

*Rinuncia alla domanda di concordato e istanza di fallimento del
pubblico ministero*

Tribunale Milano, 22 marzo 2017, Pres. Paluchowski. Rel. Rolfi.

**Concordato preventivo – Rinuncia – Richiesta di fallimento del
pubblico ministero – Ammissibilità – Condizioni**

Deve ritenersi ammissibile l'istanza di fallimento del pubblico ministero anche in presenza di una rinuncia alla domanda di concordato, purché tale istanza sia formulata nell'ambito di un (sub)procedimento ai sensi degli artt. 162 o 173 legge fall. che sia stato aperto prima del deposito della rinuncia; non può, pertanto, essere condiviso quell'orientamento secondo il quale la rinuncia al concordato comporterebbe la consumazione del potere del pubblico ministero di chiedere il fallimento dell'impresa.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Il Tribunale

esaminati gli atti ed udita la relazione del Giudice Delegato;

rilevato in fatto che:

nell'ambito del concordato preventivo in epigrafe - e precisamente all'udienza del 2 marzo 2017 - il PUBBLICO MINISTERO PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO ha chiesto dichiararsi il fallimento dell'impresa LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE;

l'udienza era stata, appunto convocata, ai sensi dell'art. 173 L.F., il cui dato normativo contempla la possibilità che il Pubblico Ministero formuli all'esito istanza di fallimento;

la ricorrente è comparsa evidenziando la circostanza dell'avvenuto deposito - in data 1 marzo 2017 - di dichiarazione di rinuncia al procedimento ex art. 161, comma VII, L.F.

nel corso dell'udienza, è stata contestata alla proponente l'ulteriore circostanza del mancato assolvimento degli obblighi informativi intermedi, scaduti in data 23 febbraio 2017, e per l'effetto - su rituale richiesta della parte - è stato concesso un termine per il deposito di memoria difensiva in ordine all'istanza di fallimento;

LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE ha regolarmente depositato la propria memoria difensiva in data 10 marzo 2017, contestando la legittimazione del P.M. e deducendo il sopravvenuto venir meno dello stato di crisi;

all'udienza del 16 marzo 2017 la proponente ha reiterato le proprie difese ed argomentazioni, mentre il Pubblico Ministero ha reiterato l'istanza di fallimento;

per quanto concerne l'ulteriore - complesso - sviluppo della vicenda processuale, si rinvia al contestuale provvedimento con cui, in data odierna, questo Tribunale, ha dichiarato la inammissibilità della proposta di concordato ex art. 162 L.F.

osserva quanto segue.

Sussiste, in primo luogo, la COMPETENZA di questo tribunale, dal momento che la sede legale dell'impresa è situata in Milano e non ricorrono elementi per localizzare una eventuale sede diversa.

Per ciò che attiene i PARAMETRI DI FALLIBILITÀ, è stata la stessa resistente, nel proporre il concordato, a dare prova della inoperatività delle soglie di esenzione, che peraltro emerge da tutta la documentazione (ed in particolare dai bilanci) disponibile in atti.

Quanto al profilo della LEGITTIMAZIONE DEL P.M. - dovendosi solo rammentare che l'originaria istanza di fallimento di un creditore è stata desistita - la società ha invocato a proprio favore una ricostruzione interpretativa (fatta propria, tra l'altro da Corte d'Appello di Milano 29 ottobre 2015), a mente della quale (in sintesi):

1) la rinuncia alla domanda di concordato fa venir meno la speciale legittimazione del P.M. a presentare la richiesta di fallimento di cui agli artt. 162 e 173 L.F., dal momento che tali norme presupporrebbero la diversa fattispecie della pendenza della procedura concordataria e del procedimento di revoca dell'ammissione del debitore a detta procedura;

2) la comunicazione al pubblico ministero prevista dall'articolo 173, comma 2, L.F., così come quella di cui all'articolo 161 L.F., non sarebbero riconducibili alla segnalazione del giudice civile di cui all'art. 7 L.F. che legittima il P.M. alla presentazione della richiesta di fallimento.

