

1380/2017
n. Cron.



N° 79/2017 FALL.

N° 86/17 R. Sent.

N° 110/17 R. Gen.

N° 111/17 Repert.

REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI ROVIGO

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

Dr. Mauro Martinelli,
estensore

Presidente relatore ed

Dr.ssa Pierangela Congiu,

Giudice

Dr.ssa Valentina Vecchietti,

Giudice

nella causa rubricata al n. **110/2017 R.G.N.C.**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

hanno proposto istanza di fallimento nei confronti della "Il C: , con

, in concordato.

Nel testo del ricorso si legge: *"alla luce dello svolgimento delle operazioni dirette al soddisfacimento dei creditori e delle relazioni depositate dal Liquidatore Giudiziale Dott. si ha ragione di ritenere che la debitrice non sia in grado né di ottemperare al piano di pagamenti previsti nella domanda di Concordato, né di far fronte al minore onere derivante dal pagamento dei creditori privilegiati [...] vi sono pertanto tutte le condizioni affinché l'Illo Tribunale dichiari la risoluzione per inadempimento del Concordato ex art. 186 della Legge Fallimentare"*.

La procedura, in persona del liquidatore, si è costituita, contestando la astratta ammissibilità del c.d. fallimento *omisso medio* (ovvero in assenza della pronuncia di risoluzione); la mancanza di prova della incapienza del patrimonio concordatario alla soddisfazione dei creditori privilegiati; la decorrenza del termine decadenziale di un anno – nell'ipotesi di riconosciuta proposizione di domanda di risoluzione del concordato prodromica alla dichiarazione di fallimento – dalla prevista conclusione del piano concordatario.

La parte ricorrente ha depositato una memoria autorizzata nella quale ha precisato di aver proposto, in via principale, la domanda di risoluzione; in ogni caso, ha affermato la legittimità della domanda di fallimento - a prescindere dall'effetto risolutivo del vincolo concordatario – in virtù di quanto affermato dalla giurisprudenza di merito; il conclamato stato di



insolvenza e inadempienza delle obbligazioni assunte con la proposta alla luce dei rilievi operati sia dal Commissario giudiziale, sia dal curatore; la mancata decorrenza del termine annuale di cui all'art. 186 l.f. in forza della assenza di un termine programmato di adempimento del piano.

All'udienza del 5 dicembre 2017 – instaurato il contraddittorio tra le parti sui temi oggetto di decisione giudiziale – il dr. Santinello (liquidatore giudiziale) e la dr.ssa M.C. Castellani (Commissario giudiziale) hanno confermato come dalla eventuale liquidazione del patrimonio esistente – sommato a quello già oggetto di cessione – deriverebbero disponibilità insufficienti alla soddisfazione integrale dei crediti dei lavoratori (e dell'Inps surrogatasi in alcune posizioni) e di tutti gli altri creditori privilegiati (oltre che, ovviamente, dei chirografari).

La disamina del caso concreto offre lo spunto per la ricerca di una sintetica descrizione degli istituti coinvolti, un (vano) tentativo di ricostruzione sistematica, in un dedalo giuridico che opportunamente richiama alla memoria il noto adagio dell'oracolo "*ibis redibis non morieris in bello*".

La possibilità, infatti, di poter dichiarare il fallimento della società in concordato preventivo (nella fase esecutiva) è tormentato dilemma dell'interprete, prepotentemente sottoposto alla attenzione dei Tribunali e della dottrina proprio all'alba (o forse al tramonto) del periodo di verifica delle procedure iniziate post novella del 2012.

Se la giurisprudenza sembra aver prevalentemente accolto la tesi della ammissibilità del c.d. *omisso medio* (cfr. Tribunale di Modena 1 agosto 2016, Tribunale di Torino 26 luglio 2016, Tribunale di Napoli Nord 29 aprile 2016, Tribunale di Nola 17 marzo 2016; Tribunale di Venezia 29



ottobre 2015 tutte in www.ilcaso.it), larga parte della dottrina ha rigidamente contestato l'assunto, rinvenendo la "circularizzazione vitruviana" del sistema – in uno sforzo di scissione dalla eterotutela giudiziale a favore della autotutela dei creditori – nella indisponibilità (*rectius* intangibilità) del concordato, decorso il termine per l'azione risolutiva (di esclusiva pertinenza del ceto creditorio), residuando nel potere di azione esecutiva da parte dei creditori il grimaldello salvifico del diritto creditorio riconducibile nell'alveo di cui all'art. 24 della Costituzione. Certamente la soluzione (o meglio lo sforzo di un tentativo di soluzione) non può prescindere dalla constatazione di una incompatibilità logico-giuridico degli istituti in causa e dalla presa di consapevolezza della problematicità applicativa dell'accoglimento della tesi favorevole alla dichiarazione di fallimento nella persistenza del vincolo concordatario, data dalla non chiara deriva degli effetti propri di quest'ultimo: l'effetto esdebitatorio e l'effetto segregativo del patrimonio.

