

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

## Termini ex art. 161 commi 6° e 10° Legge Fallimentare: opera la sospensione feriale?

*Il termine di cui all'art. 161<sup>1</sup> commi 6° e 10° Legge Fallimentare è da*

<sup>1</sup> Così recita:

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo è proposta con ricorso, sottoscritto dal debitore, al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale; il trasferimento della stessa intervenuto nell'anno antecedente al deposito del ricorso non rileva ai fini della individuazione della competenza.

Il debitore deve presentare con il ricorso:

- una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili;
- un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta.

Il piano e la documentazione di cui ai commi precedenti devono essere accompagnati dalla relazione di un professionista, designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d), che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. Analoga relazione deve essere presentata nel caso di modifiche sostanziali della proposta o del piano.

Per la società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 152.

La domanda di concordato è comunicata al pubblico ministero ed è pubblicata, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria.

L'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal giudice, compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni. Nello stesso termine, in alternativa e con conservazione sino all'omologazione degli effetti prodotti dal ricorso, il debitore può depositare domanda ai sensi dell'articolo 182-bis, primo comma. In mancanza, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Con decreto motivato che fissa il termine di cui al primo periodo, il tribunale può nominare il commissario giudiziale di cui all'articolo 163, secondo comma, n. 3; si applica l'articolo 170, secondo comma. Il commissario giudiziale, quando accerta che il debitore ha posto in essere una delle condotte previste dall'articolo 173, deve riferirne immediatamente al tribunale che, nelle forme del procedimento di cui all'articolo 15 e verificata la sussistenza delle condotte stesse, può, con decreto, dichiarare improcedibile la domanda e, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5, dichiara il fallimento del debitore con contestuale sentenza reclamabile a norma dell'articolo 18.

*annoverare tra i "termini processuali", perché volto a scandire il procedimento di concordato preventivo.*

## **Tribunale di Reggio Emilia, decreto del 9.8.2013**

*...omissis...*

Con provvedimento del 19/6/2013, ai sensi dell'art. 161 commi 6° e 10° L.F. questo Tribunale ha concesso a Nxxxxx. termine di giorni 60 con decorrenza dalla data di deposito del ricorso (e, cioè, dal 14/6/2013) per la presentazione della proposta concordataria, del piano e della prescritta documentazione.

In data 3/8/2013 N. ha avanzato istanza di proroga del predetto termine e gli ausiliari nominati da questo Tribunale hanno espresso parere favorevole alla proroga, illustrando le ragioni che la possono giustificare.

Ritiene il Collegio che sia necessario, al fine di provvedere, esaminare la (discussa) questione relativa alla sospensione del predetto termine nel cosiddetto "periodo feriale" (dall'1 agosto al 15 settembre) fornendo risposta al quesito relativo all'applicabilità (o inapplicabilità) al termine de quo del disposto dell'art. 1 Legge 742/1969.

Come noto, la citata norma prevede la sospensione dei soli "termini processuali" e il combinato disposto degli artt. 3 Legge 742/1969 e 92 R.D. 12/1941 esclude la sospensione per i procedimenti relativi "alla dichiarazione ... dei fallimenti".

In primis, si osserva che – ad avviso del Tribunale – il termine de quo è da annoverare tra i "termini processuali", perché volto a scandire il procedimento di concordato preventivo.

La più recente giurisprudenza di legittimità ritiene che anche il termine (ordinatorio) stabilito dall'art. 181 L.F. per l'omologazione del concordato resti sospeso (Cass. 2706/2009; sulla soggezione del procedimento concordatario alla sospensione "feriale" anche Cass. 4541/1993; in senso contrario, Cass. 970/1995 e Cass. 2139/1994) e ciò dà conferma della piena applicabilità della

---

Dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111.

Con il decreto che fissa il termine di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale può in ogni momento sentire i creditori.

La domanda di cui al sesto comma è inammissibile quando il debitore, nei due anni precedenti, ha presentato altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Fermo restando quanto disposto dall'articolo 22, primo comma, quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento il termine di cui al sesto comma del presente articolo è di sessanta giorni, prorogabili, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni.

disciplina ex art. 1 Legge 742/1969; peraltro, la Suprema Corte ha anche affermato – con riferimento ai termini per la fissazione dell'udienza di esame dello stato passivo fallimentare e per la presentazione delle domande di insinuazione – che "Non v'è ragione per ritenere che l'uno o l'altro termine (od entrambi) non siano soggetti al periodo di sospensione feriale. Siffatta opzione interpretativa non trova giustificazione nel disposto del R.D. n. 12 del 1941, art. 92 sull'ordinamento giudiziario, che, fra i procedimenti trattati durante il periodo feriale, contempla, in materia fallimentare, unicamente le cause relative alla dichiarazione ed alla revoca dei fallimenti, e riceve ulteriore smentita dalla L. Fall., art. 36 bis, introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006, che, stabilendo che non sono soggetti a sospensione i termini processuali previsti dagli artt. 26 e 36 della legge, consente, in base ad un argomento a contrario, di ritenere invece applicabile la sospensione a tutti gli altri procedimenti endofallimentari" (Cass. 12960/2012).