Questo Tribunale ritiene di disattendere un simile orientamento per una serie di ragioni che indicano a concludere per la piena valenza ed efficacia dell'istanza di fallimento presentata dal Pubblico Ministero, anche in presenza di una rinuncia alla domanda di concordato, purché tale istanza sia formulata nell'ambito di un (sub)procedimento ex artt. 162 o 173 che sia stato aperto prima del deposito della rinuncia stessa.

Va infatti affermata la non divisibilità dell'argomento prima sintetizzato, laddove esso sostiene che la rinuncia al concordato operata dalla parte, comporterebbe la consumazione del potere del P.M. di chiedere il fallimento dell'impresa, in quanto (si cita, sempre a mo' di esempio, la richiamata Corte d'Appello di Milano 29 ottobre 2015):

a) l'art. 173 (e l'art. 162) L.F. verrebbe a disciplinare "compiutamente i poteri del Pubblico Ministero nell'ambito di detto procedimento, atteso che, da un lato, la comunicazione di cui alla norma citata non è riconducibile alle segnalazioni che il giudice civile effettua ex art. 7 l. fall., "trattandosi di adempimento finalizzato all'eventuale richiesta di fallimento previsto dalla stessa disciplina del procedimento di revoca" dall'altro, che la predetta richiesta non deve essere circostanziata dal fatto che l'insolvenza risulti nel corso di un procedimento penale o da

segnalazione del giudice civile che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile ex art. 7 l. fall.";

b) ergo, avvenuta la rinuncia al concordato da parte dell'impresa proponente, il subprocedimento ex art. 173 L.F. (cui, nel caso qui in esame, dovrebbe assimilarsi quello ex art. 161, comma VII, e 162 L.F.) risulterebbe non più pendente per essere venuto meno il suo presupposto, e cioè la domanda di concordato, dal momento che la rinuncia al concordato sarebbe immediatamente efficace anche senza accettazione delle controparti "determinando il venir meno del potere dovere del giudice di pronunciare e avendo il provvedimento del Tribunale, che ne prende atto, natura meramente ricognitiva della volontà manifestata dalla parte".

Una simile argomentazione, tuttavia, non appare condivisibile, in quanto:

a) al di là del presunto effetto automatico della rinuncia al ricorso, appare non corretto opinare che il Pubblico Ministero perda, per ciò solo, il potere di chiedere il fallimento dell'impresa, quasi che il potere del P.M. possa essere fatto dipendere dalla pendenza del procedimento ex art. 173 L.F., presentando in tal modo il P.M. come figura litisconsortile dipendente (con poteri processuali meramente derivati) e non autonoma;

b) contrariamente a quanto opinato dall'interpretazione qui criticata i subprocedimenti ex artt. 162 e 173 L.F. non evidenziano alcuna incompatibilità con il meccanismo di attivazione del P.M. ai sensi dell'art. 7 L.F., ed anzi la segnalazione del tribunale ex artt. 162 e 173 L.F. appare pienamente riconducibile proprio a tale previsione, richiedendosi il coinvolgimento del Pubblico Ministero proprio perché lo stesso, pur nell'ambito del concordato, valuti la sussistenza o meno di una insolvenza irreversibile, chiedendo il fallimento, secondo uno "sbocco" che deve ritenersi perfettamente "noto" alla parte ricorrente nel momento stesso in cui si assiste all'attivazione del procedimento (termini virgolettati tratti da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9730 del 06/05/2014);

c) la tesi qui criticata occulta un paralogismo, consistente nel ritenere che il potere di attivazione del P.M. presupponga la persistente pendenza di un procedimento, laddove sia l'ipotesi generale dell'art. 7 L.F., sia le ipotesi speciali di cui agli artt. 161, comma VII; 162; 173 L.F. presuppongono unicamente che la segnalazione o la comunicazione avvengano in pendenza del procedimento (cfr. art. 7 L.F.: "nel corso di un procedimento civile"), senza che, tuttavia, sia in alcun modo possibile estrapolare dal dettato normativo la conclusione per cui, cessato il procedimento a quo, il P.M. che abbia ricevuto la segnalazione o comunicazione perda il potere di attivarsi autonomamente;

