

TRIBUNALE DI VERCELLI
SEZIONE CIVILE - FALLIMENTARE

N. 1224/2023 R.G.

Il Tribunale nella persona dei seguenti magistrati:

Dott. Michela Tamagnone	Presidente
Dott. Giovanni Campese	Giudice
Dott. Edoardo Gaspari	Giudice relatore ed estensore

ha pronunciato il seguente

DECRETO EX ART. 99, co. 10, L.F.

nel giudizio di opposizione allo stato passivo promosso

da

A.A., con l'Avv.

ricorrente

contro

FALLIMENTO B.B., con l'Avv.

resistente

Conclusioni

A.A. (come da ricorso 23.7.2023):

"Piaccia al Tribunale Ill.mo,

ogni contraria istanza, azione, eccezione e deduzione reietta, preve le pronunce e le declaratorie tutte del caso, in accoglimento del presente ricorso, rettificare lo stato passivo del Fallimento B.B. (N.14/2020 R.F. TRIB.VERCELLI), dichiarato esecutivo in data 21/6/2023 e comunicato ex art. 98 L.F. in data 22/6/2023 e, per l'effetto, ammettere allo stato passivo A.A., in via chirografaria, per il complessivo importo di € 7.250.699,50, di cui:

- € 1.170.699,50, quale saldo passivo del conto corrente n. 64319;

- € 824.000,00, quale saldo passivo del conto corrente n. 67071;

- € 5.256.000,00, quale capitale residuo complessivamente rinveniente da n. 16 operazioni di anticipazioni su contratti/ordini export, o per la diversa (maggiore o minore) somma che dovesse essere ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese, ivi compresi i compensi di avvocato, da liquidarsi ex D.M. 55/2014".

Fallimento B.B. (come da memoria difensiva 20.9.2023):

"Voglia l'Ill.mo Tribunale di Vercelli:

In via principale

Rigettarsi l'opposizione al decreto che ha reso esecutivo lo stato passivo del Fallimento B.B., promossa da A.A. e, dunque, confermarsi il decreto del Tribunale di Vercelli, per le ragioni sopra illustrate.

In ogni caso

Con integrale refusione di spese e compenso professionale."

Motivi della decisione

Con ricorso datato 23.7.2023 A.A., rappresentata da C.C., si è opposta al decreto 21.6.2023 che ha reso esecutivo lo stato passivo del fallimento B.B., a cui l'odierna ricorrente aveva chiesto di essere ammessa in via chirografaria per i seguenti importi:

- € 1.170.699,50, quale saldo passivo del conto corrente n. 64319;
- € 824.000,00, quale saldo passivo del conto corrente n. 67071;
- € 5.256.000,00, quale credito complessivamente rinveniente da 16 operazioni di anticipazioni su contratti/ordini export.

I Curatori hanno proposto – e il giudice ha accolto quest'impostazione, nonostante le osservazioni depositate il 12.5.2023 – di escludere i suddetti crediti dallo stato passivo perché: A) si tratta di somme erogate nell'ambito del concordato in continuità della società controllante D.D., che si chiuse con effetto esdebitatorio nel 2018; B) in via subordinata, perché si tratta di somme erogate in esecuzione del piano ex art. 67³ lett. d) LF inopponibile al Fallimento; C) la documentazione prodotta dall'istante è incompleta e priva di data certa.

I motivi di opposizione sono tre:

1. il concordato di D.D. non si chiuse con effetto esdebitatorio, comunque privo di effetto in favore di B.B. Fermo il fatto che il decreto di chiusura del concordato dell'8.5.2018 non può comportare alcun effetto esdebitatorio, perché la società nel corso del 2020 presentò istanza di fallimento in proprio tanto che fu dichiarata fallita il 1.10.2020, un tale effetto non potrebbe comunque verificarsi nei confronti di B.B., soggetto diverso da D.D., che rimane obbligata verso i propri creditori;

