

N. R.G. 143/2022



TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA
SEZIONE QUARTA CIVILE E PROCEDURE CONCORSUALI

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona di:

Dott. Fabio Florini	Presidente
Dott. Maurizio Atzori	Giudice rel.
Dott.ssa Antonella Rimondini	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nella procedura per la dichiarazione di fallimento promossa con istanza N. 143/2022 rg. da:

RICORRENTE

nei confronti di

RESISTENTE

PREMESSO CHE

Con ricorso in data 12 luglio 2022 è stata proposta da _____ istanza di fallimento nei confronti di _____ lamentando il mancato pagamento della somma complessiva di Euro 46.450,11 relativa al mancato pagamento di contributi previdenziali e versamenti F.I.R.R.;

In data 2 settembre 2022 la resistente ha depositato ricorso *ex art. 44, I comma C.C.I.I.* per l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza, con riserva di deposito della proposta, del piano o degli accordi, nonché della documentazione di cui all'art. 39, I e II comma, C.C.I.I., unitamente a richiesta di conferma delle misure protettive di cui all'art. 54, IV° (che richiama il II° comma, primo e secondo periodo) C.C.I.I.;

In data 9 settembre 2022 si è tenuta l'udienza prefallimentare, nel corso della quale gli istanti il fallimento hanno eccepito l'inammissibilità della domanda di regolazione della crisi proposta ai sensi dell'art. 44 C.C.I.I., invocando l'art. 390 C.C.I.I.. In applicazione di tale norma, recante proprio la disciplina transitoria, la società fallenda avrebbe dovuto proporre domanda di

concordato c.d. prenotativo, seguendo quindi la normativa della legge fallimentare, ancora applicabile al caso di specie.

Ciò premesso,

OSSERVA

Occorre affrontare il problema di diritto intertemporale determinato dalla recente entrata in vigore del codice della crisi e dell'insolvenza, con preciso riferimento all'individuazione della disciplina applicabile alle domande di regolazione della crisi proposte successivamente al 15.7.2022, ma in pendenza di un'istanza di fallimento presentata prima di quella data.

Il Tribunale ritiene di dover condividere l'impostazione seguita dalla odierna ricorrente, avendo essa depositato il proprio ricorso successivamente all'entrata in vigore del neointrodotta codice.

Diverse le ragioni a sostegno dell'applicabilità della nuova normativa.

In primo luogo, il tenore letterale dell'art. 390 C.C.I.I. Tale norma, dopo aver previsto che *“I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3”* dispone, al comma secondo, che: *“Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3”*.

Proprio la formulazione del secondo comma appena richiamato ha fatto nascere i problemi di individuazione della normativa applicabile.

A ben vedere, tuttavia, tale norma non fa altro che chiarire la regola posta dal primo comma. Invero, il richiamo alle *“procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al [primo] comma”* sta a significare, secondo un'interpretazione puramente letterale, che tutte le fasi e le sotto-fasi che originano dalla procedura “madre”, comprese le eventuali impugnazioni, restano disciplinate, sotto il profilo temporale, dalla normativa *ratione temporis* applicabile a quella. In questo senso si spiega anche la locuzione *“a seguito”*, impiegata dal legislatore in senso proprio, quale sinonimo dell'espressione *“in conseguenza di”*.

Il dato letterale della norma appare sufficientemente chiaro ed inequivoco, sicché non è consentito fare ricorso a criteri ermeneutici sussidiari, i quali porterebbero l'interprete ad accedere ad una (inammissibile) operazione correttiva della legge.

La supremazia del criterio ermeneutico del tenore letterale della norma si trova recentemente analizzata e motivata nella sentenza della Suprema Corte n. 2918 del 2021.

In quel caso si doveva esaminare proprio una norma del codice della crisi e in particolare l'art. 27 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il punto controverso riguardava il significato da attribuire alla formulazione normativa, in quanto nel sollevato conflitto di competenza sia il Tribunale remittente che alcune delle parti avevano scelto l'interpretazione letterale riferito alle imprese “in” amministrazione straordinaria, a fronte dell'esegesi della corte d'appello tesa a estenderne il senso alle imprese astrattamente assoggettabili ad amministrazione straordinaria.

