

1333

R.G. N. 352/2014

Dep. n. c.u.

REPUBBLICA ITALIANA

INNOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione I° Civile

Composta dai Sigg.:

- Dr. Vittorio Rossi Presidente
- D.ssa Liana Maria Teresa Zoso Consigliere rel.
- D.ssa Daniela Bruni Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con ricorso depositato il 26.4.2014

IL CASO .it

da
Fimtrapica s.r.l. (C.F. 02898790247)

Col procuratore e domiciliatario in Venezia Avv. Diego Manente

E col patrocinio dell'Avv. Marco De Cristofaro
per mandato a margine del ricorso

appellante

contro

Fallimento Fimtrapica s.r.l.

Col procuratore e domiciliatario in Venezia Avv. Marika Stigliano
Messuti

E col patrocinio dell'Avv. Antonio Pinamenti
per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

appellato

* Oggetto: Revoca della sentenza n.25/14 pronunciata il 17.1.2014 dal

SENT. N.	1333/14
DEP. MINUTA	23.5/14
N.	352 / 20.14 FIG.
DEPOSITATA IL	28 MAG. 2014
N.	1576 CRON.
N.	1254 REP.
OGGETTO:	OPP. ALLA SENT. DICHI. DI FALLITO

Tribunale di Padova dichiarativa del fallimento di Fimtrapica s.r.l.
Causa trattata all'udienza dell'8.5.2014.

Esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto della decisione

In data 24 aprile 2013 Massimiliano Dego chiedeva fosse dichiarato il fallimento di Fimtrapica S.r.l. in quanto vantava il credito di circa euro 60.000,00 derivante da rapporto di lavoro dipendente.

In data 31 maggio 2013 Fimtrapica S.r.l. depositava domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva ai sensi dell'articolo 161, comma sesto, legge fallimentare.

Con provvedimento del 7 giugno 2013 tribunale ammetteva la società alla procedura assegnando il termine di 60 giorni per la presentazione del piano e della proposta concordataria, termine poi prorogato di 60 giorni.

In data 20 novembre 2013 Fimtrapica S.r.l. depositava il piano e la proposta concordataria ex articolo 161, comma secondo, legge fallimentare.

In data 28 novembre 2013 il tribunale fissava l'udienza ex articolo 161, comma sesto, 162, comma secondo, e 173 legge fallimentare in vista dell'eventuale revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo ed anche per la trattazione dell'istanza di fallimento proposta da Diego Massimiliano. Il tribunale, nel decreto di fissazione dell'udienza, rilevava che in data 23 luglio 2013 era stato stipulato con la partecipazione della debitrice concordataria un atto di rinegoziazione di mutuo fondiario, riduzione di ipoteca e frazionamento di mutuo fra la



it

Banca di credito cooperativo di Sant'Elena e la società P&G Sgr S.p.A., quale società di gestione del fondo P&G Re Le Corbusier; tale fondo si era accollato nel 2009, con il consenso della società di gestione, il debito derivante dal mutuo ipotecario originariamente stipulato da Emmegi S.p.A., società poi incorporata in Fimtrapica S.r.l.. Con l'atto di rinegoziazione del mutuo le parti si erano accordate per una rimodulazione delle rate di ammortamento del mutuo e per l'inserimento di 12 rate di preammortamento e Fimtrapica S.r.l., nel sottoscrivere detto atto, aveva compiuto un atto eccedente l'ordinaria amministrazione senza richiedere la necessaria autorizzazione al tribunale sicché ciò aveva concretato una ragione di inammissibilità della domanda di concordato ex articolo 162, comma secondo, legge fallimentare.

Tenutasi l'udienza del 10 gennaio 2014, il tribunale si riservava di decidere sull'istanza di fallimento e in data 15 gennaio 2014, prima che il collegio tenesse la camera di consiglio per decidere sull'istanza di fallimento, Fimtrapica S.r.l. depositava nuova domanda completa di concordato preventivo ai sensi dell'articolo 161, comma secondo, legge fallimentare, corredata della relazione dell'attestatore.

