

Tribunale di Biella, 9 ottobre 2009 – Est. Eleonora Reggiani.

Concordato preventivo – Divieto di azioni esecutive – Sequestro conservativo – Inammissibilità – Provvedimento d’urgenza – Ammissibilità.

Concordato preventivo – Adozione di provvedimenti cautelari a tutela del patrimonio o dell’impresa ex art. 15 legge fallimentare – Applicazione analogica – Esclusione.

Il divieto posto dall’art. 168 legge fallimentare di iniziare o proseguire azioni esecutive per il periodo che intercorre dalla data di presentazione del ricorso fino all’omologazione, non riguarda solo le azioni esecutive propriamente dette (artt. 474 e seguenti codice procedura civile) ma anche qualsiasi iniziativa del creditore volta a realizzare unilateralmente e al di fuori di una procedura concorsuale il contenuto dell’obbligazione, ivi compreso quindi il sequestro conservativo (civile o penale) che anticipa gli effetti del pignoramento. Sono invece da ritenersi ammissibili il sequestro preventivo penale (art. 321 codice penale), quello giudiziario (art. 670 codice procedura civile) e i provvedimenti di urgenza (art. 700 codice procedura civile), da valutarsi, questi ultimi, alla luce della domanda di merito che il ricorrente intende proporre. (fb) (riproduzione riservata)

Il disposto dell’art. 15, comma 8, legge fallimentare, il quale consente al tribunale investito della richiesta di fallimento l’adozione di provvedimenti d’urgenza a tutela del patrimonio o dell’impresa, non è applicabile in via analogica al procedimento per concordato preventivo. (fb) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

Il Giudice Designato nel procedimento iscritto al numero di R.G. indicato in epigrafe, promosso da:

(omissis)

avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 c.p.c.;

- letto il ricorso depositato dai ricorrenti presso la Cancelleria del Tribunale in data 07.07.09, con cui la L. s.r.l. ha chiesto “omissis... disporre l'affiancamento all'attuale liquidatore di S., sig. F. C., di un nominando custode — coadiuvante inibendo al liquidatore la facoltà di compiere atti di straordinaria amministrazione se non previa approvazione di tali atti dal nominato custode — coadiuvante, affidando a quest'ultimo anche l'incarico di monitorare gli atti di ordinaria amministrazione, con il compito di segnalare all'Autorità giudiziale le operazioni sconvenienti o inopportune in relazione agli interessi del ceto creditorio o, comunque, emettere i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare la salvaguardia delle sostanze di S. a tutela del credito dell'esponente”;

- visto il provvedimento del giudice designato in data 13.07.09 di fissazione di udienza per la comparizione delle parti;

- letta la comparsa di costituzione di parte resistente;

- letti i documenti prodotti da entrambe le parti, le dichiarazioni di queste ultime e dei rispettivi difensori;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. Parte ricorrente ha richiesto l’adozione del provvedimento d’urgenza sopra richiamato in qualità di creditore titolato di parte resistente, deducendo che quest’ultima aveva chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, così impedendo alla ricorrente di fare ricorso a procedure esecutive (art. 168 comma 1 l.f.), aggiungendo che - dato che il tribunale non aveva ancora deciso sulla relativa domanda, perché aveva sospeso il procedimento, sollevando in via incidentale una questione di costituzionalità - la resistente aveva cominciato a compiere atti di straordinaria amministrazione destinati a depauperare il

patrimonio e così a pregiudicare le ragioni dei creditori.

IL CASO.it

In altre parole, parte ricorrente ha richiesto un provvedimento cautelare atipico che consentisse a lei e agli altri creditori di parte resistente di controllare l'operato di quest'ultima fino a che il tribunale non statuisse sulla domanda di concordato, in modo tale da evitare operazioni distrattive in pregiudizio delle ragioni creditorie.

2. Effettivamente parte ricorrente risulta vantare nei confronti di parte resistente un credito oramai accertato in modo irrevocabile con un decreto ingiuntivo non opposto (doc. 1-3 fasc. ric.) e difatti ha chiaramente allegato di voler tutelare il proprio credito (insieme a quello degli altri creditori) nei confronti della resistente, chiedendo una misura che non è finalizzata ad anticipare gli effetti di una futura sentenza di condanna (peraltro inutile, essendo già in possesso di un decreto ingiuntivo non opposto), bensì a impedire la dispersione del patrimonio del debitore in danno di tutti i creditori, nell'attesa che il tribunale, risolta la questione di costituzionalità sollevata in via incidentale, provveda sulla domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo di quest'ultimo.

3. È evidente che parte ricorrente non avrebbe potuto chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, avendo quest'ultimo presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Com'è noto infatti, l'art. 168 comma 1 l.f. stabilisce che "dalla data della presentazione del ricorso e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore."

E la giurisprudenza di legittimità, pronunciandosi con riferimento al testo previgente dell'art. 168 l.f., da ritenersi per quel che qui interessa sostanzialmente immutato, ha precisato che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore concordatario ha il duplice scopo di evitare la disgregazione del patrimonio di quest'ultimo, che conseguirebbe inevitabilmente alle azioni esecutive individuali, e di assicurare ai creditori il mantenimento delle condizioni di parità nel concorso, per il caso che, non giungendo il concordato a buon fine, sopravvenga la dichiarazione di fallimento (così Cass. 05.02.89 n. 1115).

