

N. R.G. 16812/2016



II TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SECONDA SEZIONE CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.ri:

dott. Caterina Macchi	Presidente
dott. Francesca Mammone	Giudice
dott. Filippo D'Aquino	Giudice Rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nei procedimenti riuniti per la risoluzione di concordato preventivo iscritti ai nn. 16812/16 R.G. e 18141/16 R.G., il primo promosso con ricorso depositato in data 17.03.2016 da:

OMP SPA, rappresentata e difesa dall'Avv. LUANA BUTTURINI e dall'Avv. CHIARA PALLADINO

-ricorrente-

il secondo con ricorso depositato in data 21.03.2016 da:

OTERACCORDI SPA, rappresentata e difesa dall'Avv. REDAELLI LIDIA

e con l'intervento di

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S., rappresentato e difeso dall'Avv. MIRELLA MOGAVERO

-intervenuto-

TECO SRL, rappresentato e difeso dall'Avv. LUANA BUTTURINI

-intervenuto-

VALSIR SPA, rappresentato e difeso dall'Avv. LUANA BUTTURINI

-intervenuto-

BERNA ERNESTO SPA, rappresentato e difeso dall'Avv. LUANA BUTTURINI

-intervenuto-

Contro

COES SPA IN LIQUIDAZIONE IN C.P. (C.F. 00362610065), rappresentato e difeso dall'Avv. ERICA PALTRINIERI

-resistente-

Nei confronti di



Collegio dei Commissari Giudiziali Dott.ssa LUISA PRIMATESTA, Dott. MARCO BETTINI, Avv. LUIGI CARLO RAVARINI

- intimati-

Nei confronti di

Collegio dei Liquidatori Giudiziali Dott.ssa ROBERTA ZORLONI, Dott. VINCENZO MARZUILLO, Avv. MONICA POLLONI

- intimati-

PREMESSO IN FATTO

Il ricorrente OMP SPA, premettendo di essere creditore di COES SPA IN LIQUIDAZIONE IN C.P. (d'ora in avanti COES), deduce che il concordato preventivo di COES è stato omologato con decreto del Tribunale di Milano in data 16.05 – 17.06.2013 e che il piano concordatario prevedeva l'esecuzione del piano entro 24 mesi dall'omologa (17.06.2015). Deduce che tale termine non è stato rispettato e che, sulla base della relazione dei Liquidatori in data 18.12.2015, non sarebbe ragionevolmente prospettabile il pagamento integrale del ceto privilegiato, né tanto meno dei creditori chirografari. Deduce, pertanto, sussistere i presupposti per la risoluzione del concordato ex art. 186 L.F. e chiede pronunciarsi anche il fallimento del resistente.

Con separato ricorso, OTERACCORDI SPA, premettendo di essere creditore di COES, deduce circostanze analoghe, evidenziando l'inadempimento di COES al piano concordatario, chiedendo anch'egli dichiararsi la risoluzione del concordato e il fallimento di COES.

Nel contempo sono state presentate altre domande di fallimento, previa domanda risoluzione del concordato preventivo ex art. 186 L.F., da parte di altri creditori (TECO SRL, VALSIR SPA, BERNA ERNESTO SPA), non iscritte a ruolo generale.

Il procedimento ha subito un differimento per integrare il contraddittorio nei confronti del resistente. E' pervenuto nelle more altro ricorso da parte di INPS depositato in data 12.05.2016, in cui INPS, creditore in gran parte privilegiato, chiede la risoluzione del concordato e la dichiarazione di fallimento; allega il creditore di non essere stato soddisfatto del proprio credito privilegiato e, in parte, anche prededucibile, ammontante all'atto del ricorso ad € 1.304.437,00, credito a maggiorarsi (secondo la prospettazione del creditore) delle somme aggiuntive ex art. 116, comma 8, lett. a) l. 388/00. Rileva il creditore istante che, allo stato, gli unici creditori privilegiati soddisfatti sarebbero un creditore ipotecario e i lavoratori dipendenti. Deduce, pertanto, INPS che la procedura concordataria è gravemente inadempiente agli obblighi concordatari.