Con sentenza pronunciata il 17 gennaio 2014 il tribunale dichiarava il fallimento di Fimtrapica S.r.l. ed emetteva in pari data il decreto di non luogo a provvedere sulla domanda di concordato preventivo depositata in data 15 gennaio 2014.

Osservava il tribunale che tra concordato preventivo e fallimento non sussisteva alcun rapporto di pregiudizialità con sospensione necessaria ex articolo 295 c.p.c. e che sussisteva solamente una mera esigenza di



it

coordinamento tra i due procedimenti sicché il giudice era tenuto a verificare il rapporto di priorità tra le due procedure dando precedenza all'una o all'altra e verificando in ogni caso che la proposta pattizia non avesse un intento meramente dilatorio e perciò abusivo. Peraltro nel caso di specie, una volta attivato il sub procedimento ex articoli 162 e 173 legge fallimentare, esso doveva trovare conclusione con l'emanazione dei provvedimenti previsti dalle norme stesse. Quanto all'insolvenza, il credito del ricorrente non era contestato e lo stato di indebitamento della società Fimtrapica S.r.l. era tale da far ritenere che la stessa non fosse in grado di assolvere le proprie obbligazioni con regolarità. Ciò emergeva senza ombra di dubbio anche dalla proposta concordataria presentata il 15 gennaio 2014, ove era prevista la soddisfazione parziale dei creditori chirografari nella limitata percentuale compresa tra il 6,6 ed il 6,1% nell'arco temporale di cinque anni dalla data di omologa del concordato, tempo ritenuto necessario per la vendita del patrimonio immobiliare della società, per il recupero dei crediti e per lo smobilizzo delle quote del fondo. Infine dall'ultimo bilancio depositato dalla società convenuta chiuso al 31 dicembre 2011 risultava un evidente squilibrio finanziario, evidenziatosi anche nella situazione contabile al 31 dicembre 2013 riportata nel ricorso per concordato preventivo del 15 gennaio 2014.

La società Fimtrapica S.r.l. proponeva reclamo ex articolo 18 della legge fallimentare impugnando sia la sentenza di fallimento depositata il 28 gennaio 2014 ed il conseguente decreto dichiarativo del non luogo provvedere sulla domanda di concordato depositata il 15 gennaio 2014, sia il decreto del 27 dicembre 2013 con cui era stata dichiarata

IL CASO.it



l'inammissibilità della prima domanda di concordato in bianco.

La reclamante svolgeva i seguenti motivi di doglianza:

- 1) Il tribunale erroneamente aveva dichiarato, con provvedimento del 27 dicembre 2013, l'inammissibilità del concordato proposto ai sensi dell'articolo 161, comma sesto, legge fallimentare sul presupposto che la debitrice concordataria avesse posto in essere un atto di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del tribunale. Invero, con la sottoscrizione dell'atto di rinegoziazione del mutuo stipulato tra il fondo P&G Re Le Corbusier e la Banca di credito cooperativo Sant'Elena in data 23 luglio 2013, non era stato concluso alcun atto eccedente l'ordinaria amministrazione che richiedesse l'autorizzazione del tribunale poiché la posizione di Fimtrapica S.r.l. era degradata a quella di un soggetto terzo garante dato che il mutuo fondiario era stato originariamente contratto da Emmegibi s.p.a., poi incorporata in Fimtrapica S.r.l., ed il mutuo era stato poi accollato al fondo P&G Re Le Corbusier al quale era stato conferito l'immobile ipotecato. La banca mutuante e creditrice ipotecaria aveva acconsentito sicché, a decorrere dalla stipula dell'accollo, la banca si era relazionata solo con il fondo del quale era garante. L'atto di rinegoziazione era stato stipulato tra la mutuante ed il fondo e Fimtrapica S.r.l. aveva partecipato alla stipula dell'atto solo in quanto avente la posizione di garante mentre la posizione di tale società era rimasta inalterata sia sul piano qualitativo che quantitativo poiché non si era prodotta alcuna esposizione aggiuntiva né alcun aggravamento della garanzia non essendovi stato alcun incremento della posizione debitoria del debitore P&G Re Le Corbusier né del garante Emmegibi S.p.A. ora Fimtrapica