d) anzi, proprio la facoltà - ormai riconosciuta dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass. Sez. U, Sentenza n. 9409 del 18/04/2013) - di effettuare la segnalazione al P.M. a seguito dell'archiviazione per desistenza dall'istanza di fallimento (desistenza che, per incidens, produce automaticamente la caducazione del potere di dichiarare il fallimento), evidenzia come - una volta tempestivamente ricevuta la segnalazione - il potere di autodeterminazione del P.M. permanga, quale che sia il destino del procedimento civile a quo;

e) in sintesi, poiché - come chiarito dalla Suprema Corte (v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 9857 del 15/06/2012) - la nozione di procedimento civile è diversa e più ampia di quella di giudizio civile, al punto da ricomprendere l'istruttoria prefallimentare, ben può il P.M. esercitare l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento anche quando la notizia decoctionis gli sia segnalata dal Tribunale fallimentare, nel corso di un procedimento ex art. 15 L.F., poi definito per desistenza del creditore istante;

f) ergo, poiché si tratta di un procedimento civile, il P.M. può esercitare l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento anche quando la notizia decoctionis venga appresa dal medesimo nell'ambito del procedimento civile iscritto sulla base della domanda di concordato preventivo proposta e chiusa per rinuncia alla domanda;

g) del resto, come opinato da altra decisione di questo Tribunale, "un'interpretazione meramente letterale della norma di cui all'art. 7 L. F., che richiedesse anche in tale ipotesi la segnalazione da parte del Tribunale, sarebbe solo formalistica, comportando anche un possibile ritardo, e comunque l'art. 173 L.F. prevede espressamente la comunicazione dell'apertura del procedimento di revoca al P.M. proprio per la tutela dell'interesse pubblico; ammettere che la rinuncia del debitore alla domanda di concordato escluda la possibilità per il P.M. di continuare a perseguire l'interesse pubblico a motivo del quale è chiamato nel procedimento di concordato preventivo appare, quindi, soluzione non rispettosa della "ratio " della norma";

h) anche a non voler ritenere che i (sub)procedimenti ex artt. 162 e 173 costituiscano ipotesi direttamente riconducibili nell'ambito della previsione generale dell'art. 7 L.F., la stessa decisione Sez. U, Sentenza n. 9935 del 15/05/2015 invocata dalla società proponente, conferma il principio per cui il P.M., in presenza degli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 L.F. è comunque pienamente legittimato a presentare l'istanza di fallimento, dovendosi solo ricordare - nella presente sede - quanto già osservo nel collegato decreto di inammissibilità adottato nella presente sede, e cioè che la rinuncia alla domanda di concordato, ove depositata dopo l'attivazione di uno dei sub - procedimenti appena elencati, non vale a consumare il potere del tribunale di procedere alla relativa declaratoria di inammissibilità/improcedibilità, dal momento che l'apertura di uno dei suddetti sub-procedimenti paralizza il potere della parte di procedere all'immediato arresto della procedura concordataria mediante rinuncia;

i) quindi, anche una ricostruzione che escluda la diretta riconducibilità dell'istanza di fallimento formulata dal P.M. ex artt. 162, 173, 179 e 180 L.F. all'art. 7 L.F., non sarebbe in ogni caso in grado di escludere il dato (peraltro enunciato da tali norme in modo chiaro) che dalle fattispecie in esame - una volta generatisi i relativi presupposti normativi - scaturisce un autonomo potere del P.M. di formulare l'istanza di fallimento, e che tale potere(dovere) non può essere bloccato dalla rinuncia al concordato intervenuta successivamente, proprio perché le fattispecie di cui agli artt. 162, 173, 179 e 180 L.F. si sottraggono (stanti gli interessi di matrice diffusa sottostante) alla disponibilità che la parte può rivendicare ed esercitare sulla procedura concordataria, e non possono quindi essere "rinunciate";

