

TRIBUNALE DI RAVENNA
UFFICIO FALLIMENTI

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Antonella Allegra Presidente f.f.

Dott. A. Donofrio Giudice

Dott. Alessandro Farolfi Giudice Rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

ex art. 186 l.f.

Nella procedura iscritta al n. 2988/2018 r.g.v.g.

promossa con ricorso depositato da

con l'Avv. *,

nei confronti di

, in persona del liq. giud. Rag. *

-Sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 20/07/2018;

-udita la relazione del Giudice incaricato;

OSSERVA

1. Con ricorso in data 20 giugno 2018 la I. V. s.r.l. ha proposto istanza di risoluzione del concordato preventivo . Ha premesso la ricorrente di essere creditrice della società convenuta per la somma di Euro 8.489,72 oltre interessi, come riconosciuto dalla stessa società debitrice. La . era stata ammessa ad un concordato liquidatorio che, nonostante il voto contrario dell'odierna istante, era stato approvato dalla maggioranza dei creditori e, quindi, omologato in data 20-22/04/2014 secondo i termini e le modalità stabiliti nella proposta approvata. La proposta, così come integrata in data 10/01/2014 a seguito di richiesta di chiarimenti e modifiche dell'originario ricorso, ex art. 162 co. 1 l.f., si fondava sull'affitto di azienda e la sua cessione al termine del periodo di un triennio dalla omologazione, prevedendosi entro lo stesso termine l'esaurimento della fase di liquidazione di un cospicuo patrimonio immobiliare. Per completezza si rileva che la cessione dell'azienda era prevista in favore di una newco che aveva concluso un contratto di affitto d'azienda prima dell'apertura del procedimento concordatario, verso un corrispettivo di Euro 163.000, mentre la debitrice si riproponeva di ricavare dalla vendita degli immobili la somma di Euro 10.619.242,52. I Comm. Giud. avevano espresso parere favorevole alla fattibilità del concordato sia pure rideterminando la percentuale di possibile soddisfacimento dei creditori chirografari, in luogo di un prospettato 42,50%, nella misura più realistica, oscillante tra il 18,86% ed il 20,04%. Posta tale premessa, la ricorrente ha evidenziato come sin dalla relazione semestrale ex art. 182 l.f. dep. dal liquidatore in data 12/01/2017 si fosse

evidenziato che "allo stato attuale nessuna unità immobiliare di proprietà della procedura concordataria è stata liquidata...l'attivo concordatario è quasi esclusivamente composto da unità immobiliari ...e l'attivo realizzato ad oggi è minimo rispetto ai valori stimati (realizzi effettuati 2,16% del totale", concludendo che "allo stato l'attivo realizzato non è sufficiente neanche al soddisfacimento integrale dei creditori prededucibili". La ricorrente ha pertanto concluso per la dichiarazione di risoluzione del concordato in esame.

E' stata quindi fissata l'udienza del 20 luglio 2018 per l'audizione della società in concordato, disponendo l'acquisizione di una relazione aggiornata da parte dei Commissari giudiziali.

All'udienza sopra citata è comparso il liquidatore giud. non si è opposta alla richiesta di risoluzione.

I Commissari giud. hanno confermato la propria relazione dep. il 18 luglio 2018, confermando altresì che il concordato non prevedeva una data finale per eseguire i pagamento ai creditori chirografari, prevedendosi unicamente che l'azienda sarebbe stata venduta entro un triennio dalla omologazione. I detti professionisti hanno inoltre confermato che ad oggi tutti gli immobili risultano invenduti.

All'udienza la ricorrente ha insistito sulle proprie richieste escludendo di aver richiesto altresì il fallimento della società convenuta e, previa discussione orale, il G.D. si è riservato di riferire al Collegio.

2. Va in primo luogo rilevato che appare pacifica la legittimazione della ricorrente, la cui qualità di creditore verso la procedura risulta riconosciuta dalla inclusione negli elenchi dei creditori redatti dai C.G. in sede di concordato preventivo relativo alla società Impresa Edile M. s.r.l., sulla scorta della non contestata precisazione di credito avvenuta con PEC del 19/12/2013. Nessuna contestazione, inoltre, è stata mossa nei confronti del credito esposto, non essendo necessario che in questa sede la ricorrente sia munita di un titolo esecutivo comprovante le proprie ragioni.

Sempre ai fini della legittimazione attiva, si deve ricordare che l'art. 186 l.f. afferma che "ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento". In linea con la finalità enunciata nella relazione di accompagnamento alla riforma di estendere - in questa materia - i principi civilistici in tema di inadempimento contrattuale - soggiunge la norma citata al secondo comma che "il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza". La medesima norma rinvia altresì, per quanto compatibili, agli artt. 137 e 138 l.f.

