



TRIBUNALE FALLIMENTARE DI NOCERA INFERIORE

I SEZIONE CIVILE

Il Tribunale riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg.:

- Dott. Catello Marano Presidente
- Dott. Gustavo Danise Giudice
- Dott. Mario Fucito Giudice rel.

- letto il ricorso per concordato preventivo presentato da [REDACTED],
[REDACTED], come in atti individuata, rappresentata e difesa;

- considerata la pendenza dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento della proponente presso codesto Tribunale, recanti r.g. 116/2013 e 117/2013, dove il debitore si costituiva solo in udienza;

- osservato che appare preliminare delibare sull'ammissibilità del ricorso proposto ai sensi dell'art. 161, VI l.f., e successivamente sul ricorso di fallimento, e che tanto è necessario in applicazione dei principi di nomofilachia di cui alle sentenze Cass., s.u. 1521/2013, Cass. 18190/2012;

- che tanto è necessario in ragione del rapporto da qualificarsi nei termini di consequenzialità logica esistente tra i due procedimenti, quello concordatario e pre-fallimentare, e non di pregiudizialità tecnica, (Cass. s.u. 13/1521, Cass. 11/3059), tanto che, là dove il tribunale di merito sospenda l'istruttoria prefallimentare non di sospensione in senso tecnico si discorre, proprio perché non vi è rapporto di pregiudizialità dipendenza (Cass. 14684/13), bensì di sospensione impropria volta a verificare l'ammissibilità della proposta concordataria;

- che quanto detto trova la sua chiusura nell'affermazione che si rinviene nelle predette sentenze (Cass. s.u. 1521/2013 e 14684/2013), per cui non si discorre di riunione di procedimenti in senso proprio, nel caso di contestuale pendenza tra le due procedure, bensì si tratta di una scelta dell'ufficio sulle modalità di trattazione dei procedimenti, pur nel rispetto del cennato rapporto di consequenzialità logica, dove un provvedimento, la sentenza di fallimento, si presenta come eventuale e successivo alla dichiarazione di inammissibilità del concordato preventivo;

osserva

Il ricorso è inammissibile per le ragioni che seguono.

In fatto. Con ricorso depositato in data 15.11.2013 la [redacted] depositava ricorso di cui all'art. 161 VI comma 1.f., deducendo lo stato di crisi e la volontà di procedere mediante concordato preventivo alla risoluzione della crisi aziendale. Tale deposito avveniva il medesimo giorno nel quale era fissata l'udienza per l'esame dell'istruttoria prefallimentare, istruttoria prefallimentare che veniva celebrata in ragione del ricorso notificato in data 09 ottobre 2013 a mani del destinatario (notifica ricorrente Tecnogivel). La notifica avveniva ben 45 giorni prima della celebrazione dell'udienza.

In quella sede, l'istruttoria prefallimentare, si costituivano i resistenti, ed odierni ricorrenti, non ottemperando (il che, si vedrà in seguito, rileverà sotto il profilo dell'intento dilatorio della proposizione del ricorso per concordato c.d. in bianco) all'avviso del tribunale di depositare almeno sette giorni prima dell'udienza memorie e documenti.

Non solo, in quella sede non depositavano una situazione aggiornata sullo stato patrimoniale economico e finanziario, come pure prescritto

dalla legge e notiziato con il decreto di fissazione del tribunale.

Ancora, in quella sede, la Orlando Costruzioni non prendeva alcuna posizione sulla dedotta insolvenza, non domandava il rigetto del ricorso di fallimento, ma si limitava a chiedere la sospensione della procedura prefallimentare per l'effetto del coevo deposito del ricorso di concordato in bianco, deducendo un'asserita pregiudizialità di tale domanda rispetto al ricorso per la declaratoria di fallimento.

Tanto premesso, si può ancora osservare che con il ricorso di cui all'art. 161 VI comma in esame non veniva resa alcuna anticipazione sul piano, ma solo dedotto lo stato di aggressione del ceto creditorio.

