

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dott. Enrico Quaranta

Presidente

-Dott.ssa Valeria Castaldo

Giudice rel.

-Dott.ssa Marta Sodano

Giudice

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15.9.2021, assunta all'esito dell'udienza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento di risoluzione ex art. 186 l. fall. promosso ad istanza di **Agenzia delle Entrate**, in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Napoli alla Via Diaz n. 11, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato che la rappresenta e difende *ex lege*;

ricorrente

nei confronti di

in persona del legale

rappresentante p.t., con sede legale in Maddaloni (CE), alla Via Ficucella s.n.c., località Interporto edificio lotto I/C, elettivamente domiciliato in Milano alla Via Festa del Perdono n. 2, presso lo studio dell'Avv. _____ che la rappresenta e difende giusta procura in calce alla memoria difensiva;

resistente

Il Tribunale, sentito il giudice relatore

OSSERVA

La società esecuzioni appalti (d'ora innanzi per brevità _____, in data 28.04.2015 ha presentato al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere domanda di concordato preventivo cd. in bianco, ai sensi dell'art. 161 c. 6 l. fall. chiedendo al Tribunale medesimo la concessione dei termini di legge per il deposito della proposta e del piano concordatario.

A seguito della proposta e del piano di concordato preventivo di tipo liquidatorio, il Tribunale, con decreto del 27.9.2016, depositato il 5.10.2016, ha proceduto all'omologazione della proposta di concordato articolata da [redacted] secondo il seguente piano di tipo liquidatorio:

cessione degli immobili messi a disposizione da [redacted]

[redacted], entrambi debitori di [redacted], controllante e holding del cd. Gruppo Barletta, per un valore stimato di circa 14 milioni di euro (a riduzione del debito di [redacted] verso [redacted]), mediante conferimento di mandato irrevocabile a vendere a beneficio della ricorrente condizionato all'omologazione del concordato;

accollo condizionato all'omologazione del concordato, da parte di [redacted] del debito di [redacted] verso [redacted] per euro 9.856.999,61.

In particolare, la proposta concordataria prevede l'incasso di crediti vantati da [redacted] s.rl. nei confronti del proprio socio [redacted] per un importo complessivo di € **23.856.999,61** attraverso una serie di operazioni, anche assistite da garanzie reali, con le seguenti modalità:

A) per euro **3.500.000,00** mediante sottoscrizione di un mandato a vendere del bene denominato "Villa Pegaso" (ubicato in Milano in via Pegaso n.11) conferito a [redacted] da [redacted], debitore di [redacted] in adempimento ad una sua obbligazione, offrendo quindi lo stesso non solo come garanzia, ma come reale mezzo di pagamento.

B) per euro **10.500.000,00** mediante l'impegno di Residenza dei [redacted] a pagare il proprio debito nei confronti di [redacted], conferendo a [redacted] un mandato irrevocabile a vendere circa 165.000 mq di terreni di proprietà di Residenza dei [redacted] e liberi da gravami e/o ipoteche, offrendo quindi lo stesso non solo come garanzia, ma come reale mezzo di pagamento.

C) per euro **9.856.999,61**, da corrispondere alla data del **31/12/2020**, mediante accollo del residuo debito di [redacted] verso [redacted] da parte della società [redacted].

Nella lettera d'impegno del 17.9.2015 la società [redacted] ha chiarito che le disponibilità necessarie per rimborsare a [redacted] il debito a suo tempo contratto sarebbero state reperite, tra l'altro, attraverso l'impegno irrevocabile di [redacted] a garantire il pagamento della somma sopraindicata, mettendo a disposizione della procedura di [redacted] le risorse rinvenienti da un complesso piano di sviluppo immobiliare nell'area dell'Interporto Maddaloni Marcianise, predisposto dal proprio management avvalendosi dell'ausilio dalla società di consulenza e revisione internazionale KPMG Advisory S.p.A., che ne ha certificato la sostenibilità.

Nella proposta di concordato preventivo liquidatorio, la [redacted] si è impegnata al pagamento integrale di tutti i creditori privilegiati, al pagamento integrale del 100% dei creditori chirografari

nonché al pagamento del 4,17 % dei debiti per finanziamenti infragruppo (crediti chirografari postergati, pari a complessivi euro 86.237.235,22).

Il piano omologato, dunque, ha previsto il soddisfacimento dei creditori, mediante l'incasso dei suddetti crediti, entro il termine finale del 31.12.2020.

Con ricorso depositato il 19.06.2019 l'Agenzia delle Entrate Riscossione chiedeva al Tribunale dichiararsi la risoluzione del concordato preventivo di _____ omologato il 27.9.2016, rilevando che i pagamenti così come statuiti nel piano non erano stati eseguiti dalla predetta società.

In particolare, la ricorrente deduceva che:

- in data 14.3.2019, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere aveva adottato un'ordinanza di custodia cautelare personale (arresti domiciliari), nei confronti dei vertici aziendali del gruppo Barletta, cui si contestavano i reati di bancarotta fraudolenta, concordataria, sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte e auto riciclaggio, con riferimento al periodo 2006-2016, relativamente alla gestione di sei società del gruppo, tra cui la

- contestualmente il Tribunale di SMCV aveva disposto il sequestro preventivo di beni immobili e mobili, rapporti finanziari e partecipazioni societarie per circa 28 milioni di euro, costituenti il valore complessivo dei reati contestati;

- per come evincibile dal decreto di sequestro preventivo, a partire dal 2006, la _____ avrebbe compiuto operazioni distrattive per un ammontare complessivo di 12.340.740 €;

- con nota del 19.3.2019, il Liquidatore Giudiziale, avv. _____ aveva comunicato al commissario giudiziale che i conti intestati alla procedura concordataria erano stati colpiti dal sequestro preventivo e che quindi il prosieguo della procedura di concordato era stata compromessa;

- a sua volta il Commissario Giudiziale, dott. _____, aveva informato l'Agenzia delle Entrate che la società _____ che si era impegnata a versare nei confronti della procedura, entro il 31.12.2020, la somma di € 9.856.999,61, aveva subito il sequestro preventivo della liquidità per € 278.000,00, per cui rappresentava che la _____ non era più in grado di rispettare quanto previsto dal piano concordatario, non essendo più realizzabile il programmato progetto di sviluppo imprenditoriale.

