

R.C.P. omologato



IL TRIBUNALE DI VITERBO
UFFICIO PROCEDURE CONCORSUALI

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- | | |
|------------------------------|------------------|
| - dott. Eugenio Maria Turco | Presidente |
| - dott.ssa Fiorella Scarpato | Giudice |
| - dott. Antonino Geraci | Giudice delegato |

ha emesso il seguente

DECRETO

nella procedura di concordato preventivo promossa in data 26.02.2019 dalla _____ con sede legale in _____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti _____ ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in _____, giusta procura allegata telematicamente alla memoria di costituzione del giudizio di omologazione; premesso che:

- in data 26.02.2019 la società debitrice ha proposto ricorso per l'ammissione al concordato preventivo con riserva, ai sensi dell'art. 161, co. 6, l.f.;
- con decreto del 21.3.2019 il Tribunale ha fissato termine sino al 26.6.2019 (in virtù della data di deposito del ricorso) per il deposito della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, co. 2 e 3, l.f. (ovvero della domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l.f.), nominando commissario giudiziale il dott. _____ e imponendo alla società ricorrente gli obblighi informativi di rito nonché il versamento di una cauzione di € 100.000,00 (tempestivamente depositata, sul conto corrente intestato alla procedura concordataria);
- con decreto del 25.06.2019, ai sensi dell'art. 161, co. 6, l.f., il Tribunale ha concesso alla società ricorrente una proroga del suddetto termine sino al 25.09.2019;
- in data 25.09.2019 la società debitrice ha tempestivamente depositato la proposta di concordato, allegando la documentazione di cui agli artt. 160, co. 2, 161, co. 2 e 3, e 186-*bis*, co. 2, lett. a) e b), l.f.;
- con decreto del 16-18-10.2019 il Collegio ha sollevato alcuni rilievi riguardo la proposta, il piano e la relazione attestativa di cui all'art. 161 l. fall.;
- in data 2-4.11.2019 la società ha depositato della documentazione integrativa in ossequio ai rilievi mossi dal Collegio;
- in data 19.11.2019 il Commissario Giudiziale ha depositato la propria relazione in merito alle criticità emerse nel corso dell'audizione in camera di consiglio del 13.11.2019;
- in data 6.12.2019 il Commissario Giudiziale ha depositato ulteriori osservazioni;
- con decreto collegiale del 12-16.12.2019 il Tribunale ha concesso alla proponente termine di 15gg. per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti;

