

N. R.G.V. 1096/2022

**TRIBUNALE ORDINARIO DI BRINDISI****Sezione Civile**

Il Tribunale di Brindisi, Sezione Civile, in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

Dott.ssa Fausta Palazzo - **Presidente**
Dott. S. Marzo - **Giudice**
Dott. Antonio I. Natali - **Giudice relatore**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

Con proprio reclamo ex art. 7, comma 7 L. 21 ottobre 2021 n. 147 la società S.r.l. si è opposta all' "ordinanza di revoca di provvedimento precedente del 28.04.2022" nell'ambito del procedimento di volontaria giurisdizione n. 570/2022.

La S.r.l. chiedeva l'applicazione delle misure protettive del proprio patrimonio, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 6 della legge 147/2021, consistenti essenzialmente nel divieto di iniziare e/o proseguire azioni esecutive.

Detta istanza veniva regolarmente pubblicata in data 21.03.2022 nel Registro delle Imprese di Brindisi.

Sempre in data 21.03.2022 la S.r.l. depositava ricorso per la conferma delle misure protettive e cautelari del patrimonio ex art. 6 e segg. l. 21 ottobre 2021 n. 147 dinanzi al Tribunale di Brindisi.

Detto ricorso iscritto a ruolo ha visto designato il Giudice Dott. Stefano Sales che ha fissato dinanzi a sé l'udienza per il 19.04.2022 poi differita al 20.04.2022.

All'udienza del 20.04.2022 l'Esperto Negoziatore è comparso, rappresentando allo stesso le ragioni del proprio parere favorevole alla conferma delle misure protettive.

Il Giudice designato, a scioglimento della riserva assunta durante l'udienza del 20.04.2022, ha provveduto con "ordinanza di revoca di provvedimento precedente del 28.04.2022", provvedimento, oggetto di impugnativa, con il presente reclamo.

L'esperto, con note scritte, ribadiva quanto già illustrato, in sede di udienza del 20.04.2022, ovvero che in assenza della conferma delle misure protettive, l'attività di negoziazione, pur in presenza di concrete e reali possibilità di positiva composizione e risoluzione della crisi, sarebbe stata pesantemente condizionata, tanto da non consentire allo stesso di avviare un tavolo di trattative con i creditori.

Evidenziava, peraltro, come i tempi di fatto ridotti (max 180 gg. salvo motivata proroga) per l'attività di negoziazione e chiusura della procedura, non avrebbero nuociuto in nessuna maniera al ceto creditorio già garantito dalle azioni sospese.

Concludeva, esprimendo il proprio parere favorevole a al ripristino delle misure protettive al



patrimonio della S.r.l. così come richieste.

In primis, deve rilevarsi la non ammissibilità della produzione documentale, depositata successivamente alla riserva in decisione del presente reclamo. Ciò, anche perché su di essa, in virtù della tempistica del deposito, non ha avuto modo di attuarsi il contraddittorio con la controparte.

Ciò premesso, il reclamo e' infondato.

1. Il dato normativo e le risultanze del caso di specie

La legge 21.10.2021 n. 147 all'art. 2 prevede, come noto, che *"l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della Camera di Commercio, Industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa"*.

Invero, stante la presenza agli atti di un parere, tecnico, sfavorevole alla ricomponibilità della situazione di dissesto dell'impresa societaria, ritiene questo Collegio di non avere elementi, di natura, anch'essa tecnica, idonei a supportare una valutazione in senso contrario.

Ciò, per quanto la valutazione espressa dal ctu Botrugno, già commissario giudiziale del concordato promosso dalla società, dopo una puntuale ricognizione dello stato di crisi dell'impresa, non contenga una reale e concreta valutazione prognostica in relazione alla capacità della istante di ricomporre tale situazione di particolare difficoltà.

Valutazione che avrebbe richiesto una specifica e puntuale disamina degli strumenti prospettati dall'impresa al fine di valutarne l'idoneità e l'adeguatezza al fine della ricomposizione della crisi e dell'effettività del risanamento.

Né la valutazione del ctu appare superabile dal parere espresso dall'esperto, in quanto preordinato dalla normativa speciale al ruolo specifico di soggetto deputato a coordinare e dirigere l'attività di (ri)negoziante dell'impresa con il ceto creditorio.

