

CONTRO

(...) in persona del suo rappresentante legale pro-tempor (...) con sede in (...) (...) presentata e difesa dall'Avv. (...) del foro di Massa-Carrara, (...) PEC: a (...) it, ed elettivamente domiciliata presso il proprio studio sito i (...) sta procura allegata in calce al presente atto.

INTERVENUTO

Oggetto: reclamo avverso il decreto ex art. 183 L.F. in data 19.01.2018 del Tribunale di Macerata

Svolgimento del processo – Motivi di decisione

Il Tribunale di Macerata, con il decreto reclamato, omologava il concordato preventivo della (...) nonostante l'opposizione della (...)

La (...) c.l. proponeva reclamo con ricorso ritualmente notificato. Si costituivano il Commissario Giudiziale, il Liquidatore Giudiziale e la ditta (...) che instavano per la dichiarazione di inammissibilità e per il rigetto del reclamo. Interveniva (...) tro creditore, che aderiva alle richieste della (...)

Prima di vagliare le censure sollevate dalla reclamante, si devono esaminare e disattendere le eccezioni delle reclamate.

In primo luogo, le reclamate si dolgono della inammissibilità del reclamo in quanto asseritamente specifico. L'eccezione è infondata: dalla lettura del reclamo si ricava agevolmente che le doglianze (per quello che qui interessa) attengono alla attribuzione della qualifica di chirografari per i crediti dalla ditta assunti successivamente all'omologa del primo dei tre concordati della (...) alla asserita discontinuità tra le dette procedure. La migliore riprova della specificità è comunque data dalle esaurienti, sistematiche e puntuali argomentazioni difensive delle reclamate.

Con la seconda eccezione, la (...) duole che la reclamante avrebbe in questa sede concluso per la "non omologa" del concordato. Anche tale eccezione è infondata: al di là della formula terminativa usata, è evidente la richiesta di rigetto della domanda di omologa "in riforma del decreto" del Tribunale di Macerata.

Con la terza eccezione, la (...) prospetta che le questioni che attengono alla sussistenza, entità e qualificazione del credito sono estranee al procedimento e devono essere esaminate e risolte in altra sede. L'eccezione è infondata: quanto prospettato dalla reclamante non attiene soltanto al proprio credito, bensì riguarda tutti i crediti che, per essere insorti dopo il decreto di omologa del primo concordato sono stati considerati nella proposta concernente la terza procedura quali chirografari e non in prededuzione. La reclamante allega la non fattibilità giuridica della proposta di concordato per violazione delle regole del concorso dei creditori (sul punto, si veda il paragrafo 14 del reclamo e, soprattutto, l'incipit del primo motivo).

Si precisa che la presente decisione è assunta in ossequio al principio della ragione più liquida, in quanto la prededucibilità della categoria dei crediti di cui si è detto è questione la soluzione della quale è di immediata evidenza.

Per la migliore comprensione della articolata vicenda, è bene precisare l'esatta scansione temporale dei tre concordati succedutisi dal dicembre del 2012 sino alla omologa del gennaio del 2018:

- a) in data 19.12.2012 la (...) presentava domanda di concordato prenotativo, integrava tale domanda e il rimedio era dichiarato ammissibile con decreto del 4.09.2013; la proposta era quella di un concordato in continuità diretta;
- b) l'omologa interveniva in data 17.7.2014, ma con decreto in data 8.6.2015 sopraggiungeva la risoluzione per inadempimento;
- c) nel frattempo, (...) i presentava il 22.05.2015 quella che era qualificata dal Tribunale come una nuova proposta di concordato sicchè, contemporaneamente alla risoluzione, si chiedeva la modifica di questa proposta;
- d) intervenuta la modifica richiesta, il Tribunale ammetteva (...) alla seconda procedura con decreto in data 23.09.2015;
- e) in data 17.3.2016 il Tribunale non omologava il concordato, ma in difetto di istanze in tal senso non dichiarava il fallimento;
- f) in data 30.05.2016 la (...) depositava una terza domanda di concordato (in continuità indiretta), ammessa in data 12.01.2017 e omologata in data 19.01.2018 con il decreto reclamato, nonostante l'opposizione della (...)

In ordine alla questione agitata, il Tribunale riteneva che tra il terzo concordato e quelli precedenti non vi fosse consecuzione, motivando nel senso che dal marzo del 2016 al maggio dello stesso anno la ditta era tornata in bonis per poi presentare una nuova e distinta proposta di concordato.

La prima articolata censura è fondata.

