



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione II Civile

In composizione collegiale, in persona dei sigg. magistrati:

dott.ssa	Amina Simonetti	Presidente
dott.	Federico Rolfi	Giudice
dott.	Sergio Rossetti	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di I grado iscritta al r.g. 3497/2018 promossa da

AGENZIA DELLE ENTRATE (C.F.), rappresentata e difesa *ex lege*
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano;

Ricorrente

contro

ED.IT s.r.l. in liquidazione in concordato preventivo (C.F.)

Resistente

Oggetto: risoluzione di concordato preventivo e contestuale dichiarazione di fallimento

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso in data 25 gennaio 2018 l'Agencia delle entrate ha chiesto ha chiesto pronunciarsi ex art. 186 l.f. la risoluzione del concordato preventivo e il conseguente fallimento di ED.IT s.r.l. in liquidazione, omologato dal Tribunale di Milano con decreto in data 15 giugno 2010.

Si tratta di un concordato liquidatorio che prevedeva il pagamento integrale delle spese di procedura e dei creditori privilegiati, nonché, in percentuale, dei creditori chirografari suddivisi in classi.

Il ricorrente ha dedotto che i) né nel decreto di omologa, né nella relazione ex art. 172 l.f. era stabilito un termine per l'esecuzione del concordato; ii) nella relazione del novembre 2017 il liquidatore giudiziale aveva affermato che, concluse le operazioni di liquidazione, la procedura concordataria ha disponibilità liquide sufficienti a pagare il credito erariale privilegiato solo nella misura del 7%; il ricorrente ha concluso, quindi, per la risoluzione del concordato per grave



inadempimento della società ammessa alla procedura e per la conseguente dichiarazione di fallimento.

Il contraddittorio è stato regolarmente e tempestivamente instaurato nei confronti di ED.IT s.r.l. in liquidazione che non si è costituita pure avendo ricevuto la notifica della domanda di risoluzione e contestuale richiesta di fallimento in data 5 marzo 2018.

Il commissario giudiziale e il liquidatore giudiziale hanno depositato memorie.

Il commissario giudiziale ha evidenziato come nell'originaria domanda di concordato fosse stato espressamente previsto un termine di esecuzione di 24 mesi "dall'ammissione alla procedura" (cfr punto 7.3 pag. 25 della domanda), anche evidenziando che la proposta concordataria non conteneva alcuna certezza circa la percentuale di soddisfacimento dei creditori, con conseguente esclusione di un inadempimento da parte della società.

Il liquidatore giudiziale ha confermato l'esistenza di un grave inadempimento alla proposta concordataria, atteso che l'attivo liquidato non consente il soddisfacimento del credito erariale privilegiato se non nella misura del 7% e alcun soddisfacimento per i creditori chirografari.

Tanto premesso valgono le seguenti considerazioni.

In via preliminare deve osservarsi che, effettivamente, la proposta concordataria prevedeva un termine di esecuzione di 24 mesi dalla "ammissione alla procedura", termine che, se anche fosse riferito all'omologa definitiva del concordato, risulterebbe scaduto.

L'art. 186 co. 3 l.f. prevede che il ricorso per la risoluzione del concordato fallimentare deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento.

Quanto al termine stabilito dal citato art. 186 co. 3 l.f. la Suprema Corte ha di recente affermato che lo stesso "*ha natura decadenziale e non processuale, poiché il dedotto inadempimento e la predetta domanda non sono eventi o atti interni alla procedura, che si chiude con l'omologazione*" (Cass. 25 settembre 2017, n. 22273).

Tale termine, pertanto, non avendo natura processuale è sottratto alle regole previste dagli artt. 152 e 153 del codice di rito civile ed è soggetto, piuttosto, alla disciplina sulla decadenza di cui agli artt. 2964 e ss. del codice civile.

Tale inquadramento, pertanto, impone – per quanto qui interessa – l'applicazione del disposto di cui all'art. 2969 c.c. a mente del quale "*la decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, salvo che, trattandosi di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il giudice debba rilevare le cause di improponibilità dell'azione*".

La clausola di salvezza che consente la rilevabilità d'ufficio dello spirare di un termine previsto a decadenza non può operare in tema di risoluzione del concordato preventivo.

In sede concorsuale in generale e concordataria in specie, infatti, si discute tipicamente di diritti di credito, di quei diritti cioè che sono rimessi per antonomasia alla disponibilità delle parti. Tale conclusione, inoltre, proprio in sede concordataria, è resa di plastica evidenza dal disposto di cui all'art. 186, co. 1, l.f. che attribuisce ai soli creditori e a ciascuno di essi la facoltà di richiedere la



risoluzione del concordato, escludendo che un tale potere sussista non solo in capo agli organi della procedura, ma anche in capo al Pubblico Ministero.

Facendo applicazione dei principi di cui sopra al caso di specie, deve osservarsi che la questione relativa allo spirare del termine per la proposizione della domanda di risoluzione non è stata proposta dalla parte resistente, quanto piuttosto dall'organo commissariale che parte in senso proprio non è, avendo esclusivamente funzioni di sorveglianza sul corretto adempimento del concordato a norma dell'art. 185 l.f.

Conseguentemente, non essendosi parte resistente costituita nemmeno per eccepire la decadenza dal diritto di proporre la domanda di risoluzione del concordato e non potendo tale decadenza essere rilevata d'ufficio dal Tribunale a norma dell'art. 2969 c.c., ne consegue che la domanda proposta risulta ammissibile.