2. infondatezza e irrilevanza dell'inopponibilità al fallimento dell'accordo ex art. 67³lett.d) LF. B.B. sottoscrisse l'accordo di risanamento al solo scopo di beneficiare dei rinnovi delle linee di credito commerciali, tra cui quelle concesse da E.E., originario creditore del credito oggetto del presente giudizio, e per assumere impegni verso D.D. In ogni caso, l'accordo ex art. 67³lett. d) LF è uno strumento legittimo a cui ricorse D.D. per superare le difficoltà economiche avvenute in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato nel 2013 e per rinegoziare i crediti nei confronti del ceto bancario. Il piano non è manifestamente inetto: a tal proposito la ricorrente richiama integralmente le difese svolte nella comparsa di costituzione e risposta nella causa RG 543/2022 innanzi al tribunale di Vercelli avente ad oggetto l'azione revocatoria delle garanzie concesse in esecuzione del piano attestato. Ulteriormente, E.E. ha inequivocabilmente erogato a B.B. le somme oggetto di domanda d'insinuazione in forza di contratti aventi data certa, opponibili alla curatela: la prova delle erogazioni viene dall'accredito in conto corrente. Se poi l'accordo ex art. 67³ lett. d) LF fosse nullo o fossero ravvisati altri vizi di esso, A.A. avrebbe diritto a ripetere ex art. 2033 CC le somme erogate a B.B. per i medesimi importi oggetto di domanda d'insinuazione;

3. i documenti allegati al ricorso ex art. 101 LF costituiscono prova piena ed opponibile al Fallimento delle ragioni di credito della ricorrente.

Così argomentando, A.A. chiede che siano ammessi allo stato passivo in via chirografaria i crediti sopra elencati, come da domanda di insinuazione.

Con memoria difensiva del 20.9.2023 il Fallimento si è costituito così difendendosi:

- assenza di identificazione sufficientemente precisa dei crediti oggetto di cessione da E.E. a A.A., perché non è prodotto l'estratto dal sito internet di E.E. da cui verificare se i crediti ceduti corrispondano a quelli per cui è avvenuta l'istanza di insinuazione al passivo ed è stato promosso il presente giudizio;

- il provvedimento pronunciato ex art. 136 LF l'8.5.2018 dal tribunale di Vercelli accertò l'intervenuto pagamento dei crediti concorsuali nella misura di cui al piano concordatario, fu pubblicato nel registro delle imprese, non fu mai oggetto reclamo da parte di alcun creditore concorsuale, E.E. compresa. La ricorrente riconosce sia il conseguimento di effetti esdebitatori sia la chiusura della procedura concordataria, circostanze che presuppongono l'integrale pagamento dei creditori concorsuali nella misura del piano concordatario. Inoltre, benché il provvedimento ex art. 136 LF sia revocabile o modificabile, alcuna richiesta in tal senso pervenne dai creditori, tanto che fu presentata successivamente una nuova domanda di concordato, assumendo il prodursi degli effetti indicati nel provvedimento ex art. 136 LF. Il Fallimento richiama gli argomenti esposti dall'intestato tribunale nel decreto 19.8.2022 in un giudizio di opposizione allo stato passivo sottostante analoghe questioni;

- i crediti insinuati hanno origine nell'accordo ex art. 67³ lett. d) LF, a valle del quale sono stati accesi, rinnovati o rinegoziati affidamenti bancari, linee di credito e finanziamenti. Se quest'accordo, da cui derivano gli atti esecutivi in forza dei quali sono avvenute le erogazioni, è nullo o inefficace, viene meno l'obbligazione assunta da B.B. verso la banca e in forza della quale è stata domandata l'insinuazione al passivo;

- con ampie argomentazioni il Fallimento sostiene l'inammissibilità, l'ineffettività e l'inopponibilità del piano ex art. 67³ lett. d) LF, richiamando a tal fine precedenti di questo stesso tribunale;

- inammissibilità del tentativo avversario di mutare la causa petendi della domanda di insinuazione al passivo. Poiché la domanda della ricorrente fu basata su specifici rapporti contrattuali, che traggono origine dall'accordo ex art. 67³ lett. d) LF, quest'accordo rappresenta il titolo e la causa petendi della domanda, che non può mutare nel corso del giudizio di opposizione con il tentativo di proporre, seppur in via subordinata, una domanda ex art. 2033 CC per il caso in cui l'accordo fosse ritenuto nullo o altrimenti viziato.