In primo luogo, la Corte non condivide l'esclusione della consecuzione delle procedure affermata nel decreto reclamato, esclusione che - peraltro - se fondata avrebbe dovuto travolgere la prededuzione dei crediti sorti anche nel corso delle prime due procedure minori: la prededuzione, in caso di pluralità di procedure, opera se le predette siano in consecuzione; in difetto, il credito (già in prededuzione) riacquista soltanto il rango riconosciuto dalle regole generali.

Quanto alla consecuzione, come precisato anche recentemente dalla giurisprudenza di legittimità con ordinanza della Cassazione in data 16 maggio 2018, n. 12044: "... specie dopo la riforma del fallimento (con la possibilità di vacatio tra la risoluzione del concordato medesimo e la dichiarazione di fallimento dell'impresa derivante dalla esclusione del potere del tribunale di dichiarare d'ufficio l'insolvenza dell'impresa che abbia visto risolto il proprio concordato ed i conseguenti tempi tecnici per la proposizione delle istanze da parte dei soggetti legittimati, della loro istruzione e dell'udienza di comparizione in contraddittorio tra le parti) il tribunale può ricavare, anche in via presuntiva, la prova (positiva o negativa) relativa al fatto se lo stato di insolvenza sia da ricondurre ai pochi mesi trascorsi tra la pronuncia di risoluzione del concordato

e quella di dichiarazione del fallimento e ad una nuova sfortunata partenza della attività d'impresa (dopo la mancata riuscita del piano industriale concordatario), ovvero se tale stato critico si fosse già manifestato prima e, solo a seguito del completamento delle procedure di dichiarazione dell'insolvenza, si sia reso esplicito e pienamente manifesto, senza che possa ragionevolmente parlarsi di una nuova e successiva criticità, strutturalmente diversa dalla prima:".

Orbene dall'esame congiunto delle tre procedure di concordato si ricava quanto segue.

Con il primo tentativo, dopo aver prospettato uno stato di insolvenza caratterizzato da un passivo che avrebbe raggiunto Euro 69.449.195 nel settembre del 2013, (...) predisponeva un piano caratterizzato dalla continuazione dell'attività.

Con decreto in data 8.6.2015, il Tribunale risolveva il concordato per impossibilità di adempimento in quanto la proponente non era stata in grado di mantenere i flussi di gestione necessari per il pagamento dei debitori.

Con il secondo tentativo, la ditta pianificava la cessazione dell'attività e la dismissione degli assets con integrazione mediante altre attività poste a disposizione del ceto creditorio; nel frattempo le passività avrebbero raggiunto Euro 76.022.305 nel giugno del 2015.

Il Tribunale non omologava la domanda di concordato in data 17.03.2016.

La terza proposta di concordato prevedeva una continuità indiretta e una passività di Euro 74.179.987 nel maggio del 2016. In particolare, la proposta vedeva come elemento centrale la stipula di due contratti di affitto atti a garantire la continuità dei rami di azienda e la successiva vendita dei rami e dei marchi.

Se si considera che la consecuzione delle procedure trae le proprie ragioni dalla persistenza della medesima insolvenza (vedi l'arresto appena citato), si osserva quanto segue.

In primo luogo, gli importi delle passività non risultano sostanzialmente diversi e danno precisa contezza dell'inidoneità dei primi due tentativi di concordato preventivo a risolvere le criticità della ditta: che non si debba trattare di coincidenza aritmetica delle poste è, d'altronde, evidente ove si consideri, da un parte, che la successione/moltiplicazione delle procedure dà luogo, quantomeno, a un aumento delle spese legali e, dall'altra, che un concordato soltanto parzialmente eseguito può aver provocato la diminuzione delle voci del passivo anche se non è stato in grado di eliminare l'insolvenza.

Altro elemento significativo è che da un concordato con continuazione diretta dell'attività si passa a un concordato con cessione e quindi ad uno con continuità indiretta finalizzata alla cessione: a ben vedere c'è un rapporto costante che lega l'aborto del primo tentativo al secondo, quando si acquista piena consapevolezza del difetto di flussi necessari, e quello del secondo al terzo per la sostanziale identità delle modalità (la continuità indiretta è comunque finalizzata alla successiva cessione) di esecuzione.

Altri sintomi rilevanti sono la risoluzione del primo concordato per inadempimento, segno della impossibilità per la ditta di allontanarsi dalla propria criticità, e il diniego di omologa del secondo sia per questioni formali (che qui non rilevano) sia, e soprattutto, per l'aleatorietà degli accordi di cessione.

In breve, la (...) non si è mai disfatta (con il primo concordato) e non sarebbe stata in grado di disfarsi (con il secondo) del proprio stato di insolvenza che si è protratta per tutte le procedure varate, senza che vi sia (o sia prospettato) alcun elemento dal quale dedurre una variazione strutturale o una successione di diverse insolvenze.

