

CONTRIBUTO UNIFICATO

SENTENZA CIVILE N°

№ 989

№ 989



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

sezione terza civile

Depositata il

25 GIU. 2013

R.G. N° 874/13

Cron. N° 1672

Rep. N° 330

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei magistrati:

dott. Giuseppe Colonna

Presidente

dott. Giovanni Pilati

Consigliere

dott. Emilia Salvatore

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO
nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n. 874 del ruolo generale dell'anno 2013 a cui è stato riunito il proc.N. 140/2013 V.G. ;

promosso da

Aion Renewables spa, in persona del direttore generale Gian Marco Nicelli, rappresentata e difesa, in forza di procura in calce al ricorso dall'avv. Stefano Goldstaub, elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Bologna, via XII Giugno n. 26

ricorrente -

contro

Fallimento Aion Renewables spa, in persona del curatore dott. Franco Ca-

SEZ. N°

R.G.I. N°

OGGETTO:

reclamo contro sentenza dichiarativa di fallimento

M

doppi, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Barbieri e Ilaria Lenzi
del foro di Reggio Emilia/avv. Nicola Alessandrini ed elettivamente do-
miciliato in Bologna via Gozzadini n 19 presso lo studio di quest'ultimo in
forza di procura a margine della comparsa di costituzione;

- resistente -

Oggetto: Reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento
del Tribunale di Reggio Emilia n 42 / 2013 emessa in data 6-3-
2013 ,a seguito di revoca in pari data del termine concesso per la
presentazione di proposta di concordato preventivo ;

CONCLUSIONI

Per la reclamante :

“ come da ricorso introduttivo”;

Per il fallimento resistente:

“come da comparsa di costituzione”

LA CORTE

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere relatore dott. Emilia
Salvatore; udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle par-
ti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società Aion Renewables spa ha proposto nei termini di legge reclamo
ex art 18 Lf avanti a questa Corte di Appello avverso la sentenza del Tri-
bunale di Reggio Emilia n. 42/2013 del 14 marzo 2013, con cui è stato di-

chiarato il fallimento della società reclamante, deducendo a fondamento dell'impugnazione quanto segue:

- in data 18 dicembre 2012 Aion Renewables spa, società quotata in borsa, aveva proposto, nell'ambito di una procedura fallimentare iniziata a suo carico a seguito di sei istanze di fallimento presentate dai creditori avanti al Tribunale di Reggio Emilia, domanda di concordato preventivo "con riserva" ai sensi degli artt. 161, sesto comma, e 186 bis, L.F.;

-il Tribunale di Reggio Emilia aveva assegnato alla società termine di sessanta giorni per il deposito della proposta concordataria, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, secondo e terzo comma, L.F., nominando quale ausiliario il Dott. Franco Cadoppi;

- nella propria relazione mensile depositata presso il Tribunale il 5 febbraio 2013, l'ausiliario aveva rilevato che AION, in pendenza del termine di cui all'art. 161, sesto comma, L.F., aveva effettuato pagamenti a favore della controllata Ecoware S.p.A. per un totale di Euro 148.300 circa (cifra poi rettificata dall'ausiliario ad Euro 107.000 circa) senza richiedere al Tribunale la relativa autorizzazione;

-il Tribunale, preso atto dei pagamenti non autorizzati, aveva fissato l'udienza camerale del 28 febbraio 2013; ex art 173 L.F

- nelle more, in data 15 febbraio 2013, AION aveva depositato istanza, ai sensi dell' art. 161, sesto comma, L.F. chiedendo una proroga del termine (che sarebbe andato a scadere il 18 febbraio 2013) per il deposito del piano e della proposta concordataria;

- in data 27 febbraio 2013 la società Avelar Energy Ltd aveva effettuato un versamento a fondo perduto per l'importo di Euro 107.000 a favore di AION, al fine di reintegrare le somme versate dall'odierna reclamante a terzi senza la prescritta autorizzazione;

-il Tribunale di Reggio Emilia, con decreto del 6 marzo 2013, a sua volta oggetto di autonoma impugnazione da parte di AION (nel procedimento riunito n 140/2013 VG), aveva revocato il termine ex art. 161, sesto comma, L.F. precedentemente concesso, rigettando al contempo l'istanza di proroga del termine stesso ed in pari data aveva dichiarato il fallimento della società.