Il Fallimento conclude per il rigetto dell'opposizione.

Assegnati termini per memorie alla prima udienza, di cui le parti si sono avvalse, alla successiva udienza del 7.11.2023 il giudizio di opposizione fu discusso e rimesso al collegio per la decisione.

Preliminarmente, è infondata l'eccezione, sollevata dal Fallimento, di carenza della prova della titolarità in capo alla ricorrente del credito di cui è domandata l'insinuazione al passivo. A.A. ha prodotto a dimostrazione della titolarità:

- avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale parte II n. 45 del 19.4.2022 (doc. 3 allegato alla domanda d'insinuazione al passivo);
- elenco delle posizioni cedute (doc. 7 memoria di replica);
- visura camerale storica di A.A. da cui si evince la pubblicità della cessione nel registro delle imprese (doc. 8);
- dichiarazione rilasciata da E.E., cedente il credito (doc. 9);
- attestazione da parte di A.A. dei crediti acquistati da E.E. vantati verso B.B. (doc. 11).

Nel merito, il primo motivo – "il concordato D.D. non si è chiuso con effetto esdebitatorio e comunque non ha prodotto alcun effetto in favore della B.B." – è infondato e la sua infondatezza travolge gli altri due motivi.

In primo luogo, A.A. sostiene che quand'anche il decreto 8.5.2018 avesse avuto effetto esdebitatorio (cosa che nega), di tale effetto non avrebbe potuto beneficiare un soggetto giuridico diverso qual è B.B., che rimane obbligata verso i propri creditori (pag. 16 prime 3 righe del ricorso). Il Fallimento a pag. 6 della memoria di

replica ha ritenuto non condivisibile questo argomento perché le posizioni creditorie insinuate al passivo di B.B. erano garantite da ipoteche iscritte sugli immobili nella titolarità di D.D., quindi, la cancellazione delle ipoteche disposta col decreto ex art. 136 LF in virtù del pagamento dei creditori concorsuale ha efficacia anche rispetto alle pretese azionate verso B.B., identiche a quelle garantite dal patrimonio della società holding.

Un tale argomento coglie nel segno, perché attesta la stretta interdipendenza non solo tra crediti verso la società controllante e controllata, ma, soprattutto, che i crediti verso l'una (B.B.) erano garantiti con beni di proprietà dell'altra (D.D.). E quest'interdipendenza esclude che gli effetti del decreto di chiusura del concordato a carico della controllante siano indifferenti nei confronti della controllata, i cui creditori, garantiti sui beni della prima, se avessero ritenuti insoddisfatti i propri crediti, avrebbero per primi dovuto reagire al decreto di chiusura del concordato, con cui furono anche cancellate le ipoteche che li garantivano. A.A., inoltre, più di sostenere laconicamente in tre righe l'inefficacia del decreto ex art. 136 LF verso B.B., non ha argomentato ulteriormente, nemmeno all'udienza 7.11.2023, a fronte dei rilievi del Fallimento.

Nella memoria di replica (pagg. 10 -11) A.A. sostiene, in aggiunta, che l'istanza di chiusura del concordato a carico di D.D. depositata dai commissari il 26.4.2018, su cui il tribunale provvide con decreto 985.2018, fosse *"del tutto inattendibile e comunque priva di rilevanza"* sia perché fondata *"su presupposti, almeno in parte, macroscopicamente errati, atteso che, a quella data, i creditori ipotecari non erano stati pagati secondo le indicazioni del piano concordatario"*, sia perché esisteva *"una gravissima situazione di insolvenza nei confronti dei creditori privilegiati, preesistente al predetto di "chiusura" del concordato"*, sia, ancora, perché *"nella medesima istanza viene espressamente dato atto che una parte estremamente consistente dei crediti chirografari (per circa 18.000.000 €) non era stata pagata, ma al contrario era oggetto di accordi di riscadenzamento ancora in essere"*.

