

RG [redacted] RG Pre-Fall.

N° [redacted] / 2020 R. Fallimenti

N° [redacted] / 2020 R. Sentenze

Con [redacted] / 2020

Rep. [redacted] / 2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VERCELLI
Sezione Civile - Fallimentare

riunito in camera di consiglio, nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dott. Michela Tamagnone Presidente

dott. Claudia Gentili Giudice rel.

dott. Maria Elena Ballarini Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento per la dichiarazione di fallimento promosso da:

[redacted] sas di [redacted] & C., in persona del socio accomandatario [redacted]
[redacted], rappresentata e difesa dagli avv. [redacted] domiciliato presso lo
studio di quest'ultimo [redacted]

Ricorrente

per la dichiarazione di fallimento di

[redacted] Spa, in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante
[redacted] rappresentata e difesa dall' [redacted], presso il cui indirizzo di posta
elettronica certificata è elettivamente domiciliato;

debitrice resistente

visti gli atti e la documentazione prodotta;

udita la relazione del giudice incaricato dell'istruttoria;

RITENUTO e RILEVATO che

1. Sussiste la competenza del Tribunale adito, avendo la società debitrice sede all'interno del Circondario, e non ricorrono elementi per localizzare una eventuale sede diversa.

La resistente depositava in data 22 ottobre 2014 ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo di tipo liquidatorio indicando un attivo concordatario pari ad euro 8.822.251,00 ed un

Firmato Da: TAMAGNONE MICHELA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 722a20e3c6d52d13b718360703f6c1
Firmato Da: GENTILI CLAUDIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 6414a8dc67da02aa17e481c952e294b0
Firmato Da: MAGNO NICOLETTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 3ea56097721af3c430c05c9df1786



importo del passivo di euro 13.703.288,00 (cfr. doc 3 parte resistente); in data 9.04.2014, il Tribunale di Vercelli omologava la proposta di concordato preventivo che, a seguito di variazione migliorativa, prevedeva il pagamento integrale dei crediti privilegiati e dei prededucibili ed il pagamento nella misura del 39% dei crediti chirografari nei tre anni dall'omologa (cfr. doc 2 parte resistente).

Il 24.02.2020 la [redacted] Sas avanzava ricorso per la dichiarazione di fallimento, facendo valere un credito di euro 55.393,71 in forza della sentenza non definitiva n. 3241/2018 (n RG 2054/2014) e della successiva sentenza definitiva n. 1015/2019 del Tribunale di Genova, entrambe passate in giudicato e notificate alla debitrice in forma esecutiva unitamente all'atto di precetto in data 11.11.2019; deduceva altresì l'inattuabilità del piano di concordato ed il perdurante stato di insolenza della società.

Si costituiva in giudizio la società [redacted] Spa, in concordato preventivo, in persona del legale rappresentante nonché Liquidatore Giudiziale, [redacted], il quale eccepiva l'inammissibilità della dichiarazione di fallimento "omisso medio" senza una preventiva risoluzione del concordato omologato, avendo tra l'altro il creditore agito in forza del credito originario e non di quello ristrutturato, l'inesistenza dei presupposti di inadempimento del concordato da valutarsi nelle forme e nei modi della procedura di cui all'art. 186 l. fall.

All'udienza del 2 luglio 2020, il Commissario Giudiziale, dott.ssa [redacted], depositava una relazione sullo stato della procedura allegando le relazioni periodiche del Liquidatore ed il Tribunale riservava la decisione.

2. Il Collegio reputa proponibile e meritevole di accoglimento l'istanza di fallimento proposta (c.d. *omisso medio*) avverso una società in concordato preventivo omologato, senza che sia cioè necessaria la preliminare risoluzione ex art. 186 L.F., condividendo il recente orientamento di legittimità (Cfr. Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 11-12-2017, n. 29632, conforme Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 17703 del 17/07/2017; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26002 del 17/10/2018; cfr. anche giurisprudenza di merito Tribunale di Venezia 29 ottobre 2015, Tribunale di Napoli Nord 29 aprile 2016, Tribunale di Milano, 7.7.2016, Tribunale di Torino, 26 luglio 2016; Tribunale Brescia 23 marzo 2018; Trib. Arezzo 3 maggio 2018 Trib. Milano 758/2019 del 26.09.2019; Trib. Modena 11 febbraio 2019; Corte D'appello di Messina n. 90 del 20.02.2020) che ha concluso per l'ammissibilità del fallimento di un'impresa in concordato senza preliminarmente disporre la risoluzione.