Ora, nel caso di specie, sussiste indubbiamente la legitimatio ad causam dei ricorrenti, posto che gli stessi affermano l'esistenza di circostanze che determinano un proprio pregiudizio, non limitandosi cioè a prospettare un possibile depauperamento in capo ad altri creditori. Si ritiene perciò che la

legittimazione all'azione ex art. 186 l.f. sia in questo caso positivamente riscontrata anche in relazione al paradigma di valutazione di cui all'art. 81 cpc (in altri termini non potrebbe ammettersi l'istanza di un creditore dotato di privilegi al punto da ritenersi insensibile rispetto alle condizioni peggiorative verificatesi, non potendo limitarsi a prospettare un danno riportabile da soggetti diversi o da diverse categorie di creditori).

L'istanza, quindi, si ritiene correttamente proponibile da parte di un creditore che risenta di un pregiudizio dall'inadempimento della proposta di concordato, non essendo invece rilevante né che lo stesso sia munito di un titolo esecutivo (purché prima facie il credito possa ritenersi sussistente) né che lo stesso sia titolare di un credito di rilevante importo.

3. Il "grave pregiudizio" - a parere di questo collegio - in questa materia non concerne (soltanto) il rapporto bilaterale fra singolo creditore agente e debitore in concordato, bensì una dimensione più ampia quale emerge attraverso la conformazione che sulle obbligazioni anteriori opera il decreto di omologazione. La gravità, quindi, consiste in un pregiudizio rilevante, che riguardi in modo essenziale le stesse obbligazioni discendenti dall'omologazione del concordato, nel senso di riflettersi sull'equilibrio e sul fondamento dell'impianto obbligatorio così come ridisegnato dall'accettazione e successiva omologa del concordato. Va qui subito aggiunto che il concordato in esame si sottrae all'applicazione delle modifiche operate con la L. n. 132/2015 e, in particolare, alla prescrizione introdotta all'ultimo comma dell'art. 160 l.f., secondo cui la proposta (nei concordati liquidatori) deve in ogni caso assicurare "il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari". Ora, se per i concordati successivi all'introduzione di tale disciplina, la predetta soglia minima è destinata (unitamente alla tempistica prevista per i pagamenti) a costituire il termine di raffronto per giudicare della gravità dell'inadempimento, per i concordati anteriori si ritiene che la natura liquidatoria del piano non sia ostativa all'applicazione delle norme in tema di risoluzione concordataria. Infatti, altro è ritenere che i creditori possano accettare in qualche misura l'alea della liquidazione (ed in questo senso la stessa relazione ex art. 172 l.f. comunicata prima delle votazioni può costituire un utile elemento conoscitivo sul quale si è storicamente fondata l'espressione del consenso da parte dei creditori) ed altro è ritenere preclusa la risoluzione quando, come nel caso di specie, pur mancando come subito si vedrà un termine certo per l'esecuzione dei pagamenti, questi non siano per nulla avvenuti e le prospettive della liquidazione appaiano del tutto compromesse.

In questo senso, con riguardo ai concordati ante modifiche 2015, appare ancora attuale l'insegnamento della fondamentale Cass. 23 gennaio 2013, n. 1521, secondo cui "nel concordato preventivo, il controllo del giudice sulla fattibilità del concordato deve essere effettuato verificando l'idoneità della

documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria di fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta (si pensi, a titolo esemplificativo, alla cessione di beni altrui), sia infine valutando l'effettiva idoneità di quest'ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura consistente nella regolazione della crisi e nella soddisfazione almeno parziale dei creditori nel rispetto dei termini di adempimento previsti, profilo, quest'ultimo, che incide sulla valutazione della proposta nel suo complesso e di conseguenza sul giudizio di fattibilità del concordato". In altri termini, se pure questo fondamentale arresto giudiziario conteneva l'affermazione della natura non vincolante della percentuale prospettata nei concordati con cessio bonorum (diversamente dai casi in cui è possibile assumere un impegno obbligatorio o di garanzia) dal debitore ai propri creditori concordatari, resta il dato che il fondamento negoziale del concordato preventivo non può tollerare un consenso del tutto aleatorio, posto che la natura concorsuale del procedimento nel quale l'accordo si instaura, la volizione a maggioranza delle espressioni di voto (con evidente deroga per questo motivo alla regola *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* di cui all'art. 1372 ult. co. c.c.) si traduce nella regola per cui l'effetto esdebitativo richiede l'adempimento sia pure parziale (ma non puramente irrisorio o nominale) del debito concorsuale.