La nettissima, aperta posizione manifestata con queste affermazioni:

- per un verso contrasta con le difese integralmente richiamate del giudizio RG 543/2022 innanzi al tribunale di Vercelli;
- soprattutto, fa dubitare su quanto la stessa ricorrente ritenesse davvero idoneo al risanamento l'accordo ex art. 67³ lett. d) LF. Ossia: se la gravissima situazione di insolvenza era preesistente al decreto di chiusura del concordato, come ammette la ricorrente, e il piano attestato risale ad appena un anno prima, come fece E.E. a ritenerlo idoneo quando lo sottoscrisse?
- rende ingiustificabile l'inerzia che la ricorrente manifestò a fronte del decreto 8.5.2018 con cui fu dichiarato "eseguito e chiuso" il concordato a carico di D.D. Anche qui sorge la domanda, a cui A.A. non ha accennato un tentativo di spiegazione: se ora viene richiedendo l'insinuazione al passivo per oltre 14 milioni di euro per crediti che dice sorti ben prima dell'accordo ex art. 67³ lett. d) LF, non è comprensibile perché rimase totalmente inerte al decreto del tribunale che dichiarò "eseguita e chiusa" la procedura di concordato preventivo [OMISSIS].

L'inerzia della ricorrente è tanto più inspiegabile alla luce del fatto che questo provvedimento, come si legge, ritenne pagati nella misura di cui al piano concordatario omologato i creditori in esso individuati.

A questo punto, il collegio ribadisce gli argomenti in diritto che già furono posti a fondamento dei decreti ex art. 99 LF 19.8.2022 e 22.8.2022, con cui furono sottoposte identiche questioni a quelle ora in esame, ora, tuttavia, avvalorate dalle dichiarazioni processuali sopra trascritte rese dalla ricorrente stessa.

Il tribunale non ritiene condivisibile la tesi per cui si possa scindere la dichiarazione di chiusura del concordato in: profilo formale, ossia attinente alla cessazione degli organi di controllo, e profilo sostanziale, attinente all'adempimento delle obbligazioni assunte col piano.

La procedura di concordato è unitaria e la fase esecutiva, che inizia a partire dal decreto di omologazione, non è disgiunta dalla precedente fase che è propedeutica a questa. L'art. 181 LF rubricato "chiusura della procedura" non dev'essere frainteso: la procedura viene dichiarata aperta con decreto ex art. 163 LF e si chiude col decreto di omologa ex art. 181 LF. Ciò non significa che quel che avviene prima e dopo di questi due provvedimenti si collochi al di fuori della procedura, che viene incardinata col ricorso ex art. 161 LF e termina quando viene accertato l'adempimento del piano concordatario. Tanto che nella fase esecutiva, in cui permangono in carica gli organi del concordato, gli artt. 185 e 186 LF attribuiscono al commissario giudiziale la sorveglianza dell'adempimento del concordato, il dovere di riferire al giudice l'esistenza di fatti pregiudizievoli ai creditori o le negligenze del debitore nel compimento del concordato. Specularmente, i creditori possono richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento.

Del resto, non sarebbe sostenibile che la procedura concordataria col provvedimento di chiusura possa dichiararsi chiusa solo formalmente, ma non sostanzialmente: questo perché non si potrebbero ritenere cessati dalla carica gli organi di controllo se ancora non è stato esattamente adempiuto il piano concordatario, dal momento che verrebbero frustrati i fini stessi delle procedure concorsuali e si lascerebbe priva di controllo giudiziale la fase esecutiva, che è proprio quella che realizza la soddisfazione dei creditori e durante la quale, come si è detto, gli organi di controllo rimangono nelle loro funzioni.

È pacifico che dopo l'emissione del decreto 8.5.2018:

- gli organi concordatari cessarono dalla loro funzione;
- non fu più fatta questione dell'adempimento o no al piano concordatario;
- successivamente a quel momento alcun creditore si rivolse ai commissari giudiziali, cessati dalla loro funzione, proprio perché la procedura concordataria era ritenuta chiusa e il piano concordatario adempiuto.

