



N. 269/2014 R.G.

Sent. N.

1533/2014
1576/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE QUARTA CIVILE

composta dai Signori:

Dott. Paolo ROGGERO
Dott. Beatrice VALDATTA
Dott. Marisa NARDO

Presidente Rel.
Consigliere.
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul reclamo contro la sentenza del Tribunale di Varese in data 20-30.12.2013 con la quale, è stato dichiarato il fallimento della TECNOCALOR SRL in liquidazione

RECLAMANTE

TECNOCALOR SRL in liquidazione 04075820123
con avv. Caimi di Varese dom. c/o avv. Prandini con studio in Milano, via Ressi 32
che la rappresenta e difende per delega in atti;

RECLAMATO

FALLIMENTO TECNOCALOR SRL 04075820123
con l'avv. Granata con studio in Varese, via Bernascone 1

P3 SRL 0237410038

contumace

OGGETTO: art. 18 legge fallimentare

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con ricorso depositato in data 1 agosto 2013, la società Tecnocolor srl in liquidazione chiedeva di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo ex articolo 160 legge fallimentare.

Il tribunale di Varese, con decreto in data 27 settembre-21 ottobre 2013, ammetteva la società proponente alla procedura.

Nei corso della procedura il commissario giudiziale, nell'esprimere le sue valutazioni in merito al perfezionamento della vendita dell'immobile di proprietà della proponente avvenuta con atto pubblico 23 luglio 2013, evidenziava che il prezzo di detta vendita non era stato totalmente incassato dalla società venditrice in quanto il relativo credito, in parte, era stato incassato dalla banca creditrice ipotecaria e, in parte, era stato compensato con il controcredito dell'acquirente, ex socia della venditrice, per la restituzione di finanziamenti che sembravano essere stati erogati nelle condizioni di cui all'articolo 2467 c.c. con conseguente postergazione ex lege dell'obbligo di rimborso.

Il tribunale ravvisava nella vicenda gli estremi potenziale della frode ai creditori (pagamento preferenziale di creditore postergato di cui piano e proposta tacevano), apriva d'ufficio il procedimento di revoca e successivamente sospendeva l'adunanza dei creditori.

Nelle more veniva presentata domanda di fallimento nei confronti della Tecnocolor srl in liquidazione, da parte della P3 Srl.

Con decreto in data 20-30 dicembre 2013, il tribunale di Varese revocava il concordato preventivo della società Tecnocolor srl in liquidazione e, con sentenza in pari data, dichiarava il fallimento della stessa.

Avverso tale provvedimento proponeva reclamo la Tecnocolor srl in liquidazione con ricorso ritualmente depositato, ove svolgeva di cui appresso.

Si costituiva il fallimento Tecnocolor srl e invocava la conferma del decreto impugnato.

La creditrice istante P3 Srl rimaneva contumace.

All'udienza del 10 aprile 2014, dopo ampia discussione, la Corte si riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Osserva la Corte che il tribunale di Varese ha dato correttamente atto dei presupposti di fatto della controversia:

-versamento, a mezzo di 15 bonifici, da parte di Tecnoelettra srl in favore di Tecnocolor srl dell'importo complessivo di euro 1.100.000,00;

-iscrizione di detti versamenti nella contabilità della proponente sul conto "finanziamento soci infruttifero Tecnoelettra srl";

-stipula tra Tecnocolor srl e Tecnoelettra srl, in data 29 ottobre 2011, di un contratto preliminare di compravendita immobiliare con il quale veniva promesso alla Tecnoelettra srl l'immobile Industriale sito in Brebbia e nel quale si dava atto che la promissaria acquirente versava euro 1.100.000,00 a titolo di caparra da pagarsi contestualmente alla sottoscrizione del preliminare stesso;

-contestuale giroconto a mezzo del quale il saldo del conto "finanziamento soci infruttifero Tecnoelettra srl" veniva girato a "caparra vendita immobili";

-in data 23.7.2013 veniva stipulato il contratto definitivo di compravendita con il quale Tecnocolor srl incamerava la caparra di euro 1.100.000,00 quale acconto prezzo così contestualmente estinguendo per compensazione il credito Tecnoelettra srl di restituzione della caparra.

