

Fall. _____
Cron. 5970
Rep. 505
Sent. 92/09

FALL 89
09



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PERUGIA
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO FALLIMENTARE
IN COMPOSIZIONE COLLEGIALE

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei Magistrati:

dott. Aldo CRISCUOLO -Presidente
dott. Umberto RANA -Giudice est.
dott.ssa Francesca ALTRUI -Giudice

ha emesso la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella procedura iscritta al N. ~~09~~\09 (+ ~~09~~\09 e ~~09~~\09) R.G.Pre-Fall. avente ad oggetto: dichiarazione di fallimento della società: S ~~09~~ S.P.A. in liquidazione con sede legale in ~~09~~ (PG) via ~~09~~;

----- <> -----

Con ricorso depositato in data 20.07.2009 la società S.P.S., ~~09~~ spa, premesso di essere creditrice nei confronti della società S ~~09~~ S.P.A con sede legale in ~~09~~ (PG) via ~~09~~ della somma di € 737.188,77 (oltre interessi, penale ex L. 192\98 e spese), in forza di atto di precetto a seguito di decreto ingiuntivo esecutivo; che il precetto era rimasto inevaso che i pignoramenti avevano avuto esito negativo; che, inoltre, era creditrice della ulteriore somma di euro 196.754,40 tutto ciò premesso, instava per il fallimento della società convenuta, ritenendone comprovata l'insolvenza.

Ulteriori ricorsi venivano presentati (e riuniti al primo) dalla società E ~~09~~ srl (nr. 240\09) creditrice per euro 25.992,00, in forza di decreto ingiuntivo esecutivo emesso su ricevute bancarie insolute; e dalla società G ~~09~~ L ~~09~~ srl, creditrice della somma di euro 43.660,20, in forza di decreto ingiuntivo esecutivo, seguito da precetto e pignoramento negativi.

1,



Il ricorrente provvedeva a notificare ritualmente il ricorso, con il pedissequo decreto di convocazione ex art.15 L.F.

Con memoria del 03.10.2009 si costituiva la debitrice chiedendo termine per presentare un concordato preventivo.

All'udienza del 13.10.2009 Il legale rappresentante della S.p.A., assistito dai propri difensori chiedeva rinvio per presentare ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo mentre tutti i procuratori dei creditori istanti insistevano per la declaratoria di fallimento.

Il Giudice delegato all'audizione rimetteva il procedimento al Collegio per la decisione.

IL CASO.it

In data 30.10.2009 veniva depositato ricorso (con allegata documentazione) per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

A seguito della comunicazione ex art. 161 ultimo comma L.F. Il 03.11.2009 il Pubblico Ministero trasmetteva le relazioni redatte dal Commissario ex L. 231\01 nominato dal G.I.P. nell'ambito del procedimento penale Nr. 06 RGNR.

Ritiene il Collegio che debba essere dichiarato il fallimento della società convenuta, stante, da un lato la inammissibilità della domanda di concordato preventivo e, dall'altro, l'indubbia configurabilità sia del presupposto soggettivo che di quello oggettivo di fallibilità.

In linea di fatto si osserva che la domanda di concordato preventivo è stata depositata nelle more della decisione sui ricorsi per fallimento e, quindi, ad istruttoria prefallimentare compiuta e che i creditori, all'udienza del 13.10.2009, hanno insistito per il fallimento opponendosi alla richiesta formulata dalla debitrice di un rinvio per consentirle il deposito del ricorso ex art. 160 L.F., con ciò manifestando un radicale ed assoluto disinteresse per opzioni concorsuali diverse dalla declaratoria di fallimento.

Dopo le riforme della legge fallimentare (segnata, nel suo percorso più recente, da tre interventi legislativi, il decreto legge nr. 35 del 14.03.2005, convertito nella legge nr. 80 del 14.05.2005, meglio noto come "decreto competitività", il dec. legs. nr. 5 del 09.01.2006, entrato in vigore il 16.07.2006, e dal dec. legs. 169\07, cd. decreto "correttivo") che hanno, per un verso, modificato il presupposto oggettivo delle due procedure concorsuali e, per altro verso, escluso la conversione automatica ed officiosa in fallimento nei casi di inammissibilità della proposta (162 ul.comma) o di sopravvenuto accertamento di circostanze



negative dal commissario giudiziale (art. 173) o di mancata approvazione o omologazione del concordato (art. 179), può considerarsi ormai definitivamente tramontato il cosiddetto principio della "consecuzione" delle procedure concorsuali, secondo cui il concordato preventivo si convertiva automaticamente e senza alcuna soluzione di continuità in fallimento.

Ne deriva che la mera presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo non comporta sempre e comunque l'obbligo di dichiarare l'improcedibilità delle istanze di fallimento pendenti.

La proposta di concordato preventivo è stata formulata in un momento in cui l'insolvenza si era già delineata, l'istruttoria prefallimentare conclusa e con i creditori istanti il fallimento che, non aderendo alla richiesta di rinvio avanzata dalla debitrice, hanno dimostrato di non essere minimamente interessati a qualsunque tipo di proposta concordataria.