Considerate perciò le misure reali e personali applicate in sede penale, l'Agenzia delle Entrate, quale principale creditore della società, ammessa al piano concordatario per l'intero credito vantato, pari ad euro 15.298.477,82, formulava istanza di risoluzione del concordato preventivo omologato, ritenendo sussistente il presupposto del grave inadempimento e l'impossibilità per _____ di soddisfare i creditori concordatari nei termini pattuiti.

Fissata l'udienza per consentire il contraddittorio tra le parti, si costituiva la società resistente, la quale eccepiva l'insussistenza dei presupposti per invocare la risoluzione del concordato omologato, contestando altresì la ricostruzione delle vicende – anche e soprattutto penali – che avevano interessato la società A.A.S. accollatasi il debito gravante su Interporto Sud Europa e la controllante

quanto alla possibilità di questa di apportare finanza esterna tramite l'impegno di A.A.S. a rendere disponibili le risorse finanziarie rinvenienti dal piano di sviluppo predisposto da KPMG direttamente in favore di

In particolare, nella memoria difensiva depositata, la proponente evidenziava come non potesse integrarsi il presupposto della gravità dell'inadempimento richiesto ai fini della risoluzione ai sensi dell'art. 186 l. fall. Ciò in quanto i parziali inadempimenti invocati dalla Agenzia delle Entrate erano da ricondurre da un lato alla risonanza mediatica dei provvedimenti cautelari invocati e tanto anche in considerazione del fatto che il sequestro applicato alla società A.A.S. aveva reso impossibile a questa disporre dei conti correnti per provvedere all'adempimento degli obblighi concordatari e, dall'altro lato, al ritardo (di circa sette mesi) del Comune di Marcianise tra l'adozione del SIAD e la sua pubblicazione.

Sul piano delle vicende penali, la resistente, nelle note autorizzate depositate il 28.10.2019, sottolineava l'inattualità dei rilievi formulati dall'Agenzia delle Entrate, in considerazione del fatto che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, con ordinanza depositata il 28.05.2019, aveva proceduto ad annullare il sequestro di € 278.754,94 disposto nei confronti della società A.A.S. s.r.l. nel procedimento penale R.G. n. 837816.

Infine, la resistente rimarcava la solidità della società A.A.S. s.r.l., contestando le dichiarazioni dell'Agenzia delle Entrate circa la criticità dello stato “di salute” economico – patrimoniale di A.A.S. s.r.l.

In data 10.09.2019 il Commissario Giudiziale depositava una dettagliata relazione trasmessa ai creditori – e dunque anche all'Agenzia delle Entrate – nella quale manifestava forti perplessità sulla capacità della società di garantire l'apporto concordato. In particolare, evidenziava che quest'ultima, sebbene sollecitata, non aveva fornito alcuna informazione in merito allo stato di avanzamento del programma d'investimento immobiliare, mentre aveva riferito una serie di circostanze, di seguito riportate, indirettamente confermate dello stato di difficoltà in cui versava:

a) Rallentamento del rilascio delle autorizzazioni da parte degli Enti Locali competenti che ha impedito *“di proseguire velocemente negli investimenti programmati”*; in particolare, *“il mancato e/o ritardato impulso ai procedimenti su menzionati ha determinato una ripercussione finanziaria diretta sulla fruibilità del permesso a costruire soprattutto relativamente al cespite realizzato e trasferito*

alla Leroy Marlin, laddove, peraltro, la mancata autorizzazione all'attività commerciale promessa comporta una penale di cospicua entità, pari ad Euro 3.500.000,00 oltre il maggior danno";

b) Emissione di un Processo Verbale di Costatazione da parte dell'Agenzia delle Entrate nei confronti della società _____ in virtù del quale era stato richiesto alla

Commissione Tributaria Provinciale di Caserta l'emissione di un provvedimento di sequestro;

c) Emissione di un "pignoramento di circa Euro 90.000,00 per cartelle esattoriali di terzi";

Con ulteriore relazione del 3.12.2019, il Commissario giudiziale ribadiva le sue perplessità sulla realizzazione della proposta concordataria, in considerazione della mancata concessione dei titoli abilitativi alla società _____ per la realizzazione degli immobili nelle località di Marcianise e Maddaloni.

Con provvedimento del 4.3.2020, il Tribunale fissava una udienza interlocutoria per il giorno 15.4.2020 (rinviata al 28.5.2020, a causa della sospensione delle attività giurisdizionali disposta dal legislatore per far fronte all'emergenza epidemiologica da covid-19), al fine di consentire al commissario giudiziale ed al liquidatore di relazionare in ordine all'esatto stato di avanzamento del progetto immobiliare richiamato, avuto particolare riguardo allo stato delle procedure amministrative volte a rilascio dei necessari permessi a costruire.

Nella nota depositata in data 25.5.2020, la società in concordato _____, nel rilevare come non fosse ancora spirato il termine ultimo per l'adempimento del piano concordatario, prorogato al 30.6.2021 ex art. 9, comma I, D.L. 23/2020, riferiva che _____ prevedeva di completare l'investimento nell'area di Maddaloni "entro e non oltre 7-10 mesi e cioè per fine anno 2020 o al massimo entro marzo 2021", confidando nella possibilità di alienare gli immobili, così adempiendo agli impegni concordatari entro il 30.6.2021.

