

*Questione di costituzionalità dell'art. 10 l.f. che non consente la dichiarazione di fallimento oltre l'anno qualora sia stata nel frattempo presentata domanda di concordato preventivo*

Tribunale Verona, 9 ottobre 2015. Presidente Platania. Relatore Lanni.

**Dichiarazione di fallimento - Cancellazione dal registro delle imprese - Presentazione di domanda di concordato preventivo durante la pendenza del termine di cui all'art. 10 legge fall. - Questione di costituzionalità**

*E' rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 10 legge fall. nella parte in cui non consente la dichiarazione di fallimento anche oltre il termine di un anno dalla cancellazione del registro delle imprese, in esito alla procedura di concordato preventivo instaurata durante la pendenza del termine e con la dichiarazione di inammissibilità della domanda o la dichiarazione di revoca dell'ammissione o la mancata approvazione della proposta o la reiezione all'esito del giudizio di omologa.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

*omissis*

Con istanze di fallimento depositate il 1°7.15 e 3.6.15, .. e la .. s.p.a. hanno chiesto la dichiarazione di fallimento della Termosanitaria .. s.a.s. di .. & C., Società cancellata dal Registro delle Imprese il 28.7.14.

Con ricorso depositato il 7.7.15, .., .. e .. quali soci della Termosanitaria s.a.s., hanno chiesto l'ammissione della società al concordato preventivo ex art. 161, 6° comma L.F.

Con provvedimento del 17.7.15 è stato concesso agli istanti il termine di 60 giorni per il deposito della proposta, del piano e della documentazione necessaria per l'ammissione alla procedura concordataria.

Al fascicolo del procedimento per concordato preventivo sono stati riuniti ex art. 273 c.p.c. i fascicoli relativi alle due procedure prefallimentari precedentemente instaurate.

La parte istante non ha adempiuto agli obblighi informativi prescritti e quindi con decreto del 9.9.15 è stata fissata udienza l'udienza del 9.10.15 per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 162, comma 2, L.F.

A tale udienza è comparso uno dei creditori che avevano instaurato le procedure prefallimentari, la .. S.p.a., e ha insistito per la dichiarazione di fallimento.

Con provvedimento pronunciato contestualmente alla presente ordinanza viene dichiarata l'inammissibilità dell'istanza di concordato e si rende quindi necessario l'esame dell'istanza di fallimento riproposta all'udienza ex art. 162.

Nell'istanza di concordato sono riconosciuti il credito della .. S.p.a. (ben superiore alla soglia quantitativa di cui all'art. 15 L.F.), i requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F. e lo stato di insolvenza, ma la

dichiarazione di fallimento è preclusa dal decorso del termine annuale previsto dall'art. 10 L.F.

Tale soluzione, tuttavia, appare irragionevole e pregiudizievole per il diritto di difesa della parte che ha chiesto la dichiarazione di fallimento.

Si solleva quindi una questione di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione dell'art. 10 nella parte in cui non consente la dichiarazione di fallimento anche oltre il termine di un anno dalla cancellazione del registro delle imprese, qualora il rispetto di tale termine sia impedito dalla proposizione di una domanda di concordato preventivo ed il conseguente procedimento si sia concluso dopo la scadenza del termine annuale con la dichiarazione di inammissibilità della domanda (come nel caso di specie) o comunque con la dichiarazione di revoca dell'ammissione o la mancata approvazione della proposta o la reiezione all'esito del giudizio di omologa.

Rilevanza della questione

La rilevanza della questione di illegittimità costituzionale sollevata nel procedimento in esame appare di tutta evidenza, poiché come già rilevato, a seguito della dichiarazione di inammissibilità dell'istanza di concordato preventivo, la possibilità dichiarare il fallimento è preclusa esclusivamente dal decorso del termine previsto dall'art. 10 e può essere riconosciuta solo in caso di dichiarazione di incostituzionalità di tale disposizione (con pronuncia additiva nei termini in seguito esposti).

