

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sezione III

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dr. Enrico Quaranta	Presidente
-Dr.ssa Marta Sodano	Giudice rel.
-Dr.ssa Elisabetta Bernardel	Giudice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24.01.2023;
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso iscritto al R.G. prefall. n. 128/2022 depositato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere;

	ricorrente
per la dichiarazione di fallimento di	in persona del legale rappresentante
p.t. con sede in	, elettivamente domiciliata in
	resistente

Il Tribunale, udito il relatore,

OSSERVA

Con ricorso depositato l'11.07.2022, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha chiesto dichiararsi il fallimento della società _____, società in concordato preventivo, in considerazione della segnalazione di insolvenza del Giudice delegato della procedura concordataria alla luce delle relazioni trasmesse dal Commissario Giudiziale e dal Commissario Liquidatore.

In particolare, il Pubblico Ministero, richiamando l'orientamento affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione quanto alla possibilità di dichiarare il fallimento della società in concordato preventivo *omisso medio*, ossia senza procedere alla preventiva risoluzione del concordato (cfr. Cass. SS.UU. 14.02.2022, n. 4696) e tenuto conto dell'inadempimento del



concordato nonché dell'aggravarsi della situazione di insolvenza della società, ha concluso perché il Tribunale dichiarasse il fallimento della

Si è costituita in giudizio la società, la quale ha eccepito, in via preliminare, l'indeterminatezza della *causa petendi* della domanda di fallimento proposta dal P.M. per non avere questi dimostrato l'inadempimento del concordato o l'insolvenza maturata rispetto ai debiti concordatari, nonché l'incompatibilità nell'applicazione temporanea dell'art. 7 e dell'art. 162 l. fall, osservando che l'art. 162 l. fall. è norma che attiene alla fase di valutazione dell'apertura della procedura concordataria e che perciò non può essere applicata nella fase successiva all'omologa del concordato, come nel caso di specie, tanto più che la norma presuppone l'apertura di un procedimento formale dinanzi al Tribunale che non ha avuto luogo nella fattispecie in esame.

Quanto poi all'applicazione dell'art. 7 l. fall., ha eccepito la necessaria ricorrenza di due presupposti rappresentati dalla ricorrenza di un processo penale o di altri fatti di rilievo penale, ovvero dalla segnalazione di insolvenza operata da un giudice all'interno di un procedimento civile. Nella prospettazione di parte resistente, si osserva che manca la ricorrenza di fatti di rilievo penale a carico della società o dei suoi amministratori, mai segnalati neppure dal Commissario Giudiziale e dal Commissario Liquidatore, così come difetta l'avvenuta instaurazione di un procedimento civile nel quale sia emerso lo stato di insolvenza della società, non potendo qualificarsi come "procedimento civile" né la segnalazione operata dal Giudice delegato né le relazioni trasmesse dagli organi della procedura concordataria, che avevano già circolarizzato ai creditori la mancata esecuzione del concordato senza che ricorso per la risoluzione dello stesso venisse proposto.

In sintesi, la segnalazione deve emergere all'interno di un giudizio quale può essere l'istruttoria prefallimentare all'esito della quale accertare lo stato di insolvenza.

Tutt'al più, a seguito delle relazioni dei Commissari Giudiziali, avrebbe dovuto aprirsi un sub-procedimento ex art. 173 l. fall., nell'ambito del quale il P.M. avrebbe potuto proporre la propria domanda di fallimento.

Nel merito, la , premettendo che il concordato omologato ha natura mista, contemplando una parte in continuità e una parte liquidatoria, ha eccepito la ricorrenza di uno stato di crisi ma non di insolvenza, sia con riferimento alla fase della continuità sia con riferimento alla fase liquidatoria.

In relazione alla fase della continuità, la società ha sostenuto di trovarsi in una situazione di crisi e non di insolvenza, dovuta alla carenza di credito bancario, alla impossibilità di riscuotere un credito IVA e alla mancanza di fidejussioni, dando atto di aver raggiunto, nonostante tali difficoltà, un accordo con i debitori e i fornitori, in base al quale i debiti sono stati ricollocati in un arco temporale accettabile che ne consentirà l'adempimento senza ricadute sulle passività concordatarie della liquidazione.