Devi, infatti, ritenersi che, come recentemente ribadito dalla Suprema Corte con l'ordinanza n. 29632/2017, la sola condizione per la dichiarazione di fallimento è la circostanza obiettiva del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie fatte valere per ottenere non la risoluzione del concordato, bensì l'apertura di un fallimento: *"è un principio generale quello che permette ai soggetti*



legittimati L. Fall., ex artt. 6 e 7 di provocare la dichiarazione di fallimento del debitore commerciale insolvente, escludendosi che la specialità della L. Fall., art. 186, pur predicabile, abbia portata soppressiva delle prime disposizioni. (Ipotesi in cui il P.M., rilevata l'insolvenza della debitrice a causa del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie, ha chiesto la dichiarazione di fallimento, senza dover chiedere anche la risoluzione del concordato)."

In forza del disposto dell'art 186 L.F., pur rimanendo esclusa la legittimazione attiva del debitore in concordato ai fini della relativa risoluzione, il Tribunale ritiene ammissibile la dichiarazione di fallimento nel caso, verificatosi nella specie, di concordato preventivo omologato non risolto e relativamente al quale siano scaduti i termini per l'adempimento, qualora sussista una attuale e concreta situazione di insolvenza relativa ai debiti anteriori ovvero ai debiti sorti successivamente durante l'esecuzione del concordato [cfr., sul punto, la recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 29632/2017 secondo cui "*omologato il concordato e scaduto il termine per la sua risoluzione (o rigettata la relativa domanda), per un verso il debitore continua ad essere obbligato al suo adempimento e, per altro verso, si riapre lo scenario comune delle possibili iniziative dirette a farne accertare l'insolvenza, con possibilità di promozione delle stesse non solo dai creditori già concorsuali (e nella citata misura falcidiata), ma anche dal P.M. e dallo stesso debitore, oltre che da creditori nuovi*"].

In particolare, dal combinato disposto degli artt. 184 e 186 L.F. consegue che, con l'omologazione, il concordato preventivo è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art 161 L.F.; tale vincolo può essere sciolto con la pronuncia di risoluzione o di annullamento.

Tuttavia, in assenza di risoluzione, in correlazione dell'effetto esdebitatorio, nessuna norma sancisce il divieto di dichiarare il fallimento qualora, dopo l'omologazione, nella fase esecutiva, il debitore non sia in grado di provvedere al pagamento dei debiti anteriori al concordato, ovvero dei debiti contratti dopo l'apertura della procedura nonché dopo l'omologazione; infatti il disposto dell'art 184 L.F. non prevede limitazioni a carico dei creditori per ottenere l'adempimento coattivo delle obbligazioni assunte, attraverso azioni esecutive individuali o collettive; tale divieto sussiste invece ai sensi dell'art 168 L.F. sino al momento in cui il decreto di omologazione sia divenuto definitivo.

Non vi sono, si ribadisce, disposizioni che sottraggano al fallimento il debitore inadempiente al piano concordatario e, dall'altro lato una diversa interpretazione confliggerebbe con i principi costituzionali evidenziati dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 106 del 2004, la quale ha affermato che "*In effetti, la lettera delle norme sospettate di incostituzionalità è inequivoca nel sancire, da un lato, che «il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della*



procedura di concordato» (art. 184 legge fall.) e, dall'altro lato, che tale obbligatorietà può venire meno solo a seguito della risoluzione o dell'annullamento,; dichiarazione che retroagisce al momento del decreto di apertura della procedura di concordato, e che determina, ovviamente, l'ammissione al passivo dei crediti anteriori per l'intero loro ammontare e non già nella misura "falcidiata" dal concordato. La tesi, pertanto, secondo la quale l'assenza della risoluzione del concordato impedirebbe...anche una autonoma dichiarazione di fallimento – la quale, ferma l'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura, prende data ad ogni effetto dalla dichiarazione stessa – non è affatto imposta dalla legge (e, tanto meno, dal "diritto vivente"), bensì è frutto di una interpretazione che privilegia un – rispettabile ma opinabile – profilo sistematico, secondo il quale il concordato (se non risolto o annullato) cancellerebbe definitivamente "quella" insolvenza in ragione della quale fu ammesso e omologato e, pertanto, impedirebbe di attribuire successivamente rilevanza, ai fini di cui all'art. 5 legge fall., ai debiti esistenti al momento dell'apertura della procedura. E' del tutto evidente che il giudice rimettente – investito, ex art. 18 legge fall., della questione della legittimità della dichiarazione di fallimento – ben potrebbe, e dovrebbe, adottare una interpretazione conforme a Costituzione in luogo di quella "sistematica" che egli ritiene confliggente con le evocate norme costituzionali; sicché, ferma l'obbligatorietà della falcidia concordataria sui crediti anteriori, dovrebbe verificare se l'inadempimento di tali crediti, da parte di soggetto qualificabile come imprenditore commerciale, era tale da potersi definire come insolvenza, ai sensi dell'art. 5 legge fall., e trarne le conseguenze di legge in ordine alla legittimità della sentenza dichiarativa di fallimento."

