

*Dichiarazione di fallimento pendente il termine per l'azione di  
risoluzione del concordato preventivo*

Tribunale di Padova, Decreto del 30 marzo 2017. Pres. Maria Antonia Maiolino. Est. Zambotto.

**Concordato preventivo – Inadempimento – Dichiarazione di  
fallimento pendente il termine per l'azione di risoluzione –  
Inammissibilità**

*Fino a quando è pendente il termine per chiedere la risoluzione  
del concordato preventivo, non è possibile dichiarare il fallimento  
dell'imprenditore, posto che il diritto costituzionale di difesa a  
fronte dell'inadempimento del debitore è assicurato dall'azione di  
risoluzione e dalla successiva dichiarazione di fallimento.*

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

TRIBUNALE DI PADOVA

Il Tribunale, riunito in Camera di consiglio in persona di:  
Dott.ssa Maria Antonia Maiolino Presidente  
Dott.ssa C. Zambotto Giudice rel.  
Dott.ssa M. Sabino Giudice

visto il ricorso depositato in data 1.3.2017 e rubricato al n. 87/17;  
visto il verbale dell'udienza del 17.3.2017;  
sentita la relazione del giudice delegato;  
ha pronunciato il seguente

DECRETO

La società Fonderie A. Spa in liquidazione, premesso di aver ottenuto l'omologa del concordato preventivo in data 2.2.2015, chiede il proprio fallimento deducendo il venir meno delle prospettive di esecuzione del piano concordatario a causa del recente fallimento della promittente acquirente del complesso aziendale, costituente la principale voce dell'attivo concordatario.

Il piano prevedeva infatti un affitto d'azienda con preliminare d'acquisto, sospensivamente condizionato all'omologa del concordato, per l'importo di € 7.500.000,00, di cui € 3.000.000,00 da imputare al compendio immobiliare, oltre all'incasso di crediti commerciali e tributari. La durata del piano era prevista in 18 mesi dall'omologa, quindi con conclusione stimata entro l'agosto 2016.

La proposta contemplava il pagamento integrale delle prededuzioni, dei privilegiati, salva la falcidia dell'ipotecario, e dei chirografi nella misura del 20,129%.

Successivamente all'omologa, emerse delle controversie con l'affittuaria per la presenza di vizi e difformità, interveniva un accordo transattivo

con l'affittuaria con riduzione del prezzo ad € 6.000.000,00 e proroga del termine per l'acquisto dall'1.8.2015 al 30.6.2016.

Il concordato proseguiva quindi con il regolare incasso dei canoni d'affitto, ma l'affittuaria si rendeva inadempiente all'obbligo di acquisto; il liquidatore giudiziario provvedeva allora a escutere le garanzie concesse, ma senza successo e in data 24.1.2017 interveniva il fallimento dell'affittuaria Fonderie A. Srl.

La società ricorrente espone altresì che allo stato attuale ancora non ha potuto recuperare la piena disponibilità dell'azienda a causa del presidio da parte dei dipendenti e che questa situazione sta determinando gravi problemi connessi alla restituzione degli stampi e dei modelli ai clienti; ancora con la retrocessione dei rapporti di lavoro stanno maturando ingenti oneri prededucibili non previsti nel piano.

Le prospettive attuali secondo la ricorrente sono quindi tali da far apparire impossibile non solo il rispetto delle percentuali concordatarie di soddisfazione dei creditori chirografari (20,19% nel piano, 16,31% nella relazione del Commissario e 12,28% a seguito dell'accordo modificativo), ma anche il soddisfacimento dei creditori privilegiati, tenuto conto della perdita di avviamento conseguente al fermo dell'attività dal dicembre 2015.

Sostiene quindi la ricorrente che l'insolvenza della società, rimossa con la procedura di concordato preventivo omologata, sia riemersa con tutta la sua gravità, ulteriormente aggravata dagli ingenti oneri in maturazione per i dipendenti retrocessi dall'affittuaria.

Ritiene il Collegio che il ricorso non possa essere accolto.

La prima questione giuridica da affrontare concerne l'ammissibilità di una pronuncia di fallimento su ricorso del debitore concordatario in assenza di una preventiva dichiarazione di risoluzione del concordato preventivo.

La ricorrente invoca a sostegno della soluzione affermativa i precedenti del Tribunale di Napoli Nord del 29.4.2016, cui vanno aggiunti Tribunale di Venezia 6.11.2015 e Tribunale di Torino 26.7.2016 e soprattutto la pronuncia della Corte Costituzionale n. 106 del 2004.