Con riguardo alla fase liquidatoria, poi, la società resistente ha evidenziato che alcuna insolvenza successiva può maturare, posto che il concordato con cessione di beni si connota per l'aleatorietà



delle condizioni di vendita rispetto alle quali non può dirsi che la società sia inadempiente, avendo essa adempiuto all'unico obbligo che aveva, consistente nel mettere a disposizione della procedura i beni, senza avere per contro alcun potere di liquidazione.

Sempre nel merito, la società resistente ha rilevato l'inconferenza del richiamo da parte della Procura alla pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sul cd. fallimento *omisso medio*, posto che la sentenza citata farebbe riferimento all'ipotesi in cui sia ancora possibile il ricorso al rimedio della risoluzione e non a quella in cui sia decorso il termine annuale per l'attivazione dello strumento risolutorio, fattispecie in cui deve ritenersi che il ceto creditorio abbia accettato la convenienza del concordato, indipendentemente dalla sua esecuzione, posto che la mancata vendita dei beni messi a disposizione della procedura rientra nella normale alea concordataria che i creditori hanno accettato *ab origine*.

Infine, la società ha eccepito che l'eventuale apertura del fallimento della società non costituirebbe una alternativa maggiormente conveniente per i creditori, anzi sarebbe per essi dannosa perché verrebbe meno la garanzia immobiliare messa a disposizione dalla _____, terza proprietaria dell'immobile di maggiore valore, con minore soddisfo dei creditori e con tempi di accertamento dei crediti (nella misura falcidiata) e di riparto ulteriormente allungati.

Per tali ragioni, _____ ha concluso per il rigetto del ricorso.

Il Tribunale, già pronunciatosi con ordinanza depositata il 15.11.2022 sul rigetto della preliminare eccezione di estinzione del procedimento per una presunta implicita rinuncia dell'istanza di fallimento da parte del P.M., ritiene che il ricorso vada accolto.

Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di *error in procedendo* sollevata dalla resistente quanto all'iniziativa assunta dal P.M. ai sensi degli artt. 7 e 162 l. fall.

L'eccezione è infondata e va rigettata per quanto di ragione.

L'art. 7 l. fall. prevede al comma 1 n. 2 che *il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'art. 6 (ossia l'istanza per la declaratoria di fallimento) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.*

La giurisprudenza ha precisato che la segnalazione può avvenire tanto nella fase decisoria quanto nella fase istruttoria, *non essendo essa espressione di un potere decisorio, configurandosi piuttosto come un atto neutro, assunto prima facie dall'organo procedente e non richiedente neppure una deliberazione sommaria dello stato di insolvenza, la cui valutazione è rimessa al P.M.* (cfr. Cass. 20.05.2020, n. 9205). Con riferimento particolare alla procedura di concordato preventivo, poi, la Suprema Corte ha evidenziato che *anche il procedimento di concordato preventivo è un "procedimento civile" ai sensi della L. Fall., art. 7, n. 2); nè è necessario che la denuncia sia trasmessa al P.M. nel corso del procedimento stesso, ben potendo essere trasmessa anche all'esito di questo, dato che la norma prevede esclusivamente che la notizia dell'insolvenza sia stata rilevata "nel corso" del medesimo* (cfr. Cass.20.01.2021, n. 976).

Appare, dunque, legittimo l'operato del P.M. posto che la segnalazione è stata effettuata nell'ambito



del procedimento di concordato da parte del Giudice delegato della procedura, sulla scorta delle relazioni depositate dal Commissario Giudiziale e dal Commissario Liquidatore.

Superata, dunque, l'eccezione relativa al difetto di legittimazione del P.M., va esaminato il merito della questione.

Anzitutto, va osservato che il concordato preventivo proposto da _____ il 25.06.2009 e omologato il 16.03.2010 ha natura mista, avendo previsto in cinque anni dall'omologa, il soddisfacimento dei debiti concordatari attraverso la continuità dei flussi dell'attività da un lato e la liquidazione dell'immobile trasferito alla _____ per effetto di atto dell'atto di scissione del _____ non opposto dai creditori e stimato in € 6.800.000,00 e dei terreni di proprietà della debitrice valutati in € 1.800.000,00. Risulta dalla relazione del Commissario Liquidatore che la società ha versato i flussi della continuità per € 120.000,00 per anno, fino al IV anno, per complessivi € 480.000,00 omettendo ogni versamento dal V anno in poi.