Sul punto la Cassazione ha rilevato come *“Il riferimento dell'art. 27 alle imprese “in” amministrazione straordinaria, in combinato con le regole desunte dall'art. 350, non consente esegesi diversa da questa letterale, convogliata, per la parte che qui interessa, dall'esistenza di una procedura già in atto. Il senso specifico della previsione è nel chiarire che la richiamata (nuova) individuazione del tribunale competente in rapporto alla sede delle sezioni specializzate rileva non solo per l'accertamento dello stato di insolvenza ma anche per i procedimenti di regolazione della crisi (o dell'insolvenza) come definiti e disciplinati dal previgente titolo III della legge fall., e per le controversie che ne possano derivare se attinenti alle imprese ammesse all'amministrazione straordinaria. La contraria affermazione della corte d'appello di Bologna - e delle odierne banche - si basa invece su una lettura correttiva del testo di legge... “Ed ancora “... l'affermata conclusione giunge, per l'appunto, a manipolare in via interpretativa il testo di legge in corrispondenza di una semplice opinione di incongruità della scelta del legislatore; ... Non pertiene in vero al giudice, ma al legislatore, l'individuazione astratta della regola di competenza in rapporto alla fattispecie. Nel caso concreto l'individuazione è chiarissima, essendo stati affidati alla competenza del tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese (di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 168 del 2003) i procedimenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza e le controversie che ne derivano relative alle imprese “in” amministrazione straordinaria (e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione), in esatta rispondenza, peraltro, a quanto stabilito dalla corrisponde parte dell'art. 2, lett. n), della legge delega... Va ricordato che, ove l'interpretazione letterale sia sufficiente a individuare, in modo chiaro e univoco, il significato e la portata precettiva di una norma di legge, l'interprete non può (né deve) ricorrere a criteri ermeneutici sussidiari. Lo stesso criterio della mens legis può valere solo nel caso in cui, nonostante l'impiego del criterio letterale e del criterio teleologico singolarmente considerati, la lettera della norma rimanga ambigua, così da acquistare quel ruolo paritetico e comprimario rispetto al criterio letterale che è assentito dalla giurisprudenza di questa Corte.”* (Nello stesso senso. Cass 24165-18, Cass. n. 5128-01, nonché per varie applicazioni Cass. n. 12081-03, Cass. n. 3382-09).

Chiarito quindi che la portata precettiva della norma è ricavabile già in base al dato testuale, posto che “a seguito” va interpretato come “conseguentemente” e non può essere interpretato come “al seguito” e cioè in termini cronologici al pari dell'avverbio “successivamente”), un ulteriore argomento a sostegno dell'applicabilità della nuova disciplina è dato dal richiamo, contenuto nell'art. 390 citato, al concordato fallimentare.

Il legislatore lo menziona espressamente al comma 1, ma, mediante un richiamo indiretto, lo contempla anche nel comma 2 (che si preoccupa di chiarire i confini del suo *dictum* alle stesse procedure citate al primo comma). Il concordato fallimentare è pacificamente un modo di chiusura del fallimento e, in quanto tale, presuppone necessariamente una procedura fallimentare in atto, diversamente dunque dalle altre procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza. Ora, secondo l'interpretazione utile della norma, il fatto che il legislatore abbia espressamente previsto che al concordato fallimentare pendente al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa si applichi la disciplina del r.d. implica ulteriormente che, invece, al concordato fallimentare introdotto successivamente al 15.7.2022 si applicherà il nuovo codice.

Ma se così è, e, cioè, se la nuova disciplina si applica ad una procedura intimamente agganciata ad un fallimento pendente, *a fortiori* deve ritenersi che la stessa disciplina sia applicabile alle altre procedure concorsuali che, rispetto al fallimento, sono del tutto autonome ed autosufficienti. Diversamente, non avrebbe alcun senso il riferimento al concordato fallimentare, che, anzi, in quanto modalità di chiusura del fallimento avrebbe dovuto trovare la sua logica regolamentazione nella seconda parte del secondo comma dell'art. 390 C.C.I.I., laddove la norma richiama *“le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma”*.

Sembra opportuno precisare inoltre che tale conclusione non è in alcun modo contraddetta dalla disciplina dettata dagli artt. 47, 48 e 49 C.C.I.I., i quali prevedono, nei casi di inammissibilità del concordato, di mancata omologa o, comunque, di definizione delle domande di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi, la possibile apertura della liquidazione giudiziale.

Si tratta infatti di norme pensate e calate integralmente nel sistema del nuovo codice e che si raccordano, in modo coerente, con gli istituti da questo disciplinati; pertanto, da esse non è possibile trarre alcuna indicazione in merito al problema qui scrutinato. In altri termini: potrà farsi luogo all'apertura della liquidazione giudiziale -come previsto dalle norme citate- se e nella misura in cui sia già pendente (e tuttavia "quiescente" in base al regime dettato dall'art. 7 C.C.I.I.) o sarà proposta domanda ai sensi dell'art. 49 C.C.I.I.. Qualora, invece, sia pendente un'istanza di fallimento proposta anteriormente al 15 luglio 2022, all'arresto della procedura di concordato o di un altro strumento di regolazione della crisi seguirà la dichiarazione di fallimento, secondo la disciplina vigente al momento di proposizione dell'istanza (di fallimento).