Tanto premesso la reclamante eccepiva, in primo luogo, l'irritualità del provvedimento per la revoca del termine concesso e rigetto di ulteriore termine, assunto dal Tribunale di Reggio Emilia ex art 173 LF, norma incompatibile con la fase di "pre-concordato", potendo eventualmente il Tribunale, in presenza dei relativi presupposti, pronunciare l'inammissibilità del ricorso per concordato "con riserva" ai sensi degli artt-161 e 162 LF ma non la revoca dello stesso.

Nel merito rilevava che i pagamenti effettuati da AION senza la prescritta autorizzazione erano del tutto legittimi, in quanto necessari ad assicurare la continuità aziendale dell'odierna reclamante;

- nessun pregiudizio da tale operazione era derivato ai creditori di AION atteso l'intervenuto versamento "a fondo perduto" delle somme in contestazione effettuato da parte della società Avelar Energy Ltd;

Non sussistevano pertanto, secondo la reclamante, le condizioni per la revoca del termine concesso e per il rigetto di ulteriore proroga per la presentazione della proposta di concordato con la conseguente irritualità e illegittimità del decreto di revoca del termine concesso, che importavano altresì l'insussistenza delle condizioni di legge per la dichiarazione di fallimento di cui chiedeva pure la revoca, pur non contestando la sussistenza dello stato di insolvenza e dei presupposti oggettivi e soggettivi per la di-

chiarazione di fallimento.

Aion Renewables spa concludeva chiedendo dichiararsi l'illegittimità del decreto del Tribunale di Reggio Emilia del 6-3-2013, concedersi la proroga richiesta e revocare la sentenza dichiarativa di fallimento n 42/2013, con vittoria di compensi e spese per entrambi i gradi di giudizio.

Il Fallimento Aion Renewables spa nel costituirsi in giudizio ha eccepito in primo luogo la non reclamabilità del decreto emesso dal Tribunale di Reggio Emilia come espressamente previsto dall'art 162 Lf; nel merito ha contestato i fatti posti a fondamento dell'impugnazione, chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma della sentenza dichiarativa di fallimento.

Osserva il Collegio, in via preliminare, quanto alla dedotta non reclamabilità del decreto emesso dal Tribunale di Reggio Emilia, con cui ha disposto la revoca del termine già concesso e la mancata concessione di ulteriore proroga, che in effetti l'art 162 comma secondo LF prevede espressamente che il decreto con cui il Tribunale dichiara l' inammissibilità della proposta di concordato non sia autonomamente impugnabile, stabilendo che in ipotesi di intervenuta dichiarazione di fallimento, in sede di reclamo ex art 18 lf, la parte possa far valere e proporre le questioni relative alla ammissibilità della proposta, che si convertono pertanto in motivi di impugnazione. Del resto, come da ultimo ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in relazione al ricorso avverso decreto di inammissibilità della proposta di concordato a cui faccia seguito la dichiarazione di fallimento, "il ricorso contro il decreto del tribunale che neghi l'ingresso alla procedura di concordato è inammissibile quando è inscindibilmente connesso alla successiva e consequenziale sentenza dichiarativa di fallimento, dovendo in tal caso farsi valere i vizi del decreto mediante l'impugnazione della sentenza , in



quanto il rapporto tra i due provvedimenti si atteggia come fenomeno di consequenzialità ed assorbimento che determina una esigenza di coordinamento tra i due procedimenti; ... il decreto non è autonomamente impugnabile mancando il necessario interesse, e ciò in quanto l'eventuale accoglimento dell'impugnazione, non potrebbe avere alcuna incidenza sulla validità ed efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, potendo la stessa essere revocata solo all'esito ed in accoglimento di apposito reclamo" (Cass.civ sez unite 23-1-2013 n 1521).

Nel caso in esame la società reclamante non poteva dunque proporre un'autonoma impugnazione avverso il decreto emesso dal Tribunale di Reggio Emilia in data 6-3-2013, ma nel contempo era legittimata a proporre il reclamo ex art 18 Lf. facendo valere in quella sede le doglianze relative alla revoca del termine ed al mancato accoglimento della richiesta di proroga, senza che l'aver proposto tale autonomo reclamo possa importare alcuna preclusione, come sostenuto dalla difesa del fallimento, o venir meno del diritto a proporre la relativa e tempestiva impugnazione .

