

TRIBUNALE DI COSENZA
Ufficio fallimenti

Il Tribunale di Cosenza, in composizione collegiale, formato dai Magistrati:

dott.ssa Rosangela Viteritti	Presidente
dott.ssa Francesca Familiari	giudice
dott.ssa Mariarosaria Savaglio	giudice rel.

riunito in Camera di Consiglio e all'esito di relazione del giudice delegato, ha pronunciato, a scioglimento della riserva assunta dal giudice delegato all'udienza dell'8 giugno 2023, il seguente

DECRETO

sul ricorso n. 33-1/2022 PU proposto da

e per essa

, rappresentata e difesa dagli avvocati

RICORRENTE

nei confronti di

INTIMATA

Fatto e diritto

Con ricorso depositato in data 27.04.2023, la chiedeva dichiararsi l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti della società, già in concordato preventivo, ritenendo sussistenti i presupposti a tal fine richiesti dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. La ricorrente premetteva che, a seguito della Sentenza n. 4696 del 14/2/2022 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, non vi erano dubbi circa la possibilità di dichiarare il fallimento delle società in concordato preventivo omettendo la preliminare dichiarazione di risoluzione del concordato e, ribadiva, che dopo oltre tre anni da quella che doveva essere la naturale scadenza del concordato e delle operazioni di liquidazione, il credito dalla stessa vantato non era stato in alcun soddisfatto neanche nella misura concordataria, ricorrendo, pertanto, una situazione di insolvenza.



Si costituiva la società la quale in via preliminare eccepiva l'inammissibilità della domanda di apertura di liquidazione giudiziale senza la preliminare dichiarazione di risoluzione del concordato e, nel merito, eccepiva l'infondatezza dell'istanza per mancanza del requisito dell'insolvenza.

All'udienza del 08/06/2023, dopo aver udito le parti, la causa era, quindi, rimessa in decisione al collegio.

Prima di affrontare il caso concreto prospettato all'attenzione di questo tribunale occorre ripercorrere brevemente alcune questioni generali il ordine al rapporto fra concordato preventivo e fallimento, di cui alla disciplina vigente sino all'entrata in vigore del CCII, e esaminare come tali questioni impattino alla luce dell'entrata in vigore della nuova normativa e dell'introduzione dell'istituto della liquidazione giudiziale.

Sino all'entrata in vigore del CCII, infatti, il problema se il fallimento potesse essere dichiarato anche in assenza di una esplicita pronuncia di risoluzione del concordato preventivo omologato ha dato luogo ad un ampio dibattito, culminato nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 4696 del 14/2/2022.

In tale sentenza la Suprema Corte ha chiarito che *“Nella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, anche prima ed indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 l.fall.”*.

La Corte di Cassazione giunge a tale conclusione esaminando le diverse argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi.

In primo luogo, osserva come le due diverse procedure concorsuali, concordato preventivo e fallimento, non si pongano fra loro in una relazione di consecuzione, ma sono istituti autonomi, distinti ed operativamente slegati, come dimostra la stessa espunzione nella legge fallimentare, in seguito alla riforma del 2007, della automaticità della dichiarazione di fallimento un volta risolto il concordato.

Richiama, quindi, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 106 del 2004 la quale (in un contesto comunque antecedente alla riforma del 2007) aveva chiarito che la tesi della preclusione del fallimento in assenza di risoluzione non è affatto imposta dalla legge, ma *“è frutto di una interpretazione che privilegia un - rispettabile ma opinabile - profilo sistematico, secondo il quale il concordato (se non risolto o annullato) cancellerebbe definitivamente 'quella' insolvenza in ragione*



della quale fu ammesso ed omologato e, pertanto, impedirebbe di attribuire successivamente rilevanza, ai fini di cui all'art. 5 legge fall., ai debiti esistenti al momento dell'apertura della procedura”.

Fatte tali debite premesse e osservato che la regola generale è la fallibilità dell'imprenditore commerciale, mentre tutte le norme che impediscono il fallimento sono eccezionali, rileva la Corte che l'insolvenza può verificarsi anche nella fase esecutiva del concordato omologato. Se è vero che il concordato determina effetti obbligatori relativamente alla rideterminazione e modalità di pagamento del debito, altro è la configurabilità dell'insolvenza anche in relazione al fabbisogno concordatario. Osserva la Corte che se la risoluzione è un rimedio prettamente contrattuale innestato nel concordato al fine di eliminarne gli effetti dilatori e rimesso all'iniziativa dei creditori, l'art. 186 LF non può però essere inteso quale preclusione al verificarsi degli effetti dell'insolvenza.