Con riferimento alle cause del ritardo nella realizzazione degli interventi di cui al Piano di Sviluppo certificato da KPMG, la resistente esponeva che: nell'ambito del procedimento penale stralcio n. 11174/2018 - l'autorità giudiziaria penale aveva emesso misure cautelari e personali; in particolare, in data 04.09.2019 era stato disposto il sequestro penale di n. 4 immobili industriali e logistici, dei quali i due realizzati da AAS erano già stati alienati a terzi prima dei provvedimenti cautelari reali in sede penale, mentre gli altri due non riguardavano beni di proprietà di AAS; il procedimento penale di che trattasi scaturiva da una vicenda amministrativa/edilizia, correlata alla interpretazione della delibera adottata dal Commissario Prefettizio del Comune di Marcianise - la n. 230/2016 - che ha costituito la base del rilascio dei permessi di costruzione convenzionati, in relazione ai quali erano stati realizzati i quattro immobili logistici ed industriali oggetto del sequestro preventivo; in relazione a questi permessi di costruzione convenzionati erano stati ritenuti sussistenti elementi di violazione

di leggi, urbanistiche e penali, per cui vi era stata la contestazione di diversi reati che avevano coinvolto, tra l'altro, anche il legale rapp.te di AAS; in relazione al detto procedimento, la Procura aveva richiesto ed ottenuto l'emissione di decreto di giudizio immediato; detta situazione aveva comportato un rallentamento della realizzazione del Piano di Sviluppo, con riferimento agli interventi rientranti nell'area Marcianise, perché – sebbene i provvedimenti cautelari avessero riguardato immobili già alienati da AAS - il fatto che oggetto di contestazione da parte dell'autorità penale fossero proprio i titoli abilitativi a costruire aveva comportato un ritardo per la difficoltà di comprendere quale fosse il corretto iter amministrativo alla luce dei complessivi rapporti con il Comune di Marcianise.

Il commissario giudiziario, per contro, nella relazione del 19.5.2020, evidenziava da un lato che non era ipotizzabile prevedere nel breve termine lo sblocco degli interventi nell'area di Marcianise, essendo in corso il processo penale a carico degli esponenti aziendali e del Comune di Marcianise, avente ad oggetto proprio il rilascio dei permessi a costruire per tali aree, e dall'altro lato, quanto al piano di sviluppo previsto nel Comune di Maddaloni, che i lavori non erano ancora iniziati, mentre il piano allegato alla proposta di concordato prevedeva la conclusione e la vendita degli immobili nel 2018 e che, pur prevedendosi una conclusione degli interventi entro 7 - 10 mesi, sarebbe residuo un breve lasso temporale per alienare i cespiti.

Pertanto, con decreto del 19.11.2020, anche tenuto conto della proroga ex lege del termine fissato per l'adempimento, veniva fissata una nuova udienza, al fine di chiedere aggiornamenti al commissario giudiziale circa l'eventuale sblocco, nelle more, dell'iter amministrativo riguardante l'area di Marcianise.

Con nota depositata il 2.6.2021 il Commissario Giudiziale riferiva di aver ricevuto richiesta della proponente avente ad oggetto la sospensione della procedura di liquidazione con modalità competitiva di alcuni assets, fissata per il 9.6.2021, e la rimessione sul ruolo del procedimento ex art. 186 bis, di risoluzione del concordato, per l'eventuale modifica del piano omologato.

Pertanto, il Tribunale, anche in considerazione del fatto che il termine ultimo degli impegni concordatari risultava prorogato al 30.6.2021, fissava l'udienza camerale del 07.07.2021 per la discussione delle istanze della proponente e, comunque, ai sensi dell'art. 186 bis l.f.,

Con le note di trattazione scritta la ricorrente ha chiesto preliminarmente disporsi la trattazione in presenza della camera di consiglio, al fine di discutere della possibilità di una rivisitazione del piano concordatario sia in termini di estensione dei soggetti che potrebbero dare apporti al piano, sia in termini di maggiore dilazione del termine finale di adempimento.

All'udienza del 15.9.2021, celebrata in presenza, le parti si sono riportate alle rispettive deduzioni e contestazioni.

1) Sui presupposti per la risoluzione del concordato.

L'art. 186 l. fall. consente a ciascun creditore di chiedere la risoluzione del concordato per inadempimento. Tale inadempimento, secondo il dettato dell'art. 186 comma 2 l. fall. non deve essere di scarsa importanza.

Ai fini della definizione dell'inadempimento di non scarsa importanza sovviene l'elaborazione giurisprudenziale formatasi intorno al concetto civilistico di grave inadempimento ex art. 1455 c.c., che stante la peculiarità dello strumento concordatario deve tradursi in una duplice verifica: a) prima, che il grave pregiudizio sia affermato ed effettivamente subito da chi agisce per la risoluzione del concordato (c.d. *prius*); b) poi che un detto pregiudizio riguardi in modo esiziale le stesse obbligazioni discendenti dall'omologazione del concordato, nel senso di riflettersi sull'equilibrio e sul fondamento dell'impianto obbligatorio così come ridisegnato dall'accettazione e successiva omologa del concordato (c.d. *posterius*) (cfr. Trib. Piacenza 19.06.2019). Tale ultima condizione comporta che proprio in virtù del fatto che il concordato nella sua componente privatistica consiste in un accordo intervenuto tra il debitore e i creditori – seppur sotto il controllo degli organi della procedura – la valutazione dell'importanza dell'inadempimento debba essere effettuata nell'interesse dell'intera massa dei creditori, da compiersi tramite un giudizio sulla tenuta complessiva dell'accordo (cfr. Trib. Forlì 10.03.2014, Trib. Modena 3.02.2012).

Il terzo comma dell'art. 186 l. fall. prevede, poi, che il ricorso per la risoluzione del concordato deve proporsi entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato.

