

Documentazione correlata:

- Il commento "Sostituzione cautelare dell'amministratore per l'istruttoria prefallimentare ex art. 15, penultimo comma, l. fall." di Bruno Inzitari
- Provvedimento che dispone la consulenza tecnica sullo stato di insolvenza
- Sentenza che dichiara il fallimento
- Invito al curatore per il compimento di attività preliminari urgenti

Tribunale di Monza 11 febbraio 2009 – Pres. Rel. Paluchowski.

Segnalazione del Prof. Avv. Bruno Inzitari

Procedimento per dichiarazione di fallimento – Provvedimenti cautelari e conservativi a tutela dell'impresa e del patrimonio – Competenza – Natura – Presupposti.

Procedimento per dichiarazione di fallimento – Provvedimenti cautelari e conservativi ex art. 15, comma 8, cod. proc. civ. – Reclamabilità – Esclusione.

Procedimento per dichiarazione di fallimento – Provvedimenti cautelari e conservativi ex art. 15, comma 8, cod. proc. civ. – Natura – Contenuto.

I provvedimenti cautelari o conservativi che, ad istanza di parte, il tribunale può adottare a tutela dell'impresa debitrice o del suo patrimonio nell'ambito del procedimento per dichiarazione di fallimento, sono di competenza del collegio e sono riconducibili, quanto ai presupposti per la loro emanazione, ai provvedimenti cautelari di natura atipica regolati dall'art. 700 cod. proc. civ.; ne consegue che essi si devono fondare sui requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora consistenti, il primo, nella verosimile fondatezza della domanda in base agli elementi di diritto e di fatto che vengono rappresentati ed il secondo nella possibilità che, per il tempo necessario ad istruire la richiesta di fallimento e giungere all'emissione della sentenza, appaia verosimile la lesione della par condicio creditorum. (fb)

I provvedimenti cautelari o conservativi di cui all'art. 15, comma ottavo, legge fall. pur essendo riconducibili, quanto a presupposti, ai procedimenti cautelari di cui all'art. 700 cod. proc. civ., non sono tuttavia assoggettabili a reclamo e ciò in considerazione del fatto che la loro efficacia interinale è limitata alla durata dell'istruttoria prefallimentare, di gran lunga ridotta rispetto a quella di un giudizio ordinario. (fb)

I provvedimenti interinali di cui all'art. 15, comma ottavo, legge fall., la cui natura può considerarsi affine al procedimento disciplinato dall'art. 2409 cod. civ., possono avere il contenuto più vario, che può dal tribunale essere modulato in base alle esigenze. Essi potranno, quindi, variare dal sequestro conservativo dei beni del debitore o dell'azienda, a provvedimenti più incisivi e meno invasivi nei confronti della vita imprenditoriale, come la sostituzione dell'imprenditore con un amministratore di tipo giudiziale o l'affiancamento dell'imprenditore con un custode, cui ogni decisione di straordinaria amministrazione debba essere sottoposta per l'approvazione; potranno altresì consistere nella semplice inibizione di compiere atti di straordinaria amministrazione, sino a comportare la necessità per l'imprenditore di munirsi dell'autorizzazione del tribunale per compiere determinate attività. (fb)

IL CASO.it

Il Collegio
Omissis

ORDINANZA

Visto il verbale sia dell'udienza monocratica che di quella collegiale, tenutasi, oggi, 11.02.2009 nella istruttoria prefallimentare n. 318-08;

Vista la richiesta , avanzata in principalità dalla Procura della Repubblica in ordine alla revoca dell'ordinanza ammissiva della consulenza tecnica, si rileva che lo svolgimento della istruttoria oggi compiuta ha ulteriormente posto in luce l'ambiguità della situazione di crisi in cui versa la società Alfa s.r.l., la necessità di esaminare con attenzione i bilanci al fine di verificare la loro veridicità, e la reale sussistenza dello stato di insolvenza (cfr. ad esempio il parere dell'Ispettorato del lavoro prodotto dal P.M., secondo il quale la società ha i mezzi per anticipare la Cassa Integrazione ai dipendenti sulla base dei bilanci prodotti).