A tale ricostruzione si è obiettato – sostenendo, quindi, la decorrenza del termine anche nel "periodo feriale" – che gli effetti del termine sono, per i creditori della richiedente, di natura sostanziale (il cosiddetto "automatic stay") e che, comunque, la ratio della Legge 742/1969 è quella di consentire alla parte di avvalersi della difesa tecnica, ritenuta nel caso non indispensabile per il compimento delle attività "processuali" inerenti al deposito della proposta, del piano e della documentazione.

Alla prima obiezione può replicarsi che numerosi termini pacificamente processuali (ed è tale nell'ottica del proponente il lasso temporale concesso dal Tribunale ex art. 161 L.F., anche per quanto si dirà nel prosieguo) hanno anche ricadute di natura sostanziale (estinzione di diritti, decadenze, ecc.) e assumono, quindi, una natura "mista": in caso di termine "ambivalente" (sia processuale, sia sostanziale) la giurisprudenza ha ritenuto applicabile la normativa sulla sospensione (cfr. Cass. 8512/1991, Cass. 6041/1991, Cass. 4638/1987).

Inoltre, recenti arresti della Corte di legittimità hanno condotto a qualificare come "processuale" anche il termine per il versamento del prezzo da parte dell'aggiudicatario (tradizionalmente considerato "non sospeso" perché avente natura sostanziale, essendo fissato a un terzo che non è parte del processo), in quanto lo stesso si inserisce nella fase di liquidazione delle attività fallimentari: in particolare, il versamento del prezzo fa parte della sequenza procedimentale di vendita coattiva e il termine fissato è "inteso a scandire il compimento di atti aventi natura processuale" (Cass. 12004/2012).

La seconda obiezione sopra indicata muove da una premessa che non può considerarsi pacifica, ossia la non indispensabilità del ministero del difensore per lo svolgimento dell'attività volta alla presentazione della domanda concordataria e al deposito della proposta, del piano e della documentazione ex art. 161 commi 2° e 3° L.F. Anche a voler dare per acquisita tale premessa, la Suprema Corte ha più volte statuito che la sospensione trova applicazione anche nelle controversie in cui la parte può prescindere dall'assistenza di un legale (nel caso di opposizioni ai sensi della Legge 689/1981, da ultimo, ex multis, Cass. 12506/2011); in altre parole, chi intende avvalersi della difesa tecnica, pur potendo farne a meno, si avvale del diritto ex art. 24 Cost e non può subirne alcuna penalizzazione (principio espresso da Cass. 8114/2011, anche se ad altri fini), inclusa quella relativa alla decorrenza dei termini nel

periodo in cui è arduo riuscire a munirsi di un difensore.

Pare poi che proprio dalla ratio legis possa ricavarsi conferma dell'applicabilità della sospensione: "L'istituto della sospensione dei termini processuali in periodo feriale nasce dalla necessità d'assicurare un periodo di riposo a favore degli avvocati e procuratori legali" (così Corte Cost. 255/1987) e, conseguentemente, preserva i diritti della parte impossibilitata a (o in grave difficoltà nel) reperire detti professionisti tra il 1° agosto e il 15 settembre. Si osserva che nel lasso temporale ex art. 161 comma 6° L.F. l'imprenditore debitore ha certamente necessità di avvalersi di un professionista per la presentazione della relazione attestativa ex art. 161 comma 3° o ex art. 182-bis L.F. e tale professionista potrebbe essere (anche) un avvocato iscritto nel registro dei revisori legali (ma è evidente che la situazione di difficoltà non è dissimile, nel periodo feriale, per i commercialisti); dunque, proprio gli inconvenienti a cui la Legge 742/1969 ha voluto sovvenire preservando la parte dalla scadenza dei termini procedurali inducono a ritenere che – anche in caso di "preconcordato" – debba essere assicurata la tutela prevista in via generale dalla menzionata disciplina (vieppiù perché l'art. 3 Legge 742/1969 costituisce eccezione rispetto alla regola dettata dall'art. 1).

