO .....** nelle persone dei curatori fallimentari ....., ha formulato istanza per chiedere *“di essere autorizzati ad accedere e visionare il fascicolo della procedura in epigrafe”* e *“di essere autorizzati a presenziare alle udienze che fossero fissate nell’ambito del procedimento unitario in epigrafe”*.

A sostegno di tale istanza la Curatela ha dedotto: di aver chiesto, in data 31.05.2022, a ..... s.r.l. *“il risarcimento dei danni arrecati al patrimonio di ..... s.r.l. a causa e per effetto delle condotte descritte nella relazione depositata”* in data 4.9.2020 dal dott. ....in qualità di liquidatore della ..... s.r.l. nel procedimento ex art. 15 l. fall. n. ....; che *“il Fallimento ....., in qualità di creditore di ..... s.r.l., ha evidente interesse alla preservazione del patrimonio di quest’ultima costituente la garanzia patrimoniale generica per il soddisfacimento del predetto credito risarcitorio”*.

In forza di tale istanza, la Curatela del Fallimento ..... è stata ammessa, col consenso delle parti, alla partecipazione alle udienze, ma le relative note non possono essere prese in considerazione, posto che la stessa non risulta formalmente e regolarmente costituita in giudizio, non avendo conferito procura ad un avvocato (il cui ministero appare indispensabile nel presente sub-procedimento, avente natura cautelare) né essendosi munita di autorizzazione del Giudice delegato al suddetto fallimento.

In accoglimento dell’istanza concorde di tutte le parti, all’udienza tenuta in pari data (14.04.2023) nel procedimento n. .... R.P.U., avente ad oggetto l’istanza di liquidazione giudiziale, il procedimento c.d. di pre-liquidazione giudiziale è stato rinviato all’udienza del 15.06.2023, senza che sia stata iniziata alcuna discussione/trattazione sui presupposti per l’apertura della liquidazione giudiziale.

### **OSSERVA**

L’art. 54, Decreto legislativo 12 Gennaio 2019, n. 14, aggiornato al D.L. 21 giugno 2022 n. 73 convertito in L. 4 agosto 2022 n. 122, prevede in maniera più esplicita, rispetto alla normativa previgente, la possibilità per il tribunale di adottare, in attesa dell’esito di una delle procedure previste dal C.C.I.I., misure cautelari e protettive dell’azienda o del patrimonio dell’imprenditore in stato di crisi o di insolvenza.

Per non rischiare di travisare in alcun modo la più autentica portata applicativa della disposizione normativa or ora citata, appare opportuno citarne testualmente il tenore letterale: *“Nel corso del procedimento per l’apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del piano 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 apertura delle procedure di insolvenza (...)" (art. 54.1, ccii).

La competenza funzionale a conoscere, trattare e deliberare sull'istanza cautelare è attribuita dalla normativa vigente al tribunale in composizione monocratica nella persona del giudice relatore cui è assegnato il procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale e/o il procedimento relativo allo strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza: "Nei casi previsti dall'articolo 54, il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnata la trattazione dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza o della procedura di liquidazione giudiziale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento. **Alla trattazione provvede direttamente il giudice relatore, se già delegato dal tribunale per l'audizione delle parti**" (art. 55.1, ccii).

Nella specie, come precisato in epigrafe, lo scrivente, essendo stato delegato dal tribunale per l'audizione delle parti nel procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, deve ritenersi, *ope legis* (ossia in forza della operatività congiunta della suddetta delega unitamente alla citata disposizione normativa) delegato altresì alla trattazione e alla definizione, in forma monocratica, del presente sub-procedimento cautelare.

Per quanto le parti abbiano raggiunto, all'esito della costituzione e dello sviluppo del contraddittorio, una sostanziale concordia sulla evidente opportunità/necessità di conferma della misura cautelare in questione, appare tuttavia inevitabile - ritenuto che i presupposti di un provvedimento cautelare non siano del tutto disponibili dalle parti – che la motivazione del presente provvedimento riservi comunque uno spazio alla disamina del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*.

### ***Fumus boni juris.***

Nella presente fattispecie, si ritiene che il *fumus* includa la cognizione sommaria sulla sussistenza o meno di tutti i presupposti (processuali e sostanziali) per l'emissione di una sentenza di apertura della liquidazione giudiziale (attesa la funzione strumentale della misura cautelare rispetto a tale eventuale sentenza): competenza territoriale dell'Ufficio giudiziario adito; legittimazione attiva di parte ricorrente a domandare la liquidazione giudiziale; non avvenuta cancellazione della Società da oltre un anno; presupposti soggettivi

(qualità di imprenditore commerciale privato sopra soglia) e oggettivi (stato di insolvenza) per l'apertura della liquidazione giudiziale

La competenza territoriale di questo Tribunale quale Ufficio giudiziario emerge dalla circostanza che la visura camerale in atti indica la sede legale (a favore della quale opera una presunzione legale relativa di effettività quale sede principale) nel territorio del Circondario di questo Tribunale senza che in alcun modo sia emerso dagli atti di questo fascicolo il trasferimento della sede legale da altro circondario da meno di un anno oppure, neppure a livello indiziario, la presenza di una effettiva sede principale in altro circondario.