j) ergo, sempre con riferimento al caso di specie, poiché la rinuncia al concordato è intervenuta quando non solo era già stato incardinato il procedimento di arresto del concordato, ma anche era stato violato l'obbligo informativo intermedio, essa non poteva e non può paralizzare ex abrupto il potere del tribunale di esprimere le proprie valutazioni in ordine all'arresto patologico della procedura e - conseguentemente - il potere del P.M. di chiedere il fallimento (quand'anche lo stesso sia concepito come potere TIPICO, che prescinde dall'art. 7 P.M.).

Quanto al REQUISITO DELL'INSOLVENZA, va rammentato in diritto che lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, "si realizza in presenza di una situazione d'impotenza, strutturale e non solo transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a seguito del venire meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività mentre è irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o non all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto, ovvero sulla loro riferibilità a rapporti estranei all'impresa, come sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti" (Cass. civ., Sez. 1, 4 marzo 2005, n. 4789) ben potendosi desumere lo stato di insolvenza sulla base di parametri quali: perdite di esercizio relative all'anno precedente al fallimento; la pesante situazione debitoria; inesistenza di liquidità; mancati adempimento di debiti anche di modesto importo.

La società LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE ha contestato la sussistenza del proprio stato di insolvenza deducendo testualmente (cfr. memoria 10 marzo 2017): Linedatamedia S.r.l. in liquidazione allo stato ha il pieno controllo della sua situazione economico patrimoniale e attraverso la valorizzazione degli asset immobiliari nonché la definizione transattiva delle diverse posizioni di debito sta portando a termine la propria messa in liquidazione. Si evidenzia che attualmente la società è stata esdebitata per quasi E 5.000.000,00 avendo ricevuto da 3 creditori garanti da pegno speciale (MB Finance S. r. I. già acquirente del credito di Creval, Signe Camilla Ljungbergl e Faser Anaip S.r.l.) la quietanza liberatoria rispetto alla consistenza del loro credito. La società per il tramite del proprio socio di riferimento ha avviato una proficua negoziazione con BNL per la chiusura della relativa posizione debitoria e la contestuale liberazione da tutte le garanzie reali dalla stessa prestate in favore dell'istituto di credito gravanti sull'immobile di sua proprietà sito in Milano alla Via Antonio Cechov.

L'ulteriore valorizzazione dell'immobile per il quale sono state avviate trattative in previsione di una futura cessione consentirebbe di ottenere risorse più che sufficienti per far fronte all'intero monte debitorio ivi compreso quello tributario. Con riferimento a questa voce, si conferma nuovamente che la società ha provveduto a chiedere la "rottamazione " integrale di tutte le cartelle esattoriali risultanti dal cassetto fiscale con fissazione quindi di termini di pagamento rateali spalmati nell'arco dell'anno in corso. La società sebbene abbia contestato la debenza di buona parte di quanto richiesto dall'ente della riscossione tanto da avviare un contenzioso avanti la Commissione Tributaria provinciale di Milano, visto l'eccessivo dilatarsi dei tempi necessari per avere una favorevole pronuncia, ha scelto di dare certezza alla quantificazione del

debito tributario e fiscale anche in previsione, ora non più attuale, della presentazione del piano concordatario.

Ora, nonostante le deduzioni della società, deve opinarsi che nella specie ricorra e persista una situazione di insolvenza dell'impresa, sulla base delle seguenti argomentazioni.

1) In primo luogo, come evidenziato dal P.M. in udienza, di tutte le deduzioni della resistente - appena riprodotte testualmente - l'unica che registra un riscontro concreto in atti è la rinuncia alla domanda di fallimento da parte della creditrice Sine Camilla Ljungberg.

