

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Udine, seconda sezione civile,
riunito in Camera di Consiglio, composto dai Signori
Magistrati:

dott. Francesco Venier	<i>Presidente</i>
dott. Annalisa Barzazi	<i>Giudice</i>
dott. Gianmarco Calienno	<i>Giudice rel.</i>

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

dichiarativa del fallimento della società

visto il ricorso del Pubblico Ministero, in
persona del sost. proc. dott.ssa Lucia Terzariol,
diretto ad ottenere l'apertura della liquidazione
giudiziale della società di cui in epigrafe nonché del
socio accomandatario sopra indicato;

visti i documenti allegati alla richiesta;

udita la relazione del Giudice dott. Gianmarco
Calienno, che ha sentito a sua volta il PM e la società
resistente nonché il socio accomandatario

, entrambi costituitisi con l'avv. Luigi Pugnetti
del foro di Udine;

visti verbali del procedimento nonché la
documentazione prodotta dal PM e dai resistenti;

esaminate le difese delle parti;

osserva.

La richiesta del PM di dichiarazione di fallimento della società resistente e del socio accomandatario - così riqualificato il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale proposto, tenuto conto della disciplina transitoria di cui all'art.390 CCII - è fondata e, pertanto, va accolta alla luce dell'insegnamento del Supremo Collegio, Sezioni Unite, n.4696 del 2022¹ la cui motivazione in diritto, ai sensi e per gli effetti dell'art.118 disp. att. c.p.c., deve ritenersi qui integralmente richiamata.

Al fine di offrire la dovuta motivazione di siffatta conclusione, occorre premettere che il concordato preventivo per *cessio bonorum*, all'epoca proposto dalla società resistente, è stato omologato con decreto del Tribunale di Tolmezzo del 21-24 maggio 2012, con cui, tra l'altro, si nominava il liquidatore giudiziale nella persona del rag. Federico Dorotea, mentre le funzioni di commissario giudiziale erano già state affidate, nel corso della procedura, al dott. Ruggero Baggio.

¹ così Cassazione civile , sez. un. , 14/02/2022 , n. 4696:

"Nella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007 , il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, **anche prima ed indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 l.fall.**"

"La fase di ammissione al concordato preventivo non può essere intesa come un minus procedurale rispetto alla successiva fase di esecuzione: esse hanno funzioni ed effetti del tutto diversi. Il favor per il concordato e per la sua missione preventiva non può spingersi oltre l'evidenza dell'impossibilità di esecuzione della proposta concordataria omologata: questa impossibilità di esecuzione, infatti, rimane la stessa insolvenza che ha dato inizio alla procedura concordataria e che, all'esito di questa si manifesta in forma addirittura aggravata dall'incapacità di soddisfare regolarmente le obbligazioni, pur nelle più favorevoli modalità ed entità concordate, posto che l'omologazione non comporta di per sé novazione dell'obbligazione anteriore, ma soltanto il diverso e più circoscritto effetto della parziale inesigibilità del credito."

Proprio dalle relazioni periodiche del Commissario Giudiziale -di cui il Giudice Delegato alla luce della predetta sentenza aveva disposto la trasmissione al PM- è emerso in modo incontrovertibile che a partire dall'aprile 2013, ossia a meno di un anno dall'omologazione, il concordato preventivo in questione non avrebbe trovato regolare adempimento, non essendoci alcuna possibilità per i creditori chirografari di percepire somme dalla procedura, tenuto conto che il fabbisogno concordatario per oltre un milione di Euro presentava un deficit negativo, non altrimenti colmabile, per oltre Euro 793mila, in base all'ultima relazione depositata.

Nonostante la rituale comunicazione a tutti i creditori delle relazioni periodiche nessuno di essi ha ritenuto di proporre azione di risoluzione e/o di annullamento del concordato né ha presentato ricorso per il fallimento della società.

Proprio la manifestata incapacità di adempiere alle obbligazioni concordatarie, relazionata dal commissario giudiziale, costituisce, secondo l'autorevole arresto delle SS.UU., il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento della società, indipendentemente dalla preventiva declaratoria di risoluzione del concordato.

Ma prima di procedere oltre nella trattazione del presente caso, occorre preliminarmente licenziare le eccezioni preliminari di rito e di merito sollevate dalla difesa dei resistenti che, nell'opporsi all'istanza di fallimento, da un lato, contestano la

legittimazione del PM a presentare tale istanza dopo l'omologazione del concordato e, dall'altro, eccepiscono la prescrizione dei crediti oggetto della proposta concordataria, assumendo l'assenza di atti interruttivi.

