

Istanza di fallimento del PM nel concordato preventivo. Stato di insolvenza e stima dei beni nell'ottica della tempestiva estinzione dei debiti

Tribunale di Padova, Presidente relatore Maria Antonia Maiolino.

Concordato preventivo - Convocazione del pubblico ministero all'udienza ex articolo 162 l.f. - Legittimazione alla richiesta di fallimento - Notizia dell'insolvenza nell'ambito del procedimento penale

Il pubblico ministero, convocato nel procedimento di concordato preventivo all'udienza prevista dall'articolo 162 legge fall. può chiedere il fallimento dell'imprenditore qualora abbia avuto notizia dell'insolvenza nell'ambito di un procedimento penale ex art. 7, n. 1, legge fall.

Fallimento - Valutazione dello stato di insolvenza - Stima dei cespiti - Valutazione di mercato - Irrilevanza - Riferimento alla celere possibilità di liquidazione

Ai fini della dichiarazione dello stato di insolvenza, l'eventuale stima dei cespiti non può essere effettuata sulla base di un valore di mercato ma con riferimento alla celere possibilità di liquidazione verificandone l'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti (Cass. 5215/2008).

Fallimento - Valutazione dello stato d'insolvenza - Gruppo societario - Irrilevanza - Valutazione delle risorse della singola società

Il fatto che la società faccia parte di un gruppo di imprese costituisce una situazione di fatto che non influisce sulla valutazione dello stato di insolvenza la quale deve essere condotta verificando le risorse proprie della società e non l'insolvenza del gruppo.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

sentenza

Letto il ricorso depositato in data 18.11.2015 rubricato al n. 667/2015;
presa visione dei documenti allegati;
viste le difese della società resistente e i documenti allegati;
visti i rilevati svolti a verbale dalle parti;
visti gli esiti della ctu contabile disposta nel corso del procedimento prefallimentare;

premessi che l'istanza di fallimento è stata presentata dal PM, che ha evidenziato come il ricorso per concordato preventivo proposto da Be. s.p.a. (nel frattempo rinunciato) prevedesse il pagamento percentuale dei creditori chirografari e nell'ambito di detto procedimento fosse stata fissata udienza ex art. 162 l.f.; come dalla situazione patrimoniale al 30.6.2015 emergesse uno sbilancio tra attività e passività di oltre € 25.000.000 nonché un debito tributario per oltre € 4.000.000; come l'Agenzia delle Entrate avesse riferito che la società aveva omesso i versamenti per l'anno 2015 per IVA e non avesse reso alcuna dichiarazione relativa a redditi, IVA ed IRAP per l'anno 2014 e dagli accertamenti presso l'INPS fosse emerso il mancato versamento dei contributi da giugno ad agosto 2015 nonché il mancato rispetto di una precedente rateazione; come la crisi di liquidità tale da avvicinare la società ad una soluzione concorsuale risalisse al 2013, alla luce di quanto emerso dalle informazioni assunte dal dott. Ferrin, già consulente della società;

(con riferimento alla legittimazione attiva del PM)

ritenuto che l'eccezione di difetto di legittimazione del PM a formulare l'istanza di fallimento della società Be. s.p.a. non sia fondata;

rilevato invero che l'art. 7 l.f. prevede che l'iniziativa del PM possa intervenire 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale ovvero 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice civile; ebbene, quand'anche non si ritenesse che il riferimento al procedimento civile "senza limitazioni di sorta" di cui all'art. 7 n. 2 l.f. (Cass. SSUU n. 9409/2013) ricorra anche nella convocazione del PM all'udienza fissata ai sensi dell'art. 162 l.f. nell'ambito del procedimento per concordato preventivo, prima promosso da Be. s.p.a. e poi dalla stessa rinunciato, nel caso di specie ricorrono senz'altro i presupposti per riconoscere la prima fattispecie prevista dall'art. 7, n. 1, l.f.;

rilevato invero (come già riferito) che il PM nella propria richiesta di fallimento afferma che la crisi di liquidità risaliva alla fine del 2013, come era emerso dalle dichiarazioni assunte dal dott. Paolo Ferrin quale persona informata sui fatti nell'ambito del procedimento penale n. 9264/2015 r.g.n.r. mod. 21 (all. 8 istanza); dette dichiarazioni, assunte dalla PG ai sensi dell'art. 351 c.p.p., sono state depositate nel fascicolo prefallimentare unitamente al ricorso per la dichiarazione di fallimento: il professionista ricostruisce le verifiche effettuate dalla fine del 2013 in seno alla società e su incarico della stessa e conclude che, in assenza di finanziamenti esterni o ricapitalizzazione della società, il "risanamento di Be. doveva passare attraverso una procedura concordataria": da qui il PM aveva desunto nel proprio ricorso che, non risultando alcuna prospettiva seria di rifinanziamento, la società era insolvente così da doversene dichiarare il fallimento;

