

*Concordato preventivo: la facoltà di rinuncia alla procedura  
trova un limite nell'abuso del diritto*

Tribunale di Napoli Nord, 25 febbraio 2015. Presidente Caria.  
Estensore Di Giorgio

**Concordato preventivo - Rinuncia alla domanda -  
Ammissibilità fino alla chiusura della procedura - Limiti -  
Abuso del diritto**

*Il ricorrente, tanto nell'ipotesi di deposito contestuale della proposta e del piano, quanto nel caso di concordato cd. con riserva, può rinunciare liberamente alla domanda di concordato preventivo fino alla chiusura della procedura (ossia sino al decreto di omologa). L'esercizio di tale facoltà, così come per qualsiasi diritto soggettivo, trova però un limite nell'istituto di carattere generale dell'abuso del diritto, il quale si concretizza in tutti quei casi in cui "il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti" (Cass. 20106/2009).*

**Strumenti di composizione della crisi aziendale - Deviazione  
dalla loro funzione tipica - Abuso del diritto - Modalità di  
utilizzo tali da determinare un sacrificio sproporzionato ed  
ingiustificato alle ragioni dei creditori**

*Con riferimento all'area degli strumenti di composizione della crisi aziendale, può ravvisarsi abuso del diritto ogni qualvolta gli istituti creati dal legislatore per far fronte alla crisi d'impresa vengano deviati dalla loro funzione tipica, come, ad esempio, "quando le facoltà riconosciute dal legislatore siano svolte con modalità tali da determinare un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato delle ragioni dei creditori, dilatando in modo abnorme la durata del procedimento e gli effetti dell'automatic stay" (Trib. Milano 4.10.2012). In tal senso la previsione di cui all'art. 161, co. 9, L.Fall., la quale impedisce per un biennio la riproposizione di una domanda di preconcordato qualora alla prima non abbia fatto seguito l'ammissione, costituisce un'esplicita e paradigmatica positivizzazione dei limiti che il legislatore ha voluto porre all'utilizzo abusivo dello strumento, ma non esaurisce di certo le possibili ipotesi di condotte abusive, la cui individuazione e valutazione non può che essere demandata all'attività interpretativa del giudice. (Nel caso di specie, il ricorrente, a fronte della nomina del commissario giudiziale e*

*delle importanti lacune all'attestazione rilevate dal tribunale, anziché provvedere alle integrazioni richieste, ha presentato, dopo soli sei giorni, dichiarazione di rinuncia con contestuale nuova domanda di concordato.)*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

#### Osserva

In pendenza di ricorso di fallimento, presentato da C.M. S.p.a. nonché da A.R. Cu. + 5, la S. S.r.l., in data 11.6.2014 depositava presso questo Tribunale ricorso ai sensi dell'art. 161 co. 6 L. Fall.;

conseguentemente, con decreto del 20.6.2014 il Tribunale concedeva termine fino al 19.8.2014 per il deposito della proposta, del piano e della documentazione prevista dai co. 2 e 3 dell'art. 161 L. Fall.;

in data 7.8.2014 la ricorrente provvedeva a depositare una proposta concordataria di tipo liquidatorio, con previsione di integrale pagamento dei creditori privilegiati e di pagamento al 3,73% dei creditori chirografari.

Pertanto si prevedeva il soddisfacimento dei creditori attraverso le utilità conseguibili da un contratto di affitto/cessione d'azienda entro i 5 anni successivi all'omologa del concordato;

con decreto depositato il 22.12.2014 il Tribunale rilevava numerose criticità con riguardo all'attestazione del professionista, e in particolare:

- gravi lacune dell'attestazione in ordine a diverse voci del piano, in quanto non sorretta da motivazioni logiche e coerenti tali da consentire di aver contezza della metodica adottata, dell'analisi compiuta, dei riscontri operati e dei criteri di valutazione utilizzati;