L'eccezione, sollevata da parte resistente "....." S.R.L., con riferimento all'asserito difetto di legittimazione attiva di parte ricorrente "....." S.R.L. – per quanto la condotta processuale di detta parte, più sopra riportata, possa essere interpretata nel senso che all'udienza del 14.04.2023 la stessa abbia sostanzialmente rinunciato a questa e alle altre eccezioni pregiudiziali di rito, quanto meno con limitato riferimento al presente sub-procedimento cautelare, a condizione della concessione di un rinvio del procedimento principale – non può non essere comunque esaminata, riferendosi ad un presupposto processuale la cui eventuale carenza, rilevabile anche d'ufficio nel procedimento c.d. principale per liquidazione giudiziale, può incidere sul *fumus boni juris* necessario per l'adozione del presente provvedimento cautelare.

Passando all'esame di tale eccezione, non può non osservarsi che la stessa non appare condivisibile e, in ogni caso, non appare *ictu oculi* fondata, aspetto che maggiormente rileva nella presente sede cautelare che, in quanto tale, richiede, con riferimento ai presupposti, un accertamento (non a cognizione piena) bensì a "*cognizione sommaria*".

La legittimazione attiva di parte ricorrente "....." S.R.L. – presupposto processuale in questa sede (meramente cautelare) rilevante unicamente sotto il profilo dell'apprezzamento sommario del *fumus boni juris* dall'angolo visuale processuale – risulta documentalmente fondata sulla dichiarazione avente ad oggetto: "*Cessione di credito e notifica ex art. 1264 c.c.*", in data 21.02.2023, proveniente da "....." S.R.L. in amministrazione giudiziaria, nella persona dell'amministratore giudiziario dr. Roberto Serafini (il documento, effettivamente sussistente nel fascicolo telematico ed effettivamente esaminato dallo scrivente come documento presente nel fascicolo telematico, non è numerato negli allegati al ricorso depositati nel fascicolo telematico, mentre l'elenco degli allegati apposto in calce al ricorso indica, quale doc. 3, una "*Notifica ex art. 1264 c.c.*" notifica al debitore ceduto che

non risulta effettivamente presente tra gli allegati al ricorso e che non trova corrispondente numerazione nei suddetti allegati, mancando l'allegato n. 3).

Il suddetto documento (ossia la succitata dichiarazione unilaterale in data 21.02.2023) ha un contenuto qualificabile in termini di "proposta" di cessione del credito, tesa, dunque, in quanto tale, al perfezionamento di un contratto di cessione del credito che si perfeziona, pacificamente, per effetto dell'applicazione del c.d. "*principio del consenso traslativo*" (ossia il consenso, validamente manifestato dalle parti, è da solo sufficiente a produrre l'effetto giuridico consistente nel trasferimento del diritto: tale principio vale, notoriamente, non solo per il trasferimento dei diritti reali, nei casi in cui la legge non richieda anche particolari forme *ad substantiam*, ma anche per il trasferimento di altri diritti soggettivi, tra cui i diritti di credito).

Tale proposta appare completa, nel senso che appare atta ad individuare e specificare tutti gli elementi costitutivi del contratto: l'oggetto del contratto, costituito nella specie dal trasferimento di un diritto di credito di cui viene indicato il valore nominale (pari a complessivi Euro 18.398,31 quale sommatoria di più crediti, per ciascuno dei quali sono specificati gli estremi della relativa fattura); il corrispettivo (o prezzo) della cessione (nella specie pari ad Euro 5.850,00) che concorre a definire l'oggetto del contratto; la natura onerosa del contratto stesso; gli estremi essenziali identificativi delle parti rispettivamente cedente (.....) e cessionaria (..... S.R.L.).

In presenza di una proposta "completa" (nell'accezione ora specificata), l'accettazione può anche essere tacita, ossia manifestata per comportamento concludente, posto che il tipo contrattuale in questione non richiede, per legge, alcuna forma *ad substantiam*.

Nella specie, l'accettazione tacita è ravvisabile nel pagamento del prezzo o corrispettivo della cessione, da considerarsi effettivamente avvenuto, in forza della qualificabilità in termini di quietanza della clausola contenuta nella suddetta proposta ed avente il seguente tenore letterale: "*Il suddetto credito viene ceduto al prezzo di € 5.850,00, importo che viene corrisposto dalla cessionaria ..... Srl alla cedente ..... sulla Banca Intesa San Paolo a mezzo bonifico all'IBAN (...)*".

L'uso dell'indicativo presente "viene corrisposto" in luogo del futuro (dovendosi presumere un uso appropriato della lingua italiana) significa che la corresponsione del prezzo è effettivamente avvenuta nel momento in cui è stata sottoscritta la suddetta proposta.

In presenza dei summenzionati elementi, il contratto di cessione del credito deve ritenersi perfezionato nei rapporti tra cedente e cessionario. Conseguentemente, l'effetto traslativo del diritto di credito deve ritenersi validamente prodotto.

Non condivisibili sono ulteriori eccezioni di parte resistente sollevate con riferimento ad altri profili quali: la rilevanza giuridica dell'elenco dei creditori allegato nella pregressa procedura di concordato preventivo (in presenza di una diversa e più efficace prova documentale della titolarità del credito quale la succitata prova della cessione del credito); la mancanza di documentazione relativa alla notifica della cessione al debitore ceduto (tale documentazione, quand'anche fosse stata effettivamente depositata, sarebbe valsa unicamente a provare l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto, nella specie ....., unicamente in funzione di tutela dello stesso, non quale requisito per l'efficacia traslativa del contratto di cessione del credito nei rapporti tra il cedente e il cessionario); l'asserita mancata esecuzione del contratto per inadempimento della prestazione di vigilanza (le contestazioni delle fatture e dei presunti inadempimenti risultano meramente stragiudiziali); la non piena efficacia probatoria delle fatture in punto di esistenza ed ammontare del credito (sul punto si rinvia alla disamina giurisprudenziale che segue); l'asserita operatività del principio della non contestazione (nella specie richiamato a sproposito poiché l'art. 115 c.p.c. opera con riferimento a fatti, non a valutazioni giuridiche, e con riferimento ad un processo tra parti costituite, non dunque sul piano stragiudiziale).

