N. R.G. 12/2013

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI CUNEO

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Alberto Tetamo Presidente

dott. Roberta Bonaudi Giudice

dott. Gian Paolo Macagno Giudice Relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

LETTA l'istanza depositata in data 18 aprile 2013 dal PUBBLICO MINISTERO

per la dichiarazione di fallimento di:

ESSELLE SRL (GIA' STALLE LUNGHE SRL), in persona del liquidatore e legale rappresentante sig. Enrico Martina, con sede legale in Genova, Piazza Rossetti 2, elettivamente domiciliata in Mondovì (CN), Via sant'Agostino 4, presso lo studio dell'Avv. Alfonso Penza;

DISPOSTA la comparizione in camera di consiglio del predetto legale rappresentante;

SENTITO il giudice delegato a riferire al Collegio;

OSSERVA

1. Successivamente all'instaurazione della presente procedura prefallimentare è stata depositata dalla debitrice ricorrente, senza con ciò rinunciare alla preliminare eccezione di incompetenza del tribunale adito

(all'epoca il Tribunale di Mondovì poi accorpato al Tribunale di Cuneo), richiesta di concessione del termine di cui all'art. 161, sesto comma l.fall. per la presentazione della proposta concordataria, del piano e della relativa documentazione.

Il Tribunale ha concesso il termine nei limiti di cui all'art. 161, decimo comma l.fall., con scadenza al 15 novembre 2013.

E' stata presentata richiesta di proroga del termine, in ordine alla quale il tribunale non si è ancora pronunciato.

Essendo prossimo il compimento del termine annuale di cui all'art. 10 l.fall. dalla data di cancellazione della società ESSELLE SRL dal registro delle imprese (eseguita il 26 novembre 2013) il Giudice relatore, a fronte della richiesta di rinvio o sospensione della procedura prefallimentare in attesa dell'esito di quella di concordato "in bianco", si è riservato – all'udienza delli 12.11.2013 – di riferire al Collegio, assegnando alla debitrice termine per il deposito di note difensive.

2. Occorre in primo luogo verificare se sia - in astratto – ammissibile – l'esame dell'istanza di fallimento da parte del tribunale, con potenziale accoglimento della stessa, pur in pendenza della procedura concordataria ovvero, come nel caso in esame, del termine concesso ex art. 161, sesto comma, l.fall.

Ora, come autorevolmente chiarito dalla Sezioni Unite della Corte di cassazione (cfr. Cass. civ., Sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521), "l'avvenuta espunzione dal testo dell'art. 160 legge fall., come riformulato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, applicabile "ratione temporis", dell'inciso, presente nel

vigore del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, che prevedeva la possibilità per l'imprenditore di proporre il concordato preventivo "fino a che il suo fallimento non è dichiarato", ha determinato il superamento del principio di prevenzione che correlava le due procedure, posponendo la pronuncia di fallimento al previo esaurimento della soluzione concordata della crisi dell'impresa, senza peraltro che lo stesso, alla stregua dei principi generali vigenti in materia, possa oggi desumersi in via interpretativa. Ne deriva che, non ricorrendo un'ipotesi di pregiudizialità necessaria, il rapporto tra concordato preventivo e fallimento si atteggia come un fenomeno di consequenzialità (eventuale del fallimento, all'esito negativo della pronuncia 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".

Nella comune prassi applicativa tale coordinamento è risolto nel senso di far precedere alla valutazione della sussistenza dei presupposti della dichiarazione di fallimento quella in merito all'ammissibilità della procedura concordataria.

Peraltro, come affermato dalla Suprema Corte nella ora citata pronuncia, la facoltà per il debitore di proporre una procedura concorsuale alternativa al suo fallimento non rappresenta un fatto impeditivo alla relativa dichiarazione, 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 e ad incidere

negativamente sul principio costituzionale della ragionevole durata del processo.

Da quanto richiamato si può procedere ad una ricostruzione sistematica – ed al contempo spendibile sotto il profilo operativo - del rapporto tra le due procedure.

Il primo luogo, la pendenza della procedura concordataria, anche nella forma di concordato con riserva, non rappresenta un ostacolo assoluto alla dichiarazione di fallimento, che pertanto non è impedita dal divieto generale di cui all'art. 168, primo comma, l. fall.

D'altro canto, tale eventualità deve ritenersi assolutamente eccezionale, ed in particolare il tribunale potrà "precludere al debitore la facoltà (ampiamente riconosciuta - ed oggi anzi incentivata - dall'ordinamento) di coltivare l'ammissione al concordato preventivo, dando invece la precedenza all'istanza di fallimento proposta dal creditore (o dal p.m.), solo laddove la domanda di ammissione a concordato preventivo, alternativamente: i) non sia rituale e completa, ai sensi degli artt. 160 e 161 L.Fall.; ii) configuri una evidente forma di abuso dello strumento concordatario, anche attraverso condotte penalmente sanzionabili (ad es. bancarotta fraudolenta per distrazione, ex art. 216 n. 1 L.Fall., ovvero bancarotta semplice ex art. 217 n. 3 e 4 L.Fall., per aver compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, ovvero aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento); iii) pregiudichi, definitivamente e in concreto, una più proficua liquidazione fallimentare, in danno della massa dei creditori (ad es. per il