In sintesi, diverso è il caso in cui vi è pendenza di una domanda di concordato preventivo, nel quale, per espressa previsione normativa, è impedita temporaneamente la dichiarazione di fallimento, mentre il rapporto tra risoluzione e fallimento muove nella fase post omologa, provvedimento che “chiude” la procedura di concordato preventivo, per entrare nella fase di esecutiva.

La Corte conclude, infatti, il suo ragionamento evidenziando che *“In definitiva, l'avvenuta omologazione, la chiusura della procedura concordataria e l'accesso del debitore alla fase puramente esecutiva dell'accordo (anche se sotto sorveglianza ex art.185 l.fall.) comportano l'applicazione non già delle regole di coordinamento, ma dei principi generali di responsabilità; compresa, se dall'inesecuzione dell'accordo si debbano trarre elementi di insolvenza, la dichiarazione di fallimento. Va del resto osservato che la preclusione all'perimento, da parte dei creditori anteriori, di azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore che abbia chiesto il concordato preventivo ha effetto, a pena di nullità, dalla presentazione del ricorso e “fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo“ (art.168 l.fall.), sicchè dopo questo momento essi riacquistano piena legittimazione ad agire contro il debitore per ottenere l'esecuzione del patto. E non è dato comprendere perché non lo possano fare con tutti i mezzi consentiti dalla legge e, quindi, perché alla tutela esecutiva individuale – non necessariamente condizionata all'istanza di risoluzione - non possa in questo caso associarsi, in presenza dei relativi presupposti ed anche al fine di tutelare la par condicio nella crucialità di questa fase, quella concorsuale. E' pur vero che l'omologa fa cessare il vincolo processuale all'azione esecutiva individuale fermo però restando il limite sostanziale derivante dall'esdebitazione e*



dall'obbligatorietà dell'accordo per tutti i creditori anteriori; e però già si è detto che questo limite sostanziale – suscettibile di venir meno con la risoluzione o l'annullamento del concordato – non è tale da impedire che l'azione satisfattiva venga proposta nei limiti della ristrutturazione né che, sempre in questi limiti, possa manifestarsi uno stato di insolvenza”.

Appare, pertanto, pacifico che in presenza di un concordato preventivo omologato in vigenza della precedente disciplina avrebbe potuto dichiararsi il fallimento anche senza la previa risoluzione del concordato.

Nella sentenza si esamina, infine, l'apporto innovativo dalla norma contenuta nell'art. 119 del Codice Crisi, all'epoca non ancora in vigore, la quale stabilisce al comma 7 che *“Il tribunale dichiara aperta la liquidazione giudiziale solo a seguito della risoluzione del concordato, salvo che lo stato di insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo.”*

La Corte, chiaramente, non ritiene applicabile la norma alla fattispecie esaminata, in quanto all'epoca non era ancora stata introdotta nell'ordinamento, osserva tuttavia che non può neanche apportare validi argomenti interpretativi in quanto inserita in un differente regime legislativo: *“Basti considerare che la nuova disciplina della risoluzione del concordato attribuisce la legittimazione a chiedere quest'ultima, oltre che ai creditori, anche al commissario giudiziale, seppure su istanza di uno o più creditori. Vale a dire, ad un organo della procedura che – nell'assetto attuale della fase esecutiva – è privo di legittimazione in materia, risultando in realtà investito di sole funzioni di vigilanza e segnalazione, non di azione. Nella stessa relazione illustrativa al CCII la disciplina viene descritta in termini dichiaratamente innovativi: “l'articolo 119 sulla risoluzione del concordato contiene una rilevante novità rispetto all'attuale disciplina, in quanto dispone che la legittimazione ad agire per la risoluzione spetti non soltanto ai creditori ma anche al commissario giudiziale ove un creditore gliene faccia richiesta (...)”.*