In tale occasione la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 137, 184 e 186 l.f. con riferimento agli articoli 3, 24 e 41 Cost., affermando che *“gli articoli 137, 184 e 186 legge fallimentare prevedono che, anche in caso di suo inadempimento, il vincolo nascente dal concordato omologato continua a sussistere - qualora non sia stata tempestivamente chiesta la sua risoluzione e questa non sia stata pronunciata - nei confronti di tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione al concordato, abbiano o non, costoro, partecipato alla procedura e ne abbiano, oppure non, avuto notizia. Tuttavia, pur essendo corretta la predetta premessa da cui muove il rimettente, non può dirsi necessitata la conseguenza che questi ne trae, vale a dire che la dichiarazione di fallimento presuppone in ogni caso, quando si tratti di insolvenza relativa ad obbligazioni anteriori al concordato omologato, la risoluzione di quest'ultimo, con la conseguenza che il creditore pretermesso dalla procedura di concordato subirebbe - per non averne potuto chiedere tempestivamente la risoluzione - un deteriore trattamento, lesivo anche del suo diritto di difesa, rispetto al creditore che abbia avuto notizia del concordato, e che, quindi ne abbia potuto chiedere tempestivamente la risoluzione, in quanto gli sarebbe*

*preclusa la possibilità di instare per il fallimento del suo debitore nel caso di inadempimento. Al contrario, non potendosi parlare dell'esistenza di un "diritto vivente" di segno contrario, una lettura delle norme impugnate conforme a Costituzione non preclude all'interprete di giungere alla opposta conclusione che - ferma l'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura - anche in assenza della risoluzione del concordato possa giungersi non soltanto ad una dichiarazione di fallimento "in consecuzione", ma anche ad una autonoma dichiarazione di fallimento".*

La questione di legittimità costituzionale sollevata riguardava quindi la possibile violazione del diritto di difesa del creditore pretermesso dal concordato in ipotesi di decorso del termine annuale per la risoluzione.

In tal caso –evidenziava il Giudice remittente - la tesi della necessaria preventiva risoluzione del concordato, derivante da una interpretazione sistematica delle norme di cui agli artt. 137 e 186 l.f., avrebbe lasciato il creditore pretermesso privo di strumenti di tutela per contestare l'inadempimento del proprio debitore.

La Corte ha quindi ritenuto che in tale ipotesi una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di cui agli artt. 137, 184 e 186 L.F. consentirebbe al giudice di verificare se l'inadempimento dei crediti anteriori, ferma l'obbligatorietà della falcidia, possa configurarsi quale insolvenza con conseguente possibile autonoma dichiarazione di fallimento a tutela del creditore pretermesso.

Premesso in diritto che *"il vincolo che deriva, sia per il giudice "a quo" sia per tutti gli altri giudici comuni, da una sentenza interpretativa di rigetto, resa dalla Corte Costituzionale, è soltanto negativo, consistente cioè nell'imperativo di non applicare la norma ritenuta non conforme al parametro costituzionale evocato e scrutinato dalla Corte costituzionale, così da non ledere la libertà dei giudici di interpretare ed applicare la legge (ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost.) e, conseguentemente, neppure la funzione di nomofilachia attribuita alla Corte di cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, non essendo preclusa la possibilità di seguire, nel processo "a quo" o in altri processi, "terze interpretazioni" ritenute compatibili con la Costituzione, oppure di sollevare nuovamente, in gradi diversi dello stesso processo "a quo" o in un diverso processo, la questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione, sulla base della interpretazione rifiutata dalla Corte costituzionale, eventualmente evocando anche parametri costituzionali diversi da quello precedentemente indicato e scrutinato"* (cfr. Cass. SS.UU. 16.12.2013 n. 27986), si deve rilevare che il caso in esame è ben diverso da quello esaminato dalla Corte, vertendosi in ipotesi di ricorso per auto fallimento pendente il termine per la richiesta di risoluzione.

Nel caso esaminato dalla Corte Costituzionale, si ribadisce, il creditore che invocava il fallimento della società in concordato non solo era stato pretermesso, ma per tale ragione non aveva potuto esperire il rimedio della risoluzione entro il termine annuale di cui all'art. 186 l.f.: da qui il rischio di *vulnus* alle sue facoltà di difesa. Ma nel momento in cui ancora pende il termine per la risoluzione, non può certo affermarsi che una simile opzione interpretativa sia imposta dall'esigenza di assicurare il diritto costituzionale di difesa dei creditori: costoro hanno infatti lo strumento giuridico per far valere l'inadempimento del proprio creditore, ovvero l'azione di risoluzione e la successiva dichiarazione di fallimento.

Non si vede quindi la ragione (e neppure l'istante la spiega) per la quale in pendenza del termine per la risoluzione si dovrebbe ritenere superabile la previsione normativa di cui agli artt. 186 e 137 l.f. che consente la dichiarazione di fallimento solo in consecuzione, previa risoluzione del concordato.