Al contempo, se pure è vero che con la riforma si è voluto compiere un riferimento esplicito alla categoria del "grave inadempimento" nel senso sotteso all'art. 1455 c.c., è altrettanto vero che il mancato richiamo nell'art. 186 l.f. dell'inciso finale della citata norma codicistica esclude ogni necessità di indagine circa la componenti soggettive dell'inadempimento, quali colpa, imputabilità ed interesse soggettivo. Quello che rileva, in altri termini, è la dimensione "oggettiva" dell'inadempimento, ossia il grado di distonia (che deve essere "grave") fra adempimento promesso o prospettato e possibilità concreta di soddisfare i creditori. Sotto questo profilo, pertanto, come recentemente scritto in dottrina "la risoluzione potrà e dovrà essere pronunciata anche nel caso in cui l'accertato inadempimento dipenda da fatti non imputabili al debitore, venendo in rilievo il dato oggettivo dell'impossibilità di eseguire il piano e di soddisfare i creditori nei termini promessi". Così anche Trib. Firenze, 25 settembre 2013, sul rilievo che, "pur avendo ormai assunto natura contrattuale, il concordato preventivo non perde la sua rilevanza pubblicistica che è alla base della conseguenza propria di tale procedura concorsuale: l'esdebitazione del non pagato"; come ritenuto anche da Cass. 20 giugno 2011, n. 13446, la valutazione dell'inadempimento ha natura del tutto oggettiva e può dipendere anche da una causa di impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore (nella specie il venir meno della realizzabilità di un ospedale pubblico su di un'area di proprietà della società debitrice in concordato).

La gravità implica, come si è accennato, una dimensione superiore a quella relativa al singolo rapporto debito-credito facente capo all'istante. Sia pure a fronte di interpretazioni diversificate, si reputa infatti che la natura contrattuale che è alla base del meccanismo concordatario non escluda la natura collettiva della volizione espressa dai creditori con il metodo del voto e della conseguente conformazione delle obbligazioni che derivano dall'accettazione della proposta di concordato da parte dei creditori, significativamente vincolati da un meccanismo di maggioranza. Al medesimo tempo la natura contrattuale non esclude una componente procedimentale a tutela dell'interesse collettivo e più generale di quello dei singoli creditori, che traspare da numerose disposizioni (si pensi all' amministrazione vigilata del patrimonio di cui all'art. 167 l.f., agli effetti di cui all'art. 168 l.f., al meccanismo di voto di cui all'art. 177, agli effetti per tutti i creditori anteriori anche se in ipotesi dissenzienti di cui all'art. 184 l.f.).

Tutto questo va evidentemente nella direzione di far rilevare quale causa di risoluzione non il pregiudizio che riguardi un singolo creditore ricorrente, bensì la generalità dei creditori o comunque quelli appartenenti alla classe dei chirografari, che sono poi quelli che in precedenza erano stati chiamati ad esprimere il consenso alla proposta.

Nel caso di specie si ritiene che ogni questione circa la natura del concordato in esame ed il riscontro del presupposto obiettivo della risoluzione sia superata in ragione della obiettiva ed indiscutibile gravità della situazione rappresentata dai Commissari giudiziali, da ultimo nella memoria in data 18/07/2018 così come riconosciuta e confermata ancor prima dallo stesso liquidatore giudiziale della società in concordato.

Non si è infatti di fronte ad una mera variazione quantitativa delle percentuali di soddisfacimento ottenibili in concreto dal ceto chirografario rispetto a quella promessa o prospettata, si è invece di fronte ad una radicale impossibilità di dare esecuzione alla proposta di concordato nei termini promessi. Affermano infatti i C.G. che non soltanto nessun immobile ad oggi è stato venduto, ma che i ribassi operati rispetto ai nuovi bandi di vendita in corso (che prevedono una riduzione del 25% rispetto al valore di piano) sono destinati a realizzare una minusvalenza di ben 938.147,04 a fronte della quale non soltanto i chirografari non percepiranno alcun soddisfacimento, ma non sarà neppure possibile pagare integralmente i creditori privilegiati.

Come è noto, la giurisprudenza pressochè costante ha ritenuto che tale valutazione sia possibile compiere allorchè - come nella fattispecie in esame - i termini per i pagamenti non possano ritenersi ancora scaduti, ma la prosecuzione dell'attività concordataria non sia in grado di generare presumibilmente alcuna apprezzabile utilità in favore dei creditori. Sul punto, condivisibilmente: "il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori deve essere risolto per inadempimento ai sensi dell'articolo 186 L.F. quando,

tempestiva.