L'ulteriore eccezione (ancora in tema di asserito difetto di legittimazione attiva) circa una avvenuta (prima della emissione delle fatture oggetto del contratto di cessione del credito) cessazione asseritamente "automatica" del contratto di vigilanza per ipotizzato mancato rinnovo "espresso" alla scadenza trova, per contro, una documentale smentita.

La clausola n. 4 del contratto sottoscritto il 15.07.2019 (*Durata del contratto, tacito rinnovo e disdetta*) prevede testualmente: *"Il presente contratto di fornitura di servizi avrà durata di 1 ANNO salvo diverso accordo tra le parti (...). Alla scadenza, il contratto s'intenderà tacitamente rinnovato per anni 2 e così di seguito, salvo che una delle parti comunichi all'altra formale disdetta (...)"*.

Con riferimento al tema generale, richiamato da alcune delle eccezioni sopra citate, relativo al grado o livello di approfondimento con cui debba essere accertato (al fine della delibazione sulla legittimazione attiva che, nel presente sub-procedimento cautelare, rileva esclusivamente al fine della cognizione sommaria sul *fumus*) il credito della parte ricorrente per liquidazione giudiziale, non può che condividersi la costante giurisprudenza formatasi

sotto la vigenza della c.d. Legge fallimentare ossia il R.D. 267/1942 ma estensibile all'attuale C.C.I.I., atteso che il punto non sembra essere stato attinto dalla riforma in termini modificativi: *“La dichiarazione di fallimento presuppone una semplice e autonoma delibazione incidentale circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell’istanza, da svolgersi ai fini della legittimazione compatibilmente con il carattere sommario del rito. Siffatta valutazione non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l’esecutività del titolo”* (Cass., Sez. Civ. VI-1, Ord. 23.09.2022, n. 27947; precedenti conformi Cass., Sez. Civ. VI-1, Ord. 16.09.2022, n. 27315; Cass, Sez. Civ. I, Ord. 28.11.2018, n. 30827).

Ancor più chiaramente e nettamente: *“La qualità di creditore, necessaria ai fini della proposizione del ricorso ai sensi dell’art. 6 l. fall., si estende a tutti coloro che vantano un credito nei confronti dell’imprenditore, ancorché **non** necessariamente **certo**, liquido ed esigibile ovvero non ancora scaduto o **condizionale** e purché astrattamente suscettibile di conseguire un’utile collocazione concorsuale”* (Cass., Sez. Civ. I, Ord. 11.11.2020, n. 25317).

Ancor più eloquente è la (pienamente condivisibile) motivazione della succitata Ordinanza 28.11.2018 n. 30827 della Corte di Cassazione:

*“<<(…) la giurisprudenza e la dottrina si sono interessate della individuazione del soggetto cui fa riferimento la norma, quale **creditore**, senza alcuna specificazione ulteriore, e quindi **come colui che vanta un credito** nei confronti dell’imprenditore, **non** necessariamente **certo**, liquido, esigibile, **ma anche** non ancora scaduto o **condizionale**, non ancora munito di titolo esecutivo (...) e che deve essere oggetto dell’imprescindibile delibazione incidentale del giudice fallimentare (così le pronunce 24309/2011 e, resa dalle S.U., la 1521/2013, proprio in quanto non esiste più l’iniziativa d’ufficio>>. Ne consegue che le contestazioni pendenti sul credito non precludono la valutazione della sussistenza della legittimazione da parte del creditore L. Fall., ex art. 6, alla stregua della valutazione incidentale che concluda positivamente per il riconoscimento non del credito in sé, ma della **qualità di creditore**, mentre il fatto che il credito debba ridursi o compensarsi con controcrediti incide sulla valutazione dello stato di insolvenza (...)”.*

Ciò posto, la legittimazione attiva di ..... S.R.L. a domandare l’apertura della liquidazione giudiziale può dirsi sussistente, ovviamente al mero e limitato fine della cognizione sommaria sul *fumus boni juris* che costituisce il *proprium* della presente sede

cautelare (correlativamente, parte ricorrente appare legittimata anche a domandare la misura cautelare in questione e a partecipare al presente sub-procedimento cautelare).

Posto che, per integrare tale presupposto processuale, è necessaria e sufficiente la legittimazione attiva anche di un solo creditore, restano assorbite tutte le eccezioni sollevate con riferimento alla legittimazione attiva (o anche solo alla legittimazione ad intervenire) del Fallimento ..... e del socio ....., posto che tali eccezioni, quand'anche fossero eventualmente condivisibili, nulla toglierebbero alla legittimazione attiva di parte ricorrente GRT SPV S.R.L., da sola sufficiente a dare impulso al procedimento principale (di pre-liquidazione giudiziale) e a quello cautelare.

In ogni caso, la legittimazione ad intervenire del sig. .... - quale socio portatore, segnatamente in forza di tale qualità, dell'interesse giuridicamente protetto (art. 2476, commi 1 e 3, c.c.) alla conservazione dell'azienda e del patrimonio della società - è indubbiamente sussistente quanto meno con riferimento al presente sub-procedimento cautelare, avente identica finalità conservativa dell'azienda e del patrimonio della società in quanto potenzialmente volto ad *“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 apertura delle procedure di insolvenza”* (art. 54.1 CCII).