Non si rinviene in atti prova dell'avvenuta esdebitazione per oltre cinque milioni di euro, ed anzi risulta che l'atto di conferimento dell'immobile sito in Roma, Piazza di Spagna, n. 35 alla società PROTEA SRL riconosce espressamente l'inefficacia del conferimento nei confronti dei creditori pignorati (cfr. atto allegato alla segnalazione ex art. 173 L.F. del Commissario). Se si considera che il conferimento dell'immobile è avvenuto per l'ammontare di soli E 30.000,00, proprio in virtù dell'esistenza dei gravami di elevato ammontare, appare evidente che - allo stato - non vi è concreta prova della sussistenza di effetto esdebitatorio alcuno in favore della LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE

Nessuna prova o riscontro anche solo indiretto si rinviene della "negoziante con BNL per la chiusura della relativa posizione debitoria e la contestuale liberazione da tutte le garanzie reali dalla stessa prestate in favore dell'istituto di credito gravanti sull'immobile di sua proprietà sito in Milano alla Via Antonio Cechov" così come nessuna prova è stata fornita anche solo della PRESENTAZIONE (per tacer di ogni altro elemento) dell'istanza di c.d. "rottamazione" delle cartelle esattoriali, a fronte di un estratto EQUITALIA per E 913.024,83 (o 778.296,71, secondo le notizie fornite dal P.M.). Il tutto non senza osservare che anche la presentazione dell'istanza in questione non sarebbe di per sé dirimente, atteso che la LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE non ha fornito elemento alcuno per permettere di comprendere se i carichi EQUITALIA rientrino o meno nella "rottamazione" medesima, e quali chances di accoglimento vi siano, conseguentemente.

2) Passando all'esame della situazione patrimoniale effettiva della LINEADATAMEDIA SRL IN LIQUIDAZIONE si deve rilevare come la stessa non abbia prodotto alcun documento contabile o situazione patrimoniale aggiornata in epoca successiva al bilancio dell'anno 2015, e men che meno si sia peritata - nella propria memoria difensiva - di operare una riclassificazione di bilancio coerente con l'asserita (ed indimostrata) esdebitazione dei gravami presenti sull'immobile sito in Piazza di Spagna.

Premesso, allora, che l'unico riscontro contabile di una certa attendibilità con cui ci si deve confrontare è quello costituito dal bilancio chiuso al 31 dicembre 2015, si deve rilevare che gli indici desumibili da tale bilancio costituiscano chiaro indice di uno stato di crisi, rilevandosi in particolare:

a) un capitale circolante netto (attività finanziarie a breve - debiti a breve) negativo (E 5.937.380 - E 11.262.346), a significare che l'impresa si trova in squilibrio finanziario e non riesce a finanziare la propria attività con

mezzi autonomi (c.d. "leva finanziaria"), ma con mezzi di terzi, e cioè con ulteriore indebitamento ed un margine di tesoreria negativo;

b) una eccedenza dell'attivo sul passivo (risultato di esercizio per - E 6.057.922), che denuncia una situazione di squilibrio patrimoniale, e cioè di sovraindebitamento;

c) un rapporto valore - costi della produzione negativo (-E 6.057.888), che evidenzia la incapacità dell'impresa di produrre utile con la gestione tipica o caratteristica e la necessità di ricorrere a plusvalenze straordinarie, estranee a detta gestione;

d) al riguardo va poi richiamato l'insegnamento della Suprema Corte - per cui quando la società è in liquidazione, la valutazione circa l'insolvenza deve essere diretta unicamente ad accertare se gli elementi attivi del patrimonio sociale consentano di assicurare l'eguale ed integrale soddisfacimento dei creditori sociali (Cass. civ., Sez. 1, 06/09/2006, n. 19141; Cass. civ., Sez. I, 17/04/2003, n. 6170) - dovendosi osservare che emergono nello specifico indici netti nel senso della incapacità della resistente di garantire il soddisfacimento dei propri creditori con gli elementi attivi del patrimonio sociale sol che si consideri la presenza di un patrimonio netto negativo (-E 8.876.609,00).