Superabili appaiono pure quelle argomentazioni che, nel sostenere la perdurante applicabilità della legge fallimentare, fanno leva sul rapporto, descritto in termini di continenza, tra procedura prefallimentare e procedura di concordato preventivo. Sulla base di ciò è stato sostenuto che, regolando le due procedure la medesima situazione di crisi, quella introdotta per prima influenzerebbe, quanto al regime normativo applicabile, anche la seconda, e pertanto, pendente un'istanza di fallimento proposta prima del 15 luglio, anche la domanda di concordato preventivo proposta successivamente a tale data dovrebbe essere regolata dalla legge fallimentare.

Invero, le stesse S.U. (n. 9935/2015), nel ricostruire il rapporto tra fallimento e concordato, hanno anche precisato che il nesso tra le due procedure si atteggia come un "fenomeno di consequenzialità e di assorbimento, che determina una mera esigenza di coordinamento tra i procedimenti". Tale esigenza di coordinamento è soddisfatta mediante la riunione degli stessi e comporta, per ragioni di opportunità, la temporanea non dichiarabilità del fallimento.

Si comprende, dunque, come il richiamo alla continenza e alla riunione delle procedure non può valere a giustificare da sé solo, sotto il profilo di diritto intertemporale, la prevalenza della disciplina recata dalla l.f., poiché introduce semplicemente un criterio di priorità nelle istanze da esaminare, dettato, come detto, da mere ragioni di opportunità. È la medesima logica sottesa all'art. 7 CCI, il quale, oltre a stabilire la trattazione unitaria delle domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi, codifica il criterio di priorità dell'esame delle domande diverse dalla liquidazione giudiziale, con la rilevante differenza che oggi la trattazione di tutte le domande volte a regolare la medesima situazione di crisi avviene in un contenitore processuale unico, che è appunto il procedimento unitario.

Ciò induce un'ulteriore considerazione: predicare l'applicabilità della legge fallimentare ad istanze proposte successivamente al 15 luglio significa postulare anche per esse lo svolgimento di un procedimento unitario che, però, non era esistente nel vigore della vecchia normativa, immaginando inoltre un regime di ultrattività della legge fallimentare, e ciò con un'opzione ermeneutica che non è né consentita, nella misura in cui va oltre un dato letterale sufficientemente chiaro e non c'è una norma derogatoria della regola generale, né necessaria, perché non vi è nessun ostacolo all'immediata applicazione della nuova disciplina.

Né può farsi richiamo nel caso di specie al principio recentemente ribadito dalla Suprema Corte secondo il quale con il canone di cui all'art. 12, primo comma, delle preleggi, possono concorrere i criteri della interpretazione teleologica e sistematica purché l'interprete non varchi

il limite esegetico consentito dall'enunciato formale (art. 101 cost.) (v. Cass. Sez. U n. 8776-21). Ciò, però, nell'ipotesi, assolutamente eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della norma sia incompatibile col sistema nel suo complesso.

Nella fattispecie in esame non si rinviene alcuna condizione di manifesta incompatibilità e, trattandosi di norma transitoria, né con il sistema del regio decreto, né, soprattutto, con il sistema del codice della crisi.

Anzi, per quanto riguarda la *mens legis*, trattandosi di norma transitoria, ben potrebbe sostenersi che quella del legislatore di privilegiare una applicazione estesa delle nuove regole risponda all'esigenza di recuperare tempo rispetto all'utilizzo dei nuovi strumenti del codice della crisi la cui entrata in vigore ha subito diversi e lunghi rinvii.

In conclusione, dunque, poiché le procedure di regolazione della crisi d'impresa sono tra loro autonome e non importano necessarie interferenze, in mancanza di una speciale regola transitoria (tale non è, per le ragioni sopra esposte, quella dettata dall'art. 390 C.C.I.I.) occorre fare applicazione del principio generale del *tempus regit actum*, secondo il quale si applica il regime normativo in vigore al momento in cui l'atto è compiuto.

Ne consegue allora che al ricorso per l'ammissione alla procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti con riserva (o di concordato preventivo) proposto successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice si applicherà tale regime normativo, nonostante la pendenza di un'istanza di fallimento che, per esser stata proposta nel vigore della legge fallimentare, resterà disciplinata da questa.

Alla luce delle argomentazioni esposte, si ritiene, dunque, che la società abbia correttamente proposto domanda giudiziale invocando l'applicazione della nuova disciplina.

Considerato che in pari data all'emissione del presente provvedimento è stata disposta la convocazione di _____ e del Commissario Giudiziale innanzi al Collegio in Camera di Consiglio per il giorno 13/12/2022

In considerazione del necessario prioritario esame della domanda per l'ammissione alla procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti rispetto all'istanza di fallimento presentata da

P.Q.M.

Rinvia l'udienza prefallimentare in data 13/12/2022 AD ORE 9:30.

Così deciso nella Camera di Consiglio del Tribunale di Bologna, Sezione Quarta civile e procedure concorsuali in data 13 settembre 2022

Il Giudice est
Maurizio Atzori



Il Presidente

Roberto Florini



Depositato in cancelleria
il 29/09/2022

L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO
Dr. Giovanni DI GIROLAMO

