

N. R.G. [REDACTED]



**TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO**  
Sezione Fallimentare Ufficio di Prato FALLIMENTARE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:  
Dott. Francesco Antonio Genovese Presidente  
Dott. Raffaella Brogi Relatore  
Dott. Maria Novella Legnaioli Giudice

nel procedimento di concordato preventivo iscritto al n. r.g. [REDACTED] promosso da:

[REDACTED]

Letto il ricorso depositato in data

ha emesso il seguente

**DECRETO**

*Premesso che* la [REDACTED] ha presentato domanda di concordato ex art. 161, VI comma, l. fall., chiedendo la concessione del termine di 60 giorni per la presentazione della domanda di concordato.

La società ricorrente ha esposto di operare nel settore dell'autotrasporto per conto terzi, della logistica distributiva e dello smistamento di riviste e giornali, nonché della commercializzazione sia in proprio che quale agente o rappresentante di prodotti editoriali, di materie prime, di prodotti e beni di consumo per l'industria grafica, di articoli promozionali e da regalo.

La società è stata posta in liquidazione con deliberazione dell'assemblea del 3/12/2010 ed ha successivamente presentato domanda di ammissione al concordato preventivo in data 26/9/2011. Il Tribunale ha ammesso la società alla procedura in data 12/10/2011, ma, successivamente, in data 27/6/2012, ha dichiarato improcedibile la stessa in seguito al mancato raggiungimento delle maggioranze prescritte dall'art. 177 l. fall.

Attualmente sono pendenti tre istanze di fallimento.

La società ricorrente partecipa al 100% alla [REDACTED]

I due rami dell'azienda ([REDACTED] e [REDACTED]) sono concessi in locazioni alla [REDACTED] ed alla [REDACTED] con due atti notarili stipulati nel 2010, i quali sono stati prorogati in data 14 marzo 2013.

La ricorrente ha poi precisato che avrebbe presentato un concordato con cessione dei beni, mettendo a disposizione del ceto creditorio tutti i beni facenti parte del patrimonio sociale.

*Rilevato che la ricorrente ha presentato domanda di concordato ex art. 161, VI comma, l. fall. e che sono pendenti nei suoi confronti tre istanze di fallimento, con la conseguenza che si impone l'esame dei rapporti tra le due procedure.*

*I rapporti tra concordato preventivo e fallimento sono stati delineati, di recente dalle S.U. della Suprema Corte di Cassazione, la quale ha precisato che: "Come già puntualmente rilevato da questa Corte (C. 12/18190), infatti, il "criterio della prevenzione, che all'epoca correlava le due procedure - di concordato e di fallimento posponendo la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della soluzione concordata della crisi dell'impresa", era stato affermato in ragione dell'inciso contenuto nella precedente formulazione della L. Fall., art. 160, per il quale all'imprenditore veniva concessa facoltà di proporre il concordato preventivo fino a che il suo fallimento non fosse stato dichiarato.*

*Tuttavia il detto inciso è stato eliminato, e pertanto dal mutamento della formulazione letterale della norma sul punto discende necessariamente l'avvenuto superamento di quel principio che sul precedente dettato normativo trovava fondamento.*

