Cassazione civile, sez. I, n. 7117 del 12 marzo 2020

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DIDONE Antonio - Presidente -
Dott. PAZZI Alberto - rel. Consigliere -
Dott. VELLA Paola - Consigliere -
Dott. FALBELLA Mass - Consigliere -
Dott. CAMPESE - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. 14939/2016 proposto da:
(OMISSIS) s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore e S.A., elettivamente domiciliati in Roma, Viale Tiziano 3, presso lo studio dell'Avvocato Bruno Doria, che li rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Vincenzo Iiritano, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

Curatela del Fallimento (OMISSIS) s.a.s., in persona del curatore fallimentare Avvocato D.R., elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'Avvocato Giuseppe Renda giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

e contro

Procura della Repubblica di Vibo Valentia e Procura Generale della Repubblica di Catanzaro;

- intimate -

avverso la sentenza n. 719/2016 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 11/5/2016; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/1/2020 dal cons. Dott. Alberto Pazzi.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 23/2015 il Tribunale di Vibo Valentia, una volta reputata inammissibile la domanda anticipata di concordato presentata ex art. 161, comma 6, L. Fall. da (OMISSIS) s.a.s. di S.A. & C. e S.A., quale socio accomandatario della compagine, dichiarava il fallimento dei medesimi su istanza del Pubblico Ministero.
2. La Corte d'appello di Catanzaro, a seguito del reclamo presentato da (OMISSIS) s.a.s. e S.A., ricordava che la domanda di concordato in bianco deve contenere, oltre ai requisiti formali richiesti dalla L. Fall., art. 161, comma 6, l'indicazione del tipo di piano che l'imprenditore intende presentare e le relative linee guida nonchè l'allegazione di elementi atti a verificare la presenza di un'attività del debitore che sia concretamente idonea alla predisposizione della proposta e del piano; nel caso in esame però il ricorso presentato non prospettava in maniera specifica quale fosse la concreta soluzione operativa che la società avesse inteso adottare, quale tipo di piano

si volesse predisporre e le linee essenziali del medesimo, quali fossero le forme di soluzione della crisi di impresa a cui si intendeva ricorrere e le attività da cui attingere. Nel contempo la Corte di merito condivideva la valutazione del primo giudice secondo cui la richiesta di concordato con riserva avanzata in occasione dell'udienza fissata per la trattazione della procedura prefallimentare, in presenza di un'istanza notificata due mesi addietro, dimostrava come l'iniziativa perseguisse finalità meramente dilatorie.
La corte distrettuale inoltre escludeva che il socio illimitatamente responsabile non fosse stato messo a conoscenza della pendenza della procedura fallimentare, sia perchè questi si era costituito nel giudizio prefallimentare esercitando il proprio diritto di difesa, sia perchè la nullità della notifica effettuata dalla polizia giudiziaria, compiuta a mani del socio accomandatario in proprio e quale legale rappresentante della società, risultava sanata dal raggiungimento dello scopo, come confermava l'avvenuta costituzione in giudizio.
3. Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso (OMISSIS) s.a.s. di S.A. & C. e S.A. prospettando tre motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di (OMISSIS) s.a.s. di S.A. & C..
Gli intimati Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Vibo Valentia e Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Catanzaro non hanno svolto difese.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE
4.1 Il terzo motivo di ricorso, da cui occorre prendere le mosse per ragioni di priorità logica, denuncia la violazione della L. Fall., artt. 15 e 147, artt. 111 e 24 Cost.: in tesi di parte ricorrente alla società fallita non sarebbe mai stato ritualmente notificato il decreto di fissazione dell'udienza camerale contenente gli avvertimenti in merito alla possibilità di difendersi anche mediante la presentazione di scritti difensivi, di modo che il Tribunale avrebbe dovuto accertare la nullità della notifica effettuata dalla polizia giudiziaria e la conseguente mancata convocazione e audizione della compagine debitrice e del suo socio illimitatamente responsabile.
L'audizione di S.A., sia nella qualità di socio accomandatario, sia quale legale rappresentante di (OMISSIS) s.a.s., doveva poi essere ritenuta indispensabile nella procedura prefallimentare, una volta dichiarato inammissibile il concordato, tenuto conto che la compagine debitrice e il suo socio si erano costituiti esclusivamente nella procedura di concordato preventivo e non nella procedura prefallimentare, dove non si erano difesi nel merito.
4.2 Il motivo risulta in parte inammissibile, in parte infondato.
Una volta rilevata in limine la novità della censura riguardante la ritualità del contenuto del decreto di fissazione dell'udienza camerale, mai sollevata avanti alla Corte di merito, occorre poi osservare come il collegio del reclamo abbia accertato che la notifica era stata effettuata al S., quale socio accomandatario di (OMISSIS) s.a.s., da parte della polizia tributaria, ritenendo poi che la stessa potesse considerarsi come