Con riferimento al presupposto soggettivo di cui all'art. 186 l.f., la ricorrente è legittimata a richiedere la risoluzione del concordato, atteso che, come emerge dalla documentazione in atti, risulta essere creditrice di ED.IT s.r.l. in liquidazione.

Quanto al requisito oggettivo dell'inadempimento della società sottoposta a procedura concordataria giova premettere che, secondo un orientamento ormai consolidato della Suprema Corte, il concordato preventivo di natura liquidatoria deve essere risolto, a norma dell'art. 186 legge fall., qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione, in quanto, secondo il prudente apprezzamento del giudice del merito, le somme ricavabili dalla liquidazione si rivelino insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati, ovvero quando venga accertata l'obiettiva impossibilità sopravvenuta di attuare le condizioni minime previste dalla legge fallimentare, indipendentemente dalla colpa del debitore (cfr. *ex multis* Cass. 4398/2015; Cass. 13446/2011).

Nel caso di specie emerge chiaramente la sussistenza dei presupposti di risoluzione del concordato preventivo, palesandosi una situazione di grave inadempimento risultando che il credito erariale privilegiato non potrà essere pagato se non nella misura del 7%, mentre alcun soddisfacimento troveranno i creditori chirografari.

Il concordato deve, pertanto, essere risolto.

La ricorrente ha chiesto altresì di dichiarare il fallimento della società resistente e tale domanda deve trovare accoglimento, sussistendo tutte le condizioni per la relativa declaratoria. In particolare i requisiti soggettivi di fallibilità e la competenza territoriale sono già stati oggetto di vaglio in sede di ammissione alla procedura concordataria; lo stato di insolvenza risulta conclamato dagli elementi sopra descritti, ampiamente dimostrativi del fatto che la società non è in grado di soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni; l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è, ai sensi dell'art. 15 ultimo comma l.f., ampiamente superiore ad € 30.000.

PQM

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria eccezione disattesa,

visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 15, 16, 17, 137 e 186 l.f.



DICHIARA

risolto il concordato preventivo di ED.IT s.r.l. in liquidazione

DICHIARA

il fallimento di ED.IT s.r.l. in liquidazione, con sede in Milano, via del Fusaro n. 8, quale procedura principale ai sensi degli artt. 3 e 4 Regolamento UE n. 848/2015;

NOMINA

giudice delegato il dott. Sergio Rossetti;

NOMINA

- 1) curatore il dott. Alfonso Mariella professionista in possesso dei requisiti di cui al novellato articolo 28 l.f.;
- 2) ordina al fallito, ove non vi abbia già provveduto, di depositare, entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti;
- 3) fissa l'adunanza per l'esame dello stato passivo in data 19 settembre 2018 ad ore 10,45 davanti al giudice delegato, nel suo ufficio ubicato nel Palazzo di Giustizia di Milano, sezione fallimentare, avvertendo il fallito che può chiedere di essere sentito ai sensi dell'art. 95 LF e che può intervenire nella predetta udienza, per essere del pari sentito sulle domande di ammissione al passivo;
- 4) assegna ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza come sopra fissata per la presentazione, mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata del fallimento, delle domande di insinuazione e dei relativi documenti, con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata, avvertendoli che le domande depositate oltre il predetto termine sono considerate tardive ai sensi e per gli effetti dell'art. 101 LF ;
- 5) ordina al curatore di procedere immediatamente – utilizzando i più opportuni strumenti, anche fotografici – alla ricognizione informale dei beni esistenti nei locali di pertinenza del fallito (sede principale, eventuali sedi secondarie ovvero locali e spazi a qualunque titolo utilizzati), anche senza la presenza del cancelliere e dello stimatore, depositando il verbale di ricognizione sommaria nei successivi dieci giorni;
- 6) ordina al curatore, ai sensi dell'art. 87 lf, di iniziare successivamente e con sollecitudine il procedimento di inventariazione dei predetti beni, omettendo l'apposizione dei sigilli, salvo che sussistano ragioni concrete che la rendono necessaria, utile o comunque opportuna, tenuto conto della natura e dello stato dei beni e sempre che, in caso di esercizio provvisorio, ciò non sia di ostacolo al regolare svolgimento dell'attività d'impresa; in tale caso dispone che si proceda a norma degli artt. 752 e ss. cpc e 84 lf ed il curatore è autorizzato sin d'ora a richiedere l'ausilio della forza pubblica; per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli, dispone che si proceda ai sensi dell'art. 758 cpc;



7) Invita il curatore fallimentare entro dieci giorni dalla sua nomina, quest'ultima da intendersi coincidente con il giorno di pubblicazione della presente sentenza, a comunicare al registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata del fallimento al quale dovranno essere trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita, autorizzandolo sin d'ora alla apertura della ;

8) ordina ai sensi dell'art. 17 LF, che la presente sentenza sia notificata in copia integrale al debitore fallito ai sensi dell'art. 137 c.p.c. e comunicata per estratto ai sensi dell'art. 136 c.p.c. al curatore, al creditore istante ed al pubblico ministero,

9) dispone la trasmissione per estratto all'ufficio del registro delle imprese ove l'imprenditore ha sede legale e , se difforme da quella effettiva, anche all'ufficio del registro delle imprese della sede effettiva per l'annotazione.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 22/03/2018

Il giudice est.

Sergio Rossetti

Il Presidente

Amina Simonetti