Il decreto 8.5.2018 dichiarò pagati i creditori nella misura di cui al piano concordatario e contro questo decreto E.E. mai insorse, pur a fronte di un'istanza di chiusura che – ritiene – si fondava su presupposti almeno in parte "macroscopicamente errati" e benché ora sostenga che alla data dell'8.5.2018 i creditori ipotecari non fossero affatto stati pagati secondo le indicazioni del piano concordatario e che il finanziamento concesso da E.E. avesse un piano di ammortamento con termine finale al 31.12.2023 (nota a pag. 10 della memoria di replica).

L'inerzia della ricorrente, ancora, contrasta con l'assunto (pag. 12 memoria di replica) secondo cui il decreto 8.5.2018 "ha in sostanza sancito solo una chiusura formale della procedura di concordato preventivo" superata dall'accordo ex art. 67³ lett. d) LF, a riguardo del quale, pur essendo il giudizio RG 543/2022 la sede propria per le valutazioni in merito, è nevralgica l'ammissione della ricorrente per cui al momento di chiusura del concordato vi fosse una gravissima e preesistente situazione di insolvenza nei confronti dei creditori privilegiati.

Quel che preme sottolineare e ribadire è che C.C. non ha argomentato perché, a fronte dell'inadempimento di D.D. al piano concordatario, sia rimasta acquiescente al decreto di chiusura del concordato e non abbia, invece, proposto reclamo ex art. 26 LF o, trattandosi di un decreto, che in base ai principi generali è provvedimento revocabile o modificabile, non abbia chiesto la sua revoca o modifica. Si osserva che la modifica del decreto più rilevante avrebbe dovuto vertere proprio sulla dichiarazione che il concordato fosse stato "eseguito" e i creditori individuati nel piano concordatario "pagati nella misura del piano concordatario". Ma mai alcun creditore insorse contro questa declaratoria. E a fronte di tutto quanto finora illustrato e della gravissima, preesistente situazione

di insolvenza ora invocata da A.A., costei, ulteriormente, non ha argomentato perché, prima ancora del decreto 8.5.2018, non chiese ex art. 186 LF la risoluzione del concordato per inadempimento di non scarsa importanza. Ancora, l'assenza nel provvedimento di chiusura del concordato dell'ordine di cancellazione delle iscrizioni ipotecarie non dimostra alcunché sulla mancata estinzione dei crediti ora azionati e sul fatto che la procedura concordataria non fosse sostanzialmente conclusa.

Per tutti questi argomenti il primo motivo di opposizione è infondato.

I restanti due motivi sono assorbiti dal rigetto del primo.

Spese di lite.

La soccombenza di A.A. le importa la condanna a rifondere al Fallimento B.B. le spese di lite, liquidate ex DM 55/2014 ss.mm.ii., come modificato dal DM 147/2022, sulla base dei seguenti criteri:

- competenza: giudizi di cognizione innanzi al tribunale;
- valore: (come dichiarato in ricorso) € 7.250.699,50 → scaglione € 4.000.001,00 – 8.000.000,00;
- fasi: di studio, introduttiva e decisionale, senza l'istruttoria mancata;
- tariffe: medie per le prime due fasi, minime per la terza, non essendovi state difese finali oltre alla (sintetica) memoria di replica, riepilogativa degli argomenti già esposti nella memoria di costituzione.

P.Q.M.

Il Tribunale,

definitivamente pronunciando nella causa n. 1224/2023 R.G. promossa da A.A. rappresentata da C.C. contro FALLIMENTO B.B., ogni altra diversa domanda ed eccezione respinta:

- RIGETTA il ricorso in opposizione allo stato passivo;
- CONDANNA A.A. rappresentata da C.C. a rimborsare al Fallimento B.B. le spese di lite, che si liquidano in € 25.600,00 per compensi, oltre spese generali e accessori secondo legge.

Vercelli, camera di consiglio del 20 marzo 2024.

IL GIUDICE RELATORE ED ESTENSORE

Dott. Edoardo Gaspari

IL PRESIDENTE
Dott. Michela Tamagnone