perfezionata sia nei confronti del socio accomandatario in proprio, sia rispetto alla compagine tramite il suo legale rappresentante.
Il raggiungimento dello scopo a cui l'atto era finalizzato, come testimoniava anche l'avvenuta costituzione in giudizio, aveva comportato - a parere dei giudici distrettuali - la sanatoria del vizio di notifica, da considerarsi nulla perchè non coerente con il disposto della L. Fall., art. 15 ma non inesistente.
A fronte di questi argomenti, il motivo di ricorso, di carattere meramente assertivo, nel tornare a rappresentare la nullità della notifica si limita a riproporre le tesi difensive già svolte nelle fasi di merito piuttosto che criticare gli argomenti offerti dal giudice dell'appello e opera, così, una mera contrapposizione del suo giudizio e della sua valutazione a quella espressa dalla sentenza impugnata, senza considerare le ragioni offerte da quest'ultima (Cass. 11098/2000).
Il mancato confronto con la motivazione offerta dal collegio del reclamo comporta l'inammissibilità di questo profilo di doglianza, dato che l'esercizio del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi con i quali è esplicato si concretino in una critica della decisione impugnata e, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata.
La sanatoria della nullità della notifica della richiesta di fallimento e del decreto di convocazione in ragione del raggiungimento dello scopo di portare l'atto a conoscenza del destinatario, come confermato dalla costituzione in giudizio, fa sì che non possa essere fondatamente predicata nè la mancata audizione del socio accomandatario, nè, più in generale, la compromissione del diritto di difesa dei fallendi.
5. Il primo mezzo lamenta la violazione e falsa applicazione della L. Fall., art. 161 e il difetto assoluto di motivazione in merito alla ravvisata finalità meramente dilatoria della domanda anticipata di concordato: la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la domanda di concordato proposta ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 6, fosse stata presentata con abuso dello strumento concorsuale, in quanto al momento del deposito del ricorso il Tribunale non aveva gli elementi necessari per riscontrare gli estremi dell'abuso, non disponendo di informazioni sufficienti, che si sarebbero potute ricavare soltanto dagli strumenti di monitoraggio previsti dai commi 6 e 8 della norma.
Peraltro, posto che - in tesi di parte ricorrente - il cd. preconcordato rappresenta un procedimento di carattere prenotativo e cautelativo diverso dal concordato, che può considerarsi introdotto soltanto con il deposito della proposta e del piano, unicamente da tale momento il Tribunale avrebbe potuto svolgere un esame sul merito della domanda reprimendo eventuali abusi.
I giudici di merito avrebbero inoltre ravvisato la natura abusiva dell'iniziativa assunta dal debitore avendo riguardo al solo tentativo di prendere tempo, senza verificare la sussistenza di un effettivo pregiudizio per i creditori, in palese contrasto con la più recente formulazione della L. Fall., art. 161; nel contempo sarebbe stata offerta una motivazione contraddittoria, poichè la corte distrettuale, dopo aver condiviso un

