

T. M. L.  
C. M. L.

COPY

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte Di Appello di Milano

Sezione 4<sup>^</sup> civile

1818/2011  
1615/2011

Composta dai magistrati:

Dott. Paolo Fabrizi

Dott. Erminia Lombardi

Dott. Maria Beatrice Valdatta

ha pronunciato la

Presidente

Consigliere

Consigliere rel

seguinte

SENTENZA

III CASO.it  
nella causa iscritta in grado d'appello N. 4443/2010 del Ruolo Generale  
TRA  
S. I. SPA, in persona del legale rappresentante C. P.

- reclamante -

Con l'avv F. F. e l'avv dom M. M.  
che la rappresentano e difendono per delega in atti

E

FALLIMENTO S. I. SPA

- reclamato -

Contumace

E

O. S. C. SPA

- reclamata -

Con l'avv G. M.  
Che la rappresenta e difende per delega in atti

E

R. SRL

reclamata

Con l'avv F. F.

- OMISSIS -

M. L.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n 830/10 dell'8 novembre 2010, il Tribunale di Milano, in accoglimento dei ricorsi proposti da OSC, PM, R████, O████, dichiarava il fallimento della società S████ I████ spa (già O████ N████ spa), nello stesso provvedimento rigettava altresì l'istanza proposta dalla società S████ I████ spa (d'ora innanzi S████ di sospensione delle azioni cautelari e/o esecutive proposta ex art 182 bis, sesto comma, LF, previa riunione dei procedimenti relativi alle diverse istanze di fallimento ed alla richiesta di sospensione ex art 182 bis comma 6° LF.

Il Tribunale riteneva infatti, in merito a tale ultima istanza, che non fosse stata presentata una proposta di accordo di ristrutturazione vera e propria, essendo troppo vaga e generica la richiesta espressa dal fallendo, così come riteneva mancanti, per assenza dei minimi necessari requisiti formali nella documentazione prodotta, sia la dichiarazione del professionista che la dichiarazione di autocertificazione. Quindi in assenza della documentazione necessaria ex art 182 bis, settimo comma LF, per iniziare la procedura volta ad ottenere la sospensione delle azioni esecutive e/o cautelari in vista dell'accordo di ristrutturazione, il Tribunale non dava corso alla richiesta procedurale.

In merito alle domande dei creditori istanti, premesso che la società era stata regolarmente convocata, che non aveva dimostrato il possesso congiunto dei requisiti esonerativi ex art 1, comma 1, LF, riteneva che la società versasse in stato di insolvenza: *"come risulta comprovato in modo adeguato e sufficiente a) dalle stesse dichiarazioni confessorie S████ contenute nelle svolte difese ed, in particolare, nella richiesta ai sensi dell'art 182-bis n 6, LF, b) da quanto esposto dai creditori istanti R████ srl ed O████ e ciò, quindi, senza alcuna necessità di pronuncia "incidenter", peraltro difficilmente configurabile in questa sede circa la sussistenza o meno del credito O.S.C. (████); circostanze tutte, queste, che dimostrano inequivocabilmente come la resistente non possa contare né su affidamenti e linee di credito da parte di terzi, né su mezzi finanziari propri per soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni"*.

Contro tale sentenza proponeva opposizione ex art 18 LF, con reclamo depositato in data 6 dicembre 2010, S████, in persona del legale rappresentante C████ P████, chiedendo la revoca del fallimento e la fissazione di udienza volta alla sospensione delle procedure esecutive e cautelari ex art 182bis, comma 9°.

Resistevano i creditori istanti, rimaneva contumace il Fallimento opposto.