Il FALLIMENTO ..... S.R.L. non si è formalmente costituito a ministero di un avvocato né ha richiesto l'autorizzazione del G.D. a stare in giudizio, ragioni per le quali – sul punto condividendosi le osservazioni di ..... S.R.L. - non può tenersi conto delle relative note (il cui contenuto non viene, pertanto, in questa sede richiamato) ma deve anzi dichiararsene, in dispositivo, il difetto di legittimazione a partecipare al presente sub-procedimento cautelare.

E' ora opportuno trascorrere alla disamina – sia pure sommaria in conformità alla natura cautelare del presente procedimento – degli altri presupposti per l'apertura della liquidazione giudiziale, al mero fine di effettuare una sommaria delibazione del *fumus boni juris*.

La società resistente risulta attualmente iscritta nel Registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. .... (dunque non risulta cancellata da più di un anno).

La stessa risulta svolgere, nella Sede Legale attività di “*commercio all’ingrosso di ..... e, dal ....., di .....*” e, nella Unità Locale ..... ossia la ..... sita in ....., attività di “*estrazione di pietre ornamentali e da costruzione, calcare, pietra da gesso, creta e ardesia*”: da tali elementi appare desumibile la qualità di imprenditore commerciale privato.

Ciò posto, parte ricorrente deduce, nel ricorso depositato in data 02.03.2023 (contenente anche istanza di misura cautelare, potendo rilevare anche solo ai fini del *fumus* le allegazioni ivi formulate): che “*la debitrice è impresa commerciale privata*” (ricorso, cit., pag. 3, lettera b); che “*non ricorrono le cause di esonero dall’applicazione della disciplina liquidatoria stabiliti dall’art. 2, comma 1, lett. D) ccii, atteso che, come è pacifico dalle stesse assunzioni della debitrice in sede di domanda ex art. 160 l. fall., negli ultimi tre bilanci approvati, relativi agli esercizi sociali 2020, 2021 e 2022, l’indebitamento di ..... è superiore alle soglie di liquidazione giudiziale previste dalla legge (Allegato 6)*” (ricorso, pag. 3, lettera c); che la debitrice “*versa in stato di insolvenza, attestato nel contesto della preveniente procedura di concordato preventivo (Allegato 4) così come peraltro nel bilancio di esercizio al 31 dicembre 2021 Allegato 5)*” (ricorso, cit., pag. 3, lettera b).

Nella memoria di costituzione depositata in data 28.03.2023 nel presente sub-procedimento cautelare n. .... R.P.U., parte resistente risulta aver espressamente e specificamente contestato – al fine di negare, sotto tale profilo, il *fumus* - solo il presupposto processuale (legittimazione attiva), ma non risulta aver contestato – per quanto rileva in questa sede ossia sotto il profilo del *fumus* - i presupposti sostanziali, soggettivi ed oggettivi, per l’apertura della liquidazione giudiziale, dichiarando di aderire “*espressamente alla richiesta di conferma del provvedimento di nomina del Custode Giudiziario (...) qualora questo Ecc.mo Tribunale non ritenga meritevole di accoglimento la spiegata eccezione preliminare e pregiudiziale ad oggetto il difetto di legittimazione attiva in capo al creditore istante*” (memoria cit., pag. 15).

Da quanto sopra rilevato, sembra emergere un *fumus boni juris* compatibile con la natura “sommaria” della cognizione propria della sede cautelare.

### ***Periculum in mora.***

La sopra citata “adesione” di parte resistente alla “*richiesta di conferma del provvedimento di nomina del Custode Giudiziario*”, emersa – quale sopravvenienza

posteriore all'emissione del decreto *inaudita altera parte* - all'esito del contraddittorio costituito e sviluppato nelle successive udienze anche con appendice scritta, sembra poter assumere rilevanza giuridica anche per quanto concerne il *periculum in mora*, evidenziando una sostanziale ammissione quanto meno della sussistenza di tale presupposto cautelare in punto "an" (impregiudicata la questione del "quomodo" ossia del suo concreto ed esatto atteggiarsi).

In ogni caso, non può sottacersi quanto emerso all'esito della costituzione e dello sviluppo del contraddittorio nelle due udienze svolte e nell'appendice scritta, con particolare riferimento all'istanza di revoca dell'amministratore giudiziario (presentata dal socio ..... al Tribunale Imprese) e all'ivi rappresentato come preoccupante (per la tutela dei creditori sociali) peggioramento delle condizioni in cui versa la Società ..... in relazione all'incremento della perdita del capitale sociale, all'incremento dell'indebitamento complessivo, alla riduzione della produttività, al ritardo nella predisposizione della ventilata nuova domanda di concordato preventivo anche per la rappresentata mancanza di chiarezza e di attendibilità dei dati contabili (confermata, quest'ultima, anche nelle relazioni del Custode Giudiziario nominato con decreto in data 14.03.2023).

All'esito della costituzione e dello sviluppo dinamico del contraddittorio nella presente sede cautelare, è emersa una sostanziale concordia tra le parti sulla opportunità/necessità della custodia giudiziaria in attesa della concreta predisposizione di uno strumento di regolazione della crisi quale quello preannunciato.