indirizzo interpretativo secondo cui la domanda di concordato con riserva risulterebbe ammissibile grazie al mero rispetto dei requisiti formali previsti dalla L. Fall., art. 161, comma 6, avrebbe poi attribuito al Tribunale un potere di verifica e valutazione di una simile domanda di concordato, pur in mancanza del piano, al fine di accertare la concreta idoneità della soluzione proposta a gestire la situazione di insolvenza.
6. Il motivo è fondato, nei termini che si vanno a illustrare.
7. La domanda che introduce il concordato preventivo, pur potendo essere accompagnata dalla contemporanea presentazione di proposta, piano e documentazione prevista dalla L. Fall., art. 161, commi 2 e 3 ovvero prevedere un deposito ritardato dei medesimi, rimane comunque unica (dato che anche nella seconda ipotesi essa non deve essere ripresentata) e funge da elemento di riferimento dell'inizio della procedura.
La procedura concordataria infatti ha il suo avvio, anche ove introdotta nelle forme della L. Fall., art. 161, comma 6, con la pubblicazione della domanda nel registro delle imprese e non, come vorrebbe il ricorrente, dal momento del deposito del piano e della proposta.
Depone in questo senso il combinato disposto della L. Fall., art. 161, comma 5, che prescrive la pubblicazione della domanda di concordato, qualunque essa sia, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria, e L. Fall., art. 168, che regola gli effetti della presentazione del ricorso, a prescindere dal fatto che esso sia accompagnato dalla proposta e dal piano, prevedendo in ogni caso il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio dell'imprenditore, l'impossibilità di acquisire senza autorizzazione diritti di prelazione con effetto rispetto ai creditori concorrenti e l'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni precedenti la data di pubblicazione.
Del pari con riferimento all'unica domanda concordataria presentata trovano applicazione, a mente della L. Fall., art. 169, le disposizioni degli artt. 45, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 e 63.
Ed ancora l'unica domanda concordataria presentata deve essere tenuta a parametro - ai sensi della L. Fall., art. 69-bis, comma 2, per il computo dei termini previsti dalla L. Fall., artt. 64 e 65, art. 67, commi 1 e 2, e art. 69 nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo faccia seguito la dichiarazione di fallimento.
Oltre a ciò alla presentazione dell'unica domanda di concordato preventivo una pluralità di norme fanno conseguire l'applicabilità della disciplina caratterizzante la procedura concordataria (ad esempio da tale data l'imprenditore può chiedere l'autorizzazione a sciogliere o sospendere i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti, ai sensi della L. Fall., art. 169-bis, ovvero l'autorizzazione a contrarre finanziamenti prededucibili o, in caso di continuità aziendale, l'autorizzazione a pagare crediti anteriori, L. Fall., ex art. 182-quinquies, commi 1 e 5, così come dalla medesima epoca non trovano applicazione l'art. 2446 c.c., commi 2 e 3, art. 2447 c.c., art. 2482-bis c.c., commi 4, 5 e 6, e art. 2482-ter c.c. e non opera la

causa di scioglimento della società di cui all'art. 2484 c.c., n. 4, e art. 2545-duodecies c.c., a mente della L. Fall., art. 182-sexies).
Il cosiddetto preconcordato costituisce quindi non un procedimento autonomo e anticipatorio prodromico all'introduzione della procedura concordataria vera e propria, ma una mera opzione di sviluppo del concordato, alternativa a quella prevista dalla L. Fall., art. 161, commi 1, 2 e 3, secondo cui all'imprenditore, che già ha assunto la qualità di debitore concordatario, è concessa la facoltà di procrastinare il deposito di proposta, piano e relativa documentazione, al fine di anticipare i tempi dell'emersione della crisi, in un termine concesso dal Tribunale.
E proprio in questa prospettiva questa Corte (Cass. 4977/2016) ha già affermato "che il debitore, per quanto non ancora ammesso al concordato preventivo con il decreto di cui alla L. Fall., art. 163, già acquisisce lo statuto di debitore concordatario per il solo deposito della domanda ai sensi della L. Fall., art. 161, costituendosi il rapporto processuale con il giudice, chiamato ad una pronuncia su di essa e prima ancora instaurandosi un regime di controllo giudiziale sull'amministrazione (com'è evidente ad es. nel concordato con riserva, nonchè quanto ai contratti pendenti L. Fall., ex art. 169 bis), oltre che uno statuto di relativa insensibilità del patrimonio alle iniziative di terzi (L. Fall., ex art. 168), con regole sui crediti e l'inefficacia addirittura importate dal fallimento e progressivamente estese (da ultimo, la L. Fall., art. 43, comma 4, nell'art. 169 novellato dal D.L. n. 83 del 2015)".
Concetto poi ribadito più di recente (Cass. 31051/2019) quando, nell'affermare che "l'applicazione della regola di consecuzione, di cui alla L. Fall., art. 69 bis attiene, invero, alla esistenza di una procedura concorsuale (poi sfociata, anche in modo indiretto ma comunque nel contesto di un'unica crisi imprenditoriale, nella dichiarazione di fallimento dell'impresa), non già alla compiuta formulazione di una domanda ad hoc", si è inteso sottolineare che la procedura concordataria esiste in ragione del suo avvio, avvenuto con la pubblicazione della domanda, e non già del fruttuoso impiego del termine assegnato L. Fall., ex art. 161, comma 6.
8.1 Anche in sede concordataria integra gli estremi dell'abuso del processo la condotta di chi, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, utilizzi strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti.
In particolare in questo peculiare ambito procedurale i termini dell'abuso sono ravvisabili allorquando lo scopo perseguito nel concreto dal debitore non è quello di regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma quello di differire la dichiarazione di fallimento.
Ciò avviene ad esempio, secondo la casistica sottoposta più di recente al vaglio di questa Corte, nel caso in cui il debitore, nonostante la possibilità concessagli di integrare e modificare la proposta concordataria iniziale, abbia depositato una seconda domanda di concordato dopo la deliberazione della sentenza dichiarativa di fallimento, ma prima della sua pubblicazione (Cass. 30539/2018).