All'esito della discussione, il Collegio si riservava la decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente rilevato che è infondata l'eccezione di improcedibilità del reclamo per mancata osservanza del termine di cui all'art 18, VI comma LF (mancato rispetto dei 10 gg dalla comunicazione del decreto) trattandosi di termine ordinatorio ed essendo sufficiente che, come nella fattispecie, sia stato rispettato, anche nei confronti del Fallimento contumace, il termine di 30 gg tra la data della notifica e la data di udienza, così come la notifica di una sola copia dell'impugnazione al difensore di più parti (vizio lamentato dai cinque ex dipendenti) è idonea a radicare validamente il gravame nei confronti di tutti gli assistiti (Cass SU sent 29290/08).

L'opposizione è comunque infondata e va respinta.

Con il primo motivo il reclamante sostiene che pur avendo il Tribunale correttamente ritenuto l'esistenza di un nesso di pregiudizialità tra procedura volta ad ottenere l'accordo di ristrutturazione e procedura concorsuale, come deve desumersi dall'effettuato esame congiunto dell'istanza ex art 186 bis 6 comma LF insieme all'esame dei ricorsi per dichiarazione di fallimento, ha poi erroneamente ritenuto mancante sia l'istanza che la documentazione richiesta dalla legge a corredo dell'istanza stessa, che invece erano tutte presenti nel fascicolo recante il n. di ruolo 21/2010, che

*R. B. U.*

era fascicolo distinto rispetto a quello fallimentare perché era stato costituito a seguito della presentazione del ricorso ex art 182 bis VI comma LF, procedura poi riunita a quella fallimentare. Dalla validità della formulata proposta conseguirebbe, quindi, l'illegittimità del fallimento, erroneamente dichiarato senza prima procedere alla necessaria e pregiudiziale procedura relativa all'accordo di ristrutturazione, conseguentemente la Corte d'Appello dovrebbe revocare il fallimento e dar corso alla procedura illegittimamente negata.

Con il secondo motivo il reclamante contesta l'esistenza dello stato di insolvenza, assumendo che la società si trovava in una situazione di crisi reversibile, superabile attraverso l'accordo di ristrutturazione, e che i crediti essenzialmente si riferiscono ad altra società (OSC) a cui la reclamante aveva alienato l'intera partecipazione azionaria.

Le censure sono infondate.

L'art 186 bis Lf disciplina l'accordo di ristrutturazione dei debiti e prevede che, in pendenza del procedimento di omologazione, una volta che il raggiunto accordo sia stato pubblicato nel registro delle imprese: *"dalla data della pubblicazione e per sessanta giorni i creditori per titolo e data anteriori a tale data non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore"*.

L'art 48, comma 2, del DL 31 maggio 2010 n 78, convertito, con modificazioni, nella L 30 luglio 2010 n 122, ha previsto, in aggiunta a quanto già disposto in materia di accordi di ristrutturazione la possibilità della sospensione sopra riportata anche in presenza di semplice proposta di accordo, introducendo nell'art 186 bis LF il comma 6 che statuisce: *"il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive di cui al terzo comma può essere richiesto dall'imprenditore anche nel corso delle trattative e prima della formalizzazione dell'accordo di cui al presente articolo, depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'art 9 la documentazione di cui all'art 161, primo e secondo comma e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'art 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. Il decreto del precedente periodo è reclamabile a norma del quinto comma in quanto applicabile. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione"*.

Nel comma successivo, sempre introdotto nel 2010, è poi previsto che, a seguito della presentazione di tale istanza, il tribunale *"verificata la completezza della documentazione depositata"* fissi una udienza in contraddittorio con i creditori all'esito della quale *"riscontrata la sussistenza dei presupposti per pervenire ad un accordo di ristrutturazione dei debiti con le maggioranze di cui al primo comma e delle condizioni per il regolare pagamento di creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare dispone con decreto motivato il divieto di iniziare o proseguire le azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati assegnando il termine di non oltre sessanta giorni per il deposito dell'accordo di ristrutturazione e della relazione redatta dal professionista a norma del primo comma"*.

