

N. R.G. [REDACTED]/2020



REPUBBLICA ITALIANA

*In nome del popolo italiano*

Corte d'Appello di Milano

- *Quarta sezione civile* -

La Corte composta dai magistrati

dr.Marisa Nardo  
dr.Alessandro Bondi  
dr.Francesco Distefano

Presidente  
Consigliere  
Consigliere rel

ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. [REDACTED]/2020 R.G. promossa

**DA**

[REDACTED] s.r.l (c.f. [REDACTED]) con sede legale in [REDACTED], Via [REDACTED] 10/B in persona del suo Amministratore Unico [REDACTED], rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaella Sturdà e Vincenzo Maruccio del foro di Roma, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Via Ovidio 32 giusta procura in atti.

reclamante

**CONTRO**

[REDACTED] in persona del curatore dott. [REDACTED] rappresentato e difeso, come da autorizzazione del G.D. e da procura in atti dagli avv.ti Bruno Inzitari e Michele Lucchini Guastalla ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Milano, Via Visconti di Modrone n. 36

reclamato-

**e CONTRO**

pagina 1 di 6

in fatto e

in diritto

[REDACTED] s.r.l. (C.F. [REDACTED]) in persona del legale rappresentante pro tempore [REDACTED], con sede legale in [REDACTED] (L.) al [REDACTED] n.58,

reclamata contumace

e CONTRO

[REDACTED] s.r.l. (c.f. [REDACTED]) in persona del legale rappresentante pro tempore [REDACTED] con sede legale in [REDACTED] alla [REDACTED] n.3, rappresentata e difesa dall'avv. Barbara Mancini è domiciliata presso il suo studio sito in Milano alla Piazza della Repubblica n. 26;

reclamata-

e CONTRO

[REDACTED]

All'esito dell'udienza del 22.10.2020 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate come in atti.

\*\*\*\*\*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto reso in data in data 14.07.2020 il Tribunale di Busto Arsizio ha dichiarato inammissibile il ricorso, proposto, ex art 161 comma 6 l.f. , da [REDACTED] s.r.l. di concordato preventivo con riserva, per mancato deposito della proposta entro il termine perentorio assegnato, ed inammissibile altresì (riuniti i procedimenti) quello di concordato preventivo pieno, ex art 161 comma 1 e 2 l.f., - presentato dopo la rinuncia al primo- ritenendo esservi stato un "abuso del processo"; ha poi conseguentemente dichiarato, con sentenza n° 39/2020 resa in data il 24.07.2020, il fallimento della società, come da istanze di fallimento promosse da [REDACTED] s.r.l., [REDACTED] s.r.l. e dal [REDACTED].

Avverso tali provvedimenti ha proposto reclamo ex art.18 e .162 3° comma l.f., [REDACTED] s.r.l. chiedendone la riforma per i motivi in seguito esposti.

Si sono costituiti il Fallimento [REDACTED] s.r.l. e la [REDACTED] s.r.l. insistendo per il rigetto del gravame, mentre è rimasta contumace la [REDACTED] s.r.l.

Quindi la causa, all'udienza del 22.10.2020 è stata posta in decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha ravvisato un abuso del processo in capo alla [REDACTED] - che aveva proposto un concordato preventivo con riserva - in quanto, rigettata la chiesta proroga (in data 26.6.2020) e fissata l'udienza ex art.162 comma 2 prevedendone lo svolgimento (ai sensi dell'art. 83 comma 7 lett. h) del DL 18/2020 conv. in l. 27/2020) mediante note scritte da depositarsi entro il 7.7.2020 (disponendo che alla data dell'8.7.2020 il procedimento sarebbe stato rimesso al Collegio per la decisione), [REDACTED] nella stessa data del 7 luglio, con le note rinunciava al ricorso ed il giorno successivo (8.7.2020, quindi dopo l'udienza cartolare) - presentava nuovo ricorso di concordato pieno, quando già vi era un quadro patologico e senza che la procedura fosse ancora nella sua disponibilità, considerato appunto che la rinuncia è stata depositata dopo l'avvio del sub-procedimento ex art. 162 co. 2 l. fall. per la declaratoria d'inammissibilità, quindi in definitiva servendosi degli strumenti processuali solo per procrastinare il fallimento ed evitare l'accertamento dello stato d'insolvenza, utilizzando lo strumento concordatario al solo fine di paralizzare l'accertamento dello stato d'insolvenza.