*Né può correttamente dirsi che il principio in questione possa essere altrimenti desunto in via interpretativa, in ragione dei generali principi vigenti in materia. Ed invero non ricorre certamente nella specie un'ipotesi di pregiudizialità necessaria, atteso che: non sono sovrapponibili le situazioni esaminate nelle due distinte procedure di fallimento e di concordato (C. 11/3059); la sospensione è istituto eccezionale che incide in termini limitativi rispetto all'esercizio del diritto di azione, e che pertanto può trovare applicazione soltanto quando la situazione sostanziale dedotta nel processo pregiudicante rappresenti il fatto costitutivo di quella dedotta nella causa pregiudicata (C. 03/14670), ipotesi non ricorrente nel caso in esame; il vigente codice di rito esclude casi di sospensione discrezionale e non prevede inoltre casi di sospensione impropria o atecnica. Al contrario, deve invece ritenersi che il rapporto tra concordato preventivo e fallimento si atteggi come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della procedura di concordato) e di assorbimento (dei vizi del provvedimento di rigetto in motivi di impugnazione del successivo fallimento), che determina una mera esigenza di coordinamento fra i due procedimenti (C. 11/3059). Ne consegue ulteriormente che la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento non rappresenta un fatto impeditivo alla relativa dichiarazione (C. 12/18190, C. 09/19214), ma una semplice esplicazione del diritto di difesa del debitore, che non potrebbe comunque "disporre unilateralmente e potestativamente dei tempi del procedimento fallimentare", venendo così a paralizzare le iniziative recuperatorie del curatore (C. 18190 cit., C. 97/10383) e ad incidere negativamente sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo. La consequenzialità logica tra le due procedure non si traduce dunque anche in una consequenzialità procedimentale, ferma restando la connessione fra l'eventuale decreto di rigetto del ricorso per concordato e la successiva consequenziale sentenza di fallimento, anche se non emessa contestualmente al primo provvedimento, dovendosi in tal caso farsi valere i vizi del decreto mediante l'impugnazione della sentenza di fallimento (C. 11/3586, C. 08/9743)." (Cass., S.U., n. 1521/2013).*

Il *decisum* del massimo consesso di legittimità è pertanto nel senso che tra fallimento e concordato preventivo non esiste una pregiudizialità, ma al più di mera consequenzialità.

La domanda di concordato preventivo costituisce quindi esplicazione del diritto di difesa del debitore, che non costituisce fatto impeditivo della dichiarazione di fallimento.

D'altra parte, l'esercizio del diritto di difesa del debitore non implica la possibilità di disporre unilateralmente dei tempi del procedimento fallimentare.

Il Collegio rileva come, alla luce dei principi delineati dal giudice di legittimità, la domanda di concordato preventivo presentata in pendenza di un procedimento di istruttoria pre-fallimentare debba essere valutata al fine di verificare se la stessa costituisca esplicazione del diritto di difesa del debitore, tale da potersi coniugare anche con l'esigenza di una soddisfazione degli interessi dei creditori, o costituisca un mero tentativo volto a procrastinare la dichiarazione di fallimento, integrando un abuso del diritto difesa, grazie al quale il debitore finirebbe infatti per incidere unilateralmente sui tempi di durata della procedura.

A tal proposito una condivisibile giurisprudenza di merito ha infatti osservato che: *“Peraltro, non è dubbio che anche nell'area degli strumenti di composizione della crisi aziendale possa ravvisarsi abuso del diritto qualora gli istituti creati dal legislatore per far fronte alla crisi d'impresa vengano devianti dalla loro funzione tipica: ciò che può verificarsi quando le facoltà riconosciute dal legislatore siano svolte con modalità tali da determinare un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato della ragioni dei creditori, dilatando in modo abnorme la durata del procedimento e gli effetti dell'automatic stay.”* (Tribunale di Milano, decreto 4 ottobre 2012).

Il Collegio rileva che non è sufficiente la presentazione di una domanda di concordato, anche ai sensi dell'art. 161, VI comma, l. fall., in pendenza di un procedimento di dichiarazione di fallimento, ad integrare la figura dell'abuso del diritto. Difatti, la domanda di concordato potrebbe ben essere finalizzata anche a consentire la conservazione dei valori aziendali (valorizzata come obiettivo meritevole di tutela da parte dello stesso legislatore con l'art. 182 bis l. fall.) o anche la finalità di difesa del debitore che pur si trovi in stato di crisi davanti ad iniziative proditorie di soggetti che si affermano creditori, con il proposito di sfruttare la situazione di debolezza economica del debitore al fine di conseguire vantaggi ultronei rispetto alla realizzazione di un credito effettivamente esistente.

A diversa soluzione si deve pervenire nelle ipotesi nelle quali siano presenti elementi tali da portare alla conclusione che la domanda di concordato sia finalizzata ad una mera dilazione della dichiarazione di fallimento.