Va prima di tutto sottolineato che l'istanza di fallimento non può ritenersi impedita dalla presentazione di una proposta di accordo di ristrutturazione, al pari di ogni azione esecutiva e cautelare del singolo creditore.

La norma contiene infatti un riferimento letterale solo alle azioni esecutive e cautelari dei creditori, e non contempla né in modo esplicito, né per implicito i ricorsi ex art 6 LF.

Anche la ratio della norma è in contrasto con una interpretazione estensiva che consideri il fallimento alla stregua di una procedura esecutiva individuale. Il legislatore ha ritenuto ragionevole impedire che, nel tempo tecnico necessario ad arrivare ad una omologazione dell'accordo di

ristrutturazione ed ancor prima nel tempo tecnico necessario perché la proposta si possa concretizzare in un accordo vero e proprio, singoli creditori acquisiscano posizioni preferenziali sul patrimonio del debitore, ed ha accordato una più intensa tutela all'interesse del debitore, o meglio all'interesse (privatistico) dei singoli creditori favorevoli all'accordo, che vogliono utilizzare uno strumento negoziale di composizione della crisi dell'impresa, rispetto al contrapposto interesse altrettanto privatistico (sacrificato per un tempo limitato) degli altri singoli creditori ad ottenere una soddisfazione coattiva dei propri debiti.

Tale scelta lascia intatta la preminenza dell'interesse pubblico a che il debitore insolvente venga assoggettato al fallimento, interesse che non è solo dell'indistinta massa creditoria, ma anche dell'intera economia nazionale (non per niente nel caso di specie il fallimento è stato richiesto anche dal Pubblico Ministero) a che il debitore insolvente venga estromesso dal mercato.

Fatta questa premessa, ed accertato quindi che il procedimento fallimentare non può e non deve essere sospeso a seguito della presentazione di una proposta di accordo di ristrutturazione, va detto che è opportuna la trattazione unitaria delle procedure di fallimento insieme a quella relativa alla richiesta di sospensiva ex art 182 bis LF, perché la proposta di accordo può incidere sulla valutazione dello stato di insolvenza.

Infatti l'accordo di ristrutturazione, sempre che risulti comprovata la sua attitudine a superare lo stato di crisi, è strumento alternativo al fallimento e, quindi, se si ritiene che attraverso l'esecuzione dell'accordo l'imprenditore riesca a risolvere i suoi problemi aziendali, non può dirsi che vi sia stato di insolvenza. Ne deriva che la presentazione della proposta di ristrutturazione deve essere valutata unitamente agli altri elementi al fine di accertare lo stato di crisi irreversibile o meno della società.

Se, anche sulla base della proposta, si ritiene che l'impresa, pur essendo in stato di crisi, non si trovi in una condizione di irreversibilità della crisi stessa, non può dichiararsi il fallimento, ma deve darsi corso alla procedura volta all'accordo di ristrutturazione, se invece sulla base degli elementi a disposizione si ritenga che la crisi sia irreversibile, solo per questo non può darsi corso alla procedura volta all'accordo di ristrutturazione.

Nel caso di specie, poi, si è in presenza di una proposta di ristrutturazione del tutto generica, che, come sottolineato già dal primo giudice, non appare neppure avere le caratteristiche di una proposta di ristrutturazione vera e propria, perché non si indicano i creditori in modo specifico (tranne per l'indicazione di due nominativi che non raggiungono certo il 60% dei crediti), ma si prevede: "per tutti gli altri creditori (bancari, fornitori, professionali e vari) si propone il pagamento all'esito dell'incasso dei crediti vantati da S. I. ed a seguito dell'incorporazione di C. srl posseduta al 100%, il cui progetto verrà depositato entro la metà di novembre" e non si era, quindi, in presenza di documentazione sufficiente per la fissazione dell'udienza ex art 187bis comma 6 e segg LF, che presuppone la verifica della completezza della documentazione depositata. Quanto alla relazione del professionista essa non sembra circondata da alcuna garanzia, perché dichiara che sembra ragionevole e fattibile "l'ipotesi di massima sulla quale sono in corso le trattative con i creditori in vista di un accordo di ristrutturazione.....", ma esprime delle riserve sui dati di bilancio, richiamando le ragioni che hanno portato una società di revisione a non certificare il bilancio S. 2009.