La reclamante [REDACTED] contesta la sussistenza del preteso abuso, sostenendo che, una volta rigettata, inopinatamente, la sua richiesta di proroga, non le rimaneva altra strada (non potendo più procedere ad un deposito tardivo) se non la rinuncia al pre-concordato con riserva, e proposizione di nuova domanda di concordato pieno - peraltro avvenuta non giorno 8.7.2020 ma lo stesso giorno della rinuncia cioè il 7.7.2020 - per la quale non v'era alcun impedimento, onde la stessa avrebbe dovuto esser esaminata nel merito ed accolta in ragione della sua convenienza, prevedendo la cessione d'azienda in continuità indiretta, con finanziamento del socio di riferimento per 2 milioni di euro garantito mediante pegno pignoratizio. Assume in particolare: che il debitore ha la disponibilità della domanda di concordato preventivo fino all'omologazione, che la rinuncia alla procedura di pre-concordato è pienamente ammissibile, che la stessa può legittimamente intervenire anche in pendenza dell'udienza ex art.162 L.F. e che la rinuncia comporta l'improcedibilità della domanda di pre-concordato (e non la inammissibilità dichiarata).

Aggiunge che la nuova proposta concordataria non poteva essere bocciata *tout court*, essendo sempre necessario verificare, in concreto, se quella successiva sia stata presentata a soli scopi dilatori ed elusivi, ovvero se legittimamente la stessa rappresenti una nuova e diversa proposta per la soluzione pattizia della crisi di impresa, da sottoporsi alla necessaria approvazione del ceto creditorio; che è possibile dichiarare il fallimento pur in pendenza di una procedura concordataria, ma sulla base della regola di prevenzione, solo dopo che la domanda di concordato sia stata esaminata e risolta in senso negativo,

Chiede pertanto la revoca dei decreti e della sentenza.

Il reclamo è fondato.

Il Tribunale ha ravvisato l'abuso processuale per l'anomalo utilizzo degli strumenti processuali da parte della [redacted] ed in specie la strumentale sequenza temporale di una proposta in bianco - rigetto di proroga - fissazione di udienza - rinuncia - proposta piena - senza che al momento della rinuncia la procedura fosse ancora nella sua disponibilità.

Orbene, in linea di principio, va premesso che la disciplina dettata in materia, prevede in effetti che una volta respinta l'istanza di proroga e scaduto il termine concesso ex art. 161, comma 6, L.F. la domanda di concordato non può che essere dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 162, comma 2 L.F. (Cass. n. 6277/2016).

Tuttavia, il proponente ben può depositare una nuova domanda di concordato completa di piano, proposta e documenti anche quando sia ormai scaduto il termine ex art. 161, c. 6 citato in relazione ad una precedente proposta di concordato con riserva, e ciò fino all'udienza per la dichiarazione di inammissibilità di cui all'art. 162, 2° c., L.F., sempre ove tutto ciò non si traduca in un abuso dello strumento concordatario (così la sopra citata cassazione).

Nella specie, la nuova proposta di concordato pieno è stata depositata (alle ore 23.12) lo stesso giorno (7 luglio) previsto per le note d'udienza e dunque, formalmente, prima dell'udienza (8 luglio) per la dichiarazione di inammissibilità, sicché, per il principio esposto, la [redacted] aveva in linea teorica la disponibilità della procedura (mediante la sequenza rinuncia- nuova proposta piena).

Occorreva in realtà verificare altro – e tale indagine è stata omessa dal primo giudice- ossia se quest'ultima fosse a tal punto implausibile, da manifestare *ex se* l'intento fraudolento, così abusando del processo, per perseguire l'unico fine di procrastinare la dichiarazione di fallimento.

Fine che, ad esempio, si rende manifesto quando a seguito della declaratoria di inammissibilità di una prima proposta concordataria, ne sia stata presentata una nuova *con modifiche di carattere meramente formale e marginale* (Cass. 3836/2017).