Inoltre, la ██████████ depositava unitamente al ricorso elenco nominativo dei creditori e copie degli ultimi tre bilanci di esercizio; copie, si osserva, tuttavia non estratte dal Registro delle Imprese e pertanto non corrispondenti a quelle ivi versate e non assistite quindi dagli effetti di legge all'uopo previsti. Infatti dalle stesse copie si evince che esse sono state stampate da computer privati e pertanto sono prive di alcuna affidabilità circa il loro contenuto.

Il ricorso, allo stesso tempo, non è accompagnato dalla determinazione in atto pubblico di cui all'art. 152 l.f., al quale fa rinvio l'art. 161, V comma.

In diritto. Quanto dedotto in fatto è sufficiente per affermare in diritto l'inammissibilità del ricorso per concordato c.d. in bianco, per difetto dei presupposti di ammissibilità, integrante, unitamente agli altri indici dedotti, un'ipotesi che giurisprudenza di legittimità e di merito affermano essere di abuso dello strumento concordatario.

Tale fattispecie si configura allorquando il debitore utilizza il concordato preventivo al solo fine di evitare la dichiarazione di fallimento e le conseguenze che ne derivano, anche, e soprattutto, dal punto di vista penale, abusando del diritto riconosciuto dalla legge di

accedere allo strumento alternativo della crisi al fine di perseguire finalità diverse (Cass. 18190/2012, in *Foro it.* 2013, 5, I, 1534, Trib. Terni 26 febbraio 2013 in *Il Caso.it*).

Nel caso di cui ci si occupa, l'abuso emerge dalle carenze dell'atto introduttivo, idonee in un caso anche da sole ad escludere l'ammissibilità del concordato, anche a prescindere dalla configurazione dell'abuso, oltre che da tutti gli indici sopra riportati in fatto.

Preliminarmente, per rispondere alla difesa di controparte, spiegata in memoria di costituzione nell'istruttoria pre-fallimentare, si deve osservare che non esiste un diritto automatico alla sospensione dell'istruttoria pre-fallimentare per effetto del deposito del ricorso per concordato preventivo, come ampiamente detto sopra e supportato dalla copiosa e costante giurisprudenza di legittimità ivi riferita, che esclude in maniera univoca una pregiudizialità tecnica ai sensi dell'art. 295 c.p.c. tra le due procedure.

Esiste, invero, la possibilità di una sospensione impropria, come già detto, là dove si ritenga ammissibile il ricorso c.d. in bianco e si concedano i termini di legge per il deposito del piano, dovendosi altrimenti immaginare che la legge affidi al debitore un diritto di incidere sul procedimento fallimentare e sul suo svolgimento, inammissibile nell'ordinamento (Cass. 18190/2012 che richiama espressamente Cass. 19214/2009). Tale sospensione impropria è solo l'effetto di quella che la Corte di Cassazione definisce consequenzialità logica tra le due procedure, dove l'ammissibilità di una, il ricorso di concordato, esclude l'apertura di un'altra, senza che vi sia neanche accordo, in dottrina, se abbia davvero senso discorrere di sospensione impropria.

Nel caso di specie alcuna sospensione, neanche impropria, può essere

dichiarata in ragione dell'inammissibilità del ricorso per concordato in bianco.

Inoltre, il dato che la ricorrente-debitrice si sia limitata a chiedere la mera sospensione dell'istruttoria prefallimentare, evocando la pregiudizialità tecnica, senza nulla dedurre sulla sua solvibilità, o sulla sua insolvenza eventualmente transeunte, costituisce oltre che un assunto infondato, tuttavia, anche un ulteriore indizio dell'utilizzo abusivo del ricorso di cui all'art. 161 VI comma l.f..

Ma, proseguendo per ordine, in primo luogo il ricorso difetta di un allegato fondamentale, previsto dall'art. 161 VI comma, a pena di inammissibilità, ossia la copia dei bilanci così come depositati presso il registro delle imprese, formalità obbligatoria per la società a responsabilità limitata (si veda anche Trib. Pisa, 21 febbraio 2013). Per mera completezza si ricorda come i bilanci depositati siano gli unici a svolgere quel valore di ricostruzione dello stato patrimoniale economico e finanziario dell'azienda, che costituiscono una vera e propria cartina di tornasole dell'ente.