it

S.r.l.. Invero non vi era alcuna differenza tra il fatto che il debito di rimborso venisse assolto in più o meno tempo o in più o meno rate o venisse rimodulato per riassorbire gli interessi maturati a seguito della mora maturata su alcune scadenze ed, anzi, la rinegoziazione delle rate scadute aveva allontanato il rischio di un'escussione ai danni di Fimtrapica S.r.l.. Ciò era vieppiù dimostrato dal fatto che nelle domande di concordato depositate il 20 novembre 2013 e 15 gennaio 2014 non era stato appostato alcun fondo rischi per la posizione debitoria di Fimtrapica S.r.l. nei confronti di Banca di Sant'Elena. Pertanto non vi era stato alcun peggioramento della situazione debitoria di Fimtrapica S.r.l. verso la Banca di Sant'Elena a seguito della rinegoziazione del mutuo e si doveva ritenere che la garante avesse ricevuto un influsso positivo dal negozio concluso poiché vi era stato un decremento del valore della garanzia da euro 2.800.000 ad euro 1.388.000 e per effetto della rinegoziazione stessa si era costituita la premessa per l'alienazione ad un privato del bene su cui l'ipoteca era stata frazionata. L'atto, dunque, non recava alcun pregiudizio alla massa creditoria e non avrebbe meritato la sanzione prevista dall'articolo 173, comma terzo, della legge fallimentare neppure nel caso lo si fosse considerato come atto di straordinaria amministrazione. La sanzione dell'inammissibilità del concordato in bianco, poi, non poteva derivare senz'altro dal mero compimento di un atto di straordinaria amministrazione in assenza di preventiva autorizzazione ma era richiesto in ogni caso, ai fini della revoca, una condotta intenzionalmente diretta a ledere le ragioni dei creditori, e tale condizione non ricorreva nel caso in esame.

ILLICASSO.it



2) Il tribunale, pur avendo Fimtrapica S.r.l. depositato domanda di concordato pieno in data 15 gennaio 2014, aveva dichiarato il fallimento della società senza motivare circa gli indizi di intento dilatorio in capo alla debitrice concordataria mentre avrebbe dovuto esaminare la domanda di concordato data l'assenza di indizi di utilizzo abusivo delle facoltà processuali da parte di Fimtrapica S.r.l.. Solo in presenza di un positivo accertamento della non meritevolezza della domanda si sarebbe potuto dichiarare il fallimento.

Si costituiva il fallimento reclamato chiedendo il rigetto del reclamo.

Osserva la corte che il tribunale, una volta informato dell'esistenza di un atto di straordinaria amministrazione non autorizzato e compiuto, può disporre una convocazione del debitore ed adottare un decreto di arresto del procedimento di pre-concordato, similmente a ciò che è previsto dall'art. 173 l. fall. per il caso di revoca del decreto di ammissione al concordato.

Come il compimento di un atto di straordinaria amministrazione privo di autorizzazione ex art. 167 l.fall. conduce alla revoca del concordato, così il compimento di un atto di straordinaria amministrazione privo di autorizzazione ex art. 161, sesto comma, l.fall. conduce alla dichiarazione di improcedibilità del pre-concordato.

Si tratta, perciò, di stabilire quali siano gli atti di straordinaria amministrazione che, qualora posti in essere nella pendenza del termine pre concordatario ex art. 161, sesto comma, l.fall., determinano l'inammissibilità del concordato.

L'art. 167 l. fall. reca una elencazione di atti che debbono necessariamente essere autorizzati e prevede la necessità dell'autorizzazione in genere



IL CASO

it

anche per gli atti di straordinaria amministrazione.

L'individuazione degli atti di straordinaria amministrazione, perciò, va effettuata tenendo conto che essi debbono, in genere, essere idonei a produrre effetti simili a quelli che producono gli atti espressamente elencati.

Si nota, dunque, che l'interesse della massa viene tenuto in conto a mezzo del vaglio preventivo del giudice delegato di tutti quegli atti che, dovendosi qualificare di straordinaria amministrazione, sarebbero potenzialmente in grado di incidere negativamente sugli interessi in questione.