ritenuto in conclusione che le informazioni da cui il PM ha tratto la notizia di insolvenza di Be. all'origine dell'istanza di fallimento sono emerse (anche) nell'ambito di un procedimento penale, cosicché risulta perfettamente integrata l'ipotesi di legittimazione del PM di cui all'art. 7 n. 1 l.f., risultando irrilevante chi sia il destinatario di quel procedimento penale (Cass. n. 10679/2014: "L'ampiezza della formula legislativa, che attribuisce la legittimazione del P.M. a presentare la richiesta di fallimento, quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, senza alcun'altra specificazione, esclude che i presupposti

dell'iniziativa possano essere circoscritti ai soli casi nei quali il procedimento penale concerna l'imprenditore");

(con riferimento all'insolvenza)

ritenuto poi che nella verifica del presupposto di insolvenza di cui all'art. 5 l.f. il Tribunale debba verificare se sussista "una situazione di impotenza, strutturale e non soltanto transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni (...) in quanto già scadute all'epoca della predetta dichiarazione e ragionevolmente certe; ne consegue (...) quanto all'attivo (che) i cespiti vanno considerati non solo per il loro valore contabile o di mercato, ma anche in rapporto all'attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione – di regola – dell'operatività dell'impresa (...)" (Cass. n. 5215/2008);

ritenuto che la valutazione del presupposto dell'insolvenza nel caso concreto debba partire dall'esito della ctu contabile (relazione 30.3.2016), disposta con ordinanza 10.12.2015, che – in applicazione del principio di diritto esposto - così recitava: "rilevato che la società Be. s.p.a., dopo avere reso rinuncia alla domanda di concordato preventivo, nega di versare in situazione di insolvenza, in ragione "delle alienazioni immobiliari già programmate ..., del portafoglio ordini nonché dell'operazione in essere col fondo" e della possibilità di rateizzare il debito erariale (verbale udienza 10.12.2015), evidenziando altresì la liquidità presumibilmente in arrivo in ragione dei provvedimenti monitori ottenuti nei confronti dei propri debitori (memoria difensiva 7.12.2015);

ritenuto che la verifica di una effettiva situazione di equilibrio finanziario richieda una verifica contabile, che tenga conto – con riferimento alle voci attive - da un lato della natura dei cespiti (immobili – ordini - crediti) e dall'altro del fatto che ai fini della verifica del presupposto di cui all'art. 5 l.f. il valore dei beni va valorizzato tenendo conto della loro attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti, senza compromissione dell'operatività dell'impresa, che non è in liquidazione";

rilevato in sintesi che andasse verificata la composizione dell'attivo della società, per accertare in che parte potesse qualificarsi come "circolante" (ovvero di celere liquidabilità) ed idoneo a far fronte al debito ormai scaduto e quindi esigibile;

rilevato che con riferimento al passivo il ctu ha verificato che oltre € 4.400.000 è l'ammontare del debito verso fornitori scaduto ed esigibile in quanto non coinvolto da piani di rateazione o altri accordi con i creditori (va detto sin d'ora che l'affermazione del difensore all'udienza del 12.4.2016 per cui gran parte di detto debito sarebbe oggetto di "estinzioni" e "rateizzazioni" non è documentata); oltre € 10.000.000 è l'ammontare del debito bancario scaduto (posizioni già classificate a sofferenza, posizioni fuori fido e ratei non versati): al riguardo deve precisarsi che la documentazione depositata il 12.4.2016 in ordine alla rateazione intervenuta con Banco Popolare pesa sul debito esposto per neanche € 500.000; oltre € 4.200.000 è l'ammontare del debito erariale, in ordine al quale – al di là della giuridica possibilità di chiedere una rateazione – la società non ha ancora formalizzato la relativa richiesta; in sintesi, sulla base della perizia a fronte di un debito complessivo di oltre € 43.000.000, lo scaduto ammonta ad oltre € 19.300.000;

rilevato che il ctu ha individuato le principali voci attive del bilancio della società nelle immobilizzazioni finanziarie, nelle rimanenze e nei crediti; rilevato in particolare che le rimanenze sono valorizzate in bilancio per oltre € 26.000.000, di cui € 7.800.000 per aree fabbricabili, € 2.340.000 per immobili in costruzione ed oltre € 16.000.000 per immobili ultimati; le aree edificabili sono valutate dalla società sulla base di una propria perizia rispettivamente € 8.230.000 l'area di Perarolo ed € 2.797.000 l'area di Padova, via Rubatelli, cui deve aggiungersi un immobile da ristrutturare valutato € 472.000; anche gli immobili ultimati sono oggetto di una perizia della società e sono rappresentati principalmente dal Centro commerciale La Sorgente di Cassola (Vicenza) valutato circa € 7.000.000 e l'adiacente albergo-ristorante valutato circa € 9.200.000;