Un'ulteriore argomentazione addotta per sostenere l'inapplicabilità della sospensione è fondata sull'eccezione normativa prevista per i procedimenti relativi "alla dichiarazione ... dei fallimenti" (art. 3 Legge 742/1969): se la domanda (pre)concordataria è avanzata in pendenza di fallimento, la stessa costituisce "una semplice esplicazione del diritto di difesa del debitore" (così Cass. Sez. Un. 1521/2013) e il ricorso per concordato non determina l'insorgenza di una nuova e distinta procedura ma si innesta nella procedura prefallimentare, quest'ultima sottratta alla "sospensione feriale". Così, in tale frangente, anche il termine del preconcordato dovrebbe considerarsi come non sospeso.

La soluzione esposta, apparentemente coerente con la ricostruzione dei rapporti tra concordato e fallimento operata dalla Suprema Corte, non appare convincente per gli effetti paradossali che potrebbero determinarsi:

- la sospensione ex Legge 742/1969 dovrebbe applicarsi solo al termine ex art. 161 comma 6° L.F. concesso ad imprenditore non assoggettato a procedura prefallimentare;
- ciò implica un diverso regime del termine che non trova riscontro nella disciplina legislativa, la quale si occupa di differenziare il trattamento (in caso di pendenza di procedimento prefallimentare) solo con la previsione dell'art. 161 comma 10° L.F.;
- nemmeno le formalità pubblicitarie (è esclusa qualsivoglia pubblicità dell'istanza di fallimento) paiono idonee a fornire ai terzi la conoscenza dell'effettiva durata dell'automatic stay;
- quid iuris, poi, in caso di istanza di fallimento presentata successivamente alla domanda di "preconcordato"? O si ritiene che al termine a cui era originariamente applicabile la "sospensione feriale" si applichi (a posteriori) l'eccezione ex art. 3 Legge 742/1969 (la soluzione, impraticabile, si rivelerebbe palesemente iniqua per l'imprenditore in crisi) o, con una forzatura interpretativa, si equipara il trattamento di tutti i "preconcordati", anche quando manca un'istanza di fallimento. Ciò, però, arriverebbe a contraddire il fondamento normativo sul quale si basa l'eccezione, cioè l'esistenza di un

procedimento relativo alla dichiarazione di fallimento; nell'intento di dare un trattamento uniforme, poi, non vi sarebbe ostacolo logico a ritenere, specularmente, sempre applicabile la sospensione feriale (in altri termini, non si vede perché al "preconcordato" proposto in assenza di istanza di fallimento debba applicarsi l'eccezione normativa e perché, viceversa, non possano equipararsi le fattispecie applicando in ogni caso la regola della sospensione).

La perentorietà del termine fissato ex art. 161 comma 6° L.F. non è di per sé motivo sufficiente per desumere una deroga alla sospensione feriale: la ratio legis (sopra ricordata) è proprio quella di salvaguardare la parte dalla decorrenza di termini perentori; peraltro, il codice di rito stabilisce numerosi termini perentori che sono pacificamente sospesi nel periodo feriale.

Nemmeno la disposizione contenuta nell'ultimo comma dell'art. 161 L.F. – che limita a 60 giorni il termine che può essere concesso quando pende il procedimento per la dichiarazione di fallimento – giustifica una diversa interpretazione: è evidente che in questa ipotesi il legislatore ha voluto limitare le iniziative dei creditori per un tempo limitato, ma ciò non esclude che le attività del debitore incontrino particolari difficoltà nel periodo feriale e, in assenza di una previsione legislativa ad hoc, la voluntas legis può essere letta solo come un limite alla discrezionalità del Tribunale e non come un bilanciamento di contrapposti interessi incidente anche sugli effetti della Legge 742/1969.

Il prolungamento della protezione del debitore per 46 giorni oltre il termine concesso (o fissato ex lege) può effettivamente apparire un'eccessiva compressione delle ragioni creditorie; tuttavia, ritiene questo Tribunale che l'ordinamento già appresti lo strumento normativo per tutelare, quando la situazione lo richieda, i diritti dei creditori del richiedente: difatti, la "sospensione feriale" dei termini non si applica ai procedimenti che vengono dichiarati "urgenti" dal Giudice (artt. 3 Legge 742/1969 e 92 R.D. 12/1941). Anche se non sembra possibile far sopraggiungere la dichiarazione di urgenza in un momento successivo alla concessione del termine, perché ciò sarebbe palesemente iniquo per l'imprenditore che sulla sospensione aveva fatto originariamente affidamento; è invece pienamente praticabile la soluzione di fissare un termine che sia ab origine non sospeso, attestando, col decreto di fissazione, l'urgenza del procedimento concordatario (il provvedimento non necessita di specifica motivazione che, tuttavia, potrebbe rinvenirsi proprio nella pendenza di istanza di fallimento o nella tutela di rilevanti ragioni creditorie).