- in data 31.12.2019 la società ha depositato le richieste integrazioni;
- con decreto ex art. 163 l.f. del 9.1.2020, Il Tribunale ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo, nominando giudice delegato il dott. _____, confermando quale commissario giudiziale il dott. _____ e fissando l'adunanza dei creditori in data 7.5.2020, successivamente differita, a causa dell'emergenza epidemiologica, al 24.9.2020 in ossequio al provvedimento del Presidente del Tribunale prot. 678/2020;
- in data 20.01.2020 la società proponente ha tempestivamente provveduto al versamento dell'ulteriore somma di € 330.000,00 imposto a titolo di cauzione con il predetto decreto di ammissione;
- in data 04.06.2020 il commissario giudiziale ha depositato la propria relazione ex art. 172, co. 1, l.f.; ove, inter alia, a) ha paventato il rischio di una soddisfazione minore del ceto creditorio sia per il profilo quantitativo che temporale, in ragione dell'incertezza circa le prospettive future della società ulteriormente influenzate dalla attuale crisi epidemiologica, (in ragione della maggiore tempistica necessaria al recupero dei crediti vantati verso il ceto bancario ed indebitamente compensati nonché circa la realizzabilità dei flussi finanziari prospettati) b) ha tuttavia espresso, in definitiva, una valutazione positiva circa la convenienza per i creditori della proposta di concordato rispetto all'alternativo scenario fallimentare, specificando (in ottemperanza a quanto imposto dall'art. 172, co. 1, l.f., nella versione novellata dal d.l. 83/2015, convertito in l. 132/2015) che, pur ritenendo astrattamente configurabili, eventuali azioni di responsabilità ovvero di natura revocatoria, dall'esito vittorioso di tali azioni non deriverebbe un significativo aumento dell'attivo patrimoniale; c) ha conclusivamente ritenuto che *“la Proposta Concordataria, pur con le incertezze e le criticità che questa presenta [...] sia per i creditori della _____ la soluzione ragionevolmente preferibile per il loro soddisfacimento, rispetto a qualsiasi procedura di carattere liquidatorio”*;
- all'esito dell'adunanza dei creditori tenutasi in data 24.09.2020 e del successivo decorso del termine previsto dall'art. 178, co. 4, l.f. per l'esaurimento delle operazioni di voto, con relazione depositata in data 15.10.2020 il commissario giudiziale ha attestato il raggiungimento della maggioranza prevista dall'art. 177, co. 1, l.f., riepilogandone i dati;
- con decreto del 22.10.2020 il Tribunale, udita la relazione del giudice delegato in ordine al raggiungimento della maggioranza richiesta dall'art. 177, co. 1, l.f., ha fissato l'udienza del 28.01.2021 per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale in camera di consiglio ai sensi dell'art. 180 l.f., disponendo la pubblicazione del provvedimento a norma dell'art. 17 l.f. e la sua notificazione, a cura del debitore, al commissario giudiziale, ai creditori dissenzienti;
- in data 13.1.2021 la società proponente ha iscritto a ruolo la causa di omologazione e si è costituita in giudizio, chiedendo l'omologazione del concordato preventivo;
- in data 18.01.2021 il commissario giudiziale ha depositato il proprio parere ai sensi dell'art. 180, co. 2, l.f., col quale: 1) non ha evidenziato la sussistenza, in base alle risultanze in atti e alle informazioni acquisite nell'espletamento della propria funzione di vigilanza, di condotte della società proponente suscettibili di determinare la revoca dell'ammissione al concordato ai sensi dell'art. 173 l.f.; 2) ha confermato la propria valutazione positiva in merito alla convenienza della proposta e alla fattibilità del piano concordatario (pur ribadendo la propria previsione di

presumibile minor soddisfazione dei creditori chirografari nei termini già espressi nella propria relazione ex art. 172, co. 1, l.f. anche in considerazione delle risultanze evincibili dai rendiconti periodici forniti dalla _____ ove risulta che ad ottobre 2020 la società stesse operando in perdita di esercizio); 3) ha affermato come il piano esponga *“in modo adeguato e dettagliato le previsioni della continuità aziendale, con la fattibilità attestata dall’esperto indipendente, il quale ha anche attestato, come detto, la funzionalità del Piano al miglior soddisfacimento dei creditori”* 4) ha dato atto di non disporre di informazioni sufficienti per esprimere il proprio parere circa eventuali mutamenti delle condizioni di fattibilità del piano ovvero fatti che, se conosciuti dai creditori al momento della votazione, avrebbero verosimilmente determinato la formazione di una maggioranza diversa; 5) ha confermato la propria valutazione di convenienza per i creditori della proposta di concordato rispetto all’alternativo scenario fallimentare; 6) ha riservato di esprimere il proprio parere in merito al differimento dei termini di adempimento, come richiesto dall’art. 9, 3° comma, del decreto-legge n. 22/2020, quando vi siano informazioni sulla perdurante fattibilità del piano di concordato con il differimento dei termini di adempimento;