ritenuto peraltro che dell'importante compendio immobiliare descritto vi è evidenza di una rapida liquidabilità degli immobili per un importo di neppure € 600.000; la celere possibilità di liquidazione ovvero l' "attitudine ad essere adoperati per estinguere tempestivamente i debiti" (citata Cass. n. 5215/2008) infatti non può essere riconosciuta – come pretende la società: si leggano da ultimo le difese all'udienza 12.4.2016 – sulla base della mera stima del compendio, giacché è di tutta evidenza che stimare un bene è cosa ben diversa dal vendere il bene medesimo a valori di mercato, soprattutto se si discute di vendere un importante compendio come l'hotel-ristorante in locazione o le aree edificabili (a tacer del fatto che la vendita delle aree edificabili per una società che si occupa di costruzione di immobili rischia di incidere direttamente sulla ordinaria operatività della stessa); cosicché la celere possibilità di liquidazione dei beni immobili, che non pregiudichi l'operatività ordinaria della società, non può che essere valutata sulla base della documentazione attestante promesse di acquisto dei beni medesimi: ebbene, i contratti preliminari depositati (peraltro in gran parte scaduti e non documentati come rinnovati) attestano la concreta possibilità di liquidare il compendio per l'importo riferito di € 600.000; va poi aggiunto in proposito come i documenti contrattuali depositati il 12.4.2016 attestino da un lato operazioni coinvolgenti le distinte società Edilizia B.G. s.r.l. e Diaz s.r.l., con conseguente incasso del prezzo da parte di queste ultime società e non certo dell'odierna resistente (sul punto comunque si tornerà in seguito) e dall'altro lato proposte di acquisto di beni appartenenti alla terza società AB Immobiliare s.r.l., pagati con compensazione di debiti/crediti esistenti tra i promittenti acquirenti e le distinte società Be. s.p.a. e San Giobbe scarl: quindi Be. s.p.a. non ne trae denaro liquido, ma solo una modesta riduzione (quale decina di migliaia di euro) del debito verso fornitori;

rilevato ancora che il ctu ha riscontrato che il valore di crediti verso clienti per quasi € 10.800.000 evidenzia un livello di criticità di circa l'85%, riconosciuto in considerazione della risalezza dei crediti (scaduti da oltre un anno e non pagati) ovvero del fatto che i creditori sono coinvolti in fallimenti o destinatari di istanze di fallimento o quanto meno di azione monitoria, cosicché solo l'importo di € 1.400.000 risulta incassabile a breve; va al riguardo altresì sottolineato come l'istanza di fallimento sia stata talvolta proposta dalla stessa Be. s.p.a., cosicché risulta quanto meno discutibile che il credito possa essere valorizzato a valore nominale quando la stessa creditrice (odierna resistente) ha agito denunciando l'insolvenza della controparte contrattuale;

ritenuto in conclusione che l'analisi condotta non possa che suffragare il giudizio di insolvenza della resistente, che a fronte di debiti scaduti per oltre € 19.000.000 può contare su attività liquidabili a breve per circa € 2.000.000;

rilevato che il ctu ha approfondito la propria analisi esaminando il piano finanziario predisposto dalla società e – in sintesi – concludendo nel senso che lo stesso, al di là delle criticità di carattere formale, risulta irrealistico (per una serie di specifiche ragioni che il consulente chiarisce e cui va in questa sede fatto un mero richiamo per brevità di esposizione): il piano quindi, operate le necessarie rettifiche, tradisce una cassa negativa per ogni mensilità, incapace quindi di far fronte agli importi mensilmente dovuti, ed una cassa negativa al 31.12.2016 per circa € 5.800.000: e ciò, beninteso, nonostante il ctu abbia 1) “dato per conclusi” gli accordi di rientro con il sistema bancario, in ordine ai quali sono invece disponibili le sole proposte avanzate dalla società ma non è nota alcuna risposta da parte degli istituti di credito, e 2) dato per accordata la rateazione massima ottenibile da Equitalia, ancora non formalizzata;

ritenuto pertanto che il giudizio di insolvenza non transitoria in cui versa Be. s.p.a. sia stato reso a conclusione di un'analisi non solo statica, ma anche dinamica, che tenga conto delle (ragionevoli) prospettive di operatività riferite dalla società;