Oppure nell'ipotesi di riproposizione, pochi giorni dopo la risoluzione del concordato inizialmente omologato ma rimasto inadempiuto, di un'ulteriore domanda di concordato, priva di ogni elemento di novità (Cass. 25210/2018).
Ed ancora ove la proponente abbia rinunciato ad una prima proposta di concordato per presentarne un'altra dopo il trasferimento della sede legale all'estero e in presenza di talune istanze di fallimento (Cass. 5677/2017) ovvero quando l'imprenditore, a seguito della declaratoria di inammissibilità di una prima proposta concordataria, abbia presentato una nuova proposta L. Fall., ex art. 161, comma 6, con modifiche di carattere meramente formale e marginale (Cass. 3836/2017).
In presenza di finalità distorte di differimento piuttosto che di regolazione della crisi la proposta di concordato si deve perciò considerare inammissibile, perchè integrante gli estremi dell'abuso del processo.
8.2 Poichè simili finalità possono verificarsi lungo l'intero iter della procedura, tutto il corso concordatario deve confrontarsi, sin dal suo avvio, con la necessità di evitare che lo strumento concorsuale sia utilizzato in termini abusivi.
A questo proposito le Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Sez. U., 9935/2015) hanno già avuto modo di ricordare come la presentazione anticipata della domanda di concordato, implicando per sua natura l'impiego di un lasso temporale per dare completezza al proposito di risanamento dell'imprenditore, possa consentire il perseguimento di finalità dilatorie da parte chi intenda approfittare dell'istituto per perseguire obbiettivi ben diversi dalla regolazione della crisi d'impresa.
E questa particolare attitudine del preconcordato a prestarsi a finalità distorte ha indotto il legislatore ad avvertire come più urgente l'esigenza di evitare ogni forma di abuso proprio con riferimento alla fase di pendenza del termine per predisporre la proposta, il piano e i documenti di cui alla L. Fall., art. 161, commi 2 e 3, quando l'imprenditore rimane soggetto a una serie di cautele ideate proprio per scongiurare un simile rischio (e dunque, oltre a dover presentare periodiche informazioni su situazione e gestione finanziaria dell'impresa e sull'attività compiuta ai fini di predisporre la proposta e il piano, è tenuto a sottostare alle attività di controllo del commissario giudiziale e può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione soltanto dopo aver ottenuto l'autorizzazione del Tribunale).
"Tali cautele, tuttavia, non possono escludere che il debitore possa presentare domande di concordato, con o senza riserva, con una mera ed evidente finalità dilatoria" (Cass., Sez. U., 9935/2015).
Dunque, seppur il debitore non debba motivare le ragioni del ricorso al deposito della domanda senza piano, ove emerga fin da subito che il debitore persegua "una mera ed evidente finalità dilatoria" il Tribunale ben potrà immediatamente rilevarla, onde evitare di amplificare gli effetti pregiudizievoli dell'abuso del processo ravvisato.
9. Ne discende che la presentazione di una domanda di concordato con riserva in pendenza del procedimento per la dichiarazione di fallimento non impone al Tribunale, sempre e in ogni caso, la concessione di un termine ai sensi della L. Fall., art. 161, commi 6 e 10.