- in data 27.1.2021 la società proponente ha depositato una memoria in relazione ai chiarimenti sollecitati dal Commissario ed ha prodotto in allegato una situazione aggiornata al 31.12.2020;
- all’udienza del 28.1.2021 il Commissario, in virtù delle delucidazioni ricevute, ha affermato di non ravvisare i presupposti di cui all’art. 179 l. fall. ed ha espresso parere favorevole all’omologazione del concordato;
- in data 28.1.2021-25.2.2021 è stato emesso il decreto di omologa ex art. 180 l. fall.;
- in data 21.4.2021 il Liquidatore giudiziale ha depositato una informativa circa la liquidità utilizzata dalla _____ per la gestione della componente di continuità aziendale evidenziando tuttavia la volontà della società di rimediare agli squilibri finanziari verificatesi mediante un *“piano di rientro”*;
- in data 8.5.2021 il G.D. ha preso atto delle determinazioni assunte in merito a tale piano di rientro dal Commissario, dal Liquidatore giudiziale e dal Comitato dei creditori invitando *“il Commissario ed il Liquidatore - nell’ambito delle rispettive competenze - ad informare il ceto creditorio, ai sensi dell’art. 185 e ss. l. fall., qualora dovesse effettivamente verificarsi l’impossibilità di rispettare le scadenze temporali così come previste dalla proposta concordataria omologata (senza che in merito possa assumere rilevanza il piano di rientro di cui all’informativa depositata)”*;
- in data 6.8.2021 il Liquidatore Giudiziale ha depositato la prima relazione evidenziante un andamento fortemente negativo della gestione sociale;
- in data 23.8.2021 il G.D. ha disposto che il commissario provvedesse entro 15gg. all’invio della prima relazione periodica al ceto creditorio anche ai fini delle determinazioni di cui all’art. 186 l. fall.;
- in data 24.8.2021, tuttavia, veniva pubblicato sul numero n.202 Serie Generale della Gazzetta Ufficiale il decreto legge 24 agosto 2021 n.118;
- in data 25.8.2021 è entrato in vigore l’art. 23 del predetto decreto legge 118/21 che così statuisce *“Sono improcedibili fino al 31 dicembre 2021 i ricorsi per la risoluzione del concordato preventivo e i ricorsi per la dichiarazione di fallimento proposti nei confronti di imprenditori che hanno*

In primo luogo deve ribadirsi come la giurisprudenza abbia già avuto modo di chiarire che dopo l'omologazione, fatte salve le attività di liquidazione demandate al liquidatore giudiziale, *“l'attività continua sotto la direzione e controllo dello stesso imprenditore, il quale può compiere qualsiasi tipo di atto senza necessità di autorizzazione, con l'unico limite di indirizzare l'attività d'impresa alla realizzazione del piano”* (così Tribunale di Monza 13 febbraio 2015 13.2.2015 in www.ilcaso.it).

Parimenti è stato condivisibilmente affermato che *“la pubblicazione del decreto di omologazione determina l'esaurimento della procedura di concordato preventivo, alla quale fa seguito l'apertura di una fase meramente esecutiva, disciplinata dagli artt. 185 e 186 L.F., durante la quale il commissario giudiziale deve verificare che l'andamento economico della società sia in linea con quanto previsto dal piano omologato dal tribunale e che non vengano compiuti atti gestionali estranei alle previsioni del piano che rendano probabile, se non certo, il futuro inadempimento della proposta, nel qual caso deve adottare le iniziative volte a provocare l'intervento del tribunale previste dagli artt. 137 e 138 L.F.”* (così Tribunale di Monza, cit.).

Occorre dunque interrogarsi su quali siano i poteri del Tribunale nel caso in cui emergano atti posti in essere dall'imprenditore in spregio a quanto previsto dalla proposta e dal piano approvato dalla maggioranza dei creditori.

La Corte di Cassazione ha recentemente escluso che il Tribunale possa provvedere alla revoca del concordato preventivo (cfr. Cassazione civile sez. VI, 14/09/2020, n.19007) confinando l'ambito applicativo dell'art. 173 l. fall. alla fase antecedente all'omologa del concordato.

La giurisprudenza di legittimità ha dunque fatto proprio quell'orientamento propugnato da alcuna dottrina che considera un mero refuso il richiamo alle previsioni di cui all'art. 173 l. fall. contenuto nell'ultimo comma dell'art. 185 l. fall.