Si deve aggiungere, per completezza, che un recente provvedimento del Tribunale di Milano, del 22 settembre 2017, ha condivisibilmente ritenuto che "Il termine annuale di cui all'art. 186, comma 3, l. fall. ai fini della richiesta di risoluzione del concordato preventivo ha natura decadenziale, conseguendone che il suo mancato rispetto, ove non eccepito dal debitore costituito, non può essere rilevato d'ufficio dal tribunale fallimentare". Si tratta di una statuizione che si ricollega al principio generale della non rilevabilità d'ufficio delle questioni di decadenza (cfr. art. 2969 c.c.), non rientrando la semplice richiesta di risoluzione del concordato in materia attinente a diritti indisponibili.

5. Merita segnalare, infine, l'impossibilità di accompagnare la risoluzione del presente concordato con la dichiarazione di fallimento, in assenza della relativa domanda. L'impossibilità di dichiarare d'ufficio il fallimento, pur in presenza di una domanda di risoluzione concordataria, è stata ritenuta una scelta del legislatore non irragionevole, da parte della recente C. Cost. 27 settembre 2017, n. 222, ritenendosi che "L'eliminazione del potere del tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento è coerente con il nostro ordinamento processuale civile che, sia pure in linea tendenziale e non senza qualche eccezione, è ispirato dal principio ne procedat iudex ex officio. Le fattispecie dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese e della liquidazione coatta amministrativa sono caratterizzate da profili di specialità che impediscono una comparazione con il concordato preventivo ed hanno un bilanciamento dei diversi interessi in gioco, spettante alla discrezionalità del legislatore, correttamente realizzato con l'art. 186 l.fall., tenuto conto che alla procedura di concordato preventivo possono essere ammesse imprese di dimensioni inferiori a quelle richieste per accedere alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. L'abrogazione espressa del potere del tribunale di dichiarare d'ufficio il fallimento, nel caso di risoluzione del concordato preventivo, realizzata dall'art. 17, comma 1, D.lgs. n. 169/2007, che ha modificato l'art. 186 l.fall., ha avuto valore meramente ricognitivo di una abrogazione implicita che è stata indotta dalla riformulazione dell'art. 6 l.fall., in modo da rendere incompatibile la sopravvivenza dell'istituto nell'ambito della disciplina del concordato preventivo".

Non va poi dimenticato, con argomento certo pertinente a valutare la non irragionevolezza dell'attuale scelta legislativa, come la recente L. n. 155/2017 di riforma della disciplina delle crisi di impresa e dell'insolvenza preveda espressamente, fra i suoi principi fondamentali, quello di eliminare anche le ultime e residue ipotesi di dichiarazione fallimentare officiosa, sì che tale legge delega vale a confermare - da questo punto di vista - la coerenza con l'impianto costituzionale e più genericamente ordinamentale della eliminazione della pronuncia d'ufficio del fallimento, stante la manifesta diversità della

situazione che ricorre (per restare al solo ambito concordatario) fra concordato fallimentare e concordato preventivo. Il primo, infatti, interviene su un fallimento già dichiarato e nel quale è stata esercitata la relativa istanza, con la finalità di pervenire ad una sua chiusura anticipata e concordata con i creditori, mentre il secondo ha lo scopo precipuo di evitarne la dichiarazione.

Questo non esclude, peraltro, che la relazione dep. il 18/07/2018 nell'ambito di questo procedimento dai Commissari giudiziali rappresenti un fatto, per così dire, privato e di interesse per la sola parte ricorrente. La risoluzione, come si è detto, involge infatti una dimensione sovraindividuale e, del resto, tale relazione si colloca nell'alveo dell'immanente potere di vigilanza e segnalazione spettante al Commissario giudiziale nella fase post omologazione, ex art. 185 l.f., che resterebbe evidentemente monco ove non trasmessa, a sua volta, ai creditori.

Va pertanto disposto, a cura dei Commissari giudiziali, la comunicazione a tutti i creditori della notizia del presente provvedimento di risoluzione, unitamente a copia della relazione da essi depositata in data 18/07/2018 a migliore illustrazione della situazione di impotenza economica nella quale si trova la società debitrice.

Copia del presente decreto va, altresì, trasmesso alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale, al fine di consentire, eventualmente, la proposizione di istanza di fallimento.

Nulla sulle spese, in assenza di contrasto.

P.Q.M.

- Pronuncia la risoluzione, ex art. 186 l.f., del concordato preventivo di Impresa Edile M. s.r.l., omologato in data 20-22/04/2014;

- Dispone che i C.G. comunichino a tutti i creditori concordatari notizia del presente provvedimento, unitamente a copia della relazione da essi depositata in data 18/07/2018

- Manda la cancelleria di comunicare alla ricorrente, ai Commissari giudiziali ed alla locale Procura della Repubblica, nonché di pubblicare il presente decreto sul RR.II. tenuto dalla CCIA della Provincia di Ravenna.

Ravenna, 27 luglio 2018.