Sempre con riferimento al requisito oggettivo dell'inadempimento della società sottoposta a procedura concordataria, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che: *“In tema di procedure concorsuali, il concordato preventivo deve essere risolto, a norma della L. Fall., art. 186, qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione di soddisfare i creditori nella misura promessa, a meno che l'inadempimento non abbia scarsa importanza. Infatti, per tale verifica, la percentuale di soddisfacimento, che sia stata eventualmente indicata dal debitore, non è vincolante, salva l'assunzione di una specifica obbligazione intesa a garantirla; e tuttavia essa funge da criterio di riferimento utile ad apprezzare l'importanza dell'inadempimento: ne consegue che il concordato preventivo deve essere risolto, L. Fall., ex art. 186, solo qualora emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione necessaria di soddisfare in una qualche misura i creditori chirografari e,*

integralmente, i creditori privilegiati ove non falcidiati”. (Cassazione civile, sez. I, 31.7.2019, n. 20652).

Quanto alla imputabilità dell’inadempimento alle condotte riferibili alla società, la Suprema Corte ha chiarito che *“l’art. 186 l.fall. intende valorizzare il mancato avveramento del piano, ove non di scarsa importanza, secondo una logica ben diversa da quella dell’art. 1218 c.c., a mente del quale l’inadempimento costituisce un fatto causativo di responsabilità a carico della parte inadempiente. È necessario quindi verificare la prospettiva oggettiva della impossibilità di realizzare la promessa soddisfazione dei creditori valorizzando l’inadempimento nella sua dimensione e consistenza piuttosto che l’aspetto soggettivo dell’ascrivibilità di un simile infruttuoso risultato al debitore, a prescindere da eventuali profili di colpa imputabili al debitore”* (Cass. 13 luglio 2018, N. 18738).

Tanto premesso in termini generali, nella fattispecie in esame ricorrono senz’altro i presupposti per l’accoglimento della domanda di risoluzione del concordato preventivo proposto da Società Esecuzione Appalti ed omologato dal Tribunale.

Preliminarmente, occorre esaminare l’eccezione di inammissibilità o comunque infondatezza della domanda, sollevata dalla società in concordato per carenza di interesse ad agire.

In particolare, ha evidenziato che sia la nuova finanza garantita con l’accollo del debito da parte di ASS, sia i mandati irrevocabili a vendere i beni immobili di proprietà di

sono subordinati all’avveramento della condizione dell’omologa del concordato, con la conseguenza che – in caso di risoluzione dello stesso – l’unico attivo fallimentare sarebbe il credito di . nei confronti di di più difficile soddisfacimento, anche per il fatto che si tratta di una società con sede all’estero.

In sostanza, secondo la società lo scenario fallimentare non garantirebbe la soddisfazione dei creditori, neppure quelli privilegiati e tantomeno una soddisfazione integrale, sicché la proposta concordataria sarebbe più soddisfattiva dell’alternativa fallimentare.

Ebbene, il Tribunale ritiene il rilievo privo di pregio.

Invero, giova osservare che una valutazione dell’interesse ad agire in capo al creditore istante intanto si imporrebbe laddove quest’ultimo avesse chiesto contestualmente alla risoluzione del concordato la dichiarazione di fallimento della società.

Nel caso di specie, tale circostanza non si è verificata, atteso che, sebbene risulti depositata una istanza di fallimento da parte di Equitalia Sud s.p.a. anteriormente al deposito del ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, la stessa istanza non è stata formulata dalla Agenzia delle Entrate contestualmente alla domanda di risoluzione.

Ciò precisato, passando all'esame del merito della domanda, i dati esposti dal commissario giudiziale evidenziano un inadempimento degli obblighi concordatari tale da integrare l'azzeramento totale delle possibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari e la impossibilità di garantire l'integrale soddisfacimento dei creditori privilegiati, raggiungendo in tal modo l'inadempimento quel parametro di non lieve entità che giustifica la risoluzione del concordato.

Ed invero, come è stato correttamente delineato dal Commissario Giudiziale, dr. Pasquale Miano, costituisce inadempimento di non scarsa rilevanza il fatto che la società _____ che aveva garantito il pagamento della somma di € 9.859.999,61, allo stato non sia in grado di adempiere al detto pagamento.

In particolare, quanto all'esatto stato di adempimento del piano, si riporta di seguito il contenuto dell'ultima relazione depositata dal commissario giudiziale in data 30.6.2021:

a) MANCATA VENDITA BENI IMMOBILI

Dalla vendita di beni immobili la procedura di concordato preventivo ha realizzato soltanto la somma di Euro 364.000,00 a fronte della somma prevista nella proposta di concordato preventivo pari ad Euro 13.980.000,00, in quanto i quattro esperimenti di vendita eseguiti dalla procedura hanno avuto esito negativo. Anche l'ultimo tentativo di vendita con ribasso esperito in data 08.06.2021 è andato deserto per assenza di offerte.

La procedura è riuscita a realizzare solo la somma di Euro 364.000,00 versata dalla società mandante Residenza dei _____ che nelle more aveva venduto autonomamente dei terreni di sua proprietà ed oggetto del citato mandato a vendere.

b) MANCATO INCASSO EURO 9.856.999,61 DALLA SOCIETÀ

La società _____ non ha provveduto al pagamento in favore della procedura concordataria della somma di Euro 9.856.999,61 entro il termine previsto del 31.12.2020. Nella proposta di concordato era previsto che tale somma sarebbe stata pagata al completamento di un progetto immobiliare, a fronte della vendita degli immobili realizzati.

Dalla comunicazione della società proponente del 01.06.2021 (si veda in ALL. 1), si evince la società _____ non ha ancora ottenuto dagli Enti locali le autorizzazioni necessarie per la costruzione degli immobili, a fronte dei sequestri penali delle aree interessate, disposti dall'Autorità Giudiziaria. Appare, quindi, poco probabile che, a stretto giro, la società sia in grado di pagare quanto previsto dalla proposta di concordato.