Il divieto non vale dunque per la proposizione o la prosecuzione dei giudizi ordinari cognizione (con specifico riferimento all'ammissibilità delle azioni di accertamento e di condanna, v. Cass. 24.06.93 n. 7002; 12.11.80 n. 6061), che infatti non aggrediscono direttamente il patrimonio del debitore.

E lo stesso divieto non vale neppure per le azioni esecutive concorsuali, che invece consentono di passare, proprio nell'interesse della massa dei creditori, da un procedimento concorsuale di minore intensità ad un altro più grave, quando le circostanze concrete lo richiedono (v. Cass. 03.10.86 n. 5854; cfr., per la fase successiva all'ammissione, gli artt. 162 comma 2 e 173 l.f.).

La dottrina e la giurisprudenza dominanti sono peraltro concordi nel ritenere che in tale divieto rientrano non soltanto le azioni proprie del processo di esecuzione (art. 474 e seguenti c.p.c.), ma anche qualsiasi iniziativa del creditore, volta a realizzare unilateralmente e al di fuori di una procedura concorsuale il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario, compreso quindi il ricorso al sequestro conservativo (civile e penale), che anticipa gli effetti del pignoramento (cfr. sul punto Cass. 27.02.89 n. 1050). Per le stesse ragioni sono invece da ritenersi ammissibili il sequestro preventivo penale (321 c.p.p.), il sequestro giudiziario (670 c.p.c.), le azioni di nuova opera e di danno temuto (688 ss. c.p.c.) e i provvedimenti di urgenza.

4. Tuttavia si deve tenere presente che l'art. 700 c.p.c. consente l'adozione di provvedimenti d'urgenza, quando la parte istante "ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile".

E nella specie non è richiesta l'adozione di alcun provvedimento a salvaguardia di un diritto da far valere in via ordinaria, perché nessuna domanda giudiziale parte attrice ha allegato di voler proporre, essendo la misura richiesta finalizzata a salvaguardare nell'interesse dei creditori il patrimonio del debitore da prospettati rischi di dispersione, nell'attesa dell'ammissione alla procedura di concordato.

IL CASO.it

Né può ritenersi che nella specie, una volta presentata dal debitore la domanda di ammissione al concordato preventivo, i creditori possano vantare alcun diritto all'accoglimento o meno della stessa.

Non è dunque configurato né configurabile in base alla prospettazione di parte ricorrente nessun giudizio di cognizione che parte ricorrente potrebbe proporre cui la misura richiesta possa riferirsi, sicché non può adottarsi alcun provvedimento cautelare neppure atipico che non anticipa o conserva effetti di alcuna decisione di merito.

IL CASO.it

5. Non si pone in questa sede il problema della possibilità dell'applicazione analogica del disposto dell'art. 15 comma 8 l.f., ove è stabilito che il tribunale investito del procedimento per la dichiarazione di fallimento, ad istanza di parte, "può emettere i provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento, che hanno efficacia limitata alla durata del procedimento e vengono confermati o revocati dalla sentenza che dichiara il fallimento, ovvero revocato con il decreto che rigetta l'istanza". L'istanza non è formulata infatti in seno ad una procedura concorsuale, ma in via cautelare ex art. 669 bis e 700 c.p.c., e quindi è necessariamente legata a un'azione di merito che tuttavia, come supra evidenziato, nella specie non è neppure prospettata.

6. Gradatamente deve rilevarsi che comunque il disposto dell'art. cit. non appare applicabile in via analogica anche in caso di domanda di ammissione al concordato preventivo.

Dalla semplice lettura della norma, si evince con chiarezza la strumentalità dei provvedimenti cautelari e conservativi ivi previsti alla pronuncia di fallimento.

Si deve inoltre tenere presente che l'istanza di fallimento può essere presentata anche dai creditori (oltre che dal debitore e dal PM), i quali possono dunque chiedere anche l'adozione di cautele, mentre ciò non avviene nella fase della procedura in esame che precede l'ammissione al concordato, che si avvia e si conclude su impulso esclusivo del debitore che vuole avvalersi del beneficio concessogli dalla legge.

7. Deve comunque ritenersi che la diversità di disciplina tra le due procedure concorsuali non determina un vuoto di tutela per i creditori, tenuto conto che la effettiva presenza di condotte distrattive, e quindi di condotte destinate alla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore che abbia fatto domanda di ammissione al concordato preventivo, potrebbe comunque legittimare i creditori e il PM (v. art. 7 l.f.) a presentare ricorso per la dichiarazione di fallimento del debitore (v. supra sull'ammissibilità delle azioni esecutive concorsuali in pendenza di domanda di concordato) e, allora sì, chiedere al tribunale investito di tale istanza (a prescindere dall'ordine che verrà dato nel decidere su di essa rispetto alla domanda di concordato) anche l'adozione di quei provvedimenti cautelari atipici a tutela del patrimonio e dell'impresa consentiti dall'art. 15 comma 8 l.f. ed anche dall'art. 168 comma 1 l.f.

8. Il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

Tenuto conto della particolarità in fatto della vertenza e della complessità in diritto delle questioni affrontate, nonché dell'assenza di precedenti editi specifici, sussistono gravi ed eccezionali ragioni per compensare interamente tra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

visti gli artt. 669 bis e segg. e 700 c.p.c.

dichiara inammissibile il ricorso proposto.

compensa interamente tra le parti le spese di causa.

Si comunichi

Biella, lì 09.10.09