Ciò posto, il tribunale ha ritenuto che il credito per "finanziamento soci" della Tecnoelettra srl dovesse ritenersi postergato di sensi dell'articolo 2467 c.c. in quanto effettuato da un soggetto che era socio della società e nelle condizioni di eccessivo

squilibrio di cui alla norma citata.

In ogni caso, secondo il primo giudice, anche escludendo l'operatività della norma, non poteva negarsi il carattere fraudolento e dannoso per la massa dei creditori dell'operazione, in quanto si era realizzato il pagamento preferenziale (non solo della Banca creditrice ipotecaria ma) di un creditore chirografario attraverso la compensazione del debito della Tecnoelettra srl per pagamento del prezzo dell'immobile con il credito della medesima per rimborso finanziamenti.

In particolare, il tribunale affermava che l'operazione aveva valenza decettiva, in quanto era idonea a ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione: da un lato, nella proposta non si faceva cenno al giroconto da "finanziamento soci" a "caparra" del credito della Tecnoelettra srl, artificio che aveva consentito alla proponente di affermare nella proposta che, nel bilancio al 31 dicembre 2011, non risultavano debiti per finanziamento soci; dall'altro lato, il ricorso e gli atti allegati non rappresentavano adeguatamente il totale pagamento preferenziale della Tecnoelettra srl e non offrivano perciò ai creditori la possibilità di valutare la convenienza del concordato rispetto alla procedura fallimentare in cui l'atto di disposizione avrebbe potuto essere oggetto di azioni recuperatorie ovvero risarcitorie.

Ritiene anzitutto la Corte che il credito della Tecnoelettra srl (fino al 29.11.2011 a titolo di "finanziamento soci infruttifero" e successivamente fino al 23.7.2013 a titolo di "caparra confirmatoria") non fosse soggetto a postergazione.

I bonifici con il quale la Tecnoelettra srl effettuò il finanziamento in esame vanno dal 30 aprile 2010 al 22 settembre 2011 (per un totale di euro 1.100.000,00).

L'art. 2487 cod. civ. dispone la postergazione del rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società rispetto alla soddisfazione degli altri creditori ricorrendo:

-eccessiva sproporzione nel rapporto indebitamento/patrimonio netto;

-ragionevolezza di un conferimento in relazione alla situazione finanziaria in cui volge la società.

Nell'odierna fattispecie, il primo requisito manca, in quanto, secondo la condivisibile, argomentata e documentata analisi compiuta dal professor Perini (relazione datata 31 marzo 2014) l'indice di liquidità della Tecnocolor srl, e cioè il raffronto della posizione di liquidità a breve termine dell'azienda (disponibilità liquide immediate e differite) con l'ammontare delle passività correnti era pari, con riferimento a ciascun mese compreso tra il 30 aprile 2010 e il 30 settembre 2011, allo 0,80 per l'esercizio 2010 e superiore a 1 nel corso del 2011.

Poiché è noto che l'impresa denota una struttura soddisfacente di liquidità qualora l'indice sia pari a 1, se ne trae la conseguenza che, mentre con riferimento all'esercizio 2011 risultava una situazione di liquidità ottimale della società, per i mesi aprile-dicembre 2010 non può affermarsi esistesse un eccessivo squilibrio finanziario ai sensi dell'articolo 2467 c.c. in quanto l'indice di liquidità era di poco inferiore a 1 e documentava pertanto uno squilibrio, sì, ma non eccessivo.

All'epoca dei finanziamenti da parte della Tecnoelettra srl la Tecnocolor srl possedeva un sufficiente grado di solidità della struttura patrimoniale finanziaria anche sulla base del rapporto tra il patrimonio netto e il capitale complessivamente acquisito (calcolo dell'indipendenza finanziaria), in quanto l'indebitamento della Tecnocolor srl negli esercizi 2010 e 2011 era pari, in media, al 70% e non si discostava dalla media europea. Ciò emerge sempre dalla relazione Perini, e le argomentazioni svolte dal fallimento e quanto emerge dalla relazione commissario giudiziale non sembrano al Collegio idonee ad inficiare il motivato ed esauriente parere di cui sopra.