Che, peraltro, tali dati evidenziassero una situazione di insolvenza necessitante di interventi urgenti emerge in modo chiaro dalle considerazioni finali inserite nella nota integrativa (pag. 18), laddove si affermava testualmente:

CONSIDERAZIONI FINALI

Signori Soci,

Il presente bilancio, composto da Stato patrimoniale, Conto economico e Nota integrativa, rappresenta in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria nonché il risultato economico dell'esercizio e corrisponde alle risultanze delle scritture contabili.

Si propone di rinviare a nuovo la perdita dell'esercizio.

Nello stesso tempo, si fa presente ai soci che, come si desume dal presente bilancio, per estinguere integralmente tutte le passività, la società necessita di nuove risorse per un importo non inferiore a 6.000.000 milioni di euro circa. Tuttavia si segnala che gli stessi soci hanno già manifestato al liquidatore di non avere somme da destinare alla società per la chiusura della liquidazione.

Nonostante quanto sopra, il liquidatore si sta prodigando per perseguire tutte le strade utili alla chiusura in bonis della società attraverso la cessione del compendio immobiliare di proprietà, la risoluzione della vertenza con l'Amministrazione Finanziaria e la rimodulazione dei debiti societari attraverso uno stralcio del monte complessivo a debito in essere.

Il sottoscritto liquidatore chiede pertanto ai soci di effettuare tale versamento nelle casse sociali segnalando che, in caso contrario, dovrà perseguire ipotesi diverse, ivi incluso il ricorso ad una delle procedure concorsuali previste dal R. D. n. 267/1942 (Legge Fallimentare).

così riconoscendo che, in assenza di interventi di ricapitalizzazione (che non consta siano avvenuti) lo sbocco inevitabile sarebbe stato quello del ricorso ad una procedura concorsuale

3) Va sottolineato come tali dati conducano ad una valutazione di palese insolvenza della società anche a voler ammettere l'indimostrato, e cioè che il conferimento dell'immobile di Roma abbia condotto all'azzeramento di poste passive per circa 5 milioni di euro. A fronte di un patrimonio immobiliare residuo (immobili di Milano, Cittiglio e Castelveccana) appostato nel bilancio 2015 per complessivi E 4.360.000 - nulla potendosi stabilire in ordine a crediti che (a fronte di un crollo del valore della produzione) appaiono essere del tutto "incagliati"¹ - emergono debiti solo verso la della società A.I.P.A. S.p.A. (oggi in amministrazione straordinaria), per un importo di E 6.450.000, oggetto di espresso riconoscimento nella nota integrativa al bilancio 2015, e quindi certo, liquido ed esigibile. A tale carico passivo si aggiungono i carichi tributari che, sebbene in gran parte sub iudice non solo risultano non essere stati adeguatamente segnalati nel bilancio 2015, ma non sono neppure riscontrati da un adeguato fondo rischi. Il dato attuale è che un sequestro per equivalente fino all'importo di euro 1.644.330,24, disposto nell'ambito del procedimento penale n. 52157/13 nei confronti di ILARIA MERLI in relazione a reati tributari dalla stessa commessi quale amministratore pro tempore della LINEADATAMEDIA S.r.l., è stato confermato dalla Suprema Corte di Cassazione, dovendosi conseguentemente ritenere che similare posta passiva di tipo tributario (la cui "rottamabilità" è tutta da dimostrare") gravi sulla stessa compagine, approfondendo un passivo che, peraltro (si ripete ad abundantiam) è comunque già di per sé solo sufficiente ad evidenziare una irrimediabile insolvenza.

Alla luce di tali elementi è da escludere il ricorrere di un fenomeno di occasionale inadempienza, dovendosi per contro desumere dagli elementi sinora evidenziati il sussistere uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Ritiene, pertanto, il Collegio che debba emettersi sentenza dichiarativa di fallimento. L'individuazione del Curatore avviene nel rispetto del criterio dettato dal comma III dell'art. 28 L.F. come modificato dall'art. 5 D.L. 83/2015 (conv., con L. 132/2015).

P.Q.M.

1) DICHIARA il fallimento omissis

Depositata in Cancelleria il 22/03/2017.