A fronte di una proposta di accordo con le predette caratteristiche, che non può dirsi costituire una garanzia circa la capacità di S. di far fronte alle proprie obbligazioni, risulta, oltre che dalla stessa proposta, anche dal progetto di stato passivo elaborato dal curatore in atti (vedi doc 2 e 3 Procura della Repubblica) che la società ha un enorme posizione debitoria, gli ultimi dati indicati dal curatore sentito in udienza indicano un passivo di 3/4 milioni di crediti privilegiati ammessi e 50 milioni di crediti chirografari ammessi, al netto della posizione OSC e dei crediti dei lavoratori di Roma, dipendenti S. la cui posizione non è stata ancora esaminata. A questa situazione di debito si contrappone quanto ai crediti un attivo di un milione e 300mila euro di cui solo 200mila di liquidità, 50 mila di arredi, e il resto di crediti commerciali ritenuti certi.

1/2011

Lo stato di insolvenza d'altra parte è palese anche solo esaminando il credito di almeno due dei soggetti istanti (R. srl e i cinque ex dipendenti). La prima è creditrice di 500.000 euro a titolo di canone di locazione, concernenti un contratto sottoscritto con S. (allora O.), quale conduttrice, la quale riconosceva la propria morosità (all'inizio di € 165.207,94), sottoscriveva un atto di transazione ottenendo la possibilità di pagamento rateale di € 14.261,98, che dopo il pagamento delle prime due rate, non riusciva ad onorare, ed i pignoramenti eseguiti dall'Ufficiale Giudiziario hanno comportato il reperimento di beni per meno di 7.000 euro. E' indubbio che una società con il peso debitorio sopra riportato che non riesce a pagare rate di € 14.261,98 è in stato di insolvenza.

I secondi (5 di numerosi altri ex dipendenti che hanno chiesto l'insinuazione al passivo e le cui posizioni sono in parte ancora in corso di esame) hanno un credito di lavoro subordinato non pagato, pur non risultando contestato di € 243.203,22, calcolato al 3.8.2010.

Il terzo motivo di censura riguarda la pretesa inammissibilità ed improcedibilità delle istanze di fallimento per nullità insanabile della notifica delle predette istanze e del decreto di convocazione.

La censura è infondata. Le (eventuali) nullità sarebbero in ogni caso sanate dalla pacifica partecipazione del fallendo alla procedura prevista dall'art 15 LF.

Al rigetto dell'opposizione segue la condanna di C. P. quale Presidente e legale rappresentante della S. I. spa alla rifusione ai reclamati: 1) Fallimento OSC spa, 2) R. srl, 3) O. P. I. M., G. V., F. F., G. A. delle spese processuali del presente giudizio liquidate in € 5.000,00 per ciascuno, di cui € 3.000,00 di onorari, € 1.900,00 di diritti, € 100,00 di spese ed oltre rimborso forfetario ed accessori di legge.

P.Q.M

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando:  
-rigetta l'opposizione proposta da C. P. quale legale rappresentante della S. I. spa avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 830/10 dell'8 novembre 2010, condannando il reclamante a rifondere ai reclamati Fallimento OSC spa, R. srl, ed O. P. I. M., G. V., F. F., G. A. le spese processuali del grado liquidate per ognuna delle tre parti in € 5.000,00 oltre rimborso forfetario ed accessori di legge.

Milano 26 maggio 2011

IL CONSIGLIERE est

IL PRESIDENTE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina RINZALONE

CORTE D'APPELLO DI MILANO  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGGI 21 GIU 2011

IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO  
dott.ssa Giuseppina RINZALONE