Si è costituita nei procedimenti in oggetto COES, chiedendo il rigetto delle domande dei creditori. Contesta COES la sussistenza dell'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione, essendosi il ricorrente limitato a consegnare i beni ai liquidatori giudiziali. Contesta che l'inadempimento sia imputabile al ricorrente. Rileva come il concordato abbia liquidità o, quanto meno, disponibilità, per circa Euro 4 milioni e che, in ogni caso, sarebbe imminente la soddisfazione dei creditori concorsuali, anche chirografari. Rileva come la eventuale dichiarazione di fallimento non aggiungerebbe utilità ai creditori, anzi li danneggerebbe, sia in quanto l'acquirente dell'azienda e dei crediti COES COMPANY SRL non onorerebbe gli impegni in sede fallimentare, sia in quanto verrebbe meno in sede fallimentare l'effetto dell'inefficacia delle ipoteche giudiziali iscritte nel 90 giorni dalla data di presentazione della domanda di concordato.

Nel corso del procedimento è stata depositata memoria congiunta del collegio dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali. All'udienza del 14.06.2016 i creditori ricorrenti hanno rilevato



come la liquidazione non si sarebbe potuta ultimare in tempi ragionevoli. Concessi termini per note conclusive, nel corso dell'udienza del 15.09.2016 le parti hanno insistito nelle rispettive domande, nonché si è dato atto di circostanze successive, quali l'avvenuto pagamento del credito privilegiato di INPS.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 – Si procede formalmente alla riunione dei due procedimenti pendenti n. 16812/16 R.G. e 18141/16 R.G. Gli altri creditori non hanno iscritto ulteriori ricorsi ex art. 186 L.F., per cui devono considerarsi creditori intervenuti nei procedimenti riuniti (ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S., TECO SRL, VALSIR SPA, BERNA ERNESTO SPA).

Sempre in via preliminare va rilevato come entrambi i creditori ricorrenti abbiano tenuto all'udienza del 15.09.2016 un singolare comportamento processuale. Entrambi i creditori OMP SPA e OTERACCORDI SPA, pur non chiedendo un differimento della decisione e insistendo espressamente nelle domande (di risoluzione del concordato ex art. 186 L.F. e di dichiarazione di fallimento ex art. 15 L.F.), hanno chiesto la “concessione di un termine congruo per il deposito di istanza di desistenza/rinuncia”. Si tratta di un comportamento processuale contraddittorio con la formalizzazione delle domande di risoluzione e di fallimento (che non sono state rinunciate e sono state tenute ferme). Né i ricorrenti hanno fatto istanza di differimento della decisione (come ha fatto l'altro creditore INPS, che nelle more è stato soddisfatto del proprio credito privilegiato). Nella sostanza i creditori ricorrenti, pur avendo fatto istanza di decisione della causa, hanno chiesto al Tribunale di procrastinare la decisione, “congelando” il fascicolo già trattenuto in decisione (per espressa richiesta delle parti). E' evidente la contraddittorietà di tale comportamento processuale. Ove i ricorrenti avessero formulato una richiesta di differimento della decisione (associandosi alle richieste del creditore intervenuto INPS), la decisione si sarebbe potuta differire (ove ne fossero sussistiti i presupposti) su accordo delle parti. Diversamente se le parti chiedono una immediata decisione, non possono al contempo chiedere che la decisione sia differita. L'istanza di concessione del termine per la desistenza va, pertanto, dichiarata inammissibile.

Si procede, pertanto, all'esame del merito.