Quanto alla componente liquidatoria, i tentativi di vendita eseguiti, anche con ribassi notevoli dei prezzi iniziali, sono tutti andati deserti, sicché mai alcun apporto si è avuto per effetto della cessione dei beni.

Ciò posto, la _____ ha allegato una situazione patrimoniale aggiornata per dimostrare di trovarsi soltanto in stato di crisi e non di insolvenza e ha allegato accordi con i creditori – lavoratori e fornitori, in modo da non aggravare la debitoria concordataria.

Il Tribunale non concorda con quanto osservato dalla _____ quanto alla ricorrenza di un mero stato di crisi e non di insolvenza in cui versa la società.

Preliminarmente, occorre evidenziare che il Pubblico Ministero conserva la legittimazione a proporre istanza di fallimento, pur se sia scaduto il termine ultimo previsto dall'art. 186 l. fall. per proporre la risoluzione del concordato.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, invero, affrontando la tematica del fallimento cd. *omisso medio*, hanno affermato il principio per il quale *qualora invece sia scaduto il termine per la risoluzione del concordato di cui alla L. Fall., art. 186, comma 3 (...) ed il piano concordatario si sia dunque consolidato, senza che i creditori (pur potendo) si siano attivati per chiedere la risoluzione, il debitore continua ad essere obbligato al suo adempimento e i creditori (anche nuovi) e il P.M. possono promuovere le iniziative dirette a fare accertare l'insolvenza del debitore "nella citata misura falcidiata"* (così Cass. nn. 26002/18; 12085/20, cit.). Ove, dunque, sia scaduto il termine per instare la risoluzione del concordato omologato e non adempiuto, ciò che è improcedibile è unicamente l'originaria istanza di fallimento, senza che tuttavia sia preclusa al Pubblico Ministero o ai creditori la proposizione di una nuova istanza di fallimento che tenga conto della insolvenza generatasi per effetto del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie assunte.

Del resto, è vero che le riforme degli anni duemila hanno accentuato il carattere disponibile dell'istituto determinando con ciò un ridimensionamento dei suoi connotati pubblicistici ed un certo arretramento del controllo giurisdizionale, altrettanto indubbio è che la prevalenza



dell'elemento negoziale non può non risultare cedevole ogniqualvolta risulti - anche senza necessità di accertamento giudiziale dei presupposti della risoluzione - che il concordato omologato non è attuabile perché il debitore non lo può adempiere, ed anzi si trova in una situazione in tutto assimilabile a quella di insolvenza. Nel qual caso devono riprendere forza nella loro interezza le ragioni di tutela pubblicistica proprie del fallimento (cfr. Cass. SS.UU. in motivazione, 14.02.2022, n. 4696).

Proprio la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte intervenuta in tema di fallimento omissis tutt'altro che inconferente – a dispetto di quanto affermato dalla resistente – ha affermato il principio per il quale *con l'omologazione del concordato preventivo lo stato di insolvenza viene definitivamente ed irrevocabilmente assegnato alla ristrutturazione debitoria concordata e alle modalità soddisfattive in essa contemplate. Ciò non di meno, l'inadempimento del concordato preventivo rientra di per sé tra quei fatti sopravvenuti in presenza dei quali si deve ammettere la possibilità di presentazione di nuove istanze di fallimento, atteso che l'omologazione rende improcedibili soltanto le istanze già presentate. L'insolvenza, intesa quale fenomeno giuridico di sostrato economico, è sì rimossa, dall'omologazione del concordato, ma nel duplice senso che, per effetto di questa: - da una prospettiva sostanziale, l'insolvenza non rileva più nella sua manifestazione d'origine, ma, eventualmente, solo in quella rinveniente dalla mancata esecuzione del patto concordatario; - da una concorrente prospettiva processuale, le precedenti istanze di fallimento non possono avere corso. Ebbene, l'insolvenza derivante dalla mancata esecuzione del concordato in questione, non è addebitabile unicamente alla mancata vendita degli immobili messi a disposizione della procedura, ma altresì alla incapacità della società di generare flussi in grado di garantire la continuità rappresentata nel piano.*

