

SI PRENOTI A DEBITO

R.G. 542/2018

Sent. 558/2018



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Tribunale di Milano  
Sezione Fallimentare Ufficio di Milano

18288/2018

Rep. 825/2018

riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori  
dott. Alida Paluchowski Presidente  
dott. Guendalina Pascale Giudice relatore  
dott. Luca Giani Giudice  
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel procedimento per risoluzione di concordato preventivo RG 251/14 e contestuale dichiarazione di fallimento promosso su ricorso depositato

## DA

Equinova srl in liquidazione, elettivamente domiciliata in Torino presso lo studio dell' avv. \_\_\_\_\_, che la rappresenta e difende, come da mandato in atti

## NEI CONFRONTI DI

Essere Benessere spa, elettivamente domiciliata a Milano presso lo studio dell' avv. \_\_\_\_\_ che la rappresenta e difende, come da procura in atti

\*\*\*\*\*

**1. Il ricorso ex art. 186 LF e la costituzione della società debitrice.**

Equinova srl in liquidazione, premettendo di essere creditrice chirografaria della società Essere Benessere spa per l'importo complessivo di euro 2.202.485,52 per forniture, ha dedotto l'impossibilità di essere soddisfatta nella percentuale proposta dalla debitrice (10,93%) nel termine previsto dal piano (22.7.19), svolgendo domanda di risoluzione ex art. 186 LF e instando per il fallimento.

**2. Il merito della domanda di risoluzione.**

Preliminarmente occorre affrontare il tema della possibilità di risolvere il concordato preventivo omologato anche prima della scadenza del termine previsto per l'esecuzione del piano. Sul punto, l'indirizzo giurisprudenziale confermato anche in sede di legittimità (v. Cass. Civ. Sez. 1, sentenza n. 7942 del 31/03/2010, che riprende le motivazioni già rassegnate nella precedente sentenza n. 709/1993), ammette che il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori possa essere risolto per inadempimento, con la conseguente apertura della procedura fallimentare, quando, anche prima della liquidazione di tutti i beni, emerga che esso sia venuto meno alla sua funzione, in quanto, secondo il prudente apprezzamento del giudice del merito, le somme ricavabili dalla vendita dei beni si rivelino insufficienti, in base ad una ragionevole previsione, a soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i privilegiati (v. anche Trib. Genova 26.6.14 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)). Orbene, ritiene il Collegio che detto principio possa estendersi anche al concordato preventivo liquidatorio, attesa la medesimezza della *ratio* che individua la funzione di tale procedura concorsuale minore nel soddisfacimento non irrisorio dei creditori chirografari, di talchè, se emerge l'impossibilità di addivenire a detta soddisfazione anche prima del termine fissato per l'esecuzione del piano, nulla osta alla possibilità di pronunciarne la risoluzione per inadempimento.

Pertanto, in base ai principi sopra enunciati, in ordine a detto profilo, a fronte di un attivo di euro 23.242.000,00, come risultante dai correttivi già effettuati dall'attestatore del piano, composto da liquidità per euro 1.711.586,00, crediti per euro 4.124.574,00, rimanenze di magazzino per euro 1.663.195,00, immobilizzazioni materiali per euro 2.749.373,00 e immobilizzazioni finanziarie per euro 12.994.130,00, i liquidatori giudiziali hanno stimato come realizzabile soltanto il minore importo di euro **7.468.611,00**, a fronte di un monte debitorio di ben euro **70.917.958,00**, di cui euro 11.487.496,00 solo per prededuzione e privilegi, sicchè appare evidente l'incapienza della procedura, confermata anche dal Collegio dei Commissari Giudiziali.

Deve darsi atto, tuttavia, che le voci relative ai crediti incassati e al passivo privilegiato sono state contestate – peraltro soltanto in seno al procedimento incardinato ex art. 186 LF - dal Collegio Sindacale della società debitrice. Quest'ultimo, infatti, in sede di relazione allegata alla memoria di costituzione, ha affermato, quanto al primo aspetto, l'intervenuto incasso di euro 1.100.000,00 a fronte della transazione intervenuta con la Farmacia Bonola, importo, questo, suscettibile di determinare un incremento dell'attivo e, quanto al secondo aspetto, la necessità di ridurre il passivo privilegiato a "soli" euro **6.099.774,00**, attesa l'asserita necessità di appostare al chirografo – e non già al privilegio, il credito di euro 3.839.527,00, ai sensi dell'art. 2560 co. 2 cc.

Con specifico riguardo a tale ultima contestazione, se ne deve respingere la fondatezza. L'orientamento giurisprudenziale formatosi con riguardo ai rapporti tra i creditori del debitore principale e il suo fideiussore, infatti, non può estendersi al diverso ambito della cessione di azienda, sussistendo, per quest'ultima, la norma specifica di cui all'art. 2112 co. 2 cc, secondo cui vi è responsabilità solidale del cedente e del cessionario dell'azienda per i debiti nei confronti di lavoratori (v. Cassazione civile sez. lav. sentenza 11 settembre 2013, n.20837, nonché sentenza n. 906/1992), sicchè non sussiste alcun appiglio normativo che legittimi un diverso rango del medesimo credito, a seconda che lo stesso venga azionato nei confronti del debitore principale (il cedente) o del condebitore solidale non liberato ai sensi dell'art. 2560 cc (il cessionario). Deve pertanto ritenersi corretta l'appostazione dei crediti di lavoro al passivo privilegiato di Essere e Benessere.

Peraltro, come pure rilevato dai Commissari Giudiziali, una diversa appostazione di tale debito non avrebbe, in ogni caso, escluso la rilevanza dell'inadempimento, già prepotentemente palesatasi alla luce dei dati numerici esposti dai Liquidatori Giudiziali e sopra richiamati.