Orbene, quanto alla questione preliminare di rito è sufficiente richiamare a mente l'ampia e articolata motivazione della pronuncia delle SS.UU. citata in esordio, secondo cui, *"Nella disciplina della legge fallimentare risultante dalle modificazioni apportate dai d.lgs. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007, il debitore ammesso al concordato preventivo omologato, che si dimostri insolvente nel pagamento dei debiti concordatari, può essere dichiarato fallito, su istanza dei creditori, del pubblico ministero o sua propria, anche prima ed indipendentemente dalla risoluzione del concordato ex art. 186 l.fall."*.

Sicchè tale eccezione non merita accoglimento, proprio in considerazione delle motivazioni esposte nell'autorevole arresto in questione.

Apparentemente più complessa è la questione dell'eccezione di prescrizione dei crediti anteriori all'apertura della procedura concordataria, per i suoi evidenti riflessi anche sul requisito dello stato di insolvenza, inteso come incapacità di adempiere alle obbligazioni concordatarie, atteso che se tali crediti si dovessero ritenere effettivamente prescritti risulterebbe insussistente il requisito oggettivo per l'assenza di obbligazioni da adempiere.

L'apparente complessità deriva direttamente da alcuni arresti della Suprema Corte (vedi Cass. 31 luglio

2019, n. 20642; nel medesimo senso Cass. 26 febbraio 2019, n. 5667 cit., in motivazione) che hanno ritenuto priva di rilievo, con particolare riferimento alla questione del maturarsi della prescrizione nella pendenza del concordato liquidatorio, la regola, posta dall'art. 2935 c.c., che condiziona il decorso della prescrizione alla possibilità di far valere il diritto.

In tali pronunzie si sostiene che l'impossibilità di far valere il diritto, quale fatto impeditivo della decorrenza della prescrizione ex art. 2935 c.c., è solo quella che deriva da cause giuridiche che ne ostacolano l'esercizio e non comprende anche gli impedimenti soggettivi o gli ostacoli di mero fatto: da qui l'affermazione per cui l'ammissione del debitore al concordato preventivo con cessione dei beni non impedisce il decorso della prescrizione, non essendovi alcun ostacolo per il creditore a formulare nei confronti del debitore ammesso alla procedura, istanze, solleciti ed atti cautelativi di costituzione in mora.

Sul punto reputa, invece, il Collegio di dare continuità al proprio orientamento già espresso in un proprio decreto (vedi Tribunale Udine 2^a sezione civ. 3/2/2022) in cui, affrontando la questione dell'eccezione di prescrizione con riferimento al deposito giudiziario disposto in favore dei creditori irreperibili nell'ambito della fase esecutiva di un concordato preventivo, si è ritenuto che il termine di prescrizione debba ritenersi "sospeso" perché il creditore non può, ai sensi dell'art. 2935 c.c., esercitare il proprio diritto di credito, in forza del combinato dettato dagli

artt. 168 e 184 l.fall. con la conseguenza che il termine di prescrizione inizia a decorrere da quando il credito è oggetto di un piano di riparto dichiarato esecutivo.

Tale opzione interpretativa del Tribunale di Udine, in discontinuità rispetto alle predette pronunzie della Suprema Corte, trova adesso un sicuro sostegno nella recente pronunzia della Corte di Cassazione (vedi Cass.35960/2022) che con ben più ampia e articolata motivazione (a cui il Collegio non può che rinviare ex art.118 disp. att. c.p.c.) si è espressamente discostata dalle predette pronunzie del 2019, affermando, per l'appunto, che *"In tema di concordato preventivo, poiché secondo l' art. 184, comma 1, L. fall. il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, in base all'originaria versione della norma, e a quelli anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161 L. fall ., in base al testo della disposizione risultante dal D.L. n. 83/2012 , convertito, con modificazioni, nella L. n. 134/2012 , deve ritenersi che, avendo riguardo alle due discipline applicabili ratione temporis, la prescrizione del credito che risulti essere anteriore al detto decreto e, rispettivamente, alla detta pubblicazione, non decorra fintanto che, divenuto definitivo il decreto di omologazione del concordato, la condizione di temporanea inesigibilità del medesimo venga meno: il che accade, in caso di completamento della fase esecutiva del*

concordato, con la predisposizione, da parte del liquidatore, del riparto che contempra tale credito.”

Nella fattispecie, l'assenza di progetti di riparto che contemplassero il pagamento dei crediti anteriori al decreto di apertura della procedura (tenuto conto che si tratta di procedura anteriore all'entrata in vigore della modifica all'art.184 LF da parte del DL 83/12 conv. con mod. con L.134/12) fa sì che il termine di prescrizione, decennale o quinquennale che sia, non abbia neppure iniziato a decorrere.