L'indagine viene peraltro sollecitata ora dal reclamato, laddove sostiene l'infattibilità giuridica della proposta di concordato *de quo*, in ragione della oggettiva impossibilità di potere addivenire alla cessione d'azienda ivi ipotizzata, che ne costituisce il nucleo fondante; impossibilità che invero era stata rilevata dal Tribunale rigettando l'istanza del 20.5.2020 di autorizzazione ad un affitto-ponte alla società [redacted] dei due rami d'azienda (il sito di [redacted] e quello di [redacted]), ritenendo appunto che [redacted] non potesse né affittare né successivamente cedere a terzi l'azienda di [redacted] avendone la sola "detenzione" e non il diritto di proprietà.

Tuttavia, osserva il collegio che il solo fatto di porre a fondamento di una più complessa ed articolata domanda di concordato pieno (quale quella in atti allegata), anche un presupposto già ritenuto non

percorribile con un decreto emesso nell'iter procedimentale del concordato con riserva, non appare sufficiente ad integrare gli estremi dell'abuso ed a giustificare *tout court* il mancato esame nel merito, in concreto, di quella proposta integralmente considerata (fermo restando ovviamente che potrà sempre valutata e risolta in senso negativo anche sotto il profilo dell'insufficiente percentuale di pagamento dei crediti chirografari) - e ciò anche perché la proponente, rispetto all'istanza di autorizzazione, ha messo in evidenza ulteriori elementi di novità che riguardano la questione della formalizzazione del diritto di proprietà delle aziende.

Si tratta, del resto, di fattispecie diversa da quella in cui, a fronte di una declaratoria di inammissibilità di una prima proposta concordataria, occorra indagare se la seconda di fatto la ricalchi, perché qui vi è un termine di paragone sul quale basare l'indagine.

Dovendosi escludere, pertanto, l'inammissibilità per "abuso del processo" della proposta di concordato preventivo pieno ex art 161 comma 1 e 2 L.F. posta a fondamento della sentenza dichiarativa di fallimento oggi impugnata, quest'ultima deve essere coerentemente revocata, con rimessione degli atti al Tribunale, funzionalmente competente per la verifica di ammissibilità della proposta ex art.162 L.F.. nonché per la eventuale nuova dichiarazione di fallimento (art. 9 L.F.) - come confermato da quanto previsto dall'art. 22, 4° comma L.F. secondo cui, nel caso in cui la Corte d'Appello accolga il reclamo contro il provvedimento che abbia respinto il ricorso per la dichiarazione di fallimento, deve limitarsi a rimettere d'ufficio gli atti al Tribunale per la dichiarazione di fallimento, salvo che accerti che sia venuto meno alcuno dei presupposti necessari a questo fine.

Né, per vero, può ritenersi che l'ipotesi disciplinata dall'art. 22 L.F. costituisca l'unico caso di rimessione della causa al primo giudice, ed anzi costituisce espressione di un principio (nell'ambito della procedura fallimentare) "speciale" rispetto all'art. 354 c.p.c., proprio perché l'organo della procedura è il Tribunale non la Corte di Appello (talché, in ogni ipotesi di revoca del fallimento che non precluda la rinnovazione della dichiarazione di fallimento, come nel caso di meri vizi procedurali, il giudice del reclamo deve sempre rimettere la causa al primo giudice, il quale, rinnovati gli atti nulli, provvede sull'istanza di fallimento (Cass. n. 25218/2013 e n. 18339/2015).

Le spese in ragione della particolarità delle questioni trattate vanno interamente compensate tra le parti.

**P.T.M**

La Corte, definitivamente decidendo, in accoglimento del reclamo proposto da [REDACTED] s.r.l. revoca la sentenza di fallimento di detta società resa in data 24.07.2020 (n°39/2020) dal Tribunale di Busto Arsizio, al quale rimette gli ulteriori atti di sua competenza.

Compensa interamente tra le parti le spese di giudizio

Così deciso in Milano il 22.10.2020

**Il Consigliere estensore**

dr. Francesco Distefano

**Il Presidente**

**dr Marisa Nardo**