Tanto premesso, il primo motivo di impugnazione proposto dalla reclamante è relativo all'irritualità del decreto emesso dal Tribunale di Reggio Emilia con riferimento all'art 173 Lf, norma che si assume essere incompatibile con la fase di concordato con riserva, ove il concordato non risulta ancora ammesso e non risulta ancora pendente una vera e propria procedura concorsuale, mentre era in corso il termine concesso per la presentazione del piano; inoltre, secondo la reclamante, non avrebbe potuto neppure essere invocato l'art 162 Lf relativo alla inammissibilità della proposta concordataria, non ricorrendo, nel caso in esame, né l'ipotesi di carenza dei requisiti posti a fondamento della ammissibilità della domanda, né la violazione degli obblighi informativi periodici disposti dal Tribunale in sede

di apertura del procedimento; in ogni caso del tutto irrituale ed illegittima appariva la revoca del termine già concesso per la presentazione della proposta concordataria ed immotivato il diniego di proroga del termine.

La tesi sostenuta dalla difesa di Aion non merita accoglimento.

Sul punto si rileva che, a seguito della presentazione di domanda di concordato con riserva, il Tribunale dispone l'apertura di un procedimento concorsuale, da cui deriva una limitazione dei poteri e l'assunzione di obblighi da parte del debitore e la sua sottoposizione a controlli da parte del Tribunale, che è tenuto, in questa fase preliminare rispetto alla stessa presentazione della proposta, alla verifica della gestione sociale e degli atti compiuti dal debitore, che è legittimato all'esercizio dell'impresa e può compiere gli atti di ordinaria amministrazione del tutto autonomamente, mentre per gli atti di straordinaria amministrazione deve richiedere l'autorizzazione del Tribunale.

Il debitore è tenuto altresì a dare conto degli atti di gestione compiuti mediante una relazione periodica, attestante l'andamento della società e l'attività svolta, da presentare al Tribunale nei termini stabiliti, in tal modo assolvendo agli obblighi informativi posti a suo carico, la cui finalità è proprio quella di verificare l'andamento della società, gli atti compiuti dal debitore, il permanere dei presupposti e delle condizioni che hanno determinato l'apertura della procedura.

In caso di violazione degli obblighi e compimento di atti non consentiti, tra cui certamente sono ricompresi i pagamenti non autorizzati, il Tribunale è tenuto alla apertura di un sub procedimento, come previsto dagli artt. 161 e 162 Lf, all'esito del quale, previa audizione del debitore, può essere dichiarata l'inammissibilità della proposta di concordato.

In un tale contesto normativo il Tribunale di Reggio Emilia, dopo aver accertato il compimento di pagamenti non autorizzati da parte di Avion, in pendenza del termine concesso per la presentazione della proposta e proprio attraverso le relazioni periodiche redatte dal debitore e le verifiche alla gestione sociale, demandate dal Tribunale all'ausiliario, ha disposto la convocazione della società, facendo riferimento alla norma di cui all'art 173 L.F., contenente esplicito riferimento ai pagamenti non autorizzati, sotto il profilo meramente processuale, al fine dell'instaurazione di un sub procedimento nell'ambito del quale contestare al debitore gli atti dallo stesso compiuti, garantire il pieno rispetto del contraddittorio anche mediante una esplicita contestazione dell'addebito, dare alla società la possibilità di svolgere in modo ampio e completo le proprie difese in maniera più articolata rispetto al procedimento previsto dall'art 161-162 L.F.

Tali norme prevedono, in caso di violazione degli obblighi informativi da parte del debitore, (da intendere non sotto il profilo meramente formale ma anche sotto il profilo sostanziale), la sola convocazione ed audizione con la possibile adozione all'esito di un provvedimento che importi l'arresto della procedura e la successiva eventuale dichiarazione di fallimento, in presenza dei presupposti di legge.