- mancanza di qualsivoglia accenno alle eventuali verifiche effettuate per accertare i privilegi sui beni immobili, nonché all'accertamento condotto nella valutazione della capacità economica e finanziaria della società con cui la ricorrente intendeva stipulare un contratto di cessione di azienda;

- assenza di qualsivoglia elemento di valutazione sull'importo della cessione d'azienda prevista dal piano;

- assenza di valutazioni dei crediti, per i quali non è riferita alcuna circolarizzazione di un campione quantomeno significativo delle posizioni creditorie;

pertanto il Tribunale concedeva termine fino al 3.1.2015 per integrare in tal senso l'attestazione e la documentazione e provvedeva a nominare un commissario giudiziale ai sensi dell'art. 161 co. 6 L. Fall.;

in data 28.12.2014, dopo sei giorni dal decreto sopra menzionato, la ricorrente depositava atto di rinuncia alla domanda di concordato e contestualmente richiedeva la fissazione di un nuovo termine per la presentazione ex novo di proposta e piano. Tale nuova domanda veniva iscritta a ruolo al n. 14/2014;

all'udienza del 4.2.2015 partecipavano anche i creditori proponenti ricorso di fallimento e uno di questi, la C.M. S.p.a., presentava atto di desistenza dal suindicato ricorso; all'esito di tale udienza il Tribunale si riservava.

Così ricostruita la vicenda processuale, tanto il ricorso quanto la relativa rinuncia devono dichiararsi inammissibili.

Preliminarmente va premesso che, in via di principio, può senz'altro ritenersi sussistente la facoltà per il ricorrente, quale che sia la natura

giuridica che si voglia attribuire all'istituto concordatario, di rinunciare liberamente alla domanda di concordato preventivo fino alla chiusura della procedura (e cioè sino al decreto di omologa). E ciò tanto nell'ipotesi di deposito contestuale della proposta e del piano, quanto nel caso di "pre-concordato".

L'esercizio di tale facoltà da parte del ricorrente però, così come per qualsiasi diritto soggettivo, trova necessariamente un limite nell'istituto di carattere generale dell'abuso del diritto. E' appena il caso di accennare che tale figura, seppur non espressamente disciplinata, ha a verificarsi in tutti quei casi in cui "il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti" (Cass. 20106/2009). Così delineato tale istituto, esso può sicuramente trovare applicazione anche in materia fallimentare la quale, pur essendo disciplinata da *lex specialis*, non può fare a meno di radicare il proprio impianto nei principi generali civilistici. Pertanto, con riferimento all'area degli strumenti di composizione della crisi aziendale, può ravvisarsi abuso del diritto ogni qualvolta gli istituti creati dal legislatore per far fronte alla crisi d'impresa vengano deviati dalla loro funzione tipica: ciò ben può verificarsi "quando le facoltà riconosciute dal legislatore siano svolte con modalità tali da determinare un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato delle ragioni dei creditori, dilatando in modo abnorme la durata del procedimento e gli effetti dell'*automatic stay*" (Trib. Milano 4.10.2012). In tal senso la previsione di cui all'art. 161 co. 9 L.Fall., che impedisce per un biennio la riproposizione di una domanda di preconcordato qualora alla prima non abbia fatto seguito l'ammissione, costituisce un'esplicita e paradigmatica positivizzazione dei limiti che il legislatore ha voluto porre all'utilizzo abusivo dello strumento, ma non esaurisce di certo le possibili ipotesi di condotte abusive, la cui individuazione e valutazione non può che essere demandata all'attività interpretativa del giudice.

Nel caso di specie la ricorrente, a fronte della nomina del commissario giudiziale e delle importanti lacune all'attestazione rilevate dal Tribunale, anziché provvedere alle integrazioni richieste, ha presentato, dopo soli sei giorni, dichiarazione di rinuncia con contestuale nuova domanda di preconcordato, in modo da non dare soluzione di continuità agli effetti protettivi dell'art. 168 L. Fall.

