



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di PRATO

Ufficio Fallimentare e Procedure Concorsuali

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Francesco Gratteri	Presidente
dott. Maria Novella Legnaioli	Giudice rel.
dott. Raffaella Brogi	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso depositato il 28.12.2017 da BANCA CR S.P.A., creditore della società
SAS DI M.K. GROUP SRL & C. (GIA' SAS DI M.K. GROUP SRL & C.) (p.i.
o c.f.), contenente domanda di risoluzione del concordato preventivo omologato della
predetta società;

Letti gli atti e sentite le parti;

Rilevato che la ricorrente deduce:



-di essere creditrice (chirografaria) della società SAS DI M.K. GROUP SRL & C. (GIA' SAS DI M.K. GROUP SRL & C.) , e di avere precisato il proprio credito in € 1.930.641

alla data del 23.4.12;

-che la proposta di concordato aveva previsto di soddisfare i creditori chirografari nella misura dell'11 % entro 36 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione,

-di non avere ricevuto alcuna somma nonostante il decorso di quasi quattro anni dal decreto di omologa (20.12.13);

-che il fabbisogno finanziario per l'adempimento della proposta – pari a € 3.150.490 (rettificato dal commissario giudiziale in € 3.848.188) - avrebbe dovuto essere conseguito mediante la dismissione delle scorte di magazzino e il realizzo dei crediti commerciali (per € 3.050.490) e mediante i proventi della continuità aziendale (per € 100.000);

-che ciò che appare grave, e che lascia prevedere che la società in concordato non provvederà almeno nel breve termine ad alcun pagamento in favore della banca ricorrente, è che la stessa abbia reimmesso nel ciclo produttivo le risorse cosiddette “non strategiche” che, in base al piano, avrebbero dovuto essere integralmente destinate al pagamento dei crediti concorsuali: il commissario, nel riepilogare l'attività posta in essere dalla società per la liquidazione dei beni societari non strategici, ha infatti evidenziato che la stessa ha realizzato importi addirittura superiori (€ 3.247.242) a quelli previsti (€ 2.493.427), ma che questi sono stati prevalentemente reinvestiti nel ciclo produttivo, salvo quanto corrisposto ai creditori concorsuali in sede di riparto (€ 1.289.567); la continuità aziendale ha, quindi, determinato grave pregiudizio ai creditori a dispetto della migliore soddisfazione che, secondo quanto previsto dall'art. 186 bis l.f., avrebbe dovuto loro assicurare rispetto all'alternativa liquidatoria;

-che la garanzia costituita dai beni personali messi a disposizione da

Sandra, e (quali fideiussori della società in favore delle

banche creditrici) con atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. ai rogiti del Notaio D'Ambra del



24.02.2012 a favore del ceto bancario, estesa in favore della massa dei creditori con atto del 16.07.2013 ai rogiti del medesimo Notaio, a seguito della riduzione del valore di stima da parte del perito della procedura e della vendita di un immobile (quello sito in Prato, loc. Castelnuovo, via Giramonte 75) in sede di esecuzione forzata a prezzo molto inferiore (€ 330.000) a quello di stima (€ 1.062.000), non è più sufficiente a soddisfare i creditori cui era stata destinata; che in ogni caso i garanti non si sono adoperati per dare attuazione agli impegni assunti di vendere i beni;

Rilevato altresì che la società debitrice si è costituita ed ha eccepito:

1) la scarsa importanza dell'inadempimento, dovuto alle difficoltà incontrate nello sviluppo della continuità aziendale dipendenti, oltre che da ragioni di mercato, dal mancato reperimento di finanza sufficiente per le necessità dell'impresa; inadempimento, pertanto, tale da ampliare i tempi di pagamento ma non tale da escludere la possibilità di soddisfazione nella misura stabilita: secondo la resistente il trend positivo dell'attività – testimoniato dagli utili di esercizio negli ultimi anni (dal 2014 in poi) – renderebbe del tutto ragionevole l'ipotesi che potrà procedere al pagamento dei propri creditori in tempi che certamente saranno più ampi di quelli inizialmente prospettati ma non già esorbitanti; si tratterebbe, quindi, di un inadempimento non definitivo, nella forma di mero ritardo; né, aggiunge la società, si potrebbe argomentare la necessità della risoluzione in base alla scadenza (un anno) del termine per utilizzare tale rimedio, potendo i creditori sempre richiedere la dichiarazione di fallimento nel caso di incapacità del debitore di fare fronte regolarmente alle obbligazioni assunte con la proposta concordataria;