Il che significa non tanto che il Tribunale abbia in proposito il potere di compiere una valutazione discrezionale, ma che il diritto al termine processuale trova un limite nell'abuso del processo.
Il Tribunale perciò non ha margini di discrezionalità nè sotto il profilo dell'estensione del lasso di tempo assegnato, rimanendo escluso che al debitore possa attribuirsi un termine per il deposito della proposta e del piano non coincidente con quello fisso di sessanta giorni espressamente previsto dalla L. Fall., art. 161, comma 10, (Cass. 25602/2018, Cass., Sez. U., 9935/2015), nè rispetto all'adesione alla richiesta, a patto però che la stessa sia accompagnata dal rituale deposito di tutta la documentazione prevista dalla L. Fall., art. 161, comma 6, e non emergano, fin da quel frangente, profili di abuso del diritto.
10. La Corte di merito ha erroneamente ritenuto che accanto ai requisiti formali espressamente previsti dalla L. Fall., art. 161 il ricorso debba contenere "ulteriori requisiti" (pag. 9), includendo "oltre e necessariamente l'indicazione del tipo di piano che si vuole presentare e le relative linee-guida, anche gli elementi atti a verificare la presenza di un'attività" del debitore che sia idonea, nel concreto, alla chiesta predisposizione della proposta e del piano" (pag. 14).
In vero la ratio dell'intervento di riforma che ha introdotto il disposto della L. Fall., art. 161, comma 6, sta nell'intento di promuovere l'emersione anticipata della crisi, consentendo un'immediata protezione del patrimonio del debitore per il periodo necessario all'elaborazione del piano ed alla sua presentazione ai creditori, senza che il rischio di salvataggio e soluzione della crisi di impresa sia pregiudicato da intenti aggressivi da parte di creditori che, informati di tale condizione, tentino di trarre vantaggio da iniziative esecutive o cautelari individuali.
In questa prospettiva la fase fra la pubblicazione della domanda anticipata nel registro delle imprese e l'apertura del concordato costituisce, per sua natura, il momento in cui l'imprenditore, dopo aver preso consapevolezza del suo stato di crisi, fa chiarezza a sè stesso, prima, agli organi della procedura e ai creditori, poi, sulle modalità con cui intende risolverlo.
L'obbligo di predisporre efficacemente proposta e piano (di cui l'imprenditore deve rendere periodicamente e sistematicamente conto L. Fall., ex art. 161, comma 8) si sostanzia per il debitore nell'obbligo di diradare queste nebbie fin da subito, utilizzando il termine assegnato per verificare lo stato della propria condizione imprenditoriale, individuare la soluzione più opportuna da dare alla crisi in cui versa e trovare la migliore proposta da presentare ai suoi creditori e il piano attraverso cui realizzarla.
Richiedere fin dalla presentazione della domanda l'indicazione di elementi, dati e intenzioni che il termine richiesto è funzionale a individuare costituisce un'interpretazione che contrasta con le finalità che la norma intende perseguire e riduce il suo ambito applicativo, pur nel silenzio del legislatore, a chi abbia già chiari la propria condizione e i rimedi a cui fare ricorso per risolvere la crisi ed abbia già imbastito un lavoro in tal senso.