2 - Come emerso dalla relazione congiunta della relazione dei collegi di Commissari Giudiziali e Liquidatori Giudiziali, l'attivo concordatario ipotizzato *ex ante* nel ricorso per concordato preventivo, ricorso prodotto in atti dal creditore intervenuto INPS, avrebbe dovuto generare liquidità per € 25.808.169,15 (fabbisogno concordatario). Questa liquidità, al netto dei costi “prededucibili” (estranei al concordato) e del passivo concorsuale privilegiato (il tutto per complessivi € 20.326.344,00, oltre un congruo fondo per crediti privilegiati, come si vedrà *infra*), avrebbe liberato risorse per i creditori ammessi al voto per € 5.481.825,01, consentendo il pagamento dei creditori chirografari (pari ad € 50.354.303,56) in misura leggermente superiore al 10%; il tutto entro 24 mesi dall'omologa, omologa intervenuta con decreto depositato in data 17.06.2013 (con termine, pertanto, dell'esecuzione entro il 17.06.2015). L'attivo distribuibile deriva in buona parte dalla cessione a COES COMPANY SRL del ramo di azienda dell'impianto di PIOLTELLO e di altro impianto sito in SPAGNA, nonché di crediti commerciali e crediti infragruppo in favore del medesimo soggetto a un corrispettivo prestabilito.

E' un fatto che, come emerso dalla relazione dei Commissari e del Liquidatori, al giugno 2016 (ossia un anno dopo la data di dichiarata esecuzione del concordato) l'attivo realizzato (pari ad € 15.144.935,00) non solo non aveva soddisfatto integralmente il ceto creditorio privilegiato, ma non vi erano, alla luce delle disponibilità ulteriori ad acquisirsi dalla procedura, prospettive certe di soddisfacimento del ceto chirografario. Vero è che questo è dipeso (come notano Commissari e Liquidatori, ma come riconosciuto dallo stesso resistente in nota 2 della comparsa di costituzione) dal mancato rispetto degli impegni da parte dell'acquirente COES COMPANY (ad esempio con



riferimento al mancato pagamento dell'ultima rata di prezzo dell'azienda italiana, comprensiva dell'immobile, per € 861.110,00, nonché in relazione alle altre poste dell'attivo, per un mancato introito pari complessivamente a € 4.797.738,00); ma il risultato di questa "crisi di cooperazione" nell'adempimento del piano concordatario da parte di COES COMPANY è stata la mancata esecuzione del piano concordatario e, soprattutto, il mancato pagamento integrale dei creditori privilegiati entro la data di esecuzione del concordato.

Questa situazione è parzialmente (ma non definitivamente) mutata alla data della decisione. I Liquidatori giudiziali hanno dato atto che in data 27.07.2016 è stato dichiarato esecutivo il 4° riparto parziale, che ha consentito di soddisfare i creditori privilegiati ex art. 2778 c.c. sino al grado 8° (crediti previdenziali INPS, anche non IVS), come lo stesso creditore INPS ha ammesso in udienza. Ma è altrettanto certo (come i Liquidatori hanno dato atto) che non è stato ancora integralmente soddisfatto il ceto creditorio privilegiato, posto che il credito per ritenute operate e non versate e per imposte dirette (art. 2778, n. 18 c.c.) è stato soddisfatto nella misura del 41% e, a fortiori, non sono stati soddisfatti i gradi successivi, quali il credito IVA (art. 2779 n. 19 c.c.) e i crediti per tributi locali. Va notato che i crediti privilegiati previsti nel piano (senza eventuali rettifiche operate *medio tempore*) ammontano ad € 3.655.539,54, di cui IVA per € 1.662.518,22: pag. 30, doc. all. fasc. INPS). Il che comporta che, allo stato, non risultano soddisfatti crediti privilegiati ex art. 2778, nn. 19 e 20 c.c. per almeno 2,5 milioni di Euro (di cui almeno € 1.662.518,22 per IVA) e questo accade ad oltre un anno dal termine per l'esecuzione del concordato.