2) l'esistenza della garanzia costituita dai beni messi a disposizione da

Sandra,

e

che si sono accollati i debiti della società nei

limiti del patrimonio immobiliare descritto nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. ai rogiti del Notaio D'Ambra del 24.02.2012, come esteso in favore della massa dei creditori con atto del 16.07.2013 ai rogiti del medesimo Notaio; in proposito la società deduce che, contrariamente a quanto



affermato dalla banca ricorrente, i proprietari si sarebbero adoperati per la vendita dei predetti beni, ma non avrebbero ricevuto offerte congrue; che, comunque, a maggior tutela dei creditori i medesimi proprietari sarebbero disponibili a dare mandato ad un terzo perché provveda alla vendita; che, inoltre, i figli del legale rappresentante della società, _____ e Mosè avrebbero da tempo dichiarato la propria disponibilità a mettere a disposizione della società il netto ricavo della vendita di un immobile di loro proprietà a Pietrasanta, al fine di finanziare la società e risolvere – almeno in parte – i problemi di accesso al credito bancario;

3)l'assenza di benefici per i creditori dalla risoluzione che produrrebbe per loro, anzi, il pregiudizio della perdita degli introiti derivanti dall'attività di impresa nonché conseguenze negative per tutto il tessuto sociale, posto che _____ dà lavoro a diversi dipendenti e a una quarantina di agenti in tutta Italia;

Lette le relazioni del commissario giudiziale circa le operazioni compiute e lo stato dell'esecuzione della proposta di concordato;

Rilevato che nel corso del presente procedimento sono intervenuti due fatti nuovi:

-i proprietari hanno conferito al commissario giudiziale procura a vendere i beni oggetto della garanzia;

-la banca ricorrente ha trascritto sui medesimi beni domanda giudiziale di dichiarazione di inefficacia ex art. 2901 c.c. dell'atto di destinazione del 16.07.2013;

Si osserva quanto segue.

La proposta di concordato omologata prevede:

-il pagamento integrale delle spese di procedura, dei creditori prededucibili e dei creditori privilegiati;



- il pagamento parziale, in misura non inferiore all'11,35%, dei creditori chirografari senza interessi;
- nessuna forma di soddisfazione per i creditori postergati.

Il piano su cui la proposta si fonda consiste nella liquidazione di alcuni beni aziendali non strategici o non rientranti nelle tipologie produttive prospettate, e nella continuazione dell'attività aziendale da parte della medesima società in concordato (cosiddetta continuità "diretta").

Quindi, le risorse destinate al soddisfacimento dei creditori sono rappresentate:

- dal ricavato della liquidazione dei beni non strategici e non necessari per la continuazione dell'attività;
- dall'incasso dei crediti;
- dalle disponibilità liquide;
- dalla liquidità generata dalla gestione dell'impresa di cui è prevista la continuazione dell'attività.

Quanto ai tempi di esecuzione del concordato si prevede:

- il pagamento entro 12 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato delle spese di procedura, dei crediti prededucibili e dei dipendenti privilegiati ex articolo 2751 bis n. 1) c.c.;
- il pagamento entro 24 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione di tutti gli altri creditori privilegiati, che, in ragione del superamento del termine di un anno di moratoria consentito dall'art. 186 bis comma 2 lett. c l.f., sono stati ammessi al voto;
- il pagamento entro 36 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione dei creditori chirografari.

A garanzia dell'adempimento della proposta il legale rappresentante della società,
nonché Sandra, e hanno messo a



disposizione beni immobili di loro proprietà e si sono accollati i debiti della società nei limiti del predetto patrimonio immobiliare.

In particolare con atto del 16.07.2013 hanno esteso a favore della massa dei creditori l'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c. ai rogiti del Notaio D'Ambra del 24.02.2012 con i quali avevano vincolato i loro beni al soddisfacimento dei crediti del ceto bancario verso la società, crediti da loro medesimi garantiti in qualità di fideiussori.