Il liquidatore giudiziale Avv. Uccella ha, quindi, nominato l'avv. Antonio Capitelli per l'esperimento del giudizio monitorio nei confronti della suddetta società inadempiente (R.G. 4525/2021 Dott.ssa Feola) (si veda comunicazione dell'avv. Capitelli e ricorso monitorio in ALL. 2-3).

ATTIVO REALIZZATO

A fronte di un attivo concordatario indicato nella proposta di concordato omologata in misura pari ad Euro 22.013.246,86, le somme attualmente a disposizione della procedura sono complessivamente pari ad Euro 248.655,17 a cui bisogna aggiungere Euro 186.891,57 oggetto di sequestro da parte della Procura di Santa Maria Capua Vetere.

Orbene, il quadro appena delineato palesa una situazione di grave inadempimento, atteso che l'attivo sinora realizzato è pari a circa l'1% della somma indicata nella proposta di concordato, oltre alla somma di Euro 186.891,57 oggetto di sequestro da parte della Procura di Santa Maria Capua Vetere" e il termine per l'esecuzione del concordato è scaduto il 30.6.2021, stante la proroga di sei mesi del termine originario del 31.12.2020, prevista ex lege.

Dunque, quanto alla non scarsa importanza dell'inadempimento, va evidenziato che, non solo è già scaduto il tempo per il pagamento dei creditori privilegiati, senza prospettiva di pagamento degli ulteriori creditori, ma che l'allungamento dei tempi ha determinato l'aumento delle poste passive e dei costi in prededuzione rispetto a quanto previsto nel piano concordatario.

Tali aspetti incidono direttamente sulla fattibilità del piano così come era stato congegnato determinando l'impossibilità di mantenere fede all'impegno assunto nei confronti dei creditori.

Alcune considerazioni si impongono con riferimento ai rilievi esposti nell'ultima nota di trattazione depositata da [redacted] in punto di non imputabilità dell'inadempimento degli obblighi concordatari in ragione di avvenimenti imprevedibili ed eccezionali, indipendenti dalla volontà della parte inadempiente.

In sintesi, secondo la società, gli effetti della pandemia COVID-19 sui prezzi di vendita degli immobili avrebbero comportato "uno squilibrio latu sensu contrattuale" tra la proposta concordataria, come omologata, ed il risultato dell'esecuzione del concordato, il quale sarebbe stato sovvertito non per colpa del debitore concordatario bensì a causa di eventi sopravvenuti e non preventivabili.

Con riferimento al mancato apporto di finanza esterna da parte della società la società ha evidenziato che il piano di sviluppo, che avrebbe consentito alla predetta società di pagare in favore della procedura concordataria la somma di Euro 9.856.999,61, non è stato ancora completato per le vicende giudiziarie che hanno provocato il sequestro di parte delle aree coinvolte ed il mancato rilascio delle autorizzazioni necessarie da parte degli Enti territoriali coinvolti.

Per tali ragioni, sebbene il termine per l'esecuzione del concordato del 31.12.2020 sia già ampiamente scaduto, la società ha chiesto una rivisitazione della proposta concordataria, che contempra nuove possibili fonti di finanza esterna da parte di altre società del gruppo, quale [redacted], o l'impegno diretto della stessa capogruppo [redacted].

A tal fine, ha richiamato la relazione n. 56 del 08.07.2020 della Suprema Corte di Cassazione – Ufficio del Massimario e del Ruolo – che, tenendo conto dell’evento straordinario ed imprevedibile costituito dal Covid, ha riconosciuto al debitore “vittima” di eventi pregiudizievoli, la possibilità di ottenere la rimodulazione della prestazione contrattuale divenuta inesigibile, anche con particolare riferimento alla fattispecie del concordato omologato, ritenendo applicabile alla fattispecie la normativa prevista per la eccessiva onerosità sopravvenuta e più precisamente l’articolo 1467 del codice civile.

Orbene, ciò che interessa in questa sede è la rilevanza dell'imputabilità della causa che ha dato luogo all'interruzione dell'adempimento del concordato preventivo al debitore.

Nell'interpretazione giurisprudenziale prevale la posizione di chi ammette che, ai fini della risoluzione del concordato preventivo, l'inadempimento debba connotarsi come dato obiettivo.

Tale impostazione ermeneutica è stata fatta propria dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n. 18738 del 13 luglio 2018 sopra richiamata, secondo cui ai fini della risoluzione del concordato preventivo, si deve avere riguardo alla rilevanza del solo profilo oggettivo della gravità dell'inadempimento (e non anche di quello soggettivo della sua effettiva imputabilità al debitore concordatario).

La soluzione proposta è fondata sulla natura composita dell’istituto concordatario: per quanto sia innegabile, infatti, che la procedura concordataria sia connotata (soprattutto a seguito del D.Lgs. n. 169/2007) da una forte componente privatistica – come testimoniato anche dal tenore letterale dell’art. 186 L. Fall., il quale fa espresso riferimento alla disciplina dettata in relazione alla risoluzione contrattuale –, la Suprema Corte ha rammentato come al contempo essa persegue interessi anche pubblicistici e sfoci in un accordo (tra il proponente e la massa dei creditori) in cui una delle parti ha natura evidentemente collettiva, difficilmente comparabile a quella di un normale contraente. Secondo i giudici di legittimità, pertanto, sarebbe la stessa natura ibrida del concordato preventivo ad ostare inevitabilmente a una traslazione tout court della disciplina dettata per l’inadempimento contrattuale e i relativi rimedi; con particolare riferimento alla rilevanza dell’imputabilità dell’inadempimento, poi, si aggiunge che la risoluzione di cui all’art. 186 L. Fall. sarebbe tesa a valorizzare il mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie e non tanto a configurare una responsabilità risarcitoria a carico del debitore, a differenza di quel che avverrebbe per l’inadempimento e la correlativa responsabilità di diritto privato ex art. 1218 c.c.