IL CASO.ii

In questa situazione, per impedire iniziative dilatorie e strumentali volte solo ad evitare (o anche solo a procrastinare) la dichiarazione di fallimento, il tribunale, prima di accertare la regolarità formale della domanda e la sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 160 e 161 l.f., è tenuto a valutare se l'accoglimento della proposta concordataria comporterà un maggiore vantaggio per i creditori rispetto alla soluzione fallimentare.

Solo in caso affermativo si potrà dichiarare l'improcedibilità delle istanze di fallimento ed accogliere la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Quando il concordato si fonda su uno stato di insolvenza e la relativa domanda venga depositata nel corso dell'istruttoria prefallimentare o, come nel caso in esame, ad istruttoria chiusa, la prevalenza della procedura di concordato rispetto al fallimento è giustificata solo se la proposta concordataria è finalizzata a conseguire due, alternativi, obiettivi: (1) - la conservazione imprenditoriale e la ripresa dell'attività produttiva, ovvero (2) - il soddisfacimento dei creditori mediante un modello tipicamente liquidatorio che, però, deve sostanzialmente in programma economicamente più vantaggioso rispetto a quello conseguibile con la liquidazione fallimentare.

Nel caso in esame la S. propone un concordato con finalità esclusivamente liquidatorie, senza alcuna prospettiva di recupero dell'attività produttiva, offrendo ai creditori quello che ha (niente di più e niente di diverso) senza intervento di terzi garanti o di terzi assuntori disposti a immettere maggiore



liquidità senza prospettive per i creditori di vantaggi economici più certi e maggiori di quelli conseguibili con un'ordinaria liquidazione fallimentare.

Il concordato proposto dalla S... non offre ai creditori una tutela maggiore ed una possibilità di soddisfazione delle proprie ragioni più elevata di quella conseguibile con il fallimento.

Per di più l'accesso al concordato comporterà un costo per la massa, per spese di procedura e spese di professionisti, quantificate dalla proponente nella non modica cifra di euro 2.500.000,00 che andrà a gravare, in caso di ammissione del concordato, diversamente dal fallimento, sull'attivo da distribuire ai creditori con conseguente inutile aggravamento del pregiudizio economico già ingenerato dall'insolvenza.

Né possono trascurarsi i rischi connessi al consolidamento delle ipoteche e prelazioni, ovvero alla impossibilità di recuperare pagamenti preferenziali (v. certificazione della Cancelleria attestante la "desistenza" di una istanza di fallimento risalente al giugno c.a.).

IL CASO.it

Dalle relazioni redatte dal Commissario nominato ex L. 231\01 emergono numerosi profili fattuali legittimanti azione revocatorie, di risarcimento danni e di responsabilità; azioni tutte idonee ad incrementare l'attivo fallimentare in favore della massa e che non potrebbero essere esercitate in sede concordataria.

Tutti i motivi di convenienza del concordato rispetto al fallimento indicati dal proponente sono insussistenti in quanto:

- l'improcedibilità delle azioni esecutive individuali a tutela dal *par condicio creditorum* non è un effetto esclusivo del concordato ma anche e soprattutto della dichiarazione di fallimento;
- la conduzione dei "claims Congo" non costituisce una prerogativa assoluta dell'attuale legale rappresentante della S... ma, se ritenuta oggettivamente utile per la massa, potrebbe essere tranquillamente proseguita dal Curatore fallimentare.
- Infine, anche l'affitto del ramo d'azienda (ultimo argomento speso dal proponente in favore del concordato) se effettivamente favorevole all'interesse dei creditori non corre alcun rischio potendo il Curatore decidere il subentro ex art. 79 L.F..

In definitiva, la proposta concordataria della S... non è diretta al recupero dell'attività produttiva né non contiene ipotesi di realizzo più favorevoli rispetto alla liquidazione in sede fallimentare e quindi non si presenta economicamente



conveniente rispetto al fallimento; comporta oneri economici (v. spese di procedura e di professionisti) non prevedibili in sede fallimentare; preclude l'accesso ad azioni revocatorie e risarcitorie.

Infine è ragionevole ipotizzare la non utile prosecuzione del concordato per la prevedibile emersione di atti in fronde ex art. 173 L.F. alla luce dei puntuali accertamenti effettuati dal Commissario ex L. 231\01.

Per tutti i profili su evidenziati il Tribunale ritiene che la proposta concordataria avanzata dalla S.p.A. è *ictu oculi* priva di causa giustificatrice e, per questo motivo, inammissibile.

Il presente giudizio di inammissibilità non ha nulla a che vedere con la verifica dei presupposti di cui agli artt. 160 e 161 L.F., così come richiamati dall'art. 162 L.F., in quanto la precede collocandosi, più propriamente, nella fase decisoria delle istanze di fallimento.