Non manifesta infondatezza della questione

Il primo presupposto della questione è la condivisione del rapporto di continenza qualitativa tra la procedura di concordato preventivo e quella prefallimentare, secondo la ricostruzione operata dalla sentenza n. 9936/15 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, riassunta nel principio di diritto secondo cui "in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinatorio o con riserva, il fallimento dell'imprenditore, su istanza del creditore o del pubblico ministero, può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L.F." e nell'ulteriore principio di diritto secondo cui "tra la domanda di concordato preventivo e l'istanza o la richiesta di fallimento ricorre, in quanto iniziative tra loro incompatibili e dirette a regolare la stessa situazione di crisi, un rapporto di continenza. Ne consegue la riunione dei relativi procedimenti ai sensi dell'art. 273 c.p.c., se pendenti innanzi allo stesso giudice, ovvero l'applicazione delle disposizioni dettate dall'art. 39 comma 2 c.p.c. in tema di continenza e competenza se pendenti innanzi a giudici diversi".

Il secondo presupposto della questione è l'ammissibilità della domanda di concordato preventivo anche dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese e prima della scadenza del termine annuale previsto dall'art. 10 L.F.

Al riguardo va ribadita la soluzione affermativa già sostenuta nel decreto del 17.7.15 che a concesso alla debitrice il termine preciso dall'art. 161 comma 6 L.F., atteso che: a) il concordato preventivo è stato concepito dal legislatore come un procedura concorsuale alternativa e prevalente al fallimento ed è quindi ammissibile ogniqualvolta sia possibile la dichiarazione di fallimento; b) l'art. 10 prevede un'eccezione alla regola dell'estinzione della società in caso di cancellazione del registro delle imprese sulla base della *fictione iuris* perante solo per la procedura concorsuale (in questi termini si è espressa la motivazione della sentenza n. 6070/13 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione); c) questa

sopravvivenza della capacità giuridica della società ai fini dell'instaurazione e della prosecuzione della procedura concorsuale deve intendersi riferita anche al concordato preventivo, proprio in virtù della sua alternatività prevalente rispetto al fallimento (in mancanza di un'espressa deroga a tale principio); d) d'altra parte, anche la documentazione prescritta dall'art. 161 comma 2 L.F. può essere riferita anche ad una società cancellata dal registro delle imprese, con la precisazione che la relazione prevista dalla lettera a) di tale disposizione deve riguardare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria al momento della cancellazione e deve dar conto delle sue successive modificazioni; e) né la proposizione dell'istanza di concordato a ridosso della scadenza del termine annuale previsto dall'art. 10 L.F., può essere qualificata automaticamente come una fattispecie di abuso dello strumento concordatario, in mancanza di ulteriori elementi (nel caso di specie assenti) che consentano di attribuire il carattere della gravità e dell'univocità alla presunzione ricavabile dalla considerazione del contesto temporale.

Nella specie va anche aggiunto che la società debitrice ha la struttura di società di persone e quindi poteva sussistere uno specifico interesse dei soci alla presentazione del concordato estendendosi nei confronti dei soci gli effetti della procedura ai sensi dell'art. 184 II co. l.f.

L'ammissibilità dell'instaurazione della procedura di concordato preventivo durante la pendenza del termine previsto dall'art. 10 comporta che la stessa possa essere definita ed eseguita anche dopo la scadenza di tale termine.

La combinazione dei due presupposti evidenziati comporta che: 1) qualora, durante la pendenza del termine previsto dall'art. 10, sia instaurata una procedura di concordato preventivo, le procedure prefallimentari instaurate durante la pendenza dello stesso termine devono essere riunite alla prima e la decisione (di accoglimento) di tali istanze non può essere pronunciata fino a che non si verifichi uno degli eventi previsti agli artt. 162, 173, 179 e 180 L.F.; 2) tuttavia, qualora la definizione della procedura di concordato preventivo per uno di tali eventi si verifichi dopo la scadenza del termine annuale previsto dall'art. 10, la decisione (di accoglimento) delle istanze di fallimento non può più essere pronunciata proprio per l'inequivoco disposto dell'art. 10.

Tale soluzione normativa, però, sembra contrastare innanzi tutto con il principio di ragionevolezza, ricavabile dall'art. 3 della Costituzione.