Le motivazioni addotte dalla ricorrente a sostegno di tale scelta - che fanno riferimento a indeterminate opportunità di vantaggio profilatesi successivamente alla presentazione della proposta e del piano - appaiono a questo Tribunale del tutto generiche e strumentali, e in ogni caso non tali da giustificare la proposizione di un nuovo ricorso "in bianco" con azzeramento della procedura in corso, invece che una sua integrazione in itinere o, quantomeno, la presentazione di una nuova domanda completa in tutti i suoi elementi.

Ulteriore indice sintomatico della condotta abusiva è da ravvisare nella stretta tempistica con cui la rinuncia ha fatto seguito ai rilievi mossi dal Tribunale e alla nomina del commissario giudiziale: tale brevissimo lasso di tempo appare incompatibile con una seria volontà di ottemperare alle menzionate prescrizioni sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Per questi motivi tale condotta, lungi dall'essere funzionale al fisiologico

compimento della procedura attraverso una modifica in melius dell'originaria domanda, ma estrinsecandosi in una mera ripresentazione della domanda di concordato "in bianco", comporta un vero e proprio sviamento abusivo dell'iter processuale. Ciò ha l'effetto:

da un lato, di prolungare sine die, e senza soluzione di continuità, l'effetto protettivo previsto dall'art. 168 L. Fall.;

dall'altro, di paralizzare ad libitum l'istanza di fallimento del creditore, titolare in ogni caso di un interesse giuridicamente tutelato alla declaratoria di fallimento in assenza delle condizioni di ammissibilità del concordato originariamente proposto;

infine, di aggirare il meccanismo preclusivo dell'art. 161 co. 9 L. Fall. derivante da un'eventuale pronuncia sfavorevole.

Tali conseguenze assumono particolare rilievo alla luce dei pendenti ricorsi di fallimento, anche in considerazione dell'ormai pacifica configurazione del rapporto tra i due procedimenti in termini di consequenzialità logica (Cass. S.U. 1521/2013). E' infatti evidente che criterio decisivo per valutare la sussistenza dell'abuso è verificare se esso in concreto comprima illegittimamente gli interessi dei creditori, e in particolar modo del creditore procedente per il fallimento, portatore di un interesse giuridicamente rilevante in tal senso.

Non sfugge infatti a questo Tribunale che, qualora l'interesse del creditore procedente non sussista o non sia più attuale, la condotta della S. non potrebbe più qualificarsi come abusiva.

Invero nel caso di specie all'udienza del 4.2.2015 solamente uno dei due creditori ricorrenti per la declaratoria di fallimento ha presentato desistenza dal medesimo, laddove l'altro, pur chiedendo un rinvio dell'udienza di istruttoria prefallimentare, manifestava comunque la l'attuale sussistenza del suo interesse alla dichiarazione di fallimento. Risultano così superati anche i rilievi espressi da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito (Trib. Parma 2.10.2012), cui lo scrivente comunque non ritiene di aderire, secondo cui l'efficacia della rinuncia alla procedura concordataria sarebbe subordinata all'accettazione espressa di tutti i creditori istanti per il fallimento, in quanto sussumibile nella specie della rinuncia agli atti ai sensi dell'art. 306 c.p.c. Anche volendo seguire tale impostazione, nel caso di specie nessuno dei ricorrenti per il fallimento, pur convocati, ha manifestato in modo espresso tale volontà, pertanto la rinuncia sarebbe in ogni caso priva di effetti.

Per tutto quanto sopra detto tanto la rinuncia, quanto la domanda di concordato preventivo devono considerarsi inammissibili.

P.Q.M.

dichiara inammissibile la domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo presentata dalla S. Ricerche Italia S.r.l. in liquidazione, previa inammissibilità della rinuncia presentata dalla stessa in data 28.12.2015;

provvede sulla nuova domanda di concordato iscritta al n. 14/2014, nonché sul ricorso di fallimento, con separati provvedimenti.

Aversa, 25.2.2015.