La conclusione a cui è giunta la Suprema Corte appare senz’altro condivisibile. Ne discende che la risoluzione del concordato preventivo non sembra consentire margini applicativi né per l’elemento

sogettivo (quantomeno per come previsto dall'art. 1453 c.c.), né per le disposizioni aventi ad oggetto la risoluzione per impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 ss. c.c.).

Applicando le coordinate ermeneutiche sopraesposte, è incontroverso che, nonostante la scadenza del termine finale di esecuzione del concordato, prorogato al 30.6.2021, la società srl non abbia provveduto al pagamento in favore della procedura concordataria della somma di Euro 9.856.999,61.

Dalla lettura del piano si evince che la proposta prevede espressamente l'accollo da parte di Agli del debito di verso per € 9.856.999,61, *“mettendo a disposizione della procedura di – se del caso – i flussi di cassa disponibili alla data del 31.12.2020, risultanti da un progetto di sviluppo imprenditoriale”*.

Dunque, valorizzandosi il solo fatto oggettivo dell'inadempimento, il quomodo dell'apporto di finanza esterna da parte della suindicata società ovvero l'utilizzo dei flussi di cassa derivanti dal piano di sviluppo certificato KGMG, non assume rilevanza ai fini della esecuzione del piano. Di conseguenza, non rilevano le ragioni che ne hanno determinato l'arresto, rappresentate dai rallentamenti dell'iter amministrativo per il rilascio da parte del Comune di Marcanise dei permessi a costruire in favore di ASS, a loro volta generati, secondo la stessa prospettazione di , dalle vicende penali soprarichiamate.

Sebbene un'apertura alla possibilità di una rinegoziazione delle condizioni di adempimento sembra essere offerta dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione nella relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020 richiamata da , il Collegio ritiene che quell'impianto argomentativo, strutturato proprio con riferimento al verificarsi di un accadimento eccezionale qual è l'evento pandemico, non possa essere invocato in questa sede.

Premesso che nel diritto della crisi d'impresa mancano disposizioni che autorizzino a modificare la proposta e il piano di concordato preventivo una volta che abbia avuto inizio la fase dell'adempimento e dell'esecuzione, la Corte ha fissato, al contempo, alcuni punti:

- 1) le modifiche del piano concordatario devono seguire come criterio solo il soddisfacimento dei creditori nell'ottica della massima valorizzazione del patrimonio del debitore,
- 2) il primo limite alla modificabilità consiste nel “mantenimento della consistenza economica della proposta effettuata e delle percentuali accluse”,
- 3) il secondo limite consiste nella conservazione del profilo di rischio di impresa e del core business.

La relazione della Cassazione prosegue rilevando che, omologato il concordato, le uniche azioni proponibili contro lo stesso in base alla Legge Fallimentare sono la risoluzione e l'annullamento; quindi, in riferimento ad altre possibili impugnative – partendo dalla constatazione che il concordato

ha natura contrattuale – la relazione ritiene applicabile al concordato i normali rimedi contrattuali previsti nel codice civile dalle norme sul contratto in generale e dalle norme sull’adempimento delle obbligazioni.

Su questa linea, tenendo conto dell’evento straordinario ed imprevedibile costituito dal Covid, ha ritenuto applicabile alla fattispecie in esame la normativa prevista per la eccessiva onerosità sopravvenuta e più precisamente l’articolo 1467 del codice civile unitamente all’articolo 1256 in tema di adempimento dell’obbligazione, norma quest’ultima che riguarda la causa di forza maggiore.

Muovendo, perciò, da queste due norme e tendendo conto della sopravvenuta impossibilità ad adempiere gravante sul debitore per causa allo stesso non imputabile, è possibile arrivare alla risoluzione del contratto.

La relazione stessa riconosce, inoltre, al debitore, “vittima” di eventi pregiudizievoli, la possibilità di ottenere la rimodulazione della prestazione contrattuale divenuta inesigibile.

Pertanto, nell’ambito dei limiti sopra evidenziati (mantenimento della consistenza economica della proposta e conservazione del profilo di rischio di impresa e del core business) la proposta concordataria può essere modificata secondo la Cassazione dilatando i termini di adempimento secondo le esigenze finanziarie dovute al lockdown.

In definitiva, la Cassazione ritiene applicabile a tale fattispecie il disposto dell’articolo 1467, ultimo comma codice civile, che permette di modificare equamente il contratto per ricondurlo ad equità in funzione del recupero dell’impresa e non certo per sottrarsi agli impegni assunti.

In tal modo, ha ritenuto che “in presenza di variazioni del piano funzionali alla realizzazione del risultato programmato del superamento della crisi, non sia necessario ripetere l’itinerario processuale concordatario”, il tutto purchè avvenga nel rispetto dei limiti sopra indicati.

La relazione continua affermando che non è comunque possibile trasformare un concordato in continuità in concordato liquidatorio e che, tutte le volte che si vada ad alterare la garanzia patrimoniale generica, bisognerà attuare un rinnovo dell’iter concordatario.

Ebbene, nel caso di specie, come correttamente osservato dal commissario giudiziale nel proprio parere reso con la relazione del 2.6.2021, le cause del mancato adempimento della proposta di concordato omologata nell’anno 2016 hanno origini diverse dalle pur gravi alterazioni del contesto economico provocate dalla pandemia COVID-19.

Giova sottolineare, infatti, che, con riferimento alla vendita degli immobili, anche i due tentativi esperiti prima della pandemia hanno avuto esito negativo per assenza di offerte conformi ai bandi pubblicati. Quindi il ribasso del prezzo operato con l’ultimo bando di vendita si è reso necessario per l’assenza di offerte riscontrata già prima della pandemia COVID-19 (bandi del 31.01.2018 e del

13.07.2018). In sostanza, l'esito fallimentare delle vendite si è registrato ancor prima ed indipendentemente dalla pandemia.