La medesima parte resistente ha allegato (*sub doc. 4*) una "*manifestazione di interesse ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 84 CCII*", a firma, in data 12.12.2022, del Sig. ...., nella sua qualità di rappresentante legale della Società ".....", corrente in ....., sulla base della quale la medesima parte resistente ha, insistentemente, formulato istanza di rinvio dell'udienza di costituzione del contraddittorio fissata per il giorno 14.04.2023 in relazione al procedimento attualmente principale ossia il procedimento preliminare all'eventuale apertura della liquidazione giudiziale.

Per apprezzarne la serietà, giova richiamare in questa sede per sommi capi (salvo ogni più opportuno rinvio al contenuto del documento per tutti i dettagli e le precisazioni del caso) la citata "*manifestazione di interesse*". Vi si legge, segnatamente, che la sua autrice, con riferimento alla "*ipotesi in cui ..... S.r.l. in amministrazione giudiziaria intendesse proporre presso il Tribunale di Massa una nuova domanda di concordato preventivo ex art. 84 CCII, formula manifestazione di interesse*" – sostanzialmente ed in estrema sintesi - ad

assumere il ruolo di “terzo assuntore” dell'intero capitale sociale, qualunque ne sia l'ammontare, di ..... S.r.l., risultandone, a conclusione della procedura di concordato preventivo, socio unico quale detentore del 100% del capitale sociale. Contestualmente, ..... prospetta la propria disponibilità ad assumere – subordinatamente al concorrente avveramento di tutte le condizioni specificate nella medesima “manifestazione di interesse” alla quale si rinvia – un triplice impegno: 1) di apporto di finanza esterna, ivi indicata in misura pari ad Euro 6.000.000,00 (seimilioni/00) di cui prospetta il versamento su apposito “*escrow account*” in essere presso primario istituto di credito, impegnandosi a disporre in conformità alle modalità che rimette al Tribunale di Massa nel contesto del procedimento di regolazione della crisi di impresa di ..... che sarà eventualmente aperto a seguito dell'eventuale deposito della proposta concordataria; 2) di procurare a ..... una nuova fidejussione (a prima richiesta e di primario istituto) a favore del Comune di ..... “*qualora occorresse sostituire o integrare la Fideiussione .....*”; di procurare la c.d. “Liberatoria .....” (ivi meglio descritta).

Solo per completezza – e per ulteriormente corroborare con ulteriori riferimenti concreti la valutazione di serietà della citata manifestazione di interesse – si indicano, sia pure nella maniera più sintetica possibile (e salvo rinvio come sopra precisato) alcune delle condizioni sospensive cui è sottoposta la manifestazione di interesse medesima: 1) esecuzione di tutti gli adempimenti richiesti “*per il rilascio da parte del Comune di ....., entro la data del 30 ottobre 2023 o altra data prevista, di una concessione in assenza di procedura di gara ad evidenza pubblica (...)*”; 2) proposizione, da parte di ....., di una “*domanda di concordato preventivo in continuità ex art. 84 CCII, con previsione a favore della scrivente società dell'attribuzione dell'intero capitale sociale di ..... ai sensi dell'art. 120 bis CCII*” che preveda il “*contenuto necessario*” ivi specificato tra cui, in particolare, il soddisfacimento del fabbisogno concordatario entro 30 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, facendo ricorso all'intero ammontare delle disponibilità liquide oggetto dell'apporto di finanza esterna (...), il pagamento dei creditori chirografari in misura non inferiore al trenta per cento, “*l'adeguata indicazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 87 lettera h) CCII di tutte le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo*”, un “*fondo rischi a copertura dell'eventuale rischio di esborso connesso alle pretese creditorie o risarcitorie di qualunque potenziale terzo ed in particolare a quelle che verranno riconosciute a favore del Fallimento .....*”; 3) l'ammissione della proposta concordataria; 4) l'omologazione della proposta.

E' dunque solamente nella prospettiva propria della presente sede cautelare – ossia per offrire al presente provvedimento il supporto motivazionale più adeguato e più completo possibile – che i predetti contenuti vengono in questa sede richiamati e sintetizzati, ovviamente salvo errori ed omissioni, salva ed impregiudicata ogni diversa interpretazione in altre sedi del contenuto del citato documento e salvo ogni opportuno rinvio al citato documento per ogni dettaglio e precisazione, impregiudicato, infine, il giudizio che potrà competere all'Autorità Giurisdizionale alla quale sarà eventualmente sottoposta la proposta concordataria, se e quando sarà effettivamente formulata, con i relativi allegati richiesti dalla legge.

E' ben vero che solo l'effettiva presentazione di uno strumento di regolazione della crisi alternativo, quale il concordato preventivo, all'*extrema ratio* liquidatoria può fornire effettiva base applicativa al principio di prevalenza sancito dall'art. 7 CCII.

Tuttavia, la presenza di una manifestazione di interesse che appare formulata in maniera seria come quella in questione, può offrire, nella presente sede cautelare, un elemento di valutazione ulteriore, concorrendo ad evidenziare la necessità/opportunità, nell'interesse della massa dei creditori (e della Società ..... S.R.L.), della custodia dell'azienda e del patrimonio della Società resistente, in attesa della eventuale formalizzazione del preannunciato (o di altro idoneo) strumento alternativo di regolazione della crisi che, se formulato adeguatamente, potrebbe eventualmente risultare più vantaggioso per i creditori sociali rispetto alla soluzione liquidatoria.