consolidamento di un'ipoteca, o la maturazione medio tempore della prescrizione di eventuali azioni di massa esperibili dal curatore)" (così, con pronuncia che trova piena condivisione da parte del Collegio, si è espresso Trib. Terni, 26 febbraio 2013; con specifico riferimento al concordato con riserva, seppure con tutte le cautele del caso, cfr. Trib. Terni 8 novembre 2013: "(…) qualora, pur a fronte di un ricorso ex art. 161, co. 6, L.Fall. formalmente ineccepibile, emergano ictu oculi atti di frode del debitore, ovvero sue condotte penalmente rilevanti ex art. 236 L.Fall. (la cui emersione dovrebbe peraltro essere garantita dalla partecipazione al procedimento del p.m., perciò destinatario della comunicazione della domanda), il tribunale avrebbe tutto il potere di dare "precedenza" alla istanza di fallimento, e sussistendone i presupposti di accoglierla, pur in pendenza di domanda di concordato preventivo con riserva".)

In applicazione delle coordinate teorico – operative di cui si è dato conto, nel caso di specie si rileva la presenza di plurimi elementi che impongono l'esercizio del potere/dovere del tribunale di procedere all'esame dell'istanza di fallimento, pur in pendenza di procedura concordataria.

Si evidenziano a tale riguardo: la durata della procedura prefallimentare, l'allegazione da parte del Pubblico ministero di condotte distrattive addebitate agli amministratori, la cancellazione della società eseguita in presenza di rimanenze attive (e segnatamente di alcuni immobili non liquidati) e in ultimo la prossimità del compimento del termine di cui all'art. 10 l.fall. (aspetto riguardo al quale non si condivide la posizione della società debitrice, secondo la quale il compimento del termine sarebbe

impedito dalla presentazione del ricorso per concordato con riserva, o quanto meno dalla concessione del termine ex art. 161, sesto comma l.fall.).

Tanto premesso, l'esame della domanda di fallimento deve in primo luogo avere ad oggetto l'eccezione di incompetenza per territorio, sollevata dalla società debitrice sin dalla memoria costitutiva nella procedura prefallimentare, con riferimento al Tribunale di Mondovì, poi accorpato al Tribunale di Cuneo.

In data 29.10.2011 l'assemblea straordinaria della società ESSELLE SRL ha deliberato lo scioglimento anticipato e la messa in liquidazione della società e, contestualmente, il trasferimento della sede legale da Mondovì a Genova, presso le studio del commercialista dott. Fordred David Frank, trasferimento iscritto al Registro delle Imprese in data 21.11.2011.

Il ricorso del Pubblico ministero è stato depositato in data 18 aprile 2013, quindi ben oltre il termine annuale di cui all'art. 9, secondo comma, l.fall.: pertanto il trasferimento pera pieno effetto ai fini della competenza del tribunale fallimentare.

Ora, per arresto assolutamente consolidato "la competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento spetta al tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, che si identifica con quello in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito, e coincide, di regola, con la sede legale, salvo che non emergano prove univoche tali da smentire la presunzione suddetta" (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 25/06/2013, n. 15872 - rv. 626755).

In particolare, “qualora la società sia in liquidazione, per radicare la competenza in luogo diverso da quello della sede legale è necessario dimostrare che l’esercizio dell’attività, anche di natura liquidatoria, si svolge altrove” (cfr. Trib. Mondovì, 6 marzo 2008).

Gli atti liquidatori di cui il Pubblico ministero ricorrente ha in primis allegato la finalità distrattiva, senza peraltro neppure affermare espressamente che da tali atti si dovesse desumere la permanenza della sede effettiva della società in Mondovì, consistono nella cessione quasi integrale del patrimonio immobiliare a società nelle cui compagini compaiono in vario assortimento i soci della ESSELLE SRL.

I rogiti risultano stipulati in Mondovì e riguardano immobili siti in Frabosa Soprana, anch’essa sita nel (già) circondario del Tribunale di Mondovì.

Il luogo di stipulazione dei contratti di compravendita – di per sé - risulta del tutto insufficiente al fine del superamento della presunzione di coincidenza della sede effettiva con la sede legale: la stipulazione degli atti pubblici presso notai sedenti in prossimità dei luoghi ove si trovavano gli immobili appare una scelta non certo priva di logica, senza che da ciò possa indursi che l’attività liquidatoria non fosse organizzata e diretta dall’ufficio ove si trovava la sede legale, in Genova.

Deve pertanto dichiararsi l’incompetenza territoriale del Tribunale di Cuneo (già Tribunale di Mondovì) in favore del Tribunale di Genova, con conseguente ordine di trasmissione degli atti.

P.Q.M.

visti gli artt. 9 e 9 bis l.fall.

dichiara

l’incompetenza per territorio del Tribunale di Cuneo (già Tribunale di Mondovì), essendo competente il Tribunale di Genova;

ordina

la trasmissione degli atti al Tribunale di Genova.

Cuneo, così deciso nella camera di consiglio del 22 novembre 2013.

Il Giudice Estensore

dott. Gian Paolo Macagno

Il Presidente

dott. Alberto Tetamo