Del resto, che la società è venuta in uno stato di insolvenza è emerso dalla relazione del Commissario Liquidatore – non contestata in alcun modo dalla società in concordato – dalla quale risulta che *dal 25.09.2018 la società ha deliberato la copertura delle perdite di euro 6.448.665,00 mediante abbattimento delle riserve per euro 5.893.054,00 e riduzione del capitale sociale da euro 572.000,00 ad euro 16.839,00. A fronte di tale riduzione del capitale sociale la società ha modificato la propria forma societaria trasformandosi da società per azioni a società in responsabilità limitata con eliminazione del Collegio Sindacale, ossia dell'organo di controllo. Il Commissario Liquidatore ha poi aggiunto che dall'esame dei bilanci depositati dalla società proponente emerge che la prosecuzione dell'attività sta determinando costantemente delle perdite di esercizio, che hanno eroso interamente il capitale sociale. I risultati, infatti, sono stati costantemente negativi ad eccezione del 2017, ove sono state contabilizzate le sopravvenienze derivanti dallo stralcio della debitoria a fronte della falcidia prevista dal concordato preventivo. Tale circostanza avrà un impatto peggiorativo sulle prospettive recuperatorie dei creditori concordatari, perché continua a generare ulteriore debitoria in prededuzione.*

Le perdite di esercizio rappresentate dal Commissario Liquidatore sono cristallizzate nell'ultimo bilancio risalente al 31.12.2020 per € 120.466,00 e dalla situazione patrimoniale depositata dal



difensore della

al 31.08.2022.

Appare perciò lapalissiano che per effetto delle perdite generate dall'attività, la società non è stata in grado di mantenere l'impegno assunto con i creditori, non procedendo al versamento annuale del *cash flow* destinato alla realizzazione della parte in continuità.

Che poi la società non sia in grado di adempiere alle obbligazioni concordatarie assunte può desumersi, altresì, dagli accordi sottoscritti con dipendenti e fornitori, depositati dalla stessa società al momento della costituzione nella sede prefallimentare.

In disparte la considerazione per la quale gli accordi sottoscritti con i lavoratori e depositati nel fascicolo telematico sono nulli per violazione dell'art. 2113 c.c. in quanto non sottoscritti nella competente sede (la), va rilevato che la proposta di eseguire pagamenti rateali è sintomo di insolvenza e dell'incapacità della società di offrire adeguate garanzie, non essendo state neppure indicate le fonti alle quali la società intenderebbe attingere al fine di eseguire i pagamenti.

Dato per esistente lo stato di insolvenza, occorre comunque valutare la convenienza per i creditori dell'alternativa fallimentare rispetto a quella concordataria, seppure la procedura minore versi in una fase di stallo.

Certamente dalla lettura della relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019 e successive modifiche e integrazioni, da ultime operate con il d. lgs. n. 83/2022, emerge che l'intento del legislatore è quello di dare prevalenza agli strumenti negoziali di risoluzione della crisi d'impresa e di ristrutturazione rispetto a quelli meramente disgregatori, quale è il fallimento e ora la liquidazione giudiziale. *L'unicità della procedura si accompagna all'esigenza che le diverse forme di soluzione negoziale della crisi offrano analoghe opportunità al debitore di evitare aggressioni del proprio patrimonio (o comunque dei beni facenti parte dell'impresa) che rischiano di vanificare ogni possibilità di superamento della crisi nel tempo occorrente per mettere a punto la soluzione più adatta. Il percorso protettivo delineato è sostanzialmente identico per i diversi istituti, operante su richiesta al giudice e con identiche soluzioni quanto all'ambito oggettivo del divieto, alle conseguenze della violazione ed alla durata della protezione* (così pag. 8 della relazione). Espressione di tale *favor* per gli strumenti di regolazione della crisi diversi dallo strumento liquidatorio si rivengono nella normativa dettata in punto di composizione negoziata della crisi (d. lgs. n. 118/2021 convertito in legge n. 147/2021), nella normativa in tema di accordi di risanamento e di concordato semplificato come disciplinati nel codice della crisi di impresa, nonché nel quadro normativo tracciato dal diritto dell'Unione Europea che va dalla raccomandazione 2014/135/UE, passa attraverso il delegato UE 2016/451 fino ad arrivare alla direttiva insolvency UE 2019/2023 recepita da ultimo con il d. lgs. n. 83/2022.

Ciò posto, nel caso di specie non può dirsi maggiormente conveniente per i creditori la procedura concordataria rispetto all'apertura del fallimento per due ordini di ragioni.