Nella specie esistono elementi indicatori del fatto che la domanda di concordato integri un abuso del diritto di difesa, argomentati dalla tempistica di deposito della domanda, dall'esito negativo di altra procedura di concordato, dall'assenza di indicazioni nella domanda di concordato con riserva circa il piano e la proposta che la società debitrice intende presentare, tali da condurre ad un esito positivo della procedura extra-fallimentare.

Con riferimento alla tempistica il collegio rileva come la domanda di concordato con riserva sia stata depositata il giorno precedente all'udienza ex art. 15 l. fall.

La società ricorrente risulta poi essere stata ammessa ad altra procedura di concordato, non andata a buon fine in considerazione del voto negativo dei creditori.

A tal proposito la presentazione di una seconda domanda di concordato preventivo, a seguito di un voto negativo in sede di adunanza dei creditori può costituire un inammissibile *jus poenitendi* nell'esercizio del potere di modificazione della proposta, potere che può essere esercitato fino all'inizio delle operazioni di voto. D'altra parte, anche a seguire un orientamento meno restrittivo si rileva come la domanda di concordato con riserva presentata successivamente all'esito negativo di una procedura di concordato preventivo conseguente al voto negativo dei creditori ed in presenza di una serie di istanze di fallimento, debba contenere comunque degli elementi idonei a supportare una valutazione prognostica circa la possibilità di superamento dello stato di crisi mediante una soluzione alternativa al fallimento. Tale soluzione, in casi come in quello in esame, deve essere tale da consentire il superamento del parere contrario dei creditori, come è ad esempio ipotizzabile laddove un terzo apporti dei beni o della liquidità tale da migliorare le possibilità di soddisfazione dei creditori.

Nella specie, tuttavia, la società ricorrente si è limitata a proporre una domanda di concordato con riserva, contenente la sola richiesta del termine e con la sola indicazione circa l'intenzione di proporre un concordato con cessione di beni. A tal proposito si rileva come la precedente domanda di concordato in ordine al quale i creditori hanno espresso un voto negativo si fondava sulla cessione dei beni, con un apporto di € 960.000,00 da parte di un terzo subordinatamente all'omologazione del concordato, il pagamento integrale delle spese di procedura, del professionista ex art. 160, 161 l. fall., dei creditori privilegiati non inseriti in nessuna classe, il pagamento, a mezzo di risorse esterne dei creditori inseriti nelle classi 1 (creditori privilegiati incapienti), 2 (creditori fornitori), 3 (creditori istituti bancari), in arco temporale, particolarmente ampio, di 10 anni (v. doc. 3 fasc. XXXXXXXXXX).

Il Collegio rileva come la precedente domanda di concordato - che non ha raggiunto le maggioranze prescritte - prevedesse il pagamento dei creditori privilegiati incapienti, dei fornitori e degli istituti bancari, mediante il ricorso a risorse esterne che non sono, tuttavia, menzionate nella presente domanda di concordato con riserva, con la conseguenza che è, addirittura, da porre in dubbio che la massa concordataria possa essere diminuita.

In presenza di un'indicazione così scarna di elementi di parte della società ricorrente e di un tentativo negativo di soluzione della crisi mediante il concordato preventivo è da ritenere che non possa essere dato ulteriore corso alla presentazione

della domanda di concordato preventivo e che il Tribunale debba pronunciarsi sulle istanze di fallimento con separato provvedimento.

In una simile ipotesi la domanda di concordato costituisce infatti non tanto esercizio del diritto di difesa, ma un estremo tentativo di dilazionare la dichiarazione di fallimento.

Alla luce di quanto esposto la domanda di concordato ex art. 161, VI comma, c.p.c. deve essere dichiarata inammissibile, con la conseguente necessità di provvedere alla sulle istanze di fallimento con separato provvedimento.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile la domanda di concordato ex art. 161, VI comma, l. fall. presentata da [REDACTED] in liquidazione;

provvede come da separata sentenza sulle istanze di fallimento presentate da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] s.r.l.

Prato, 24/04/2013

Il Presidente

dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE

Il Giudice rel. ed est.

Dr.ssa RAFFAELLA BROGI