La circostanza che si assuma vi siano distrazioni, certamente costituisce un reato, ma può determinare l'obbligo di pronuncia della declaratoria di fallimento solo di fronte alla sussistenza dello stato di insolvenza che è l'unico requisito oggettivo per la declaratoria di fallimento (l'esistenza di un reato è solo un sintomo eventuale che legittima la richiesta ai sensi dell'art. 7 da parte della Procura, ma necessita di essere indagato economicamente, visto che la dimensione nella quale si muove il fallimento è esclusivamente quella economica, anche dopo la riforma del 2006 e del 2007, infatti, la declaratoria di fallimento non è intesa quale sanzione per il compimento di reati economici o societari), conseguentemente la richiesta di revoca non merita accoglimento;

Esaminata la subordinata richiesta di emissione di provvedimento interinale cautelare, introdotto dalla riforma del 2006 si rileva che la decisione sulla richiesta di provvedimento interinale nella legge del 2006 era pacificamente attribuita al tribunale in composizione collegiale. Tale limitazione è rimasta anche dopo l'intervento del decreto correttivo, per cui deve auspicabilmente svolgersi dinanzi ad esso anche la fase di raccolta dei dati e delle informazioni, per cui, dopo che è stata avanzata la richiesta di provvedimento cautelare per la prima volta dinanzi al relatore, questi ha correttamente interessato immediatamente il collegio, unico organo competente alla sua emissione. Il Collegio osserva che la richiesta avanzata dal Procuratore della Repubblica si appalesa fondata ed opportuna poichè l'accentuata procedimentalizzazione della fase istruttoria del fallimento, comporta la necessità di utilizzare un tempo maggiore, cosicché correttamente il legislatore si è posto il problema di come evitare la dispersione del patrimonio o, la compromissione dell'attività d'impresa, durante lo svolgimento dell'istruttoria.

IL CASO.it

La legge si limita a precisare che i provvedimenti, che possono avere natura sia cautelare che conservativa ed avere quale scopo la tutela del patrimonio del debitore o quella dell'impresa (intesa come valore da salvaguardare nel suo funzionamento), devono essere richiesti dalla parte interessata al tribunale, il quale li può emettere solo con efficacia limitata alla durata del procedimento, in quanto essi sono destinati a venire confermati o revocati dalla sentenza dichiarativa di fallimento, oppure definitivamente revocati se viene emesso un decreto che rigetta la richiesta di fallimento. Naturalmente se la richiesta di fallimento viene avanzata dal pubblico ministero anche egli ha la legittimazione per richiedere provvedimenti interinali, come è nel caso in esame in cui egli paventa ed anzi afferma che l'amministratore della società stia ponendo in essere attività distrattive, in particolare assume vi siano stati dei bonifici con la causale " cash pooling" che rappresenterebbero attività di drenaggio di liquidità verso la capogruppo F.

IL CASO.it

Il provvedimento, la cui natura cautelare o conservativa è affermata dalla stessa legge, deve ricomprendersi tra i provvedimenti di tipo cautelare e di natura atipica che il nostro ordinamento riconosce di regola ai sensi dell'articolo 700 del codice di rito. Sembra evidente che il legislatore si è ispirato ai provvedimenti cautelari del codice di rito, per cui l'emissione può essere concessa solo in presenza dei requisiti del fumus boni iuris (ovvero della verosimile fondatezza della domanda in base agli elementi di diritto e di fatto che vengono rappresentati) e del periculum in mora (cioè della verosimiglianza della lesione del diritto di garanzia e di partecipare ad un processo esecutivo concorsuale nel rispetto della par condicio, nel tempo necessario per poter istruire compiutamente la richiesta di fallimento e giungere all'emissione della sentenza dichiarativa di fallimento).

In ogni caso nel caso in esame non si pone la questione se possano o debbano essere emessi inaudita altera parte, poichè la richiesta è stata formulata in udienza in presenza del legale della debitrice e lo stesso è stato reso edotto della possibilità della emissione del provvedimento cautelare e sullo stesso, per vero, nulla ha osservato, limitandosi a richiedere un termine per controbattere nel merito le affermazioni del Pubblico Ministero in ordine alla sussistenza di insolvenza e di reati.