La prima questione attiene alla liquidazione dei beni immobili messi a disposizione della procedura.

Sostiene la società in concordato che l'eventuale dichiarazione di fallimento sarebbe



entro l'esercizio successivo per Euro 59.489. La voce scadente oltre l'esercizio successivo per Euro 3.946.935 era in gran parte già presente nell'esercizio precedente per Euro 3.946.604. Da tali indicazioni si può desumere che i crediti di pronto realizzo possano presumibilmente essere solo quelli con scadenza entro l'esercizio successivo per Euro 59.489,00, insufficienti ad apportare il fabbisogno necessario che sarebbe dovuto derivare dalla liquidazione degli immobili per il soddisfo dei creditori concordatari secondo la proposta formulata. Peraltro, che la società non vanti, allo stato, crediti è stato confermato dallo stesso difensore con le note di trattazione scritta depositate il 20.01.2023. A nulla vale quanto affermato dalla difesa di [redacted] circa il fatto che in luogo dei crediti che avrebbero dovuto formare oggetto di cessione, la società ha messo a disposizione del Commissario un ulteriore asset non compreso nella proposta concordataria e rappresentato da una quota del [redacted] dalla cui liquidazione è stata ricavata la somma di € 261.451,75 e circa la riduzione dei crediti bancari per effetto di versamenti diretti – non previsti in piano – o per la riduzione della debitoria determinata da sentenze di primo grado.

In disparte la considerazione per cui l'effetto compensativo che [redacted] vorrebbe far derivare dalla messa a disposizione di beni non previsti in piano in luogo della omessa cessione dei crediti – questa, invece, prevista in piano – è fatto soltanto dedotto ma non dimostrato in alcun modo, essendosi limitata la società a depositare la scheda contabile dalla quale risulta l'incasso delle somme, deve rilevarsi come non vi sia alcuna corrispondenza tra la quota di Fondo liquidata e il valore dei crediti che la società si era impegnata a cedere ove non si fosse realizzata la parte liquidatoria del piano nei due anni e mezzo dall'omologa.

Peraltro, va osservato che sia i crediti che l'attivo ricavato dalla liquidazione del Fondo rimangono nella disponibilità dei creditori pur nell'ipotesi di apertura del fallimento, sicché viene meno quella maggiore convenienza della procedura concordataria che sottende al miglior soddisfacimento dell'interesse del ceto creditorio.

In ogni caso, deve evidenziarsi che la liquidazione della quota di [redacted] da un lato e la riduzione della debitoria bancaria dall'altro non hanno determinato il regresso della situazione di insolvenza post – concordataria in cui la società versa, aggravatasi anzi per effetto della incapacità di generare flussi di cassa idonei a consentire il pagamento dei creditori e per la irreversibile immobilizzazione in cui versa la procedura da oltre dieci anni.

In conclusione, ritenuta l'incapacità della società di porre riparo all'insolvenza maturata successivamente all'omologa del concordato, alle costanti perdite di esercizio e al maturare di costi in prededuzione, il Tribunale non può che accogliere l'istanza del P.M. dichiarando il fallimento della [redacted] s.r.l.

P.Q.M.

Letto l'art. 16 regio decreto n. 267/1942;

Dichiara il fallimento di [redacted] con sede in

[redacted], P.IVA [redacted];

Nomina Giudice delegato la Dr.ssa Valeria Castaldo;



Nomina curatore il Prof. Roberto Bocchini;

Ordina che il curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni dei falliti, ovunque essi si trovino a norma dell'art. 84 l. fall.;

Ordina al legale rappresentante della società fallita di depositare entro tre giorni i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori;

Fissa per il giorno 11.05.2023 ore 9:30 presso l'aula del Giudice delegato l'adunanza nella quale si procederà all'esame dello stato passivo;

Assegna ai creditori e ai terzi che vantino diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni anteriori alla data di udienza sopra fissata per l'esame dello stato passivo, per il deposito a mezzo pec delle domande di insinuazione al passivo.

Dispone registrarsi e prenotarsi a debito la presente sentenza e gli atti consequenziali.

Santa Maria Capua Vetere, 6.02.2023

Il Giudice est.

Dr.ssa Marta Sodano

Il Presidente

Dr. Enrico Quaranta