Osserva ancora la Corte *“come il regime sopravvenuto introduca un'innovazione che va al di là del mero ampliamento del novero dei soggetti legittimati, per assumere carattere sistematico in quanto involgente il ruolo del commissario giudiziale nella fase esecutiva del concordato. Ed è ancora la Relazione illustrativa a chiarire come l'innovazione sia stata ritenuta necessaria per imprimere una svolta ad uno stato di cose – evidentemente indotto dall'attuale regime, nel quale la risoluzione ex art. 186 l.fall. viene dai creditori percepita come rimedio giudiziale inutilmente defatigante e dispendioso in un quadro di già conclamata insoddisfazione - caratterizzato dalla presenza di un*



numero elevatissimo di concordati preventivi dormienti; cioè di “procedure concordatarie che si prolungano per anni ineseguite in quanto i creditori, spesso scoraggiati dall'andamento della procedura e preoccupati dei costi per l'avvio di un procedimento giudiziale, non si vogliono assumere l'onere di chiederne giudizialmente la risoluzione” (ivi). Non va poi sottaciuto l'ulteriore elemento di soluzione di continuità intrinseco allo stesso raccordo tra risoluzione e fallimento, là dove nella disciplina complessiva risultante dall'art.119 cit. (che per altri aspetti ricalca pedissequamente l'attuale formulazione dell'art.186 l.fall.) viene poi introdotta (co. 7) una previsione che, subordinando la liquidazione giudiziale alla risoluzione, si pone per ciò solo in opposto avviso rispetto al diritto vivente oggi individuabile nella giurisprudenza di legittimità sul punto. Neppure per questa via interpretativa di tipo evolutivo risulta dunque possibile introdurre nell'ordinamento, in via sostanzialmente pretoria, una condizione di fallibilità-procedibilità che, per le indicate ragioni, non è oggi rinvenibile.”

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, occorre in questa sede esaminare il caso in cui venga richiesta l'apertura di una liquidazione giudiziale, senza che sia stata previamente richiesta la risoluzione del concordato preventivo omologato ante il 15 luglio 2022.

Come osservato dalla Corte di Cassazione l'art. 119, comma 7 CCII introduce una vera e propria condizione di procedibilità, regolando i rapporti fra l'istituto della liquidazione giudiziale e il concordato preventivo e statuendo che il tribunale possa dichiarare aperta la liquidazione giudiziale solo a seguito della risoluzione del concordato, salvo che lo stato di insolvenza consegua a debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo.

Occorre anche osservare che le disposizioni di cui agli artt. 389 e 390 CCII, prevedendo una netta linea di demarcazione tra le procedure instaurate prima del 15 luglio 2022 e le procedure instaurate successivamente circa l'applicabilità delle nuove disposizioni, hanno accentuato in maniera netta l'autonomia funzionale fra gli istituti.

In particolare, la liquidazione giudiziale, pur essendo simile per molti versi al fallimento, è da ritenersi un istituto del tutto autonomo, soggetto ai propri presupposti e alle proprie condizioni di procedibilità, tra cui vi è appunto quello previsto dall'art. 119, co. 7.

Da tal considerazione si devono trarre, pertanto, le dovute conseguenze, tra le quali vi è che anche in presenza di un concordato omologato in vigenza della precedente disciplina, a fronte di un dettato normativo chiaro, non può ritenersi sia possibile aprire la liquidazione giudiziale senza la previa



risoluzione dello stesso, a nulla rilevando che siano solo i creditori concordatari legittimati a chiederne la risoluzione e non anche il commissario giudiziale o il PM.

Questo chiaramente potrebbe comportare un problema in relazione alla necessità di porre rimedio alla necessità di evitare che concordati inattivi e per i quali sono decorsi i termini per la richiesta di risoluzione vengano in qualche modo definiti.

La soluzione, tuttavia, a parere di questo collegio, è rappresentata dallo stesso art. 119. 7 co, CCII che prevede che la liquidazione giudiziale possa essere aperta nel caso di debiti sorti successivamente al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo.

Tale norma, estensivamente interpretata a chiusura di sistema, consente di aprire la liquidazione giudiziale ogni qual volta l'insolvenza venga a determinarsi non sui debiti come attestati prima dell'omologa, ma sulla rideterminazione del debito così come da concordato omologato, oltre che per i nuovi debiti sorti post omologa.

Nel caso di concordato omologato liquidatorio, come nel caso di specie, l'insolvenza potrà, infatti, determinarsi qualora le operazioni di liquidazione non riescano a soddisfare neanche il debito falcidiato di cui al concordato omologato, che risulta essere debito comunque determinatosi successivamente *“al deposito della domanda di apertura del concordato preventivo”*.

Tale conclusione appare tra l'altro essere assolutamente in linea con la giurisprudenza costante della Suprema Corte secondo la quale *“I) qualora il fallimento sia stato dichiarato quando è ancora possibile instare per la risoluzione ex art. 186 l.fall. della procedura concordataria, i creditori non sono tenuti a sopportare gli effetti esdebitatori e definitivi del concordato omologato, a norma dell'art. 184 l.fall, posto che l'attuazione del piano è resa impossibile per l'intervento di un evento come il fallimento che, sovrapponendosi al concordato medesimo, inevitabilmente lo rende irrealizzabile; II) qualora invece sia scaduto il termine per la risoluzione del concordato di cui all'art. 186, co. 3, l.fall. (...) 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, citate nella sopradetta sentenza n. 4696/2022).