La tesi restrittiva, pur mantenendo apparentemente una logica ferrea del sistema (quantunque sembri che essa, in ultima analisi, difetti proprio nel costruito normativo), sconta facili contestazioni: l'inizio delle azioni esecutive individuali può determinare un'alterazione del sistema concordatario, in ordine alle modalità solutorie e al rispetto dell'ordine dei diritti prelazione (primo fra tutte quello derivante dalle spese prededuttive sorte in funzione della procedura); uno spoglio, quanto meno parziale, dei poteri del liquidatore, depotenziandone la funzione e la coerenza sistematica.

Ma vi è di più, essa si fonda sull'assunto che i creditori potrebbero agire esecutivamente solo all'esito del decorso del termine previsto per



l'adempimento del concordato, nonostante il tenore letterale dell'art. 168 l.f. (che fissa il termine conservativo finale nella omologazione), ricollegandosi ad un effetto proprio del negozio concordatario, che verrebbe meno proprio in virtù dell'inutile decorso temporale; circostanza che lascia quale dubbio sulla possibilità che questo potere di aggressione in forma individuale non sia attribuibile anche in forma collettiva – ai sensi dell'art. 6 l.f. – al pubblico ministero e all'imprenditore.

In sé quella che potrebbe sembrare una conclusione aberrante trova conforto nella constatazione che il sistema prevede già endemicamente (ed indiscutibilmente) la possibilità che una società in concordato sia dichiarata fallita senza la preventiva risoluzione: allorché vi sia stata continuità aziendale, sia maturata una nuova insolvenza e agisca in giudizio un creditore non concordatario, bensì "nuovo" (nel senso che ha maturato un credito dopo la omologazione del concordato in virtù della prosecuzione dell'attività imprenditoriale).

La constatazione è copernicana: il sistema prevede la possibilità del fallimento senza la risoluzione.

Sarà, dunque, un problema di raccordo tra i due istituti – potendosi ipotizzare un effetto risolutivo implicito oppure la prosecuzione degli effetti del concordato (quello esdebitatorio - *rectius* rimodellante il contenuto patrimoniale delle obbligazioni - e quello segregativo, quantunque rimesso alla gestione e liquidazione del solo curatore, secondo uno schema assimilabile all'art. 111 *ter* l.f., con revoca comunque necessaria degli organi concordatari), ma non un limite di ammissibilità.

Per tale motivo sembra a questo Tribunale predicabile che, allorché sia decorso l'anno di cui all'art. 186 l.f. (durante il decorso di tale termine la



ammissione del c.d. fallimento omissivo medio determinerebbe evidentemente una violazione implicita dell'art. 186 l.f., poiché sulla base di presupposti diversi e più ampi si otterrebbe il medesimo effetto della risoluzione limitata sotto il profilo della legittimazione attiva e sotto quello più stringente dei presupposti), si riespanda un potere di istanza fallimentare sia da parte dell'imprenditore, sia da parte del pubblico ministero, rivelandosi l'insolvenza nella incapacità di far fronte con regolarità – ovvero secondo le modalità e i tempi del piano – alle obbligazioni assunte con la proposta concordataria e maturate durante la procedura.

Coerente con la ricostruzione sistematica operata sembra quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte: *“il rimedio assicurato al creditore insoddisfatto dall'art. 186 l.f. non è in assoluto l'unico”* (Cass., 25 settembre 2017 n. 22273).

IL CASO.it

Nel caso di specie, occorre innanzi tutto qualificare la domanda e successivamente, in applicazione dei principi di diritto enucleati, derivarne le conseguenze.

Dal testo dell'atto può, infatti, evincersi la richiesta di dichiarazione di fallimento, previa risoluzione del concordato: non vi solo un espresso riferimento all'art. 186 l.f., ma soprattutto la focalizzazione dell'atto sulla gravità dell'inadempimento – tale da non consentire l'integrale soddisfazione dei crediti dei lavoratori istanti – consente di ritenere la domanda come prodromicamente formulata in funzione della dichiarazione di fallimento, nonostante la formale assenza di una esplicita domanda nelle conclusioni dell'atto.



Ne deriva la necessità di verificare la tempestività della domanda.

La Suprema Corte ha anche recentemente confermato come il *dies a quo* sia da ricondurre alla scadenza del termine previsionale indicato nel piano, qualora questo sussista, dovendosi in difetto far riferimento all'ultimo atto di liquidazione (cfr. Cass., 22273/2017 cit. *“fissato in un anno dalla scadenza del termine stabilito per l'ultimo pagamento previsto, o, qualora detto termine non risulti prefissato, in un anno dall'esaurimento delle operazioni di liquidazione, che si considerano compiute non soltanto con la vendita dei beni dell'imprenditore, nonché con la predisposizione e comunicazione del piano di reparto, ma anche con gli effettivi pagamenti, compresi quelli conseguenti ad eventuali sopravvenienze attive”*).