2. Il contesto sistematico: il superamento della tradizionale dicotomia pubblico - privato

La finalità dell'istituto in esame e' proprio quella di preservare con mezzi fin'ora sconosciuti, all'ordinamento settoriale, il valore-impresa, privilegiando moduli procedimentali che appaiono fondati su una commistione fra schemi privatistici e pubblicistici, mediante l'introduzione in ambito fallimentare di moduli consensuali o negoziali. Ciò, a riprova della superata dicotomia fra diritto pubblico e privato, propria di una concezione autoritativa dei rapporti sociali e che sia l'avvento della Costituzione (coi principi personalistico e solidaristico), sia le sollecitazioni e le categorie di pensiero eurounitarie hanno contribuito a superare.

E' indubbia, infatti, il rilievo che la c.d. teoria del piano mobile dei rimedi (giudiziali e sostanziali) sottesa alla giurisprudenza comunitaria, così come ai progetti di codificazione di un diritto comune dei contratti e, dunque, l'abbandono di un approccio fondato su strumentari rigidi e ~~precostituiti in favore di un adeguamento del rimedio alle mutevoli esigenze di tutela poste dalla~~ prassi delle relazioni giuridiche, nel loro naturale evolversi, abbia contribuito a implementare l'efficienza del sistema di tutela delle situazioni giuridiche private così come degli interessi

pubblici. Ciò anche mediante strumenti compositi ovvero recanti profili sia pubblici sia privatistici.

Si pensi all'introduzione del partenariato pubblico-privato, idoneo convogliare schemi di azione pubblici e tipicamente privati all'interno della medesima fattispecie, incentivato dal Codice degli appalti del 2016.

Costituisce un esempio paradigmatico di tale virtuosa contaminazione fra diritto pubblico e privato, la tutela consumieristica che, inaugurata dalle direttive comunitarie e consacrata nel Codice del Consumo del 2005, nella predetta logica di reciproca interferenza fra strumenti privatistici e pubblici, si fonda sul c.d. *private enforcement*.

A fondamento della stessa vi è, cioè, la scelta di politica normativa, di anticipare la tutela dell'assetto concorrenziale del mercato mediante un'anticipazione (o un'estensione) della soglia di tutela, allo ultimo segmento del processo produttivo ovvero il singolo atto di consumo che viene contornato di particolari cautele, perché sia effettivamente libero e espressione di autonomia negoziale, tra cui:

1. la necessaria trasparenza delle clausole contrattuali inerenti al prezzo o all'oggetto del contratto,
2. la necessità di una specifica negoziazione di talune clausole contrattuali, investite da una presunzione di vessatorietà;
3. la sanzione irreversibile di vessatorietà (e, quindi, di nullità) per altre tipologie di clausole considerate particolarmente invasive.

Nel caso della disciplina dedicata al Consumatore ad essere tutelata è l'interesse pubblico, euronitario, alla concorrenzialità del mercato, quale unica condizione in grado di preservarne l'efficienza allocativa.

La tutela dello stesso si fonda, innovativamente, (anche) sul ricorso a strumenti di diritto comune, innestati nell'ambito delle misure pubblicistiche a tutela della concorrenza.

La commistione dei due piani pubblico e privato è evincibile dalla stessa affermazione, a livello ordinamentale del principio di sussidiarietà, consacrato all'art. 118 Cost., dalla novella costituzionale del 2001 e che ha trovato, di recente, conferma nella riforma del terzo settore, approvata nell'approvazione del Codice.

La legge delega, infatti, riconosceva espressamente all'iniziativa economica privata la funzione di sostegno alla tutela dei diritti civili e sociali (art. 2, co. 1, lett. b), confermando una scelta politica di delega alle formazioni private e, dunque, al corpo sociale, di una funzione che lo Stato sociale novecentesco tendeva ad arrogare a sé.

Così, a livello di scelte di disciplina, nel caso del Codice della Crisi, in un ambito pubblicistico, qual è quello delle procedure volte alla liquidazione del patrimonio dell'impresa o al sostegno alla prosecuzione della attività stessa, si implementano moduli tipicamente privatistici, che vanno ad aggiungersi a quelli già normati come gli accordi di ristrutturazione, incanalandoli in procedimenti di controllo giudiziale come le misure protettive che preludono ad una (ri)negoziazione delle esposizioni debitorie accentrata con il ceto creditorio.

Se è ragionevole affermare che la disciplina tradizionalmente pubblica si arricchisce di strumenti e schemi privatistici, non sarebbe, però, peregrino sostenere l'esistenza di un percorso di segno inverso ovvero che si è voluto estendere l'intervento pubblico ad un momento, quello della



rinegoziazione e, quindi, della contrattazione, tipicamente privatistico.

In ogni caso, e' indubbia la commistione di elementi eterogenei e piegati a finalita' diverse o nuove rispetto a quelle cui sono normalmente preordinati.