Altrettanto certo è che il concordato ha in cassa, alla data del 31.07.2016, € 2.161.000,00 (come i Liquidatori hanno dato atto in udienza), una somma che, allo stato, non è sufficiente al pagamento dei suddetti crediti concorsuali, il tutto senza considerare i doverosi accantonamenti per spese di giustizia e contenziosi in corso, come dato atto nella relazione dei commissari e liquidatori.

Vero è che COES e il collegio dei Liquidatori hanno dato atto del fatto che vi sarebbero trattative (allo stato non ancora concluse positivamente) in base alle quali COES COMPANY SRL verserebbe, a chiusura del contenzioso, l'importo di € 2.500.000,00, il che potrebbe consentire il pagamento dei creditori prededucibili, delle spese di procedura e dei creditori privilegiati (l'importo dei creditori antergati al privilegio, comprensivo di un fondo per maggiori interessi sul privilegio è stato stimato dai Commissari e dai Liquidatori in € 1.553.647,00). Tale transazione potrebbe, inoltre, consentire, allo stato in via del tutto teorica, di attribuire ai creditori chirografari una irrisoria aspettativa di soddisfacimento del loro credito. Sulla base di questa trattativa con COES COMPANY il resistente COES ha chiesto un differimento della decisione.

Tuttavia, come si è dato atto nel corso dell'udienza, l'importo che COES COMPANY sarebbe disposta a versare è stato proposto in maniera rateale, senza precisazione di quale sarebbe la tempistica e le modalità (la scadenza delle rate e i relativi importi), nonché senza offerta di garanzie. L'incasso dell'importo di € 2.500.000,00 non può, pertanto, ritenersi allo stato certo, né sono certi i tempi entro cui questa somma potrebbe essere incassata e distribuita a beneficio dei creditori.

3 – Da tali elementi si traggono le seguenti conclusioni.

3.1 - Sussiste l'inadempimento rilevante a termini dell'art. 186 L.F. Appare evidente che, alla luce di quanto sopra, non vi sia stato rispetto non solo dei tempi di esecuzione del concordato, in relazione in particolare al pagamento dei creditori privilegiati di grado successivo a quello di cui all'art. 2887, n. 8, c.c. e dei creditori chirografari (per i superiori crediti l'inadempimento è venuto meno alla data di esecuzione del 4° riparto parziale in data 27.07.2016), ma anche delle modalità, posto che la cessione degli attivi a COES COMPANY (che era la modalità di liquidazione contemplata nel piano, nel rispetto evidentemente delle procedure competitive ex art. 182, comma



5, L.F.) non è stata completata ad oltre un anno dalla scadenza del piano. Né, alla luce delle circostanze emerse nel corso dell'udienza del 15.09.2016, appare verosimile che queste modalità trovino attuazione nell'immediato futuro, posto che il cessionario non ha fornito elementi circa modalità e tempi dell'adempimento ai propri obblighi assunti in sede concordataria.