L'indicazione iniziale (o in pendenza del termine assegnato L. Fall., ex art. 161, comma 6) di un simulacro del piano e della proposta che si stanno preparando, non prevista in linea generale, non è quindi affatto indispensabile per la concessione del termine richiesto e costituisce un imprescindibile onere per il debitore unicamente nel caso in cui essa sia necessaria ai fini della valutazione della natura di ordinaria o straordinaria amministrazione degli atti compiuti dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato preventivo con riserva, ai sensi della L. Fall., art. 161, comma 7, (essendo onere dell'imprenditore, in tal caso, fornire informazioni sul tipo di proposta o sul contenuto del piano che intende presentare, sicchè in difetto di tali elementi l'atto che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio dell'impresa deve essere considerato come di straordinaria amministrazione; Cass. 14713/2019), o per l'esame di specifiche domande di autorizzazione (ad esempio L. Fall., ex art. 182-quinquies, comma 5).
In mancanza di tali necessità la domanda anticipata di concordato non richiede alcuna indicazione aggiuntiva agli oneri di produzione previsti dal primo periodo della L. Fall., art. 161, comma 6.
11. Una volta riconosciuto che l'abuso del procedimento concordatario può essere acclarato fin dall'avvio del preconcordato, nel caso in cui una simile condotta si configuri immediatamente, rimane da stabilire se l'aspetto cronologico con cui l'iniziativa processuale è assunta possa valere a individuare un abuso del diritto. Nessun significato in questi termini può essere attribuito alla mera presentazione della richiesta di concessione di un termine L. Fall., ex art. 161, comma 6 e 10, ove si consideri che la domanda anticipata di concordato consiste proprio nell'attribuzione di una scadenza per il completamento del corredo concordatario e implica, per sua natura, un differimento del procedimento prefallimentare che lo contiene.
Differimento temporale i cui effetti dilatori sono neutralizzati dal fenomeno di consecuzione delle procedure concorsuali, secondo cui le conseguenze di un eventuale fallimento, dichiarato all'esito di un insuccesso della procedura concordataria tesa a regolare la medesima insolvenza, vanno retrodatati alla data di avvio della procedura minore.
La mera richiesta di concessione del termine in parola è quindi un fatto neutro, dato che non può costituire abuso il perseguimento di finalità proprie e non eccedenti rispetto a quelle per cui l'istituto è stato predisposto, tenuto conto peraltro dei meccanismi procedurali atti ad ammortizzare la dilazione temporale insita in questa forma di avvio della procedura concordataria.
Nè valgono a dare diversa pregnanza alla presentazione della domanda di concordato la consapevolezza della situazione di dissesto, la consistenza di quest'ultimo e la pendenza di un'istanza di fallimento, ove si consideri, da un lato, che la situazione di crisi, per quanto pesante, e la volontà di dare una soluzione alla stessa costituiscono il presupposto indefettibile della procedura concordataria, dall'altro che la pendenza di un procedimento per la dichiarazione di fallimento, a mente della L. Fall., art. 161, comma 10, non impedisce la presentazione della domanda di concordato bianco,

ma limita solo il termine concedibile per la predisposizione di proposta, piano e relativa documentazione.
12. La presentazione di una domanda all'ultimo momento utile per assumere una simile iniziativa può suscitare, innegabilmente, maggiore sospetto sul fatto che il debitore intenda in questo modo soltanto differire la dichiarazione di fallimento.
Occorre tuttavia considerare come anche questa domanda rimanga, di per sè, nel solco delle finalità proprie dell'istituto, in quanto l'imprenditore ben può risolversi, anche all'ultimo minuto, a tentare una soluzione della propria crisi piuttosto che rassegnarsi a una dichiarazione di insolvenza.
Ed anche - e soprattutto - in questo caso valgono i contrappesi predisposti dall'ordinamento per evitare nocumento ai creditori (dato che l'imprenditore vede abbreviati i termini per predisporre la soluzione alla crisi ed è tenuto a rappresentare, passo passo, le modalità con cui si sta attivando e l'evoluzione della propria situazione finanziaria) ed operano i meccanismi di neutralizzazione del differimento (risultando quanto mai evidente, ai fini della consecuzione delle procedure, la mancanza di discontinuità dell'insolvenza in caso di naufragio dell'iniziativa concordataria e accoglimento dell'istanza di fallimento pendente).
Il tempo scelto per la presentazione della domanda cd. in bianco non vale perciò a vanificare le considerazioni in precedenza fatte sull'impossibilità di trarre argomenti per ravvisare un abuso da una condotta che si mantenga nei termini, cronologici e sostanziali, prescritti dalla norma.
Nondimeno il ritardo dell'iniziativa può concorrere a dimostrare, unitamente ad altri elementi utili a rappresentare il quadro d'insieme in cui la risoluzione è stata assunta ed a tratteggiarla in termini meramente dilatori (come nei casi più sopra elencati già passati al vaglio di questa Corte), il perseguimento di finalità abusive che nulla hanno a che vedere con l'intenzione di regolare la crisi d'impresa.
13. Sarà quindi necessario fissare i seguenti principi:
i) il cosiddetto preconcordato di cui alla L. Fall., art. 161, comma 6, costituisce una mera opzione di sviluppo del concordato, alternativa a quella prevista dalla L. Fall., art. 161, commi 1, 2 e 3, secondo cui all'imprenditore, che già ha assunto la qualità di debitore concordatario, è concessa la facoltà di procrastinare il deposito di proposta, piano e relativa documentazione, al fine di anticipare i tempi dell'emersione della crisi, in un termine concesso dal Tribunale;
ii) la domanda anticipata di concordato non necessita per la sua ammissione (fatti salvi gli oneri di allegazione funzionali alla valutazione della natura di ordinaria o straordinaria amministrazione degli atti compiuti dall'imprenditore in pendenza della procedura ovvero alla valutazione delle istanze presentate dall'imprenditore) di alcuna indicazione aggiuntiva ai documenti previsti dal primo periodo della L. Fall., art. 161, comma 6;
iii) il debitore, ove presenti una domanda anticipata di concordato accompagnata da tutti gli elementi stabiliti dalla L. Fall., art. 161, comma 6, ha diritto alla concessione del termine per predisporre la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi

2 e 3, a meno che il Tribunale non rilevi aliunde fin da quel frangente che l'iniziativa è assunta con abuso dello strumento concordatario;
iv) la mera presentazione di una richiesta di concessione di un termine ex art. 161, comma 6 e 10, L. Fall. costituisce un fatto neutro inidoneo di per sè a dimostrare la volontà del debitore di sfuggire alla dichiarazione di fallimento, ove si consideri che una simile domanda implica, per sua natura, un differimento del procedimento prefallimentare che lo contiene e che tale differimento rimane neutralizzato dal fenomeno di consecuzione delle procedure concorsuali;
v) la domanda anticipata di concordato presentata all'ultimo momento utile tuttavia può concorrere a dimostrare, unitamente ad altri elementi atti a rappresentare in termini abusivi il quadro d'insieme in cui l'iniziativa è stata assunta, il perseguimento di finalità dilatorie del tutto diverse dall'intenzione di regolare la crisi d'impresa.
14. La sentenza impugnata non ha fatto corretta applicazione di questi principi.
Essa si presta a critica innanzitutto laddove, in violazione del disposto dell'art. 161, comma 6, L. Fall., esige l'adempimento di un obbligo di discovery di contenuto eccedente al testo normativo, in realtà insussistente.
La decisione inoltre applica falsamente le regole appena fissate, riconducendo in maniera non pertinente la fattispecie concreta posta al suo esame all'istituto dell'abuso del preconcordato.
Stando all'accertamento della Corte di merito nel caso in esame la condotta del debitore è consistita nell'assumere l'iniziativa concordataria, a distanza di due mesi dalla notifica del decreto di fissazione e soltanto in occasione dell'udienza prefallimentare, malgrado lo stato di insolvenza fosse risalente nel tempo.
Il che, come detto, non bastava però a dimostrare che lo strumento concordatario, introdotto nel rispetto dei termini previsti dall'art. 161, comma 10, L. Fall., fosse stato sviato dalle sue finalità risanatorie, occorrendo invece la dimostrazione di altre circostanze utili nel loro complesso a dare diversa valenza all'iniziativa assunta all'ultimo momento utile ma pur sempre nell'alveo dei requisiti formali e cronologici caratterizzanti l'istituto.
La sentenza impugnata andrà dunque cassata, con rinvio della causa alla corte distrettuale, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.
15. Rimane assorbito il secondo motivo di ricorso, attinente all'iniziativa assunta dal Pubblico Ministero per sollecitare la declaratoria di fallimento una volta ravvisata l'inammissibilità della domanda di preconcordato.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione, rigetta il terzo, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Appello di Catanzaro in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 21 gennaio 2020.
Depositato in Cancelleria il 12 marzo 2020