D'altra parte, sarebbe ben lontano dagli obiettivi di razionalizzazione della riforma intervenuta con il CCII ipotizzare che in caso di concordati preventivi fermi e senza prospettiva alcuna di



realizzazione, neanche parziale, gli stessi non possano essere mai definiti con uno dei diversi strumenti concorsuali previsti dall'ordinamento una volta scaduti i termini per chiedere la risoluzione. Venendo al caso di specie il creditore istante ha correttamente chiesto l'apertura della liquidazione giudiziale in parola prospettando l'insolvenza della _____ rispetto ai propri debiti così come riderminati in sede concordataria.

Orbene, nel caso del concordato liquidatorio, laddove già in sede di omologa è stato espresso un giudizio circa la sufficienza dei valori dei beni messi a disposizione dall'imprenditore per soddisfare i debiti nella misura concordata, una possibile insolvenza postuma può senz'atro venire a verificarsi. Basti pensare, ad esempio, a casi in cui vengano in essere rilevanti spese prededucibili in corso di esecuzione oppure, in ragione del decorso del tempo, i beni messi a disposizione vadano irrimediabilmente a svalutarsi.

In definitiva, al fine di dimostrare la sussistenza del requisito dell'insolvenza il creditore istante dovrà dimostrare che qualsiasi possibilità di realizzare un'apprezzabile soddisfacimento del proprio credito sia venuta meno.

Nel caso di specie, seppur vero che il termine di completamento delle operazioni di liquidazione è ormai decorso da tre anni e la vendita degli immobili posti in liquidazione non si è ancora verificata, si ravvisa altresì che non appaiono venute meno le condizioni per soddisfare i debiti così come rideterminati in fase concordataria.

Si ravvisa infatti che nel piano concordatario è espressamente precisato che *“Il piano predisposto dalla Società a corredo della proposta di concordato prevede il Pagamento da parte degli organi della procedura con il ricavato del realizzo delle poste attive.”*, ne può ritenersi che l'indicazione di una determinata percentuale possa essere vincolante a meno di un'espressa previsione in tal senso,. Il soddisfacimento nel concordato liquidatorio, infatti, deve essere certo apprezzabile, ma scostamenti non significativi dalle percentuali rappresentate nel piano non possono essere ritenuti sintomo di insolvenza, salvo espressa e diversa pattuizione.

Occorre, inoltre, osservare che la procedura di liquidazione si è sicuramente arrestata nel corso degli anni, in parte anche a dell' evento pandemico “*COVID 19*”, ma proprio per tale motivo, ad oggi è stata espletata una sola asta dei beni immobili, circostanza che ne ha determinato solo un modesto abbassamento del prezzo, lasciando intatta la possibilità di un buon realizzo.

Ad oggi, inoltre, la procedure di liquidazione è stato dato nuovo impulso ed è stata proposta dagli organi liquidatori la possibilità di frazionare gli immobili commerciali in vendita, siti in Rende e in



Corigliano, in ragione della miglior collocazione sul mercato che potrebbero avere immobili di dimensioni più ridotte.

In definitiva, allo stato, la ripresa delle operazioni di liquidazione, la non significativa svalutazione dei beni posti in vendita, nonché la concreta possibilità che il frazionamento dei beni immobili portino un maggior introito di quello previsto, portano a ritenere che al momento non si sia concretizzato il requisito dell'insolvenza della società in liquidazione rispetto ai debiti così come rideterminati nel piano concordatario non risolto.

In definitiva, pertanto, il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale deve essere rigettato in ragione dell'insussistenza del presupposto dell'insolvenza, specificando che la decorrenza del termine per proporre la risoluzione del concordato preventivo comporta che l'apertura della liquidazione giudiziale possa dichiararsi solo in ragione di un 'insolvenza valutata alla luce del debito così come falcidiato nel concordato e/o successivamente formatosi.

Si ritengono sussistenti giusti motivi per compensare le spese, in ragione anche della novità delle questioni prospettate

P. Q. M.

Il Tribunale di Cosenza, collegio fallimentare, rigetta il ricorso
compensa integralmente le spese

Così deciso in Cosenza nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2023

Il giudice est.

dott.ssa Mariarosaria Savaglio

Il Presidente

dott.ssa Rosangela Viteritti