E' infatti possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione se compiuti nel normale esercizio di una impresa in bonis possono invece assumere un diverso connotato se compiuti nell'ambito di una procedura concordataria laddove gli stessi dovessero investire interessi del ceto creditorio o incidere negativamente sulla procedura concorsuale perché, ad esempio, sottraggono beni alla disponibilità della stessa ovvero ostacolano o ritardano la procedura di liquidazione nel caso di concordato con cessione dei beni. Ne deriva che, al fine della necessità della previa autorizzazione scritta del giudice per gli atti da compiersi dal debitore durante la procedura di concordato preventivo, la concreta riconducibilità dell'atto in discussione alla categoria generale, residuale, degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, di cui all'ultima parte dell'art. 167 l. fall., è orientata dalla ricorrenza o meno in quell'atto di medesimi connotati che caratterizzano le figure negoziali ("mutui, transazioni, compromessi, fideiussioni, rinunzie...") che lo stesso art. 167 (a titolo non esaustivo ma esemplificativo) tipizza agli effetti, appunto, della necessaria previa autorizzazione. Il che equivale a dire che l'eccedenza in concreto dalla ordinaria amministrazione viene a dipendere dalla oggettiva



Handwritten signature or initials.

idoneità dell'atto ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone comunque la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, alla cui tutela la misura della preventiva autorizzazione è predisposta. Ricadono, dunque, nell'area della amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di ridurre il patrimonio del debitore o che lo gravino di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti (cfr. Cass. n. 20291/2005; 15484/2004; 45/1979; 599/1982; 1357/199).

Nel caso che occupa non pare che all'atto di rinegoziazione di mutuo fondiario, riduzione di ipoteca e frazionamento di mutuo stipulato il 23.7.2013 possa essere riconosciuta natura di atto eccedente l'ordinaria amministrazione in quanto:

- a) gli effetti della riduzione dell'importo dell'ipoteca e del frazionamento del mutuo sono favorevoli per la massa dei creditori;
- b) un effetto sfavorevole potrebbe essere ravvisato qualora si ritenesse che, per effetto della rinegoziazione del mutuo con previsione di 12 rate di preammortamento comprensive soltanto degli interessi maturati sul capitale mutuato, fosse sorto l'obbligo per Fimtrapica s.r.l., quale debitore accollato in forza di acollo cumulativo, di pagare anche gli interessi maturati dalla data del deposito della domanda di concordato in bianco (31.5.2013) alla data della stipula del negozio (23.7.2013) mentre, in mancanza dell'accordo ed in applicazione dell'art. 55 l. fall., il decorso degli interessi per tale periodo sarebbe stato sospeso; sennonché dal testo del contratto del 23.7.2013 non si evince che le parti abbiano inteso ricomprendere nell'importo delle dodici rate anche interessi maturati successivamente al 31.5.2013 ed, anzi, il fatto che la



IL CASO.it

prima rata avesse scadenza il 6 gennaio 2013, dunque in data antecedente la stipula dell'atto di rinegoziazione, lascia intendere che la pattuizione avesse ad oggetto interessi pregressi e comunque già scaduti alla data di presentazione della proposta concordataria ;

c) la banca di credito cooperativo Sant'Elena, con lettera inviata a Fimtrapica in data 11.12.2013 (doc. 13 del fascicolo Fimtrapica nel giudizio svoltosi innanzi al tribunale), ha affermato che " l'operazione di rinegoziazione non ha assunto alcun rilievo rispetto al contratto originario, non ha prodotto effetti novativi dello stesso né determinato alcun incremento della posizione debitoria del debitore P.& G. Re Le Corbusier né del garante Emmegibi s.p.a.

ora Fimtrapica s.r.l. ", per il che la creditrice mai avrebbe potuto avanzare in sede concordataria pretese in relazione a diritti che non fossero già sorti prima del deposito della domanda di concordato;

d) dal riconoscimento espresso da parte della creditrice dell'effetto non novativo dell'atto di rinegoziazione deriva che non poteva ritenersi sussistente un credito prededucibile, inteso quale credito sorto " in occasione della procedura concorsuale", giusta la norma di cui all'art. 111, secondo comma, l. fall., giacché la fonte dell'obbligazione era riconducibile al contratto di mutuo del 6.5.2008.