3.2 - L'inadempimento del concordato sussiste indipendentemente dall'accertamento dell'imputabilità di tale inadempimento a COES. Per quanto il concordato non sia stato compiutamente eseguito per "crisi di cooperazione" del soggetto che avrebbe dovuto acquistare gli *asset* della società in C.P. (COES COMPANY), va osservato come l'inadempimento del concordato preventivo ai fini della risoluzione non rileva sotto il profilo meramente psicologico. Non rileva l'accertamento del nesso di causalità tra il comportamento del debitore e l'inadempimento agli obblighi concordatari (come anche l'accertamento di cause ostative estranee al debitore che abbiano oggettivamente impedito il verificarsi dell'adempimento), ma rileva unicamente l'evento oggettivo della mancata esecuzione degli obblighi concordatari assunti dal debitore in C.P. nei tempi e con le modalità previste nel piano. Non pare condivisibile la prospettazione di parte resistente (sostenuta da parte della dottrina), secondo cui rileverebbero ai fini dell'esclusione dell'imputabilità dell'inadempimento fatti estranei al debitore, interruttivi del nesso di causalità tra comportamento del debitore e inadempimento, quali il comportamento di terzi (COES COMPANY) se non della stessa Liquidatela giudiziale (non diversamente da una causa di impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 c.c.). Secondo parte resistente non sarebbe prospettabile alcuna responsabilità di COES ai fini della risoluzione del concordato preventivo, posto che l'inadempimento al piano si sarebbe verificato indipendentemente dal comportamento di COES, che si sarebbe limitata a mettere a disposizione della Liquidatela giudiziale i beni. In altri termini, l'inadempimento del concordato preventivo ai fini della risoluzione dello stesso non dovrebbe essere considerato in termini diversi dall'inadempimento "colpevole" delle obbligazioni, che è imputabile al debitore (art. 1218 c.c.), salvo che questi provi che l'inadempimento è dipeso da causa a questi non imputabile (art. 1256 c.c.). Queste cause non imputabili al debitore costituirebbero fatti estintivi non soddisfatti dell'obbligazione assunta nei confronti dei creditori concorsuali (la soddisfazione secondo modalità e tempi del piano), che comporterebbero l'effetto della liberazione del debitore e il rigetto della domanda di adempimento.

Orbene, non è chi non veda che se si seguisse tale linea di pensiero (non condivisa dalla maggioranza della dottrina), il concordato preventivo, quanto meno quello con cessione dei beni, non potrebbe mai essere risolto per inadempimento. L'esecuzione del concordato con cessione dei beni non è mai rimessa al comportamento dell'imprenditore concordante, che non potrebbe eseguire il concordato per evidente conflitto di interessi a termini dell'art. 28 L.F., giusto richiamo nell'art. 182, comma 2, L.F. in tema di nomina del liquidatore giudiziale. I beni vengono consegnati a un liquidatore giudiziale, mandatario dei singoli creditori (e quindi terzo), che esegue il piano per come prospettato dal debitore e approvato dai creditori.

L'esecuzione del concordato omologato non può dipendere, in ogni caso, dal comportamento negoziale dell'imprenditore concordante, posto che gli atti di liquidazione sono compiuti dal liquidatore giudiziale *invito domino* (su mandato dei singoli creditori) e non quali atti negoziali del debitore o su suo mandato. Ne consegue che l'inadempimento deve considerarsi quale fatto oggettivo conseguente alla mancata esecuzione, nei tempi e nelle modalità previste, del piano concordatario, dovendosi attribuire rilievo preminente al mancato superamento della crisi per mancata soddisfazione dei creditori, ancorché questo fatto sia astrattamente ascrivibile (come acutamente osservato da parte della dottrina) al comportamento di terzi.

Questa è la posizione tradizionalmente assunta dalla giurisprudenza sotto il precedente regime



normativo (nonché sotto il regime intermedio), secondo cui il concordato preventivo va risolto se è venuto meno alla sua funzione ove, secondo il prudente apprezzamento del giudice, le somme ricavabili dalla liquidazione dei beni ceduti si rivelino insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i creditori privilegiati (Cass., Sez. I, 4 marzo 2015, n. 4398). Come efficacemente osservato dal giudice di legittimità, “è nella impossibilità, anche per cause sopravvenute, di attuare queste condizioni minime previste dalla legge fallimentare [pagamento integrale dei creditori non ammessi al voto e pagamento in una minima percentuale dei creditori chirografari] che deve ravvisarsi la ragione della risoluzione nel caso in esame, indipendentemente dalla colpa del debitore, il quale in effetti con la consegna dei beni ha esaurito la sua prestazione. Consegna che peraltro, in tale particolare modo di attuazione del concordato preventivo inquadrabile nell'ambito della normativa dettata dall'art. 1977 c.c., e segg., non comporta (salvo patto contrario) il trasferimento dei beni ceduti con la conseguente liberazione immediata del debitore, ma il trasferimento in favore degli organi della procedura concordataria della legittimazione (mandato irrevocabile) a disporre dei beni ceduti onde procedere alla loro liquidazione; e produce la liberazione del debitore, a norma dell'art. 1984 cod. civ., soltanto quando i creditori conseguono sul ricavato della liquidazione le somme loro spettanti” (Cass., Sez. I, 20 giugno 2011, n. 13446).