Pertanto, dopo l'omologazione del concordato, ossia a seguito di esaurimento della procedura di concordato, in presenza di istanza di fallimento, spetta al Tribunale verificare se la preesistente situazione di insolvenza non sia stata risolta ovvero se sia sopravvenuta una situazione di insolvenza ulteriore durante l'esecuzione del concordato liquidatorio.

3. Nel caso di specie, sussiste la legittimazione processuale del ricorrente alla proposizione del ricorso per la dichiarazione di fallimento, avendo lo stesso eccepito l'inadempimento del piano di concordato, lo stato di insolvenza perdurante della società ed avendo fatto valere un credito sorto anteriormente all'ammissione alla procedura di concordato preventivo, anche se accertato con sentenza passata in giudicato in data successiva, che la stessa società debitrice riconosce esistente seppure in misura ridotta ed in via chirografaria (cfr. anche relazione del Commissario Giudiziale), credito rimasto allo stato pacificamente inadempito.



Sul punto giova precisare che, come chiarito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 29632-17, l'inadempimento delle obbligazioni come determinate per effetto dell'omologazione del concordato preventivo rappresenta il presupposto per la dichiarazione di fallimento della società in concordato con l'unico l'effetto, a differenza della dichiarazione di fallimento a seguito di eventuale risoluzione del concordato, sul piano della partecipazione al concorso nel limite del valore falcidiato dei relativi crediti, non venendo rimossi gli effetti propri dell'omologazione del concordato rispetto all'entità degli stessi.]

Dalla relazione del Commissario Giudiziale appare evidente che la tempistica preventivata nel piano sia del tutto disattesa, non essendo la società in grado di adempiere alle obbligazioni concordatarie entro i tre anni del decreto di omologa del 9.04.2015.

Nonostante il tempo trascorso, a fronte di un passivo di euro 12.744.641,00 indicato nella relazione ex art. 172 l. fall. si è arrivati ad un valore che il Commissario Giudiziale quantifica nella relazione del 1 luglio 2020 in euro 11.059.312,00, riduzione dovuta unicamente alla risoluzione di alcune cause che erano pendenti alla data di presentazione del concordato con esito favorevole per la debitrice.

Per quanto riguarda l'attività di liquidazione dell'attivo, si evidenzia come quest'ultimo sia stato stimato in complessive euro 8.822.251,00, di cui euro 8.000.000,00 per immobilizzazioni immateriali costituite dal complesso industriale di Costanzana composto da due stabilimenti, da impianti, macchinari attrezzature ed altri beni strumentali il cui valore contabile era stato inizialmente determinato in euro 10.612.063,00 (cfr. ricorso per concordato preventivo doc 3 parte resistente). Orbene nella relazione del Commissario Giudiziale si dà atto che, dopo 4 tentativi di vendita, ad oggi è pervenuta una offerta irrevocabile di acquisto dell'intero complesso aziendale di euro 1.500.000,00, atteso lo scarso interesse per gli immobili del compendio rispetto agli impianti di lavorazione; secondo il Commissario Giudiziale tale offerta, che prevede il versamento del saldo entro i tre anni dalla stipula del contratto, permetterebbe di pagare i creditori chirografari nella percentuale del 4,15%.

Il Liquidatore Giudiziale, già nella relazione del 20 aprile 2016 (cfr. allegati alla relazione del Commissario Giudiziale) faceva presente che la precedente offerta d'acquisto del complesso aziendale per euro 2.882.400,00, formulata in data 29.02.2016 dalla Van Sillevoldt Italy Srl, fosse insufficiente a fare fronte agli impegni concordatari, impegnandosi per ricercare una eventuale offerta migliorativa, mai tuttavia conseguita.

Il Commissario Giudiziale nella relazione del 1 luglio 2020 faceva, inoltre, presente che era stato effettuato un solo riparto a favore dei creditori muniti dei primi gradi di privilegio ex art. 2751 bis n. 1 e 2 c.c. e dei prededucibili, pur avendo il conto corrente della procedura un saldo di euro 500.649,82 e



residuando debiti verso i creditori privilegiati per euro 1.421.230,50 e quelli verso il creditore ipotecario per euro 3.576.205,81.