In merito, invece, al mancato apporto di finanza da parte della società _____, se è vero che non rilevano le modalità di reperimento delle risorse ai fini della presente decisione, è la stessa società terza finanziatrice ad ancorare l'adempimento della sua obbligazione alla realizzazione del piano di sviluppo KPMG.

Ciò posto, per come prospettato dalla proponente, la mancata esecuzione del progetto immobiliare è dipeso dalle vicende giudiziarie che hanno provocato il sequestro di parte delle aree coinvolte e, conseguentemente, il mancato rilascio delle autorizzazioni necessarie da parte degli Enti territoriali coinvolti.

È evidente, dunque, che i procedimenti penali che hanno interessato la proponente (tuttora in corso), indicati dalla stessa come la causa che ha indirettamente determinato l'inerzia dell'Amministrazione locale nel rilascio dei titoli abilitativi, non possono essere valorizzati come fatti imprevedibili ed eccezionali, idonei a giustificare una rivisitazione del piano, in quanto certamente non sussumibili nel concetto di forza maggiore.

Da ultimo, non può sottacersi che _____ ha anche beneficiato della proroga semestrale del termine di adempimento degli obblighi concordatario prevista dall'art. 9 del d.l. n. 23/2020, sebbene le cause del ritardo dell'esecuzione del piano evidentemente si collocano in epoca anteriore al palesarsi dell'emergenza epidemiologica. È noto intatti che la ratio della norma sia quella di favorire la conservazione dei complessi imprenditoriali aventi concrete possibilità di successo prima della diffusione della crisi epidemica e, al contempo, neutralizzare le possibili istanze di risoluzione del concordato preventivo proposte dai creditori insoddisfatti, benché essa sia stata estesa in maniera automatica e indiscriminata a tutti i tipi di concordato e a tutti i settori di attività, anche a quelli che non sono stati attinti dalla crisi.

Pertanto, le previsioni di adempimento da parte della resistente nell'eventualità di una rinegoziazione degli impegni concordatari sono fatte in chiave meramente prognostica e in termini estremamente vaghi e imprecisi, limitandosi la stessa a paventare la possibilità di un coinvolgimento da parte di altre società del gruppo o della stessa debitrice _____, senza, tuttavia, fornire ulteriori specificazioni sulle modalità concrete di attuazione della invocata rivisitazione.

In definitiva, tenuto conto che la situazione descritta delinea un quadro del tutto diverso da quello sulla base del quale i creditori avevano espresso il loro voto e che le prospettive di soddisfacimento sono divenute del tutto incerte nei tempi e nella misura del soddisfacimento, non si può che dare atto

della gravità dell'inadempimento e dichiarare la sussistenza dei presupposti per la risoluzione del concordato della Società Esecuzioni Appalti srl in liquidazione.

Quanto al fallimento

Alla risoluzione del concordato non può automaticamente far seguito la dichiarazione di fallimento, stante la non necessaria coincidenza del presupposto oggettivo tra le due procedure, ed essendo, conseguentemente, necessario operare un nuovo accertamento sulla sussistenza dello stato d'insolvenza, procedimento che non può essere iniziato d'ufficio, dato che la dichiarazione d'ufficio ex art. 6 l. fall. è stata abolita.

Nella specie, tuttavia, risulta depositata anteriormente al deposito della domanda di concordato in bianco istanza di fallimento da parte della Procura della Repubblica presso l'intestato Tribunale ex art. 6 l.fall.

In particolare, giova precisare che con ricorso depositato in data 9.4.2015 la Procura della Repubblica presso questo Tribunale ha chiesto che fosse pronunciato il fallimento di tre società riconducibili al medesimo gruppo imprenditoriale, ovvero

nonché delle persone fisiche che ricoprivano la carica di loro legali rappresentanti legali.

A fondamento dell'istanza di fallimento è stata posta la prospettazione per cui le numerose attribuzioni patrimoniali avvenute tra le società del gruppo fossero in realtà prive di una reale giustificazione economica, non essendo né riconducibili al concetto civilistico del mutuo o del finanziamento né sorrette da razionali vantaggi imprenditoriali, ma fossero invece volte a consentire o mascherare operazioni illecite ed in particolare ad impedire l'esecuzione tributaria coattiva, essendo, di fatto, rimasti sostanzialmente inadempiti negli anni gli ingenti debiti erariali.

Ebbene, con decreto del 15.3.2017, il Tribunale in diversa composizione collegiale, chiamato a pronunciarsi sull'istanza di fallimento avanzata dal P.M. nei confronti del

a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda concordataria da quest'ultima proposta, rigettava il ricorso per difetto del presupposto dell'insolvenza.

Nel corpo del detto provvedimento si dava atto dell'apertura della procedura di concordato preventivo attivata da e della conseguente omologazione del piano concordatario depositato dalla società, avvenuta con decreto del 27.9.2016.

In ordine invece alla domanda di fallimento proposta nei confronti di non è stata adottata alcuna pronuncia da parte del Tribunale né vi è stata rinuncia da parte della Pubblico Ministero.

Invero, sebbene quest'ultimo, pur regolarmente avvisato a cura della cancelleria, non sia comparso all'udienza del 15.9.2021, non può trarsi da una simile condotta alcuna volontà, anche solo implicita, di rinunciare o desistere all'istanza presentata.

Giova richiamare in proposito il seguente principio affermato dalla Corte di Cassazione: *“Nel procedimento per la dichiarazione di fallimento, quando l'iniziativa sia stata assunta dal Pubblico Ministero, affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito è sufficiente che il ricorso sia stato ritualmente notificato all'imprenditore, sicché è irrilevante la mancata partecipazione della parte pubblica all'udienza prefallimentare, non potendosi trarre da una simile condotta alcuna volontà, anche solo implicita, di rinunciare o desistere all'istanza presentata”* (Corte di Cassazione Sez. Prima civile Ordinanza N. 643/2019 del 14.01.2019).