E' dunque evidente che il ritorno in bonis della (...) per un periodo di breve durata sicuramente dovuto ai tempi tecnici per organizzare e predisporre un nuovo piano, non interrompe la consecuzione delle procedure, nè è segno di una diversificazione strutturale del precedente e permanente stato di insolvenza.

Se l'elemento temporale non è significativo per le ragioni esposte, neanche la eterogeneità della struttura delle procedure concorsuali minori succedutesi acquista una valenza preclusiva.

Ed invero, dopo aver chiarito che la sola evidente eterogeneità tra un concordato con continuità e la successiva liquidazione fallimentare non ne impedirebbe la consecuzione, nei casi di specie la diversa articolazione delle proposte è soltanto il frutto della loro inidoneità a risolvere la crisi della società e della necessità di una messa a punto, di volta in volta, dei piani.

Stabilità l'unitarietà delle procedure e quindi la permanenza della prededuzione, occorre domandarsi della prededucibilità delle esposizioni debitorie contratte dopo l'omologa del primo concordato.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, anche recentemente (vedi l'ordinanza sopra citata del 16 maggio 2018, n. 12044), chiarisce quanto segue proprio per l'ipotesi di un piano caratterizzato dalla continuazione dell'attività; "trattandosi nella specie di crediti da fornire in esecuzione del concordato preventivo con un piano industriale di rilancio dell'attività imprenditoriale, non si applica in questi casi la preclusione alla prededucibilità posta da questa Corte (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3581 del 2011) in riferimento alle procedure di concordato cd. Liquidatorio, che, consistendo in un sostanziale fallimento dell'impresa con i vantaggi della realizzazione di una liquidazione concordata, non hanno di mira il recupero e rilancio di compendi aziendali se non addirittura dell'intero corpo d'impresa; finalità questa che, piuttosto, giustifica la regola secondo cui, in tema di concordato preventivo, godono del trattamento preferenziale (c.d. prededuzione) i crediti che attengono sia alla prosecuzione dei contratti pendenti, per il periodo successivo all'ammissione, sia quelli instauratisi successivamente come nuovi rapporti, purché in conformità del piano industriale oggetto dell'approvazione da parte dei creditori e dell'omologazione da parte del Tribunale, in modo che così si realizzi quella piena coerenza tra le obbligazioni assunte dall'impresa in concordato ed il piano approvato"; regola, questa, valevole quindi anche per le prestazioni eseguite nella fase di esecuzione del concordato preventivo, che del resto è da ritenere - alla stregua del duplice criterio cronologico e teleologico posto dall'art.111 l.fall. - compresa nel corso della procedura stessa (cfr. Cass. Sez.1 n. 1513/14)".

L'arresto si pone nel solco di quella giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, sez. I, ordinanza 10/01/2018 n. 380) che precisa: "Contrariamente a ciò che il tribunale sembra aver ritenuto, la chiusura del concordato che, ai sensi dell'art. 181 l. fall., fa seguito alla definitività del decreto o della sentenza di omologazione, pur determinando la cessazione del regime di amministrazione dei beni previsto, durante il corso della procedura, dall'art. 167, non comporta (salvo che alla data dell'omologazione il concordato sia stato già interamente eseguito) l'acquisizione in capo al debitore della piena disponibilità del proprio patrimonio, che resta vincolato all'attuazione degli obblighi da lui assunti con la proposta omologata; dei quali il

Commissario Giudiziale, come espressamente stabilito dall'art. 185, è tenuto a sorvegliare l'adempimento, "secondo le modalità stabilite nella sentenza (o nel decreto) di omologazione".

La fase di esecuzione, nella quale - come si desume dalla stessa rubrica dell'art. 185 - si estrinseca l'adempimento del concordato, non può allora ritenersi scissa, e come a se stante, rispetto alla fase procedimentale che l'ha preceduta: l'assoggettamento del debitore, dopo l'omologazione, all'osservanza del provvedimento giurisdizionale emesso ai sensi dell'art. 180, implica infatti la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori.

Sotto altro profilo, risulta evidente che, a seconda delle previsioni del piano e della proposta, l'adempimento del concordato richiederà il compimento di attività più o meno complesse, che, in via meramente esemplificativa, potranno variare dalla mera cessione dei beni ai creditori a titolo solutorio, al trasferimento al liquidatore dei poteri di amministrazione e di disposizione del patrimonio aziendale, alla prosecuzione della gestione dell'impresa secondo criteri predeterminati, in vista della sua cessione o della realizzazione delle liquidità necessarie per far fronte ai pagamenti, sino all'attuazione di vere e proprie operazioni di ricapitalizzazione, di riqualificazione e di ristrutturazione societaria, occorrenti per il compimento degli atti finalizzati all'estinzione delle passività.