Sicchè anche l'eccezione di prescrizione dei crediti concordatari deve considerarsi infondata.

A questo punto, licenziate le eccezioni delle parti resistenti, resta da verificare, la sussistenza degli elementi soggettivi e oggettivi per la declaratoria di fallimento, tenuto conto che, da un lato, trattandosi di un concordato preventivo omologato nella vigenza della legge fallimentare, resta applicabile, in virtù della norma transitoria di cui all'art.390 CCII, la normativa anteriore alla data di entrata in vigore del codice della crisi anche in riferimento al presente procedimento, ancorchè promosso dopo tale data, con la conseguenza che il ricorso per apertura della liquidazione giudiziale formulata dal PM va qualificato quale richiesta di fallimento ex art.6 L.F.; dall'altro, dell'inapplicabilità dell'attuale art.119 CCII quale criterio ermeneutico orientativo della disciplina sviluppatasi nella vigenza della legge fallimentare, considerato che tale disposizione, prevedendo che l'apertura della liquidazione giudiziale

sia, di regola, subordinata alla preventiva risoluzione del concordato preventivo, rappresenta, come bene evidenziato dalle SS.UU. nella predetta sentenza, un elemento normativo in discontinuità rispetto all'interpretazione affermatasi in giurisprudenza in relazione a tale disciplina, il che preclude a tale disposizione di svolgere un'eventuale funzione interpretativa della stessa.

Orbene, quanto all'elemento oggettivo, *nulla quaestio*, essendo evidente, stante anche l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione dei crediti anteriori al decreto di apertura del concordato preventivo che ci occupa, che la società non sia in grado di adempiere alle obbligazioni che derivano dal concordato omologato o, comunque, non disponga di un attivo sufficiente a farvi fronte, come emerge inconfutabilmente dalle relazioni prediche del Commissario Giudiziale, in cui si rappresenta un difetto di risorse ben oltre Euro 700mila.

Quanto all'elemento soggettivo, è indubbio che sia alla data di omologazione del concordato sia all'attualità la società resistente oltrepassi le soglie dimensionali di cui all'art.1 comma 2 LF, quanto meno, per l'ampio superamento di quella di cui alla lett.c) in considerazione della sussistenza di debiti ben oltre l'importo di Euro 500.000,00 (il solo debito concordatario ammonta ad oltre un milione di Euro).

In definitiva, sussistendo tutti i presupposti di legge, va dichiarato il fallimento della società resistente nonché, per effetto dell'art.147 LF, del

socio accomandatario, quale socio illimitatamente responsabile.

visti gli artt. 1, 5, 6, 9, 15, 16, 146 e 147 legge fall.;

P. Q. M.

DICHIARA il fallimento della società "

nonché del socio accomandatario

NOMINA Giudice Delegato il dott. Gianmarco Calienno e curatore

ORDINA al socio accomandatario, anche quale legale rappresentante della predetta società, ed a chiunque ne abbia il materiale possesso di depositare presso la Cancelleria entro 3 giorni dalla comunicazione della presente sentenza ulteriori eventuali libri e scritture contabili della società, nonché l'elenco dei creditori;

ORDINA al socio accomandatario, anche quale legale rappresentante della predetta società, di consegnare al curatore tutta la corrispondenza, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento;

FISSA l'udienza del **11/12/2023**, ad ore **9.15**, per l'esame dello stato passivo avanti il Giudice Delegato;

ASSEGNA ai creditori ed ai terzi che vantino diritti reali e mobiliari su cose in possesso della società il termine di gg. 30 prima dell'adunanza per la presentazione delle relative domande di insinuazione

documentate, mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificato della Procedura indicato nell'avviso di cui all'art. 92 legge fall.;

ORDINA che il curatore proceda, secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, all'immediata apposizione dei sigilli su tutti i beni mobili che si trovino presso la sede principale dell'impresa nonché su tutti gli altri beni suoi e di ogni altro soggetto fallito, ovunque essi si trovino, a norma dell'art. 84 L.Fall;

visto l'art. 101 legge fall.;

AVVERTE che il termine massimo per la presentazione delle domande tardive è di **dodici mesi** dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo;

RIMETTE al giudice delegato di fissare le successive udienze di verifica delle domande tardive;

MANDA la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Udine, addì 31/08/2023

IL PRESIDENTE

(dott. Francesco Venier)

IL GIUDICE ESTENSORE

(dott. Gianmarco Calienno)