Ciò vale parimenti nell'ipotesi in esame di ricorso per auto fallimento.

Quale sarebbe la norma costituzionale che imporrebbe la soluzione invocata?

Ancora, quale sarebbe l'interesse giuridico a tutela del quale si dovrebbe consentire al debitore in concordato di richiedere il proprio autofallimento in presenza di un concordato liquidatorio inadempito? I creditori sono infatti già tutelati da una procedura concorsuale che assicura il rispetto della *par condicio creditorum*.

Non solo quindi non si ravvisa l'interesse giuridico sotteso alla domanda, ma va altresì ribadito che la lettura costituzionalmente orientata fornita dalla Corte Costituzionale è volta ad assicurare una tutela al creditore, ormai privo senza sua colpa di strumenti di difesa, e non al debitore.

Ad avviso del Collegio in conclusione sul punto non è possibile, pendenti i termini per la risoluzione, dichiarare il fallimento della società senza previa risoluzione, per di più su istanza dello stesso proponente il concordato ormai omologato.

Né può portare a diverse conclusioni la circostanza che l'impossibilità di dare corretta esecuzione al piano sia già manifesta ben prima della scadenza dei termini di adempimento dello stesso, come indicati in proposta.

Detta circostanza infatti solamente legittimerebbe il creditore ad agire per la risoluzione del concordato prima della scadenza del termine per l'adempimento del piano, ma nulla muta in termini di iter procedurale per pervenire alla dichiarazione di fallimento.

Osserva da ultimo il Collegio come, in ogni caso, anche a voler sostenere l'ammissibilità della richiesta per dichiarazione di fallimento da parte della proponente, la stessa nel caso di specie non risulterebbe fondata.

Le diverse pronunce di merito sopra citate hanno riscontrato "*tramite una valutazione ex post....in eventuale antitesi rispetto al giudizio ex ante e in astratto compiuto in sede concordataria sulla fattibilità economica del piano, che l'accordo non abbia risolto la situazione di insolvenza ovvero la stessa sia sopraggiunta nella fase di esecuzione del concordato*" (Trib. Napoli Nord citato) ovvero che l'impegno concordatario era divenuto "*definitivamente inesequibile*".

Premesso in diritto che tale definitiva impossibilità non andrebbe valutata -come già evidenziato dal Tribunale di Torino - in termini di inadempimento della proposta e quindi come causa di risoluzione, bensì come integrante quella incapacità definitiva e non reversibile di adempimento delle obbligazioni, qualificabile come insolvenza, nel caso di specie il fallimento dell'affittuaria non ha reso impossibile l'alienazione del compendio aziendale a terzi, come dimostrato dai diversi interessamenti allegati dal Liquidatore giudiziario e dettagliatamente indicati nella relazione del 22.2.2017 dimessa in udienza dal Liquidatore medesimo.

La circostanza che tali manifestazioni di interesse non corrispondano come valori a quelli originari non significa che tali valori non potranno eventualmente incrementarsi all'esito delle procedure competitive, che

necessariamente il Liquidatore dovrà instaurare per pervenire alla cessione del compendio.

Non solo.

Alla luce delle perizie svolte in sede concordatarie con riferimento alla vendita dei beni in condizioni di fermo produttivo non può neppure escludersi che, quand'anche non si riuscisse a vendere il compendio aziendale in funzionamento, una vendita atomistica potrebbe consentire una soddisfazione dei creditori pari a quella ipotizzata in concordato.

Va inoltre ricordato come il Liquidatore abbia cospicua liquidità disponibile da destinare ai creditori ed abbia già effettuato riparti, pagando per intero prededuzioni e privilegiati, con esclusione del credito per TFR dei lavoratori, che doveva essere oggetto di accollo, e del privilegio ipotecario.

Si rileva altresì che poiché nella presente sede non è invocata la risoluzione del concordato, non assume rilevanza il profilo dello scostamento dalle modalità di attuazione della proposta o quello del superamento dei termini di adempimento, perché si tratta solo di valutare se via sia o meno una definitiva impossibilità di pagamento dei creditori nella percentuale concordataria qualificabile come insolvenza.

Quanto poi al pagamento in percentuali inferiori a quelle promesse se questo non giustifica, per costante giurisprudenza di legittimità, una risoluzione in presenza di concordato liquidatorio, a fortiori non potrebbe giustificare una dichiarazione di fallimento.

Conclusivamente il ricorso va pertanto rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso di cui in epigrafe.

Padova, 30.3.2017

Il Presidente  
Dott. M.A. Maiolino