IL CASO.it

Passando ad esaminare i presupposti di fallibilità, il Collegio rileva che l'art. 1 L.F., come modificato decreto legislativo 169\07, ha ampliato l'area della fallibilità ponendo una presunzione *juris tantum* di fallibilità e, quindi, legittimando la pronuncia di fallimento nel caso in cui il debitore convenuto - imprenditore commerciale - non dimostri di possedere congiuntamente tre requisiti dimensionali: (1) aver avuto un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore a euro trecentomila"; (2) aver realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila"; (3) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

Ne deriva che l'imprenditore convenuto, per evitare il fallimento, ha l'onere di dimostrare di essere al di sotto di tutte e tre le menzionate soglie, con la conseguenza che fallisce sia chi non prova alcunché sia chi supera anche uno solo dei tre parametri.

Quanto all'ambito temporale, per i limiti di cui ai punti 1) e 2) bisogna prendere in considerazione gli ultimi tre anni antecedenti la presentazione del ricorso, verificando se in almeno uno di essi si è superata la soglia indicata, mentre per il parametro dei debiti non è previsto alcun ambito temporale per cui si terrà conto dei debiti esistenti al momento della decisione risultanti o dalla situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata depositata dal debitore o, eventualmente, dall'ultimo bilancio d'esercizio (salvo che si dimostri che, successivamente alla loro appostazione, detti debiti siano stati estinti).



Così chiariti i concetti, ne consegue, nel caso di specie, che la società convenuta deve considerarsi sicuramente soggetto fallibile sotto entrambi i profili indicati dalla normativa, posto che dalla documentazione prodotta dalla stessa debitrice (v. bilancio al 31.12.2008) emergono valori riferibili sia all'attivo (euro 95.386.567,00) che al totale valore della produzione (euro 7.589.596,00), che ai debiti (euro 101.233.999,00) decisamente superiori alla su indicate soglie.

Nessun dubbio poi può dirsi sussistente quanto al presupposto dell'insolvenza: la cessazione dell'attività produttiva, i pignoramenti negativi, il crescente ammontare dei debiti, la consistente esposizione debitoria, la rilevante perdita di esercizio con cui si è chiuso il bilancio al 31.12.2008 (euro 45.065.114,00) la situazione di "preoccupante" illiquidità risalente all'estate del 2008 riscontrata dal Commissario nominato ex L. 231\01 nel corso dello svolgimento dell'incarico conferitogli (luglio 2008) e progressivamente aggravatasi per l'emersione di debiti preesistenti (con fornitori e banche), scaduti e non pagati, nonché debiti relativi a tributi, salari, stipendi, oneri previdenziali, costituiscono, plurimi e convergenti elementi sintomatici integranti lo stato d'insolvenza richiesto dall'art. 5 L.F. in quanto attestanti uno stato d'impotenza patrimoniale ed una oggettiva irreversibile, non transitoria, impossibilità di adempiere con regolarità e normalità a tutte le obbligazioni contratte.

IL CASO.it

Nessun ostacolo, infine, quanto all'aspetto relativo alla presenza di un limite di indebitamento minimo (debiti scaduti e non pagati), di cui all'u.c. art.15 L.F., posto che già il soli crediti degli istanti superano la soglia dei 30.000 euro.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile - Ufficio Fallimentare, in composizione collegiale, letti ed applicati gli artt. 1, 5, 6, 9, 14 e 16 del R.D. 16.3.1942 n°267, così come modificati dal D. Lgs. 05\06 e dal D. Lgs. 169\07;

Dichiara

inammissibile, per difetto di causa giustificatrice, il ricorso presentato dal legale rappresentante della S.p.A. in data 30.10.2009 per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Dichiara

il fallimento della società S.p.A. in liquidazione con sede legale in (PG) via ;

Delega



alla procedura il Giudice dott. Umberto Rana.

Nomina

Curatore il dott. ~~Paolo C.~~

Dispone

che il Curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni della fallita, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 della legge fallimentare.

Ordina

alla fallita di depositare in Cancelleria, entro tre giorni, i bilanci e le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori.

Stabilisce

IL CASO.it

il giorno 09.06.2010 ore 09.00 e ss. per l'adunanza dei creditori, che avrà luogo nell'Ufficio del Giudice Delegato, per la verifica dello stato passivo.

Assegna

ai creditori ed ai terzi, che vantino diritti reali o personali su cose in possesso della fallita, termine perentorio fino a trenta giorni prima dell'adunanza per la presentazione in Cancelleria delle relative domande, avvisando che le domande presentate dopo la scadenza del suddetto termine ed entro diciotto mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (termine così fissato per la particolare complessità della procedura) verranno trattate come domande tardive a norma dell'art. 101 L.F.

Dispone

che la presente sentenza sia notificata, comunicata e pubblicata ai sensi dell'art. 133 c.p.c. e 17 L.F.

Così deciso in Perugia il 04.11.2009

Il Giudice Estensore

RESPONSABILE CANCELLERIA FALLIMENTARE
CANCELLIERE C2
(Dr. Lafranconi Lanari)

Il Presidente

ISTRUMENTATO IN CANCELLERIA
04/11/2009
CANCELLIERE