E' ben possibile, dunque, che, nel corso dell'esecuzione del concordato, e proprio allo scopo di darvi adempimento, il debitore si trovi nella necessità di contrarre nuove obbligazioni, che, in tal caso, siccome traenti origine da negozi diretti al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, devono senz'altro ritenersi sorte "in funzione" della procedura (cfr. Cass., ord., n. 17911/2016).

Non v'è dubbio, poi, che qualora alla risoluzione del concordato omologato, dovuta all'inadempimento di non scarsa importanza del debitore, faccia seguito, senza soluzione di continuità, la dichiarazione di fallimento, ci si trovi in presenza di un'ipotesi di consecuzione fra procedure, in cui trova applicazione l'art. 111 L. fall..".

Soltanto per completezza si deve sottolineare che l'arresto appena citato attribuisce la prededuzione non solo ai crediti assunti in funzione di una procedura che preveda la continuità aziendale ma la estende anche alle altre ipotesi (vedi invece Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3581 del 2011), purchè vi sia comunque un rapporto di funzionalità tra i crediti e l'adempimento del piano.

Riassumendo:

- a) le tre procedure sono in consecuzione per l'identità dello stato di insolvenza che le caratterizza unitariamente;
- b) la fase di esecuzione del concordato non è scissa dalla fase procedimentale che l'ha preceduta;
- c) i debiti assunti durante la fase di esecuzione del primo concordato (in continuità) per il raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano godono della prededuzione al pari di quelli, con la medesima finalità, generati prima della omologa del concordato.

Ne consegue, con riferimento al primo concordato, che una distinzione tra crediti funzionali sorti sino all'omologa e crediti funzionali sorti dopo la medesima - tra i quali compare il credito

dell'opponente, generatosi dall'acquisto di beni da commerciare (vedi le fatture in atti)-, è contra legem in quanto prevede un trattamento diverso per crediti di identica natura.

Si tratta pertanto di proposta non omologabile in quanto non ammissibile per difetto di fattibilità giuridica.

Sul punto, al fine di tracciare l'esatto ambito del vaglio affidato prima al Tribunale e poi alla Corte in sede di reclamo, è bene ricordare che per la giurisprudenza di legittimità, "nel giudizio di omologazione del concordato preventivo, il controllo della regolarità della procedura impone al tribunale la verifica della persistenza sino a quel momento delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura già scrutinate nella fase iniziale, dunque non solo dell'assenza di atti o fatti di frode (Cass. 10778/2014) ..." (cfr. Cassazione civile, sez. I 30/01/2017 n. 2234).

Sempre per completezza deve essere ribadito che la violazione della par condicio si sarebbe verificata anche nell'ipotesi di discontinuità delle procedure poiché, in questo caso, entrambe le categorie dei creditori non avrebbero goduto della prededuzione.

Quanto all'intervento della (...), è sufficiente rilevare che la predetta non ha proposto opposizione e, pertanto, non è legittimata al reclamo (Cassazione civile, sez. I 29/02/2016 n. 3954: "legittimati a impugnare il provvedimento assunto dal tribunale fallimentare in sede di omologazione sono, in ogni caso, tutti i soggetti - opposenti e debitore - che abbiano rivestito la qualità di parte in senso formale nel relativo giudizio di omologa").

La preclusione non può essere superata dall'intervento in quanto, in sede di impugnazione, la previsione dell'art. 344 c.p.c. (applicabile analogicamente) lo limita alla fattispecie di cui all'art. 404 c.p.c., ipotesi totalmente estranea a quella presente. La particolare complessità della vicenda concorsuale contrassegnata dalla pluralità dei concordati e dalla durata complessiva delle procedure consiglia l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da (...) in persona del legale rappresentante nei confronti del Commissario Giudiziale della procedura di concordato preventivo (...) ed in Concordato Preventivo", del Liquidatore Giudiziale, della predetta procedura e di (...) in liquidazione e Concordato Preventivo" in persona del legale rappresentante, con l'intervento della (...) in persona del legale rappresentante e avverso il decreto in epigrafe, così provvede:

- accoglie il reclamo e, in riforma del decreto in epigrafe, rigetta la domanda di omologa del concordato proposto dalla in (...) in liquidazione;
- dichiara inammissibile l'intervento della (...)
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Ancona, il 15 maggio 2018.

Depositata in Cancelleria il 5 settembre 2018.