Esclusa dunque l'applicabilità della disciplina dettata dall'art. 173 l. fall. a fronte di un concordato già omologato in assenza di opposizioni, gli istituti applicabili a tale fase esecutiva devono essere individuati nelle previsioni dettate dall'art. 186 l. fall. Tale norma contempla l'annullamento e la risoluzione del concordato sul presupposto che lo stesso, come è nel caso di specie, sia stato omologato. In questa sede, non occorre soffermarsi oltre su tali istituti in quanto entrambi non consentono a questo Collegio di pronunciarsi d'ufficio. In particolare, l'avvio del giudizio per la risoluzione del concordato presuppone l'iniziativa del ceto creditorio, nei limiti in cui ciò sia consentito dall'art. 23 del citato decreto 118/21.

Il ricorso per l'annullamento può invece essere proposto, oltre che dal ceto creditorio, anche dal Commissario Giudiziale. Allo stato tuttavia non risulta agli atti che il Commissario abbia inteso domandare l'annullamento del concordato.

E' dunque da escludersi che questo Collegio, pur a fronte di comportamenti del debitore non compatibili con l'attuazione del piano, possa pronunciare l'annullamento o la risoluzione del concordato già omologato.

Le attribuzioni del Tribunale devono dunque ritenersi circoscritte a quanto previsto dall'art. 185 l. fall. Tale norma attribuisce un ruolo di vigilanza primaria al Commissario il quale è onerato di riferire al Giudice delegato *“ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori”*. A fronte di tale segnalazione, tuttavia, la legge fallimentare non attribuisce alcun potere di coazione al Giudice delegato. Deve dunque ritenersi che il Giudice delegato assuma una funzione di vigilanza in merito all'operato del Commissario circa i doveri imposti a tale figura dal medesimo art. 185 l. fall. nonché che il Giudice delegato sia deputato ad interloquire con il Commissario circa le modalità di sorveglianza che tale professionista esercita sul debitore. Il Giudice delegato inoltre è preposto a verificare che il Commissario informi tempestivamente il ceto creditorio di guisa che ciascun creditore sia posto nelle condizioni di valutare il deposito di un ricorso ai sensi del successivo art. 186 l. fall.

Tale limitata estensione dei poteri attribuiti al Giudice delegato si desume – a contrario – dai poteri riconosciuti al Tribunale dai commi da III a VI dell’art. 185 l. fall.

Spetta soltanto al Tribunale la facoltà di attribuire al Commissario *“i poteri necessari a provvedere in luogo del debitore al compimento degli atti a questo richiesti”*. Ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 185 l. fall. inoltre il Tribunale può finanche revocare l’organo amministrativo, se si tratta di società, e nominare un amministratore giudiziario.

Da tali previsioni si evince dunque che il Giudice delegato abbia poteri necessariamente meno ampi di quelli riservati al Tribunale collegiale.

Deve inoltre evidenziarsi come tali previsioni, introdotte dal d.l. 83/2015, siano applicabili nei soli casi in cui la proposta omologata sia stata presentata da uno o più creditori. Fattispecie che non ricorre nel caso di specie essendo stata omologata la proposta presentata dalla stessa società debitrice.

A sostegno di tale operazione ermeneutica vi è in primo luogo il criterio dell’interpretazione letterale di cui all’art. 12 delle preleggi.

Invero, il comma 3 dell’art. 185 l. fall. precisa che il debitore è tenuto *“a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata”*. I successivi commi 4 e 6 del medesimo articolo 185 l. fall. nel regolare le attribuzioni riservate al Tribunale fanno espresso riferimento alla *“suddetta”* proposta ossia alla proposta indicata nel precedente comma 3 presentata da uno o più creditori.

Al criterio ermeneutico letterale deve aggiungersi quello sistematico. Tali previsioni sono state infatti introdotte allo scopo di incentivare la presentazione di proposte da parte di soggetti diversi dal debitore prevedendo la possibilità di attuare *“in forma specifica”* le previsioni contenute nella proposta omologata.