La serietà della manifestazione di interesse, sopra sommariamente richiamata, e l'insistente istanza di rinvio – formulata (e reiterata) da parte resistente (con il sostanziale accordo espresso da tutte le altre parti processuali o quanto meno soggetti comparsi in udienza) - dell'udienza di discussione sulla domanda di liquidazione giudiziale sembrano circostanze tali da far apparire, allo stato e salva diversa valutazione in relazione ad eventuali contrarie sopravvenienze che potessero eventualmente intervenire, concreta ed imminente (comunque non remota o improbabile) – e dunque giuridicamente potenzialmente rilevante a fini cautelari – la possibilità che possa sopravvenire in tempi ragionevoli una nuova proposta concordataria o altro idoneo strumento di regolazione della crisi alternativo all'*extrema ratio* liquidatoria (su cui resta ovviamente impregiudicata ogni valutazione che potrà avere ad oggetto unicamente la concreta ed effettiva proposta concordataria o altro strumento che sarà eventualmente formulato e che dovrà essere

demandata alla sede procedimentale e all'organo giurisdizionale competenti a norma di legge).

A proposito della probabile imminenza, in tempi ragionevolmente contenuti, di una eventuale nuova proposta concordataria si rileva come, con successiva comunicazione via P.E.C. in data 13.03.2023, ..... abbia prestato il proprio consenso (doc. 7, parte resistente) ad una proroga fino al **30 maggio 2023** del termine originariamente fissato al 31 gennaio 2023 (doc. 4, parte resistente) per il deposito in Tribunale, da parte della debitrice, della proposta concordataria completa degli allegati richiesti dalla normativa vigente.

### ***Poteri del custode giudiziario.***

L'art. 54, Decreto legislativo 12 Gennaio 2019, n. 14, aggiornato al D.L. 21 giugno 2022 n. 73 convertito in L. 4 agosto 2022 n. 122, prevede in maniera più esplicita, rispetto alla normativa previgente, la possibilità per il tribunale di adottare, in attesa dell'esito di una delle procedure previste dal C.C.I.I., misure cautelari e protettive dell'azienda o del patrimonio dell'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza.

Per non rischiare di travisare in alcun modo la più autentica portata applicativa della disposizione normativa or ora citata, appare opportuno citarne testualmente il tenore letterale: *“Nel corso del procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale o della procedura di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione e del piano 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 apertura delle procedure di insolvenza (...)*” (art. 54.1, ccii).

In considerazione della specifica istanza del Custode Giudiziario e, soprattutto, della specifica posizione presa in udienza e nelle note dalle parti, appare opportuno precisare i poteri del Custode Giudiziario in sé ed in rapporto alla diversa figura dell'Amministratore Giudiziario nominato dal Tribunale delle Imprese di Firenze.

E' inevitabile prendere le mosse dalla condivisibile l'osservazione per cui *“stante l'assenza di precedenti giurisprudenziali in materia di provvedimenti cautelari emessi ex art. 54 ccii”* (entrato in vigore molto recentemente e segnatamente in data 15.07.2022) “è

*possibile richiamarsi alla disciplina prevista dall'art. 15 comma 8 l. fall.*" che contempla un provvedimento assimilabile a quello di cui all'art. 54 ccii.

L'art. 15, comma 8°, D.R. 16 Marzo 1942, n. 267 (c.d. Legge fallimentare) dispone, con riferimento al procedimento pre-fallimentare, testualmente: *"Il tribunale, ad istanza di parte, può emettere i **provvedimenti cautelari o conservativi** a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del procedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento ovvero revocati con il decreto che rigetta l'istanza"*.

Con riferimento alle applicazioni che l'art. 15.8 L.F. ha ricevuto appaiono condivisibili le osservazioni svolte dal socio ..... per cui:

- *"come confermato da costante giurisprudenza di merito (...) nell'adozione dei provvedimenti ex art. 15, comma 8, l. fall. è possibile per il Tribunale, nel disporre il sequestro giudiziario dell'impresa, provvedere alla nomina di un custode giudiziario, al quale conferire, ove necessario, **il potere di compiere atti di competenza dell'organo amministrativo** (cfr. in tal senso ex multis Tribunale, Vibo Valentia, 19 marzo 2010, Tribunale, Bologna, 10 maggio 2010, Tribunale, Verona, 21 maggio 2008, Tribunale, Udine, 11 luglio 2008)";*
- *"in sostanza, nell'ambito dei provvedimenti conservativi di cui all'art. 15, comma 8, l. fall., è ammissibile da parte del Tribunale il conferimento al custode giudiziario tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, con conseguente potere di gestione e amministrazione del patrimonio e dell'impresa in capo al soggetto nominato dall'autorità giudiziaria (cfr. anche Tribunale, Napoli, 30 marzo 2012)".*

In buona sostanza, già sotto il vigore della previgente Legge fallimentare era possibile, in sede pre-fallimentare, per il tribunale, non solo nominare un custode giudiziario (benché non espressamente previsto da tale norma) ma anche conferirgli *"tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, con conseguente potere di gestione e amministrazione del patrimonio e dell'impresa"*.

A maggior ragione la *"**nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio**"* è ammissibile oggi che è espressamente e specificamente prevista nell'art. 54 CCII nell'ambito della tutela cautelare ivi contemplata come accordabile al fine di assicurare gli effetti della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

A maggior ragione, in forza di tale esplicita e chiara previsione, è ammissibile (se già lo era sotto il vigore della legge fallimentare come comprovato dalla giurisprudenza citata) conferire al custode giudiziario “tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, con conseguente potere di gestione e amministrazione del patrimonio e dell’impresa”.