Quanto alle ulteriori asserite poste dell'attivo asseritamente non valorizzate dai Liquidatori, le stesse si riferiscono, in parte, a importi in realtà già inseriti nell'attivo (euro 475.000,00), in parte (euro 551.000,00 vantati verso Farmacia Castoldi ed euro 284.000,00 verso Farmacia V Alpini) a importi contestati da debitori in stato di crisi e in parte a importi (euro 1.845.469,00) non realizzati a cagione dell'inadempienza dei debitori.

Devono, allora, trovare integrale conferma i dati che emergono dalla relazione dei Liquidatori, che consentono di ritenere integrato il requisito del grave inadempimento della proposta, secondo gli insegnamenti resi dalla Suprema Corte (v. Cass. Civ. Sez. Un. sentenza n. 1521/13), che ha individuato la causa concreta del concordato nella soddisfazione – pur minima – di tutti i creditori, soddisfazione del tutto deficitaria nel caso di specie.

Sussistono, conseguentemente, tutti i requisiti per la declaratoria di risoluzione del concordato.

#### **4.La dichiarazione di fallimento.**

- Sussiste, in primo luogo, la competenza di questo tribunale, dal momento che la sede legale dell'impresa è situata in Segrate, via Calabria n. 22/24, e non ricorrono elementi per localizzare una eventuale sede diversa.
- Per ciò che attiene i parametri di fallibilità, occorre preliminarmente ricordare che, seguito dell'entrata in vigore del D. lgs. 7 settembre 2007 (c.d. "Decreto Correttivo") grava sul soggetto il cui fallimento sia richiesto provare la sussistenza congiunta dei tre requisiti indicato all'art 1, comma II. Nella specie tale onere probatorio non è stato assolto da Essere Benessere spa, ed anzi si deve constatare che vi sono molteplici elementi probatori in senso contrario



all'esenzione di parte resistente dal fallimento, in quanto la debitrice, sostenendo di avere i requisiti di fallibilità ha, come si è detto presentato domanda di concordato preventivo;

- Ricorre il requisito di procedibilità di cui all'art. 15, ultimo comma, L.F. dal momento che i debiti scaduti sono largamente superiori a 30.000 euro.
- Quanto al requisito dell'insolvenza, va rammentato in diritto che lo stato d'insolvenza dell'imprenditore commerciale, quale presupposto per la dichiarazione di fallimento, "si realizza in presenza di una situazione d'impotenza, strutturale e non solo transitoria, a soddisfare regolarmente e con mezzi normali le proprie obbligazioni, a seguito del venire meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie alla relativa attività mentre è irrilevante ogni indagine sull'imputabilità o non all'imprenditore medesimo delle cause del dissesto, ovvero sulla loro riferibilità a rapporti estranei all'impresa, come sull'effettiva esistenza ed entità dei crediti fatti valere nei suoi confronti" (Cass. civ., Sez. I, 4 marzo 2005, n. 4789) ben potendosi desumere lo stato di insolvenza sulla base di parametri quali: perdite di esercizio relative all'anno precedente al fallimento; la pesante situazione debitoria; inesistenza di liquidità; mancati adempimento di debiti anche di modesto importo.
- È da opinarsi, che nella specie, ricorra una situazione di insolvenza dell'impresa, desumibile;
  - 1) dalla cessazione dell'attività;
  - 2) dai dati di bilancio in atti;
- Alla luce di tali elementi è da escludere il ricorrere di un fenomeno di occasionale inadempienza, dovendosi per contro desumere dagli elementi sinora evidenziati il sussistere uno stato di definitiva incapacità dell'impresa di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Ritiene, pertanto, il Collegio che debba emettersi sentenza dichiarativa di fallimento, con nomina, quali Curatori, dei professionisti che hanno già rivestito l'ufficio di Liquidatori Giudiziali;

**P.Q.M.**

- 1) DICHIARA la risoluzione del concordato preventivo RG 251/14 e il fallimento di Essere Benessere spa con sede in Segrate, via Calabria n. 22/24;
- 2) NOMINA Giudice Delegato la dott.ssa Guendalina Pascale;
- 3) NOMINA Curatori l'avv. \_\_\_\_\_, la dott.ssa \_\_\_\_\_ e il dott. \_\_\_\_\_ già Liquidatori Giudiziali e soggetti che hanno i requisiti di cui al novellato articolo 28 l.f. ;
- 4) 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;
- 5) FISSA l'adunanza per l'esame dello stato passivo in data 21.11.18 ad ore 10.15 davanti al giudice delegato, nel suo ufficio ubicato nel Palazzo di Giustizia di Milano, sezione fallimentare, avvertendo il fallito che può chiedere di essere sentito ai sensi dell'art. 95 LF e che può intervenire nella predetta udienza, per essere del pari sentito sulle domande di ammissione al passivo;
- 6) 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 LF ;



- 7) 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;
- 8) ORDINA al curatore, ai sensi dell'art. 87 lf, 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. cpc e 84 lf 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 cpc;
- 9) 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 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 stessa;
- 10) ORDINA ai sensi dell'art. 17 LF, 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;
- 11) DISPONE la trasmissione per estratto 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, e per l'annotazione in ogni altra posizione in cui la persona fisica sia imprenditore individuale o socio illimitatamente responsabile.

Così deciso in Milano, il 21.6.18

Il Presidente  
Dott.ssa Alida Paluchowski

Il Giudice relatore  
Dott.ssa Guendalina Pascale



pagina 4 di 4