In tal modo, si intende mitigare i rischi derivanti dalla circostanza che il debitore – fatta salva la componente liquidatoria – non subisca alcuno spossessamento e sia pertanto tenuto all’esecuzione della proposta pur se presentata da un soggetto diverso. In tal modo, il proponente diverso dal debitore può agire per l’annullamento o la risoluzione ovvero domandare al Tribunale, ai sensi dell’art. 185 l. fall. comma 4, di attribuire al Commissario i poteri necessari per l’esecuzione del concordato.

Qualora invece il proponente sia il medesimo debitore tale esigenza non sussiste essendo rimesso a quest’ultimo di agire per assicurare l’esecuzione del concordato da lui stesso proposto, potendo in caso di inadempimento subire la risoluzione dello stesso.

Si comprende dunque la ragione per cui nella disciplina in vigore al Commissario sia attribuita la legittimazione a richiedere l’annullamento del concordato ma non quella ad agire per la risoluzione dello stesso. Il legislatore ha infatti rimesso tale valutazione di opportunità al solo ceto creditorio cui spetta di valutare se agire per la risoluzione.

Per la medesima ragione, gli atti compiuti dal debitore non sono soggetti ad una autorizzazione del Tribunale ma alla mera vigilanza da parte degli organi della procedura. Qualora l’atto posto in essere dal debitore dovesse palesarsi pregiudizievole per i creditori, il Commissario avrà l’onere di informare tempestivamente i singoli creditori, cui spetterà valutare se agire per la risoluzione del concordato già omologato. Nell’attuale contesto epidemiologico, inoltre, l’attività di vigilanza sia del Commissario sia dei competenti organi sociali deve essere particolarmente attenta poiché le attribuzioni spettanti ai creditori sono comprese dal disposto dell’art. 23 del d.l. 118/21.

Nel caso di specie, inoltre, deve rilevarsi come, nelle more dell’audizione del debitore disposta da questo Collegio, la società abbia provveduto a nominare un nuovo soggetto quale organo amministrativo con conseguente cessazione del precedente consiglio di amministrazione.

Con riguardo al liquidatore volontario nominato in data 20.10.2021 nessuna condotta pregiudizievole risulta contestata dal Commissario. Tuttavia, dal verbale del Collegio Sindacale risulta che lo stesso sia stato invitato a depositare un ricorso ex art. 14 l. fall. per il fallimento in proprio della società. Il

Collegio non può inoltre esimersi dall'evidenziare come appaia alquanto inopportuna l'attribuzione, da parte dei soci, al liquidatore volontario di un compenso annuo pari ad euro 120.000,00 pur in presenza di una situazione sociale ampiamente negativa rispetto ai corrispondenti valori di piano. In merito, è opportuno che tale circostanza sia debitamente segnalata dal Commissario al Collegio Sindacale nonché al ceto creditorio apparendo idonea a frustrare le ragioni dei creditori in quanto, pur a fronte di un minore attivo, lascia invariato il costo dell'organo amministrativo.

Questo Collegio, tuttavia, ritiene che le eventuali responsabilità degli organi amministrativi che nel tempo si sono succeduti nel corso della procedura, ivi inclusa la eventuale responsabilità dell'attuale liquidatore volontario per l'omessa tempestiva presentazione del ricorso per il fallimento in proprio debbano essere accertate nel giudizio eventualmente proposto ex art. 2393 cod. civ. (azione che può essere deliberata anche dal Collegio Sindacale) nonché in sede penale ove dovesse emergere la commissione di reati.

E' infatti necessaria una cognizione ed una istruttoria piena incompatibile con la presente fase ove solo si consideri che l'attuale testo dell'art. 181 l. fall. statuisce che *“la procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'articolo 180”*.

Tale esegesi del resto trova conferma nelle persistenti attribuzioni spettanti al Collegio Sindacale, nella persistente piena operatività dell'assemblea dei soci nonché nella operatività del normale iter sia del processo di revisione contabile sia dell'approvazione dei bilanci.