Dunque, anche a non voler aderire a quella dottrina che ammette l'applicazione dell'art 173 L.F. in qualsiasi momento della procedura se vengano meno le condizioni per l'ammissione o la prosecuzione della stessa (del resto le modifiche di recente introdotte al concordato con riserva sono proprio in tal senso) o che auspica un'interpretazione analogica di detta normativa anche all'ipotesi in esame, comunque quello che appare incontestabile è che nel caso di specie sono state pienamente rispettate le norme a tutela del diritto di difesa del richiedente il concordato per avere il

Tribunale instaurato il pieno contraddittorio tra le parti, non appena verificata la violazione di parte del debitore degli obblighi imposti allo stesso espressamente all'atto dell'apertura della procedura, senza che il richiamo alla disciplina dell'art 173 Lf sotto il profilo meramente procedimentale abbia in qualche misura danneggiato o arrecato pregiudizio al debitore.

Quanto al contenuto del decreto emesso dal Tribunale, facendo esplicito riferimento agli artt. 161-162 Lf, irrilevante è la dichiarazione di revoca atteso che, all'atto dell'emissione del provvedimento, il termine era già scaduto, per cui l'unico provvedimento che il Tribunale era tenuto ad assumere era la eventuale proroga o meno del termine richiesto, che è stata invece respinta dando conto in modo puntuale delle ragioni per cui non poteva essere concesso un termine ulteriore, ma, al contrario, sussistevano gravi e fondati motivi per cui doveva essere disposto l'arresto della procedura, comportando il rigetto della proroga in concreto una pronuncia di inammissibilità della domanda proposta.

In relazione ai pagamenti non autorizzati è pacifico che si trattava di pagamenti e trasferimenti di somme di denaro eseguiti da Aion (la cui esatta quantificazione è di fatto irrilevante in questa sede) non per far fronte a proprie obbligazioni al fine di tutela dei propri beni e con finalità conservative del patrimonio aziendale (nella specie impianti fotovoltaici di Ecoware), come sostenuto dalla reclamante, ma in favore della società controllata Ecoware che si trova in situazione di insolvenza, per far fronte alle esigenze di cassa della stessa, per un importo complessivo di circa E 107.000,00 (come dato dall'ausilio all'esito delle verifiche svolte); si tratta certamente di atti di straordinaria amministrazione, in quanto pagamenti in favore di terzi, per finalità non direttamente facenti capo ad Aion, ma per esigenze contabili e di cassa della società Ecoware, per i quali in

ogni caso era necessaria l'autorizzazione del Tribunale ex art 161 co 7 LF, mai richiesta .

La società del resto ha compiuto tali atti nella piena consapevolezza di non poter procedere ai relativi pagamenti ed alla necessità di dover richiedere l'autorizzazione del tribunale, come si evince dalla delibera in tal senso assunta dal cda del 21-12-2012 in atti: dunque ha deliberatamente posto in essere atti che sapeva non consentiti, provvedendo ad utilizzare risorse proprie in favore di altra società, senza tener conto delle condizioni di insolvenza della società stessa e del pregiudizio arrecato ai creditori.

La reclamante, al fine di sostenere la legittimità del proprio operato ed in particolare l'assenza di danno per i creditori dagli atti compiuti, rileva che la società Avejar Energy LTd . facente parte del medesimo gruppo societario, ha provveduto al versamento delle somme in contestazione, per cui ciò importerebbe l'assenza di un danno patrimoniale e di un pregiudizio per i creditori e farebbe venir meno le ragioni di arresto della procedura.

Ritiene il Collegio che la tesi della reclamante non possa trovare accoglimento e ciò in quanto la violazione degli obblighi posti a carico del debitore ed il compimento di atti non autorizzati, nella ipotesi di pendenza del termine a seguito di presentazione di concordato in bianco, fanno venir meno i presupposti di ammissibilità della domanda, a prescindere dalla sussistenza o meno di un danno in concreto subito dai creditori; infatti essi attestano un comportamento contrario a norme inderogabili in un momento della procedura particolarmente delicato, non essendo neppure ancora definito l'assetto reale della proposta, e senza che possa ritenersi consentito al Tribunale un accertamento sulla sussistenza o meno del danno, in quanto non contemplato dalla norma, la quale fa riferimento solo alla violazione di determinati obblighi, da cui discendono determinati effetti giuridici ex le-

ge, senza profili di discrezionalità del Tribunale, tenuto a verificare la violazione o meno degli obblighi gravanti sul debitore e a trarre le relative conseguenze.