Nel decreto di omologazione del concordato a suo tempo emesso, questo tribunale si è chiaramente espresso nel senso che le percentuali indicate nella proposta non possano essere considerate meramente indicative ma che costituiscono oggetto di uno specifico obbligo assunto dal debitore con la proposta.

A differenza che nel concordato con cessione dei beni –nel quale il debitore mette a disposizione il suo patrimonio perché sia liquidato da un liquidatore “terzo” secondo procedure competitive e trasparenti il cui ricavato è destinato alla soddisfazione dei creditori- nel concordato con continuità aziendale sono destinate ai creditori soltanto alcune risorse del debitore, dovendo le altre rimanere a disposizione dell'impresa perché beni strumentali funzionali all'esercizio di quest'ultima o perché comunque necessarie a finanziarla.

Precisato, come previsto dall'art. 186 bis comma 1 l.f., che il piano con continuità aziendale può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, quando la prosecuzione dell'attività di impresa avviene, come nella fattispecie, da parte del medesimo debitore (cosiddetta “continuità diretta”) rimangono nella disponibilità di quest'ultimo sia i beni strumentali per lo svolgimento dell'attività sia parte delle risorse da questa generate che vengono reimmesse nel ciclo produttivo.

Poiché *“la proposta deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore”* (art. 161 comma 2 lette. e) l.f.) mentre nel concordato liquidatorio detta “utilità” – che consiste nel ricavato, qualunque esso sia,



della vendita dell'intero patrimonio del debitore - è specificamente individuabile ed economicamente valutabile nel patrimonio stesso, nel concordato in continuità occorre specificare quali siano le risorse destinate ai creditori (l'utilità economica) rispetto alle quali va verificato l'adempimento degli obblighi concordatari.

Nella fattispecie l'utilità promessa ai creditori consiste: per i creditori privilegiati ex art. 2751 bis n. 1 c.c. nel pagamento integrale del loro credito entro 12 mesi dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato; per gli altri creditori con diritto di prelazione, nel pagamento integrale del loro credito entro 24 mesi dalla definitività del decreto di omologazione e, per i creditori chirografari, nel pagamento parziale del loro credito nella percentuale dell'11,35 % entro 36 mesi dal predetto decreto.

Secondo la proposta le risorse per assicurare ai creditori detta utilità sarebbero state generate dalla liquidazione delle scorte di magazzino, dall'incasso dei crediti, dalle disponibilità liquide e dalla liquidità generata dalla gestione dell'impresa di cui è prevista la continuazione dell'attività.

Poiché nel corso della procedura di concordato ante omologazione i risultati negativi della continuazione dell'attività aziendale avevano eroso parte delle risorse destinate ai creditori, tanto che era stato aperto un procedimento per la revoca dell'ammissione ai sensi degli artt. 186 bis u.c. e 173 l.f., la società ha fornito l'ulteriore garanzia costituita dall'estensione a favore di tutti i creditori concordatari dell'atto di destinazione di beni immobili già stipulato nel 2012 dai proprietari dei beni medesimi in favore dei creditori bancari della società, di cui detti proprietari si erano costituiti fideiussori.

La costituzione di detta garanzia è poi stata intesa dal tribunale, nel decreto di rigetto ex art. 173 l.f., quale condizione necessaria per la prosecuzione della procedura.



Allo stato sono decorsi oltre quattro anni dal passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato e le obbligazioni assunte nella proposta, in termini di utilità promessa ai creditori come sopra individuata, risultano in gran parte inadempite.

In particolare, come riferito dal commissario giudiziale (a pag. 6 della relazione del commissario giudiziale in data 7.08.18):

-sono stati totalmente pagati soltanto i crediti in prededuzione;

-i crediti privilegiati (dipendenti, INPS in surroga, fornitori, agenti, erario), pari a € 1.211.201, che avrebbero dovuto essere soddisfatti integralmente entro uno (dipendenti) o due (gli altri) anni dall'omologazione, sono stati pagati soltanto parzialmente (nella misura di € 850.966) e residua un debito ancora da pagare pari a € 360.235 (di cui € 98.469 scaduto, € 138.659 rateizzato per accordi post omologa ed € 123.107 in contenzioso);

-i crediti chirografari, pari ad € 838.658, secondo la percentuale dell'11,35% prevista che avrebbe dovuto essere corrisposta entro tre anni dall'omologa, non hanno ricevuto alcun pagamento, salvo alcuni (per € 61.276), per i quali, peraltro, la soddisfazione deve ritenersi essere avvenuta in violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione e di quello previsto nella proposta (per i chirografari il debito residuo è pari ad € 777.382, di cui € 671.884 scaduto, € 77.124 rateizzato per accordi post omologa ed € 28.375 in contenzioso).