Tanto più che un ulteriore “appiglio normativo” per la delimitazione del perimetro dei poteri del custode è rinvenibile in una disposizione normativa di carattere generale, ossia l’art. 65 c.p.c., che nel disciplinare la figura generale del “custode” quale “ausiliario del giudice” sancisce espressamente: *“La conservazione e l’amministrazione dei beni pignorati o sequestrati sono affidati a un custode, quando la legge non dispone altrimenti”*.

E’ manifesto che l’art. 65 c.p.c., adoperando non solo il termine “conservazione” ma anche la parola “amministrazione” attribuisce alla custodia una funzione non solo statica (conservativa) ma anche dinamica (ossia di gestione di quanto custodito) e, non introducendo distinzioni sulla tipologia di “amministrazione”, non pone limiti al conferimento di tutti i poteri di amministrazione sia ordinaria sia straordinaria alla figura generale di ausiliario del giudice denominata “custode” alla quale dunque possono essere conferiti anche poteri gestori. Limiti che non si rinvergono neppure nell’art. 54 CCII, disposizione che, come ben evidenziato dal socio ..... nelle sue note, contempla una misura cautelare che può avere contenuto sia tipico sia atipico, da concretizzare e precisare ad opera dell’autorità giudiziaria in relazione alle circostanze e alle necessità del singolo caso concreto.

Così tratteggiato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, appare indubitabile che il provvedimento cautelare richiesto (nomina di un custode giudiziario dell’azienda e del patrimonio dell’imprenditore), pur qualificabile in termini di provvedimento per così dire “nominato” (poiché ora espressamente previsto nell’art. 54 ccii), riveli natura di “atipicità” con riferimento al ventaglio dei possibili contenuti dei quali la misura cautelare possa essere “riempita” dal giudice chiamato a dare una risposta alla legittima esigenza di precisare quali siano, nel caso concreto, i poteri-doveri del custode.

Nella presente fattispecie concreta, nel determinare i poteri-doveri del custode giudiziario non può non tenersi conto che, attualmente, nonostante la sussistenza di una istanza di revoca *sub judice*, è pur sempre presente la diversa figura dell’Amministratore Giudiziario nominato dal Tribunale delle Imprese di Firenze.

Pertanto, nella specie, appare inevitabile che le due figure debbano, almeno temporaneamente, coesistere, circostanza che – inevitabilmente – comporta una compressione dei poteri (astrattamente più ampi) che possono essere conferiti alla figura del Custode Giudiziario.

Infatti, all'Amministratore Giudiziario compete l'attività amministrativa ordinaria e straordinaria, per la quale ultima egli è tenuto a domandare le autorizzazioni dei singoli atti (di amministrazione straordinaria) al Tribunale delle Imprese che lo ha nominato.

Conseguentemente, nel presente caso concreto ed allo stato, alla diversa figura del Custode Giudiziario non può "affidarsi" anche l'amministrazione ma solo la **custodia** dell'azienda e del patrimonio della Società resistente.

Tanto comporta che l'attività gestoria dell'azienda e del patrimonio, la quale si estrinseca di atti di amministrazione ordinaria e straordinaria, continuerà ad essere compiuta direttamente dall'Amministratore Giudiziario in conformità alla disciplina normativa che regola tale figura.

Per contro, alla diversa figura del Custode Giudiziario compete non il compimento di atti di amministrazione bensì, in funzione di salvaguardia della conservazione dell'azienda e del patrimonio, una funzione di stretta vigilanza sull'attività gestoria dell'Amministratore Giudiziario che si concretizza in un potere di controllo mediante visto su tutti gli atti di amministrazione ordinaria e straordinaria in forza del quale il Custode Giudiziario segnalerà, senza ritardo, alle autorità competenti (tra cui il Tribunale delle Imprese di Firenze) l'eventuale compimento di atti di amministrazione ordinaria o straordinaria, eventualmente posti in essere dall'Amministratore Giudiziario senza la puntuale osservanza della normativa che regola tale incarico in relazione a tali atti.

Al fine di precisare in dettaglio i poteri-doveri del Custode Giudiziario, non può non tenersi conto di quanto emerso all'esito della costituzione e dello sviluppo del contraddittorio nelle due udienze svolte e nell'appendice scritta, con particolare riferimento all'istanza di revoca dell'amministratore giudiziario (presentata dal socio ..... al Tribunale Imprese) e all'ivi rappresentato come preoccupante (per la tutela dei creditori sociali) peggioramento delle condizioni in cui versa la Società ..... in relazione all'incremento della perdita del capitale sociale, all'incremento dell'indebitamento complessivo, alla riduzione della produttività, al ritardo nella predisposizione della ventilata nuova domanda di concordato preventivo anche per la rappresentata mancanza di chiarezza e di attendibilità dei dati

contabili (confermata, quest'ultima, anche nelle relazioni del Custode Giudiziario provvisoriamente nominato con decreto *inaudita altera parte* in data 14.03.2023).