Per la medesima ragione non può dunque trovare accoglimento la sollecitazione del Commissario alla nomina di un ausiliario per l'attività di revisione contabile. L'attività di revisione contabile per l'esercizio chiuso al 31.12.2020 è stata svolta dal precedente Collegio Sindacale. Ove dovessero emergere delle lacune dovrà essere deliberata dagli organi competenti l'azione di responsabilità nei confronti del Collegio Sindacale.

In merito, inoltre, deve evidenziarsi come gli attuali componenti del Collegio Sindacale abbiano assunto l'incarico nel corso del 2021. In assenza di evidenze che possano minare l'indipendenza di tale organo, il Collegio ritiene che gli attuali componenti possano assicurare la necessaria complementarietà alle competenze del Commissario ponendo in essere le attività necessarie ad un corretto e concreto esercizio delle funzioni di vigilanza attribuite al Commissario.

Il Collegio non può inoltre esimersi dall'evidenziare che compete all'organo amministrativo assicurare la disponibilità delle informazioni – anche di natura contabile e gestionale – richieste dal Commissario e dal Collegio Sindacale anche in funzione di revisore contabile.

La circostanza che la società, pur se in liquidazione, continui ad operare anche in assenza di un adeguato assetto organizzativo dovrà essere valutata nelle sedi opportune previa sollecitazione degli organi di controllo a ciò legittimati.

Deve infine evidenziarsi come, per le medesime ragioni, questo Collegio ritiene che l'eventuale sottoscrizione di proposte di affitto o di vendita (cfr. informativa del Commissario del 17.11.2021) non possa trovare conforto in eventuali autorizzazioni richieste al Tribunale, spettando all'organo amministrativo la responsabilità della scelta gestionale di porre in essere atti incompatibili con il Concordato. Quanto precede comporta inoltre che, in caso di eventuale successivo fallimento della debitrice, spetterà agli organi della procedura fallimentare l'esperienza delle azioni ritenute necessarie a tutela del ceto creditorio. Resta inteso che il Commissario dovrà dare immediata informativa al ceto creditorio cui spetterà agire – nei limiti consentiti – per la risoluzione del concordato.

I beni invece compresi nelle attività liquidatorie sono sottratti alla libera disponibilità del debitore poiché in tal caso l'art. 182 l. fall. ed il decreto di omologa attribuiscono la legittimazione al liquidatore giudiziale con la conseguenza che l'attività di liquidazione dovrà procedere secondo il programma di liquidazione già approvato dai competenti organi della procedura concordataria.

P.Q.M.

- Non autorizza la nomina di ausiliari per l'attività di revisione contabile;
- Dispone che il Commissario, stante la particolare situazione in cui versa la società debitrice, assicuri una costante ed intensa vigilanza confermando le modalità attuative contenute nel decreto di omologa e ulteriormente dettagliate con decreto del G.D. del 25.10.2021;
- Dispone che il Commissario prosegua l'interlocuzione con il Collegio Sindacale e con l'organismo di vigilanza monocratico;
- Dispone che il Commissario ed il Liquidatore giudiziale relazionino entro 30gg. al Collegio Sindacale circa l'attività del cessato consiglio di amministrazione; del cessato collegio sindacale (anche quale organo di revisione contabile) e dell'attuale liquidatore volontario indicando ogni eventuale circostanza idonea a configurare i presupposti dell'azione sociale di responsabilità invitando, in tal caso, il Collegio sindacale alle deliberazioni di cui al comma 3 dell'art. 2393 cod. civ.
- Dispone che tale relazione sia depositata entro il giorno successivo nel fascicolo della presente procedura;
- Dispone che il Commissario provveda entro 10gg. a fornire idonea informativa al ceto creditorio dell'attuale situazione della società debitrice segnalando ogni atto posto in essere dall'organo amministrativo (ivi inclusa - ove accettata dall'organo amministrativo - la proposta di affitto ed acquisto di cui al deposito del Commissario del 17.11.2021) che possa pregiudicare l'attuazione del piano concordatario affinché i soggetti interessati possano assumere le determinazioni di spettanza;

Così deciso in Viterbo, nella camera di consiglio del 18/11/2021

Il Presidente
dott. Eugenio Maria Turco