In particolare, appare intrinsecamente irragionevole la scelta normativa di riconoscere al debitore, durante la pendenza del termine previsto dall'art. 10, la possibilità di presentare un'istanza di concordato preventivo, e di frapporre quindi un ostacolo giuridico alla dichiarazione di fallimento, senza prevedere la possibilità della dichiarazione di fallimento nell'ipotesi in cui quell'istanza si riveli inammissibile o comunque infruttuosa, ma solo dopo la scadenza del suddetto termine.

L'irragionevolezza appare evidente ove si consideri, che al debitore viene attribuita di fatto la possibilità di evitare la dichiarazione di fallimento, attraverso un'iniziativa concorsuale alternativa e prevalente, a prescindere dal suo esito.

Il giudizio di irragionevolezza sembra poi confermato dalla considerazione della finalità perseguita dall'art. 10, ovvero quella di contemperare l'interesse dei creditori con l'interesse alla certezza dei

rapporti giuridici dell'imprenditore e dei terzi che vengano in contatto con lui (in questi termini Cass. n. 8932/13 e Cass. n. 8099/00).

Nell'ipotesi esaminata, infatti, non è ravvisabile un'esigenza di tutela dell'interesse dell'imprenditore, poiché la soggezione alla protrazione dei tempi della procedura concorsiva, in tutti i suoi possibili esiti, è la conseguenza di una sua iniziativa; né è ravvisabile un'esigenza di tutela dell'interesse dei terzi che vengano in contatto con l'imprenditore, poiché gli stessi sono posti in grado di conoscere la pendenza della procedura concorsuale, con tutti i suoi possibili esiti, attraverso la pubblicità prevista dall'art. 161 comma 5 L.F.

Per converso appare pienamente congruente con la ricostruzione del rapporto tra le procedure di concordato preventivo e di fallimento nei termini su esposti, ed in particolare con la consequenzialità che le caratterizza, il riconoscimento della possibilità di dichiarare il fallimento in esito ad una procedura di concordato preventivo, instaurata prima della scadenza del termine previsto dall'art. 10 e conclusasi successivamente con uno degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L.F..

La soluzione normativa censurata appare poi contrastare anche con l'art. 24 della Costituzione, in quanto finisce per frustrare, senza adeguata giustificazione, il diritto di azione del creditore istante, che si vede preclusa la possibilità di ottenere la dichiarazione di fallimento, pur in presenza di un'iniziativa tempestiva, per un ostacolo giuridico rimesso all'iniziativa della controparte.

Né, d'altra parte è possibile una diversa interpretazione del quadro normativo esaminato, tale da consentire nel caso di specie la dichiarazione di fallimento, a fronte del decorso del termine previsto dall'art. 10. Ed infatti, la possibilità di interpretazioni (Costituzionalmente orientate di tale disposizione (pur ipotizzate nel decreto del 17.7.15 che ha concesso alla debitrice il termine previsto dall'art. dall'art 161 comma 6 L.F.) sembra preclusa dalla sua formulazione inequivoca e dall'interpretazione univoca sostenutane dalla giurisprudenza, che costituisce diritto vivente, secondo cui il termine in questione non opera come un termine di prescrizione o decadenza, ma costituisce un limite oggettivo inderogabile alla dichiarazione di fallimento (Cass. 8392/13, Cass. 24199/13).

P.Q.M.

visto l'art.1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n°87,

- dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 10 L.F. nella parte in cui non consente la dichiarazione di fallimento anche oltre il termine di un anno dalla cancellazione del registro delle imprese, in esito alla procedura di concordato preventivo instaurata durante la pendenza del termine e con la dichiarazione di inammissibilità della domanda o la dichiarazione di revoca dell'ammissione o la mancata approvazione della proposta o la reiezione all'esito del giudizio di omologa;

- dispone che la presente ordinanza sia comunicata alle parti, notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

- dispone che il fascicolo sia trasmesso, con la prova delle comunicazioni e notificazioni, alla Corte Costituzionale;  
dispone la sospensione del procedimento.  
Così deciso in Verona, nella camera di consiglio del 9/10/15  
Provvedimento redatto con la collaborazione del MOT in tirocinio Nicolò Pavoni