Pur trattandosi ed anzi proprio poiché si tratta di misura cautelare dal contenuto "atipico", l'applicazione analogica di varie disposizioni normative contenute nel Codice di procedura civile e nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza può venire in soccorso al fine di determinare i poteri-doveri del Custode Giudiziario come specificati - in ogni caso, a mero titolo esemplificativo (non esaustivo) e salva la limitazione, attualmente, ai poteri di conservazione (esclusi i poteri gestori diretti) - nel seguente dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale in composizione monocratica in epigrafe specificato, visto l'art. 54, del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza recato dal Decreto legislativo 12 Gennaio 2019, n. 14, aggiornato al D.L. 21 giugno 2022 n. 73 convertito in L. 4 agosto 2022 n. 122, provvede come segue:

- 1) **DICHIARA** il difetto di legittimazione a partecipare al presente sub-procedimento cautelare n. .... R.P.U. del **FALLIMENTO .....** **S.R.L., n. 01/2022 R.F.;**
- 2) **CONFERMA**, in conformità all'istanza congiunta di tutte le parti, la nomina dell'**Avv. Jacopo Giovanni Valente CANCOGNI**, del Foro di Massa Carrara, quale **Custode Giudiziario** dell'azienda e del patrimonio di "**.....**" **S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria**, corrente in ....., Partita I.V.A. n. ....;
- 3) **AFFIDA**, in applicazione analogica dell'art. 65 c.p.c., al **Custode Giudiziario, Avv. Jacopo Giovanni Valente CANCOGNI**, la conservazione dell'azienda e del patrimonio di "**.....**" **S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria**, corrente in ....., Partita I.V.A. n. ...., e segnatamente tutti i poteri di legge, nessuno escluso, comunque attualmente circoscritti alla funzione conservativa, precisandone, a mero titolo esemplificativo (non esaustivo), i seguenti poteri-doveri:
  - a. il Custode Giudiziario svolgerà una funzione di stretta vigilanza sull'attività gestoria dell'Amministratore Giudiziario che si concretizzerà in un potere-dovere di controllo mediante visto su tutti gli atti di amministrazione ordinaria (compresi i pagamenti) e su tutti gli atti di amministrazione straordinaria (compresi i pagamenti eventualmente rientranti in tale categoria) in forza del quale il Custode Giudiziario segnalerà, senza ritardo, alle autorità competenti (tra cui il Tribunale delle Imprese di Firenze) l'eventuale compimento, da parte dell'Amministratore Giudiziario, di atti aventi natura di atti di amministrazione ordinaria o straordinaria eventualmente inficiati da irregolarità o anomalie o comunque non conformi alla normativa sostanziale e procedimentale/processuale che regola l'incarico di Amministrazione Giudiziaria;
  - b. la funzione di custodia conservativa e di conseguente vigilanza si concretizzerà inoltre, a mero titolo esemplificativo (non esaustivo): nel potere-dovere del Custode Giudiziario di acquisire tutta la contabilità e la documentazione societaria e contabile della Società sottoposta a custodia, ossia "**.....**" **S.R.L. in Amministrazione Giudiziaria**, compresi i mastri e la

corrispondenza, anche mediante estrazione di copia su supporto informatico, avvalendosi di consulente esperto informatico di sua fiducia; nel potere-dovere di accedere al c.d. sistema di interscambio; nel potere-dovere di effettuare, anche a sorpresa, ispezioni nei depositi e magazzini dell'azienda della predetta Società; nel potere-dovere di controllare la produzione giornaliera anche tramite accesso ai siti estrattivi e marcatura dei materiali estratti, acquisendo e facendosi rilasciare copia dal Comune di ..... della scheda merceologica della .....” sita in ....., coltivata da ..... S.R.L. nonché copia, anche su supporto informatico, della documentazione, inclusa quella di natura fotografica, relativa al passaggio dei materiali, estratti da ..... S.R.L., presso ed attraverso le Pese del Comune di .....; nel potere-dovere di acquisire copia delle Note di Pagamento emesse dal Settore Tributi, Ufficio Pesa, del Comune di ....., relative al pagamento della Tassa Marmi sul materiale ornamentale estratto dalla ..... coltivata da ..... S.R.L. e sui derivati dell'attività estrattiva; nel potere-dovere di disporre l'installazione di opportune telecamere; nell'obbligo di rendicontazione periodica al Giudice designato-delegato ogni 30 giorni a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza, salvo ed impregiudicato l'obbligo di rendiconto finale stabilito dalla normativa generale recante la disciplina della custodia giudiziaria;

- c. il Custode Giudiziario relazionerà per iscritto al Giudice Delegato ogni 7 giorni, a decorrere dalla comunicazione del presente provvedimento, sull'attività di conservazione e vigilanza svolta;
- d. il Custode Giudiziario relazionerà per iscritto al Giudice Delegato ogni 10 giorni a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza, con riferimento all'attività eventualmente svolta dalla Società al fine della predisposizione di una eventuale nuova domanda di concordato preventivo (o altro strumento di regolazione della crisi alternativo alla liquidazione giudiziale) esprimendo, in ciascuna relazione, un motivato parere sulla tempestività e sulla adeguatezza di tale attività, allegando a ciascuna relazione una situazione contabile aggiornata;

**4) AUTORIZZA**, in applicazione analogica dell'art. 49, comma terzo, C.C.I.I. (D.lgs. 14/2019 aggiornato al D.L. 73/2022 conv. in L. 122/2022), il Custode Giudiziario, Avv. Jacopo Giovanni Valente CANCOGNI, con le modalità di cui agli articoli 155-*quater*, 155-*quinquies* e 155-*sexies* disp. att. c.p.c.: 1) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari; 2) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi; 3) ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla L.30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni; 4) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti; 5) ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice;

**5) AUTORIZZA** il Custode Giudiziario, Avv. Jacopo Giovanni Valente CANCOGNI, ad avvalersi, ove necessario, della Forza Pubblica e di un fabbro.

Così deciso il giorno **04.05.2023**.

Si comunichi, con la massima urgenza, al Custode Giudiziario e alle parti.

Il Giudice designato  
Dott. Alessandro Pellegrini