Si tratta, evidentemente, di un inadempimento di non scarsa importanza tenuto conto del tempo trascorso dall'omologazione e della soddisfazione soltanto parziale dei creditori con diritto di prelazione o addirittura quasi inesistente per quelli chirografari.

Secondo la società si tratterebbe, però, di un inadempimento non definitivo poiché a partire dall'anno 2014 l'attività aziendale ha cominciato a generare utili che potranno essere destinati nel tempo ai creditori e, quindi, l'adempimento delle obbligazioni potrà avvenire in un arco temporale più ampio.



Ritiene il tribunale che tale prospettiva sia del tutto ipotetica e soprattutto indeterminata nella durata, e, pertanto, non sia idonea a escludere l'inadempimento sopra riferito o a ridurne l'importanza.

Va in particolare osservato che oltre la metà delle risorse ricavate dalla liquidazione delle scorte di magazzino e dall'incasso dei crediti, peraltro realizzate in misura decisamente superiore al previsto, è stata reimpiegata nel ciclo produttivo e non è stata destinata alla soddisfazione dei creditori.

L'attività aziendale che avrebbe dovuto essere finanziata mediante ricorso al credito bancario è stata invece finanziata dai medesimi creditori concordatari con le risorse loro destinate.

Benché l'attività abbia prodotto alcuni utili, in particolare nel 2014, questi ultimi non sono bastati a reintegrare le risorse necessarie alla soddisfazione dei crediti concordatari.

Non solo, la continuità sta producendo debiti erariali e contributivi che, essendo esenti dalla falcidia concordataria in quanto maturati in corso di procedura, devono essere pagati per intero; questi, alla data dell'ultima relazione del commissario (7.8.18), risultano pari a € 438.370.

Proprio per evitare i rischi insiti nella prosecuzione dell'attività di impresa - e che nella specie si sono verificati nella forma di erosione dell'attivo destinato ai creditori (reimpiegato nel ciclo produttivo) e di generazione di crediti prededucibili "da continuità"- era stata apportata la garanzia aggiuntiva mediante l'atto di destinazione ex art. 2645 ter c.c.

Ma detta garanzia è rimasta totalmente inattuata, mentre, quanto meno già a partire dal 20.1.2015, termine entro il quale avrebbero dovuto avvenire i primi pagamenti, essa avrebbe dovuto essere attivata.

Nel frattempo la maturazione di interessi a favore delle banche destinatarie del primo atto di destinazione del 2012 e garantite dalle fideiussioni dei proprietari dei beni destinati, banche creditrici che, ai sensi dell'art. 184 comma 1 l.f., hanno conservato impregiudicati i diritti contro i fideiussori del



debitore e che, pertanto, non sono soggette alla falcidia concordataria, ha reso del tutto insufficiente la garanzia.

Nei confronti dei fideiussori, e dei loro beni, infatti, non opera né la sospensione degli interessi sui crediti chirografari (prevista dall'art. 55 richiamato dall'art. 169 l.f.) né lo stralcio dei crediti previsto nel concordato.

I creditori bancari della società, garantiti dalla fideiussione dei soggetti proprietari dei beni “destinati”, concorrono con gli altri creditori del concordato sul ricavato della vendita dei beni – ricavato residuo dopo la soddisfazione dei crediti garantiti da ipoteca sui beni stessi -, ma mentre i creditori concordatari vi concorrono per l'importo del loro credito come falcidiato dal concordato, i creditori bancari garantiti da fideiussione vi concorrono per l'intero loro credito.

Il valore dei beni “destinati” che secondo la stima del perito della procedura è pari a € 3.925.000 risulta del tutto insufficiente ad assicurare il pagamento dei crediti garantiti, pari a oltre € 5.000.000 (di cui € 889.755 privilegiati che devono essere pagati per l'intero).