rilevato che il ctu ha da ultimo anche verificato quale tipo di sostegno potesse eventualmente venire dalle società partecipate da Be. s.p.a. (in bilancio risultano immobilizzazioni finanziarie per oltre € 14.500.000), concludendo però nel senso che alcune società partecipate o collegate sono già in procedura di concordato mentre altre presentano comunque un patrimonio netto irrisorio, cosicché non solo difficilmente saranno in grado di restituire alla resistente i finanziamenti alla stessa dovuti, ma rischiano concretamente di esporla finanziariamente avendo Be. reso nel loro interesse fidejussioni milionarie;

ritenuto in conclusione che anche i due ulteriori approfondimenti abbiano finito per confermare che Be. s.p.a. non è in grado di far fronte ai propri debiti esigibili, neppure tenendo conto della pretesa ampia rateazione col ceto bancario e col fisco, ancora peraltro non concordata;

ritenuto che le contestazioni venute al riguardo dalla società e dal suo perito, anche in occasione delle deduzioni d'udienza 12.4.2016, non siano tali da capovolgere il giudizio esposto: rimandando all'elaborato peritale per una analitica e completa risposta alle singole contestazioni del consulente di parte, in sintesi deve osservarsi che le considerazioni del perito da un lato non sono pertinenti, avendo ad oggetto la pretesa erronea valorizzazione di poste (ad esempio la voce passiva per c.d. debiti diversi o debiti verso soci) che al contrario non sono state considerate dal ctu nella propria analisi di insolvenza, imperniata piuttosto sull'ammontare dei debiti verso banche, fornitori ed erario; sotto altro profilo valorizzano circostanze che risultano allo stato solo “sperate” o dichiarate dalla società ma non adeguatamente documentate, come ad esempio la “negoiazione” delle posizioni con alcuni debitori e la dilazione concordata con alcuni creditori della società, la potenziale liquidabilità delle immobilizzazioni finanziarie o del patrimonio immobiliare anche oltre le promesse di acquisto o i contratti preliminari esibiti, così come la questione del prestito obbligazionario e dell'aumento di capitale, di cui meglio si dirà; da ultimo la difesa ed il perito di parte per escludere il giudizio di insolvenza di Be. s.p.a. valorizzano la sua

posizione all'interno del c.d. gruppo Be., pretendendo di utilizzare come fonte di liquidità le vendite perfezionate dalle controllate o collegate: non può al riguardo che ribadirsi che, nel momento in cui Be. s.p.a. sia coinvolta in un giudizio di equilibrio patrimoniale e finanziario, detto giudizio non possa che coinvolgere solo detta società, non potendo introdursi il concetto di insolvenza di gruppo solo per il fatto che la resistente operi in un contesto di gruppo: ovvero, l'operatività nel gruppo societario è una circostanza di fatto, da cui discendono certamente alcune conseguenze di natura giuridica ma che non consente di condurre in maniera diversa il giudizio di insolvenza della società ai fini dell'art. 5 l.f.; alla luce dell'attuale panorama normativo, quindi, l'insolvenza di una società che pur partecipi ad un gruppo va verificata considerando le risorse proprie della società e non la situazione di insolvenza del gruppo; e ciò sia nel senso che non può negarsi l'insolvenza di Be. s.p.a. solo perché (eventualmente) non possa configurarsi un'insolvenza del "gruppo", sia nel senso che le risorse incassate dalle singole controllate e collegate non possono considerarsi automaticamente risorse della capogruppo Be. s.p.a. senza tenere conto dei debiti verso banche e fornitori delle stesse controllate (ad esempio Diaz s.r.l. ed Edilizia BG s.r.l., che hanno di recente ricevuto proposte di acquisto di immobili depositate all'udienza del 12.4.2016);

ritenuto da ultimo che anche le questioni dell'aumento di capitale e dell'emissione del prestito obbligazionario non giustifichino oggi una diversa valutazione: quanto all'aumento di capitale, per la parte a pagamento non vi sono certezze di incasso di alcunché fino alla scadenza del termine per la sottoscrizione a metà luglio 2016; quanto al prestito obbligazionario per circa € 5.000.000, se è vero che nelle more delle operazioni peritali la società ha assunto la relativa delibera (si veda la certificazione 8.4.2016 depositata all'udienza 12.4.2016) è anche vero che l'iter per il collocamento dello strumento finanziario non è ancora concreto quindi ancora una volta non vi sono attuali concrete prospettive di incasso a breve delle relative somme;

ritenuto in conclusione che ricorra la fattispecie prevista per la dichiarazione di fallimento;

visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 16 e 146 L.F.;

dichiara

il fallimento della società BE. SPA con sede legale *omissis*

Padova, lì 14.4.2016

Il Presidente estensore

Il Funzionario

Sentenza depositata in cancelleria il

Il Funzionario