Ciò chiarito, il diritto di difesa della resistente è stato garantito.

L'esame della documentazione richiamata anche in precedenza evidenzia pienamente lo stato d'insolvenza in cui versa la società. La stessa è in stato di liquidazione; non è dotata di risorse per fare fronte al proprio indebitamento, mentre il definitivo naufragio del piano di concordato evidenzia il fallimento anche di tale tentativo di soluzione della crisi di impresa.

Atteso, quindi:

che il piano concordatario non può essere eseguito;

che sussiste inadempimento di non scarsa importanza;

che la domanda di risoluzione è stata tempestivamente proposta;

che la società debitrice è stata messa in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa, essendo stata ritualmente convocata;

che la società debitrice è un'impresa che esercita un'attività commerciale ed è pertanto soggetta alle disposizioni sul fallimento, conformemente a quanto stabilito dall'art. 1, comma 1, legge fallimentare;

che non sussiste il possesso congiunto dei requisiti esonerativi previsti dall'art. 1, comma 2, lettere a), b) e c), legge fallimentare, emergendo anzi positivamente dalla documentazione acquisita il superamento dei limiti quantitativi ivi indicati;

che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è ampiamente superiore ad euro 30.000,00, come prescritto dall'art. 15 l.f.;

ricorrono le condizioni previste dall'art. 186 L.F. affinché si proceda alla risoluzione del concordato e alla pronuncia di sentenza dichiarativa di fallimento.

P.Q.M.

Visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 15, 16, 137 e 186 LF;

1) DICHIARA risolto per inadempimento il concordato preventivo Tribunale di Santa Maria
Capua Vetere n. proposto da

2) DICHIARA il fallimento della società

, con sede legale in

3) NOMINA Giudice Delegato la dott.ssa Elisabetta Bernardel;

4) NOMINA Curatore

5) ORDINA al fallito, ove non vi abbia già provveduto, di depositare, entro tre giorni dalla data di comunicazione della presente sentenza, i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie, nonché l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti;

6) FISSA l'adunanza per l'esame dello stato passivo, in ragione della composizione e della rilevante entità del passivo, in data 12.5.2022, ore 9:30, davanti al giudice delegato, nel suo ufficio ubicato nel Palazzo di Giustizia di Santa Maria Capua Vetere, sezione fallimentare, avvertendo il fallito che può chiedere di essere sentito ai sensi dell'art. 95 L.F. e che può intervenire nella predetta udienza, per essere del pari sentito sulle domande di ammissione al passivo;

7) ASSEGNA ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito il termine perentorio di giorni trenta prima della data dell'adunanza come sopra fissata per la presentazione, mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata del fallimento, delle domande di insinuazione e dei relativi documenti, con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata, avvertendoli che le domande depositate oltre il predetto termine sono considerate tardive ai sensi e per gli effetti dell'art. 101 L.F.;

8) AVVISA i creditori e i terzi che tale modalità di presentazione delle domande non ammette equipollenti, con la conseguenza che non potrà essere ritenuto valido il deposito o l'invio per posta di domanda cartacea né presso la cancelleria, né presso lo studio del curatore, né l'invio telematico presso la cancelleria e che nei ricorsi contenenti le domande essi devono indicare l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intendono ricevere le comunicazioni del curatore fallimentare, effettuandosi le comunicazioni, in assenza di tale indicazione, esclusivamente mediante deposito in cancelleria;

9) ORDINA al curatore di procedere immediatamente – utilizzando i più opportuni strumenti, anche fotografici – alla ricognizione informale dei beni esistenti nei locali di pertinenza del fallito (sede principale, eventuali sedi secondarie ovvero locali e spazi a qualunque titolo utilizzati), anche senza

la presenza del cancelliere e dello stimatore, depositando il verbale di ricognizione sommaria nei successivi dieci giorni;

10) ORDINA al curatore, ai sensi dell'art. 87 L.F., di iniziare successivamente e con sollecitudine il procedimento di inventariazione dei predetti beni, omettendo l'apposizione dei sigilli, salvo che sussistano ragioni concrete che la rendono necessaria, utile o comunque opportuna, tenuto conto della natura e dello stato dei beni e sempre che, in caso di esercizio provvisorio, ciò non sia di ostacolo al regolare svolgimento dell'attività d'impresa; in tale caso dispone che si proceda a norma degli artt. 752 e ss. C.P.C. e 84 L.F. ed il curatore è autorizzato sin d'ora a richiedere l'ausilio della forza pubblica; per i beni e le cose sulle quali non è possibile apporre i sigilli, dispone che si proceda ai sensi dell'art. 758 C.P.C.;

11) INVITA il curatore fallimentare entro dieci giorni dalla sua nomina, quest'ultima da intendersi coincidente con il giorno di pubblicazione della presente sentenza, a comunicare al registro delle imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) del fallimento al quale dovranno essere trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della fallita, autorizzandolo sin d'ora alla apertura della PEC;

12) ORDINA ai sensi dell'art. 17 L.F., che la presente sentenza sia notificata in copia integrale al debitore fallito ai sensi dell'art. 137 C.P.C. e comunicata per estratto ai sensi dell'art. 136 C.P.C. al curatore, al creditore istante ed al pubblico ministero;

13) ORDINA che la presente sentenza sia trasmessa per estratto per l'annotazione all'ufficio del registro delle imprese ove l'imprenditore ha sede legale e, se difforme da quella effettiva, anche all'Ufficio del Registro delle imprese della sede effettiva per l'annotazione in ogni altra posizione in cui la persona fisica sia imprenditore individuale o socio illimitatamente responsabile.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, 11.01.2022

Il Giudice est.

Dott.ssa Valeria Castaldo

Il Presidente

Dott. Enrico Quaranta