Nel frattempo il predetto valore dei beni si è ulteriormente ridotto a € 2.863.000 poiché un immobile (quello sito in Prato, loc. Castelnuovo, via Giramonte 75) è stato venduto in sede di esecuzione forzata a prezzo molto inferiore (€ 330.000) a quello di stima (€ 1.062.000) e il ricavato è andato a soddisfare parzialmente il creditore ipotecario Banca Popolare di Vicenza.

La garanzia, peraltro di recente anche resa incerta dall'iniziativa della Banca CR ai sensi dell'art. 2901 c.c., non risulta, quindi, più sufficiente ad assicurare l'adempimento del concordato, adempimento i cui termini sono scaduti da tempo.

La Banca CR ha agito per la risoluzione quasi alla scadenza del termine di decadenza di cui all'art. 186 comma 3 l.f..



Detto termine è scaduto a gennaio 2018 rendendo inammissibili altre domande di risoluzione del concordato.

Pare logico allora valutare l'inadempimento alla data della domanda di risoluzione, o comunque alla data ultima per proporre l'azione.

Non può condividersi la tesi della società resistente, secondo la quale i creditori, anche una volta scaduto il termine di decadenza per l'azione di risoluzione, sarebbero comunque tutelati dalla possibilità di agire per il fallimento.

I due strumenti non sono affatto equivalenti, essendo notevolmente diversi i loro effetti.

Nella stessa fattispecie oggetto di causa la banca ha agito solo per ottenere la risoluzione del concordato e non anche per ottenere la dichiarazione di fallimento, dimostrando quindi di avere interesse alla risoluzione e non alla dichiarazione di fallimento.

Alla data in cui è maturato il termine di decadenza per la proposizione dell'azione di risoluzione la proposta risultava in gran parte inadempita non essendo stati ancora pagati integralmente i creditori privilegiati nonostante i termini per il pagamento –già dilatati a due anni anziché contenuti in uno come previsto dall'art. 186 bis comma 2 lett. c) l.f., tanto che era stato riconosciuto il diritto di voto - fossero scaduti da due anni.

Nella presente fattispecie non può ritenersi, come sostiene la società resistente, che l'inadempimento non sia ancora definitivo potendo la prosecuzione dell'attività di impresa generare negli anni utili che potranno essere destinati ai creditori.

Ciò perché nel caso in oggetto, differentemente da quello che può avvenire nel concordato liquidatorio qualora al momento della domanda di risoluzione restino al liquidatore da vendere ancora alcuni beni, il debitore non può opporre che l'esecuzione del concordato sia ancora in corso.



Risultano infatti già venduti tutti i beni ed incassati tutti i crediti, che costituivano quasi la totale parte dell'attivo concordatario, e la continuità, da cui avrebbe dovuto provenire un modesto apporto nell'arco di tre anni, ha in realtà eroso il predetto attivo e generato debiti in prededuzione.

L'esecuzione del piano di concordato si è già esaurita poiché non risultano ulteriori concrete, e già esistenti, utilità da realizzare.

La possibilità di utilità allo stato soltanto future e del tutto incerte che potrebbero essere generate dalla prosecuzione dell'attività imprenditoriale non può costituire eccezione idonea a paralizzare la domanda di risoluzione, domanda che, occorre ripetere, non potrebbe più essere proposta stante la già intervenuta scadenza del termine annuale di decadenza.

Ne consegue che il concordato deve essere risolto.

Quanto all'assenza di utilità per la ricorrente della risoluzione del concordato e di "perdita" nel tessuto sociale, si tratta di questioni che esulano dall'accertamento del tribunale, accertamento che le norme limitano alla verifica della qualità di creditore del ricorrente ed alla ricorrenza dell'inadempimento di non scarsa importanza.

Le spese, peraltro non oggetto di esplicita domanda da parte della ricorrente, vengono compensate stante l'assoluta novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Visto l'art. 186 l. f.,

DICHIARA RISOLTO

il concordato preventivo omologato della società **SAS DI M.K. GROUP SRL & C. (GIA'**
SAS DI M.K. GROUP SRL & C.) con sede



La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva.

Dovrà essere comunicata al debitore e al commissario giudiziale, che provvederà a darne notizia ai creditori, nonché pubblicata a cura della cancelleria a norma dell'art. 17 l. fall.

Prato, 12/11/2018

Il Presidente

Dott. Francesco Gratteri

Il Giudice est.

dott. Maria Novella Legnaioli