L'applicazione indiscriminata della regola della sospensione feriale potrebbe indurre a credere che, nel periodo dall'1 agosto al 15 settembre, siano sospesi anche gli obblighi informativi periodici, che, in base all'art. 161 comma 8° L.F. recentemente modificato, sono fissati "con periodicità almeno mensile ... sino alla scadenza del termine fissato" (anche tale argomentazione è addotta per sostenere che il procedimento costituisce eccezione al disposto dell'art. 1 Legge 742/1969); in realtà, il termine in questione non riveste affatto natura processuale non essendo preordinato al compimento di successive attività procedurali; lo scopo è quello di assicurare una costante vigilanza del Tribunale e del ceto creditorio (come si evince dall'obbligo di pubblicazione nel registro delle imprese della situazione finanziaria depositata); inoltre, e soprattutto, si deve escludere – alla luce della ratio della sospensione feriale –

che l'attività di informazione esuli dal compimento di attività ordinarie dell'imprenditore e richieda il ricorso a professionisti ai quali è assicurato il "periodo di riposo". Peraltro, restando nell'ambito della disciplina fallimentare, nonostante il disposto dell'art. 36-bis L.F. (che, letto a contrario, dovrebbe far pensare a una generalizzata sospensione di tutti gli altri termini), nessuno dubita che non siano sospesi i termini prescritti dall'art. 33 L.F. per le relazioni del curatore o il termine ex art. 41 L.F. imposto al comitato dei creditori, accomunati al termine per assolvere agli obblighi informativi ex art. 161 comma 8° L.F. dallo scopo di mantenere una costante vigilanza sull'andamento della procedura (quest'ultima non può restare sospesa nemmeno a Ferragosto).

Ricapitolando, il termine concesso a Nxxxxx. deve reputarsi sospeso e, quindi, in scadenza al 28/9/2013 (in realtà, per effetto dell'art. 155 c.p.c., al 30/9/2013).

La richiesta di proroga può essere accolta per le ragioni compiutamente descritte nell'istanza dell'impresa e nel parere degli ausiliari nominati da questo Tribunale ("sin dai primi incontri tra gli scriventi ausiliari, gli advisor e il management aziendale è risultato evidente, anche dalla documentazione prodotta e illustrata, l'impegno profuso nell'attività effettuata, volta al raggiungimento degli accordi con i creditori; ... la società si è già attivata ... per l'ottenimento di un accordo di moratoria e standstill con i creditori Finanziari preordinato al raggiungimento degli accordi di cui al punto precedente; ... l'imminente periodo feriale rende molto difficoltosa l'attività di definizione degli accordi con i fornitori e con il ceto bancario, essendo noto che necessita di tempi piuttosto lunghi, a causa delle indispensabili delibere dei rispettivi organi amministrativi, attività molto difficoltosa a causa del periodo feriale").

Quanto alla durata della proroga, la pendenza di istanza di fallimento e la riconosciuta facoltà di avvalersi comunque del "periodo feriale" (quantomeno per una parte di esso e per il compimento di alcune attività) costituiscono motivo sufficiente a contenere la proroga in misura inferiore a quella massima (60 giorni) prevista dall'art. 161 ult. comma L.F.: perciò, si ritiene di prorogare il termine fissato col provvedimento del 19/6/2013 sino al 14/10/2013.

p.q.m.

visto l'articolo 161 commi 6° e 10° del Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267, così provvede:

I. concede alla ricorrente una proroga del termine per la presentazione della proposta concordataria, del piano e della documentazione di cui all'articolo 160, commi 2 e 3, sino al 14/10/2013;

II. conferma gli obblighi informativi periodici già disposti con il decreto di concessione del termine;

III. si riserva di deliberare sul ricorso per concordato preventivo alla scadenza del termine come prorogato sub I o all'esito del deposito della proposta concordataria, del piano e della documentazione di cui all'articolo 160, commi 2 e 3, se anteriore.

Così deciso in Reggio Emilia il 5/8/2013 nella camera di consiglio della sezione fallimentare.

Il Presidente Dr.ssa Rosaria Savastano

Il Giudice Estensore Dr. Giovanni Fanticini