Non vi sono pertanto sufficienti elementi per affermare che, all'epoca dei versamenti, la Tecnocolor srl si trovasse in una situazione di eccessivo squilibrio.

Del resto, dai documenti in atti risulta che ancora al 31 dicembre 2011 il patrimonio netto era in attivo per quasi € 1.300.000 e, nell'anno 2010, se è vero che il valore totale di indebitamento era superiore al valore della produzione, risultavano in forte espansione i finanziamenti bancari a medio-lungo termine, il che significava che il sistema bancario aveva fiducia nella Tecnocalor srl che riteneva -con il giudizio imparziale gli operatori del settore - in grado di rimborsare i prestiti ottenuti.

A questo punto resta da esaminare l'altro profilo, in un certo senso subordinato, che il tribunale ha posto a base della decisione e cioè quello per cui, anche ad ammettere che il credito della Tecnoelettra srl non fosse postergato ai sensi dell'articolo 2467 c.c., la proponente avrebbe effettuato un pagamento preferenziale di tale creditore in sede di compravendita dell'immobile di Brebbia e tale pagamento preferenziale sarebbe stato occultato o comunque maliziosamente taciuto nella proposta.

La Corte rileva quanto segue:

-il giroconto del 29 novembre 2011 non andava palesato perché non aveva rilievo ai fini del consenso dei creditori, in quanto, come prima del contratto preliminare in pari data la Tecnoelettra srl era creditrice di rango chirografario (per finanziamento soci non postergato), così dopo la stipula del preliminare e il contestuale giroconto la stessa società rimaneva creditrice chirografaria (sia pure a titolo di "caparra confirmatoria") di pari rango;

-il debito per caparra confirmatoria è denunciato nella proposta e iscritto in un'apposita classe (debiti per caparre e debiti per canoni di leasing scaduti: euro 1.230.754,15);

-di tale debito viene con sufficiente chiarezza preannunciato l'integrale pagamento, laddove la proposta afferma (pagina 58) che "per effetto dell'ammissione si determinerà il venir meno del debito ivi iscritto", il che rende palese che la vendita del compendio immobiliare di Brebbia, palesata con la produzione di copia del rogito in

data 23.7.2013, aveva determinato il pagamento integrale della debitrice Tecnoelettra srl mercé l'estinzione per compensazione del suo credito per la restituzione della caparra confirmatoria di euro 1.100.000,00 con il debito per acconto del prezzo;

-nella proposta (pagina 25) si dava atto "onestamente" che la vendita avrebbe consentito l'incasso solo della somma di euro 2.700.000,00, e l'affermazione "avendo già ricevuto la ricorrente la somma di euro 1.100.000,00" non è mendace né ingannevole, in quanto effettivamente tra il 2010 e il 2011 la Tecnoelettra srl aveva dato corso ai 15 bonifici per tale importo (che peraltro non era stato incassato a titolo definitivo ma doveva essere restituito o comunque computato a favore della promissaria acquirente);

-dal ricorso, dalla relazione dell'esperto e dei documenti allegati alla proposta, tra cui il contratto preliminare e il rogito di compravendita, era agevolmente deducibile che esisteva un credito della committente Tecnoelettra srl (il cui titolo "rimborso finanziamenti" non era da indicarsi, in quanto all'epoca era invece "rimborso caparra confirmatoria") e che il rogito definitivo di compravendita con il conseguente obbligo della Tecnoelettra srl di pagare il prezzo ne avrebbe determinato per compensazione il soddisfacimento integrale;

-non può pertanto affermarsi che sia stata "sottratto" dall'attivo l'importo di euro 1.100.000,00 a totale insaputa dei creditori, in quanto i medesimi non avevano ragione di ritenere che detto importo sarebbe stato destinato alla ripartizione nel rispetto della par condicio,