Ad essere inverato e' quel principio di neutralita' delle forme giuridiche che nega che gli strumenti giuridici abbiano finalita' rigide e precostituite, ammettendone la rivitalizzazione per il perseguimento di fini nuovi, specie, nella logica di un'interpretazione di tipo evolutivo e attenta al mutamento delle esigenze di tutela rivendicate dal corpo sociale.

3. Il rinnovato valore costituzionale della impresa e le sollecitazioni comunitarie in materia di tutela delle PMI: necessita' di un'interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata.

L'introduzione di uno strumento cosi' favorevole per l'impresa, quale e' quello rappresentato dalle misure protettive, sotto altro profilo, appare il frutto di una rinnovata consapevolezza della dignita' costituzionale del valore impresa ex art. 41 Cost e della sua rilevanza anche in termini sistemici, ovvero di tutela del tessuto economico e dei gia' precari livelli occupazionali di alcune aree del Paese.

Sotto il versante comunitario, nella stessa direzione delle scelte valoriali della Costituzione che - sancendone la liberta', pone quale unico limite dello svolgimento dell'attivita' di impresa, la necessita' che non si svolga in contrasto con l'utilita' sociale - deve richiamarsi la disciplina unionale in materia di tutela di piccole cosi' come delle medie imprese che rappresentano la parte prevalente del nostro tessuto economico. Si pensi agli interventi anche giurisprudenziali della CGUE volti a favorire l'accesso delle PMI, alle procedure concorrenziali di aggiudicazione degli appalti pubblici, mediante la stigmatizzazione dei limiti al ricorso del subappalto. Ancora, non puo' omettersi un cenno alla c.d disciplina, di fonte eurounitaria, destinata a conformare il cd. terzo contratto, con chiara finalita' di tutela dell'imprenditore debole.

Come noto, con esso, si identifica un modello - e non un tipo - contrattuale basato su una relazione negoziale tra due imprenditori connotata da asimmetria di natura economica: si tratta cioe' di un rapporto contrattuale *business to business* (B2B) tra un imprenditore forte ed un imprenditore debole, con la specificazione che la debolezza che connota quest'ultimo deve essere intesa in senso economico, quale condizione che predispone l'imprenditore a soggiacere agli abusi della controparte contrattuale e che giustifica una normativa di protezione. Tal ultima e' rinvenibile prevalentemente nella legge 18 giugno 1998, n. 192 in tema di subfornitura.

Da cio' l'introduzione di un sottosistema normativo o meglio di un sistema di regolazione specifico e autonomo connotato dalla rilevanza degli *status* in contrasto con il dogma tradizionale della parita' della parti e della (tendenziale) indifferenza della loro veste soggettiva, cosi' come dalla possibilita' di un eccezionale sindacato del c.d. equilibrio economico.

Cio', in deroga al principio della generale irrilevanza dell'adeguatezza del corrispettivo e della equivalenza o proporzione oggettiva delle prestazioni.

E tale ratio del Codice della Crisi, di salvaguardia del valore impresa, deve necessariamente conformare l'esegesi della novella, a fine di garantirne una doverosa interpretazione costituzionalmente e comunitariamente conforme.

4. Considerazioni conclusive



A handwritten signature in blue ink, consisting of a vertical line with a loop at the top and a horizontal stroke at the bottom.

Ricostruita la ratio della novella ritiene il Collegio che il riferimento del testo *della* norma alle "condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza", non sia preclusivo della possibilità di consentire l'accesso a tale misure anche a quei soggetti societari o imprenditori individuali che si trovino in una situazione più avanzata del mero squilibrio ovvero di crisi conclamata.

Nondimeno, come già evidenziato, allo stato degli atti, il parere tecnico espresso dal Dott. Botrugno, in assenza di elementi valutativi di segno opposto, non appare idoneo a supportare una valutazione prognostica favorevole.

In considerazione della natura della procedura e della peculiarità della fattispecie concreta, si ritiene equo la compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

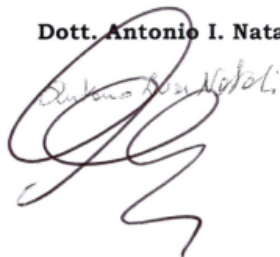
Il Tribunale, in composizione collegiale, pronunciando sulla domanda come proposta in epigrafe, così provvede:

1. **rigetta il reclamo;**
2. **spese compensate.**

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Così deciso in Brindisi, in data 25/7/2022
Il Giudice est.

Dott. Antonio I. Natali



Il Presidente

Dott.ssa Fausta PALAZZO



3

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Brindisi...2.5.LUG.2022.....
L'Assistente Giudiziario
Dott.ssa Concita De Maria
Concita De Maria