La proposta di concordato espressamente indica al capitolo 16 (tempi e modalità di esecuzione del concordato a p. 45): *“l'impegno di acquisto dell'azienda, sottoscritto da CIA, prevede un termine per il perfezionamento della cessione di azienda. Per quanto riguarda i restanti beni da liquidare, rappresentati in massima parte da beni immobili, si ritiene che la loro vendita possa avvenire entro i 36 mesi successivi all'omologa, tenendo conto delle attuali condizioni del mercato immobiliare”*.

In assenza di una indicazione precisa del termine per l'adempimento e di una mera previsione – così come più volte ribadito dalla giurisprudenza in relazione alle percentuali di soddisfazione prospettate e non garantite – deve ritenersi che difetti un termine finale scollegato dall'ultimo atto di adempimento; a prescindere, dunque, dalle valutazioni operate dal Tribunale di ammissibilità del piano come formulato e da quelle operate dal ceto creditorio, deve darsi atto che, in applicazione dei predetti principi



giurisprudenziali, il termine di un anno non può considerarsi decorso. Circostanza che, da un lato, impedirebbe la disamina di una domanda di fallimento avulsa dai presupposti di cui all'art. 186 l.f., e, dall'altro, giustifica la verifica giudiziale circa la sussistenza di un grave inadempimento.

Non pare necessario richiamare i precedenti giurisdizionali – anche di questa autorità – secondo i quali il mancato pagamento integrale dei creditori privilegiati non degradati integra di *default* il grave inadempimento di cui all'art. 186 l.f. e la valutazione possa essere operata dal Tribunale anche in difetto di decorso del termine per l'adempimento quando sia ormai certo l'impossibilità del raggiungimento della soddisfazione "minimale" dei creditori; né pare – alla luce delle relazioni redatte dal liquidatore e delle dichiarazioni rese a verbale anche dal Commissario giudiziale – dubitabile l'integrazione del presupposto normativo.

Non resta che prendere atto della fondatezza della domanda giudiziale, dichiarandosi la risoluzione del concordato e il conseguente fallimento (non esteso ai soci illimitatamente responsabili in quanto già dichiarati falliti in altra procedura)

P. Q. M.

A) **ACCOGLIE** la domanda di proposta da



e per l'effetto dichiara la risoluzione del concordato
depositato dalla "Il C", con
sede legale a

B) **DICHIARA** il fallimento della "Il C

C) **NOMINA** Giudice Delegato il dr. Mauro Martinelli e Curatore
(già nominata Commissario giudiziale)
individuata in base alle caratteristiche ed attitudini professionali insite
nella iscrizione all'albo dei dottori commercialisti ed emergenti dai
precedenti analoghi incarichi svolti presso questo Tribunale, adeguate alle
caratteristiche della procedura prevedibili in base ai dati sin qui acquisiti,
nonché dalle relazioni depositate ai sensi dell'art. 33, V comma l.f.;

D) **ORDINA** al legale rappresentante della fallita di depositare entro tre
giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco
dei creditori, nella Cancelleria fallimentare di questo Tribunale;

E) **DISPONE** che il curatore proceda, ai sensi dell'art. 84 della legge

IL CASO.it



fallimentare, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa, nonché su tutti gli altri beni della fallita ovunque essi si trovino e che, non appena possibile, rediga l'inventario a norma del successivo art. 87;

F) **FISSA** il giorno **13 marzo 2018 alle ore 11,00** per lo svolgimento dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, che avrà luogo davanti al predetto Giudice Delegato;

G) **ASSEGNA** ai creditori ed ai terzi che vantano diritti reali su cose in possesso del fallito, termine perentorio fino a trenta prima della data dell'adunanza di cui sopra per la trasmissione delle domande di ammissione al passivo dei crediti e di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili all'indirizzo di posta elettronica certificata del curatore indicato nell'avviso di cui all'articolo 92 l.f., avvisando che le domande presentate dopo la scadenza del suddetto termine ed entro dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo verranno trattate come domande tardive a norma dell'art. 101 della legge fallimentare;

H) **DISPONE** che della sentenza sia effettuata notifica al debitore a cura della Cancelleria entro il giorno successivo al deposito ai sensi dell'art. 137 c.p.c. ed eventualmente presso il domicilio eletto dal medesimo, nonché comunicazione per estratto al Curatore ed al creditore istante ai sensi dell'art. 136 c.p.c.; che la presente pronuncia sia annotata al Registro delle Imprese ove l'impresa ha sede legale e che a tale fine il Cancelliere provveda, nel giorno successivo al deposito della sentenza, alla trasmissione in via telematica dell'estratto della pronuncia al predetto ufficio;

I) **AUTORIZZA** la prenotazione a debito ex art. 146 T.U. 115/02.

Rovigo, 06/12/2017

Il Presidente estensore

DEPOSITATI IN CANCELLERIA

Rovigo, li ~~06~~ **7 DIC 2017**
IL CANCELLIERE
Dott. Graziano Zattra



IL CASO.it