-i versamenti a titolo di " finanziamento infruttifero Tecnoelettra srl" sono stati regolarmente appostati nella contabilità e registrati nei bilanci 2010 e 2011 sotto la voce, che può ritenersi appropriata, di "debiti verso collegate", il che conduce ad escludere che con la proposta siano stati depositati dei bilanci falsi;

-nel contratto preliminare (articolo 3A) il versamento dell'importo di euro 1.100.000,00 viene qualificato concordemente dalle parti "a titolo di caparra confirmatoria ai sensi dell'articolo 1385 c.c.", e poiché la norma in questione prevede che alternativamente la somma sia restituita oppure imputata alla prestazione dovuta, la valenza di "acconto prezzo" attribuita dalle parti in occasione del rogito 23 luglio 2013 non è nuova né artificiosa, in quanto non ha fatto altro che realizzare una delle alternative della disposizione codicistica;

-deve pertanto ritenersi che nell'odierna fattispecie sia effettivamente avvenuto il pagamento preferenziale del creditore Tecnoelettra srl, ma poiché detto pagamento preferenziale è stato palesato ed evidenziato al ceto creditorio e poiché lo stesso era funzionale alla vendita dell'immobile, che costituiva il caposaldo della proposta concordataria, ed all'incasso del cospicuo residuo corrispettivo di euro 2.700.000,00, tale da comportare la eliminazione della banca creditrice ipotecaria e la disponibilità residuale di una non disprezzabile differenza, deve affermarsi che detto pagamento preferenziale non costituisca atto in frode ai sensi dell'articolo 173 legge fallimentare;

-il fallimento, nella sua memoria difensiva, rileva che l'estinzione per compensazione del credito Tecnoelettra srl è avvenuta solo in conseguenza della stipula dell'atto pubblico 23 luglio 2013 e che, poiché gli effetti di tale atto erano condizionati al verificarsi dell'estinzione dell'efficacia del vincolo di destinazione negoziale ex articolo 2645 c.p.c. e le parti avevano espressamente convenuto che all'avveramento della condizione sospensiva gli effetti del contratto si sarebbero prodotti dal momento dell'atto di riconoscimento di avveramento della condizione, senza alcun effetto retroattivo, il pagamento per compensazione oggi impugnato si sarebbe perfezionato solo in data 7 novembre 2013, data della dichiarazione di avveramento della condizione sospensiva e quindi dopo l'apertura della procedura di concordato.

Ciò costituirebbe sostanzialmente un atto ai sensi dell'articolo 173 ultimo comma legge fallimentare, tale da comportare di per sé la revoca dell'ammissione alla procedura.

L'assunto è nuovo, ma si esamina in ossequio all'effetto devolutivo pieno del reclamo.

Esso peraltro, ad avviso della Corte, è infondato. Invero, che il pagamento preferenziale sarebbe avvenuto durante la procedura di concordato preventivo era palesemente nella proposta, e tanto basta per affermare che esso doveva ritenersi non in frode. Inoltre, esso doveva e poteva intendersi implicitamente autorizzato dal tribunale nel momento in cui aveva ammesso la Tecnocolor srl alla procedura.

Le considerazioni che precedono conducono in definitiva ad accogliere il reclamo ed a revocare il fallimento dichiarato dal tribunale di Varese con sentenza in data 20-30.12.2013 contestualmente al decreto di revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Le spese della presente procedura vanno compensate fra le parti, attesa la novità della questione e la complessità dei temi trattati.

PQM

-revoca il fallimento della Tecnocolor srl in liquidazione dichiarata dal tribunale di Varese con sentenza in data 20-30 dicembre 2013;

-dichiara compensate fra le parti le spese della procedura.

Milano, 16 aprile 2014

IL PRESIDENTE Rel.



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dell'Isola Giustiniana S.p.A. S.p.A. S.p.A.



CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

JGGI 18 APR. 2014



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dell'Isola Giustiniana S.p.A. S.p.A. S.p.A.