Tale difetto è ancor più grave se si considera che, in ragione del solo deposito del ricorso c.d. in bianco, e della sua contestuale pubblicazione presso il registro delle imprese, il debitore consegue, immediatamente e senza il vaglio del tribunale, l'anticipazione degli effetti di sospensione di tutti i pagamenti e di tutte le misure cautelari ed espropriative verso il ceto creditorio.

L'anticipazione degli effetti cennati, c.d. *automatic stay*, che perdura fino al deposito dell'integrazione del ricorso, ossia con il disvelamento del piano di ristrutturazione, che resta *medio tempore* ignoto a chiunque se non al debitore, trova il suo bilanciamento, a tutela del ceto creditorio che resta sospeso in attesa del deposito del piano, in elementari e minime richieste del legislatore per l'ammissibilità del ricorso c.d. in

bianco, quali appunto il deposito dei bilanci che altro non possono essere che quelli depositati per legge e non certo, come nel caso di specie, quelli negli archivi informatici dell'azienda.

Tanto basterebbe per dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di uno dei requisiti di legge espressamente indicati, ma c'è di più, in quanto richiamando tutti gli elementi in fatto sopra esposti si staglierà in modo chiaro la natura abusiva del ricorso, oltre la sua intrinseca inammissibilità.

Infatti, in ragione del richiamo dell'art. 161, V comma l.f., all'art. 152 l.f., il ricorso deve essere accompagnato dalla delibera dell'organo di gestione, in atto pubblico, che deve essere iscritta presso il registro delle imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c..

Tale elemento manca e non vi è prova, soprattutto, della pubblicazione nel registro delle imprese della determinazione dell'amministratore al deposito del ricorso per concordato.

Il tribunale non ignora che la mancata allegazione della determinazione dell'amministratore sarebbe emendabile ai sensi dell'art. 182 c.p.c., trattandosi di un vizio di legittimazione ad agire del legale rappresentante pro tempore, ma unitamente al difetto accertato della provenienza dei bilanci contribuisce a definire un quadro di evidente sommarietà in cui la debitrice si è determinata alla proposizione del ricorso per concordato preventivo, sommarietà che bene esprime l'unica finalità perseguita di evitare il fallimento, paralizzando le azioni in essere del ceto creditorio, e non di ristrutturazione dell'azienda.

Ancora, non può passare esente da censura il dato che solo il giorno dell'udienza pre-fallimentare il debitore ha ritenuto depositare il ricorso c.d. in bianco, senza costituirsi neanche nei sette giorni antecedenti il giorno di udienza, espressione del fatto che solo in ultimo il medesimo si determinava all'atto, pur essendo a conoscenza della pendenza della

procedura da 45 giorni e nonostante il legislatore non chieda null'altro che un atto recante la volontà di proporre la ristrutturazione aziendale, rinviando a 60 giorni il deposito del piano, quindi senza richiedere attività difensiva di rilievo.

In ultimo, in sede di istruttoria pre-fallimentare la debitrice rinuncia a spiegare qualsiasi difesa, chiedendone unicamente la sospensione per rapporto di pregiudizialità, che né la legge, né le interpretazioni conformi e numerosi sopra riferite della Corte di Cassazione, riconoscono di diritto. In questo senso si deve evidenziare che la ricorrente avrebbe dovuto in sede pre-fallimentare depositare anche una situazione patrimoniale, economico e finanziaria aggiornata all'udienza, e tanto non ha fatto, rinunciando a fornire elementi di chiarezza al tribunale. Non solo, la mancanza di una relazione aggiornata sui principali valori patrimoniali, economici e finanziari rileva ancor di più, se si tiene conto che dalle scritture depositate emergerebbe che gli ultimi tre esercizi sono stati chiusi in perdita, perdita colmata attingendo alle riserve, rappresentando quindi una situazione senz'altro grave alla quale la debitrice, non ha inteso di voler rimediare, se non dopo la notifica del ricorso per la dichiarazione di fallimento, incorrendo, con ulteriore prova, in un manifesto abuso del diritto concessole dalla legge.

p.q.m.

- dichiara inammissibile il ricorso;
- nulla per le spese.

Così deciso in Nocera Inferiore, il 21 novembre 2013

Il Giudice rel.

Il Presidente