E' assai dubitabile che questi provvedimenti interinali condividano anche lo schema del nuovo processo cautelare riformato, di cui all'articolo 669 bis e seguenti, sia per quanto riguarda l'emissione che il possibile reclamo. In definitiva, quindi, se all'emissione del provvedimento si possono applicare per analogia le stesse condizioni che sussistono nel caso di richiesta di

sequestro conservativo o di provvedimento cautelare atipico, la struttura del processo di fallimento unitamente alla stessa dizione dell'articolo 15, che collega la revoca o la conferma del provvedimento al contenuto della sentenza o del decreto di rigetto che conclude la fase prefallimentare, esclude che il provvedimento cautelare possa essere soggetto a reclamo dinanzi ad un altro collegio (che peraltro non potrebbe che essere quello della corte d'appello), visto che l'efficacia interinale è limitata alla durata dell'istruttoria che in sé è infinitamente più ridotta di quella di un giudizio ordinario. L'introduzione all'interno del procedimento interinale, che si inserisce nel procedimento speciale a cognizione sommaria dell'articolo 15, di una ulteriore sub fase di reclamo significherebbe appesantire ed allungare questa fase in modo intollerabile ed inoltre, probabilmente, rischierebbe di produrre concretamente il risultato del reclamo dopo la decisione della prefallimentare.

In merito al contenuto del provvedimento interinale esso, ad avviso del Collegio può avere il contenuto più vario, proprio perché lo stesso può essere modulato, a seconda delle esigenze rinvenute, dal medesimo tribunale. Si può variare, quindi, dal mero sequestro conservativo dei beni del debitore o dell'azienda, a provvedimenti nettamente più incisivi e meno invasivi nei confronti della vita imprenditoriale, come la sostituzione dell'imprenditore con un amministratore di tipo giudiziale, o l'affiancamento dell'imprenditore con un custode, cui ogni decisione di straordinaria amministrazione debba essere sottoposta per l'approvazione; dalla semplice inibizione di compiere attività di straordinaria amministrazione o determinate attività specifiche, sino alla necessità per l'imprenditore di munirsi dell'autorizzazione del tribunale per compiere determinate attività, eccetera.

IL CASO.it

Nel caso di specie, con evidente affinità concettuale con il procedimento ex art. 2409 c.c., la cui natura cautelare è indiscussa, così come la sua provvisorietà e la non reclamabilità ex art. 111 della costituzione (cfr. Cass. 21.03.2007 n. 6805, rv 595687), il Collegio reputa che debba essere temporaneamente inertizzata la figura dell'amministratore e la gestione della società debba essere affidata a soggetti terzi che abbiano la fiducia del Tribunale e che conducano la delicata fase in cui la Alfa si sta muovendo in modo consono agli interessi generali che la stessa declaratoria di fallimento, presentata dal Pubblico Ministero sottende.

Quanto alle spese poiché la concessione di uno dei provvedimenti interinali in discussione, sostanziandosi spesso nella creazione di figure che sostituiscono o affiancano l'imprenditore, può assumere dei costi rilevanti. Non vi è dubbio che codeste spese nel successivo fallimento sono prededucibili in quanto sostenute al fine di consentire l'accesso alla procedura di fallimento e di mantenere, nelle more, tutelato il patrimonio, ma nel caso invece l'istruttoria si concluda con un rigetto, esse devono essere poste a carico della parte istante, secondo il principio di soccombenza.

Tutto ciò premesso, visto l'art. 15 l.f., in accoglimento della richiesta di provvedimento interinale

REVOCA

IL CASO.it

Temporaneamente sino alla decisione in ordine alla istanza di fallimento presentata ex art. 7 dal Pubblico Ministero, il consiglio di amministrazione in carica pro tempore della società Alfa s.r.l., con sede operativa in via * e sede legale in * ed il suo presidente *;

NOMINA IN SOSTITUZIONE

Il Dott. * con studio in Milano * con poteri di gestione ed ordinaria amministrazione, con possibilità di compiere atti di amministrazione straordinaria previa autorizzazione del Collegio, in un'ottica di gestione conservativa ed al fine di collaborare strettamente con il ctu nominato per fornire ogni dato utile alla evasione del quesito;

AUTORIZZA

Il medesimo ad avvalersi di collaboratori nell'espletamento dell'incarico;

ORDINA

Alla cancelleria di procedere alla immediata comunicazione alle parti ed al registro delle imprese al fine per l'iscrizione della revoca e della nomina sostitutiva.

Così deciso in Monza nella camera di consiglio della terza sezione civile del Tribunale il 11.02.2009.