Tale principio va confermato, non essendovi elementi per discostarsene sotto il vigore della attuale disciplina normativa (in termini Trib. Roma, 1° giugno 2016; Trib. Firenze 25 settembre 2013).

Nel merito può, quindi, affermarsi che il concordato non ha raggiunto il suo scopo, in quanto una parte dell'intero ceto creditorio che non ha votato nel concordato (parte dei creditori tributari) non è stato ancora soddisfatto, così come non sono stati soddisfatti neanche in minima parte i creditori ammessi al voto, il cui soddisfacimento non è neanche prospettabile in tempi ragionevoli. Né rilevano cause di impossibilità sopravvenuta del concordato, quali la mancata cooperazione del terzo COES COMPANY nell'esecuzione del concordato o presunti comportamenti della Liquidatela giudiziale.

3.3 – Sussiste il requisito della non scarsa importanza dell'inadempimento.

E' sicuramente rilevante un inadempimento al piano concordatario, quanto meno sotto il profilo dei tempi di esecuzione, che si sia trasfuso nel mancato pagamento di una porzione non trascurabile del ceto privilegiato (circa 2,5 milioni di Euro, oltre il 10% dell'intero ceto creditorio privilegiato non ammesso al voto) a oltre un anno dalla scadenza del piano. La rilevanza in termini quantitativi dei crediti privilegiati insoddisfatti, non solo assoluta, ma anche in termini percentuali, consente di ritenere integrato il fatto costitutivo della non scarsa importanza dell'inadempimento (ovvero della gravità dello stesso). La gravità di tale inadempimento si aggiunge anche all'ulteriore (e ovvio) inadempimento del mancato pagamento dei creditori chirografari, tra cui gli odierni ricorrenti.

3.4 – Non rilevano, infine, le circostanze relative alla mancata “convenienza” del fallimento rispetto al concordato. La risoluzione è, difatti, conseguente al solo fatto oggettivo della mancata esecuzione del piano. Va, peraltro, rilevato come i fatti dedotti dal resistente sarebbero, comunque privi di fondamento, posto che COES COMPANY si è obbligata all'esecuzione del piano ove omologato, non avendo apposto alcuna clausola in caso di fallimento, così come il venir meno dell'inefficacia delle ipoteche giudiziali è ampiamente compensata dall'effetto della *consecutio* delle procedure.

I ricorsi riuniti per la risoluzione del concordato vanno, pertanto, accolti, dichiarando la risoluzione del concordato preventivo COES.



Si procede con separato provvedimento alla dichiarazione di fallimento del resistente.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore dei creditori istanti. Spese compensate quanto ai creditori intervenuti in funzione della scarsa efficienza eziologica ai fini della decisione del presente procedimento.

P. Q. M.

Il Tribunale, visto l'art. 186 l.f., così provvede:

- dichiara risolto il concordato preventivo di COES SPA IN LIQUIDAZIONE IN C.P. (C.F. 00362610065), proposto con ricorso depositato in data 28.12.2011 e omologato con decreto in data 17.06.2013;

- condanna COES SPA IN LIQUIDAZIONE IN C.P. al pagamento delle spese processuali in favore di OTERACCORDI SPA e OMP SPA, che liquida per ciascuna parte in € 3.000,00, oltre 15% spese generali, IVA e CPA come per legge;

- procede con separato provvedimento alla dichiarazione di fallimento.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio in data 15 settembre 2016

Il Giudice Est.

dott. Filippo D'Aquino

Il Presidente

dott. Caterina Macchi

IL CASO.it