Tra l'altro la debitrice non deduce e prova con quali risorse intenda soddisfare gli ulteriori crediti privilegiati al 100% ed i chirografari al 39% (cfr. note della resistente del 27.05.2020), in considerazione del fatto che la proposta ed il piano di concordato (cfr. doc 3) si basavano in via prevalente sulla liquidazione dell'intero complesso aziendale, come sopra già detto.

Ritiene il Collegio che, anche volendo tenere conto dell'attivo disponibile e delle somme eventualmente provenienti dall'offerta irrevocabile di acquisto, la percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari, il cui credito complessivo è attualmente pari da euro 6.061.877,27, risulterebbe davvero irrisoria.

Sulla base di quanto sopra emerge che l'attivo ricavato sino ad oggi dalla liquidazione non ha consentito il rispetto delle previsioni di pagamento previste dal piano, mentre le attuali previsioni di realizzo, tenuto conto delle incertezze evidenziate, non permettono di prevedere con ragionevole certezza ed anzi escludono radicalmente il pagamento delle percentuali promesse, confermando l'insolvenza e l'incapienza "statica" tipica delle società in liquidazione, incapaci di soddisfare con il proprio patrimonio e con l'attivo i debiti scaduti.

Si deve invero ritenere che il mancato soddisfacimento anche in misura minima, purché non irrisoria, delle ragioni del ceto creditorio chirografario, *rende privo di causa in concreto il concordato omologato (cfr. Cass. civ., n. 1521/2013, secondo la quale "si attua verificandosi l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro")*.

All'attualità, dunque, l'insolvenza è senz'altro grave e manifesta, non essendo la debitrice in grado, per le problematiche evidenziate ed essendo ormai inattiva con una perdita di esercizio di euro 179.580,00 al 31.12.2018, di soddisfare i creditori chirografari, con conseguente irrealizzabilità della causa concreta del piano e con permanere della situazione originaria di insolvenza e mancata risoluzione della crisi d'impresa.

4. In ordine ai restanti presupposti per la dichiarazione di fallimento, va osservato quanto segue.



Sussistono i presupposti di fallibilità di cui all'art. 1, comma 2, L.F., come comprovato dai bilanci depositati, dalla mancata contestazione sul punto da parte della debitrice e dalla domanda di concordato preventivo.

Risulta superata la soglia dell'insolvenza socialmente rilevante ex art. 15, ultimo comma, L.F, avendo la società debiti scaduti e non pagati largamente superiori ad € 30.000, come anche risultanti dalla documentazione contabile e dagli atti del concordato preventivo.

In merito allo stato di insolvenza, che con riferimento alle società poste in liquidazione, il giudice non è chiamato a vagliare la capacità dell'impresa di far fronte alle proprie obbligazioni con i proventi dell'attività, bensì a valutare se il suo patrimonio attivo (ed il suo valore di realizzo in sede liquidatoria) sia sufficiente ad assicurare l'integrale soddisfazione delle pretese creditorie (cfr. da ultimo la pacifica giurisprudenza sul punto Cass. civ., n. 25167/2016 *"Quando la società è in liquidazione, la valutazione del giudice, ai fini della applicazione dell'art. 5 l.fall., deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali, e ciò in quanto non proponendosi l'impresa in liquidazione di restare sul mercato, ma avendo come esclusivo obiettivo quello di provvedere al soddisfacimento dei creditori previa realizzazione delle attività, ed alla distribuzione dell'eventuale residuo tra i soci non è più richiesto che essa disponga, come invece la società in piena attività, di credito e di risorse, e quindi di liquidità, necessari per soddisfare le obbligazioni contratte."*; conf. Cass., 30 maggio 2013, n. 13644, Cass. civ. 14.10.2009, n. 21834): la società non ha un attivo patrimoniale risultante da bilancio (liquido ed immediatamente realizzabile), sufficiente ad escludere lo stato di insolvenza, rispetto ad un passivo immediatamente esigibile, per le ragioni di minusvalenza concordataria più volte evidenziate; l'attivo concordatario di € 8.822,251,00 circa non è in grado di far fronte ai debiti descritti da ultimo bilancio 2018 in misura di euro 10.787.509,00.

Tutte le predette circostanze dimostrano come l'imprenditore non abbia più credito di terzi e mezzi finanziari propri per soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni.

Alla luce di tali elementi è da escludere il ricorrere di un fenomeno di occasionale inadempienza, dovendosi, per contro, desumere dagli elementi sinora evidenziati il sussistere di uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni e segnatamente risultano venuti meno gli elementi per adempiere il concordato, non essendo la debitrice in grado di pagare i debiti chirografari, come da scadenze di piano, con conseguente ulteriore aggravamento della crisi in termini di conclamata insolvenza. J