Dunque, diversamente da quanto sostenuto da Aion, vi erano motivi sufficienti per respingere la richiesta di proroga della concessione di un ulteriore termine rispetto a quello originariamente concesso per la presentazione della domanda di concordato, situazione che avrebbe in ogni caso determinato la non prosecuzione della procura.

Il Tribunale del resto non è certamente vincolato alla concessione della proroga richiesta, ma è tenuto ad operare una valutazione discrezionale sulla situazione in essere e sulla fondatezza dei motivi adottati e se gli stessi giustificano o meno la concessione dell'ulteriore termine richiesto e ciò al fine di non favorire azioni meramente dilatorie, in considerazione dei benefici concessi al debitore con l'apertura della procedura e dei sacrifici imposti ai creditori che non possono in questa fase porre in essere azioni individuali per il soddisfacimento dei propri crediti (sul punto si veda la recentissima sentenza di questa Corte n. 798/2013).

Va poi aggiunto ed è motivo autonomamente decisivo che, nel caso concreto, il Tribunale di Reggio Emilia ha individuato in modo specifico anche altre ragioni, in base alle quali non poteva essere accolta la proroga richiesta, dando atto: dell'andamento non soddisfacente della società e della lentezza nell'assumere decisioni per un suo migliore andamento; del mancato incasso di un credito di rilevante entità tale da produrre effetti negativi sull'eventuale ripresa (da parte della società Aveleso Sa, creditore di Aion per circa sei milioni di euro non versati); dell'avvenuta impugnazione dei bilanci consolidati della società relativi agli anni 2009-2010 da parte della Consob; dell'indagine penale promossa dalla Procura della Repubblica di

Milano nei confronti degli organi sociali, sulla situazione concernente i lavoratori subordinati della controllata ircem srl.

Tutte queste circostanze erano di per sé idonee a rendere evidente una situazione di estrema difficoltà per la società di prosecuzione dell'attività sociale, particolarmente rilevante vertendosi in ipotesi di concordato con prosecuzione e continuità aziendale e l'impossibilità di presentare una proposta di concordato in tempi brevi, posto che Aion, come emerso dalle verifiche ed accertamenti svolti dall'ausiliario, non aveva di fatto una chiara visione delle iniziative da intraprendere e della proposta da avanzare in concreto ai creditori in una situazione di dissesto e di difficoltà gravi e conclamate, per cui una ulteriore proroga avrebbe di fatto avuto un effetto meramente dilatorio e inidoneo ai fini della formulazione di una valida proposta ai creditori; ne assume alcun rilievo risolutivo in questa situazione l'eventuale intervento della società controllante, la cui immissione di risorse presupponeva in ogni caso valide iniziative di risanamento della società controllata, di fatto inesistenti

Per quanto detto il reclamo proposto da Aion Renewables spa avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della medesima società emessa dal Tribunale di Reggio Emilia n 42/2013 del 14-3-2013 deve essere respinto, in quanto infondate le ragioni poste a fondamento dello stesso e non contestati dalla stessa reclamante i presupposti oggettivi e soggettivi per la dichiarazione di fallimento.

La natura e complessità delle questioni trattate e la loro controvertibilità importano la compensazione tra le parti delle spese processuali.

Sussistono i presupposti di legge per il versamento da parte della reclamante dell'ulteriore importo a titolo contributo unificato ai sensi della legge 24-12-2012 n 228.

PQM

Visto l'art 181.f

la Corte, definitivamente pronunciando:

Rigetta il reclamo proposto da Aion Renewables spa avverso la sentenza dichiarativa di fallimento della predetta società emessa dal Tribunale di Reggio Emilia in data 6-3-2013 depositata il 14-3-2013 n 42

Dichiara compensate tra le parti le spese processuali .

Dà atto della sussistenza dei presupposti per l'applicazione nei confronti della reclamante dell'ulteriore contributo unificato di cui alla legge n 228/2012:

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio della terza sezione civile

14-6-2013

Il Consigliere est

Lucia Selvatore

Il Presidente

[Handwritten signature]

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marisa Bossalini

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]