Per tutte tali ragioni si deve ritenere che il tribunale non era tenuto a dichiarare il fallimento come necessaria conseguenza del fatto che Fimtrapica s.r.l. aveva posto in essere un atto di straordinaria amministrazione non autorizzato in quanto si trattava, per contro, di un atto di ordinaria amministrazione in quanto inidoneo ad incidere negativamente sul patrimonio della debitrice.



Pertanto la sentenza dichiarativa di fallimento ed il decreto del 27 dicembre 2013 con cui è stata dichiarata l'inammissibilità della prima domanda di concordato in bianco debbono essere annullati con rimessione degli atti al tribunale per il prosieguo.

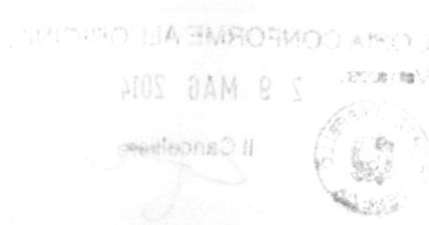
Il secondo motivo di reclamo rimane assorbito.

Per completezza mette conto osservare che non può essere attribuita alla domanda di concordato pieno presentata in data 15 gennaio 2014 l'efficacia di rinuncia implicita alla prima domanda di concordato in bianco.

Invero dalla nuova domanda di concordato proposta dopo che il giudice ha riservato la causa in decisione non si può inferire la volontà implicita della parte di abbandonare la domanda di concordato in bianco poiché il comportamento processuale tenuto è univoco nel senso della volizione opposta di coltivare la domanda di concordato depositata il 31.5.2013; basti considerare che fino all'udienza del 10.1.2014 Fimtrapica s.r.l. si è opposta alla declaratoria di inammissibilità del concordato e con il reclamo per cui è causa ha chiesto in via principale la revoca del fallimento ed in via consequenziale il rinvio al tribunale per l'esame del piano concordatario depositato il 20.11.2013 mentre solo in via subordinata ha chiesto il rinvio al tribunale per l'esame del piano concordatario depositato il 15.1.2014.

La rinuncia implicita non può, quindi e da un lato, dedursi da un comportamento della parte che evidenzia la volontà contraria né, peraltro, si rinviene nell'ordinamento una norma che faccia discendere dalla proposizione di una nuova domanda di concordato la rinuncia di quella proposta anteriormente, ancorché si tratti di proposte diverse nel contenuto.

Le spese processuali, in considerazione della complessità delle questioni



it

trattate, si compensano per intero.

P.Q.M.

La corte accoglie in reclamo e, per l'effetto, revoca la sentenza dichiarativa di fallimento di Fimtrapica s.r.l. depositata il 28 gennaio 2014 ed il decreto del 27 dicembre 2013 con cui è stata dichiarata l'inammissibilità della domanda di concordato depositata il 31.5.2013;

rimette gli atti al tribunale di Padova per il prosieguo;

compensa le spese processuali.

Venezia 8.5.2014.

Il Presidente

Il Consigliere est.

IL CASO.it

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carla Greco

Carla Greco

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Venezia, 29 MAG 2014



IL CANCELLIERE
Dott.ssa Carla Greco

Carla Greco

DATO AVVISO
TELEMATICO

Oggi 29 MAG. 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Carla Greco

Inviare copie autentiche sentenza agli
Uffici Giudiziali di Venezia e Padova, e
per nota ai sensi artt.17-18 L. FALL.RE
Venezia 29 MAG. 2014
Il Cancelliere

Carla Greco

*Mis. Padova Conc. Fall. re, al REVISORE IMPRESE
c/o Camera Com. P.S., al Consiglio Notarile
e Arcivescovo Notarile Padova, e al PT7 c/o Trib.
Padova e PG c/o C.A.ME*

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Venezia, 29 MAG 2014



Il Cancelliere

Carla Greco