

Conc. Prev.
13/11



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE DI NAPOLI

VII Sezione civile

così composto:

Dott. Lucio DI NOSSE	PRESIDENTE
Dott. Alessandra TABARRO	GIUDICE
Dott. Aldo CENICCOLA	GIUDICE rel.

letto il ricorso presentato dalla OFFICINE CAMPANE s.r.l. a socio unico in liquidazione, in persona del legale rapp.te p.t., in data 29 luglio 2011, diretto ad ottenere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo;

esaminata la documentazione allegata nonché la proposta integrativa depositata in data 02.09.2011;

vista la relazione del commissario giudiziale del 27.10.2011 ed il conseguente provvedimento di apertura del procedimento di revoca ex art. 173 l. fall. adottato in data 09.11.2011;

viste le note depositate dalla società ricorrente all'udienza in data 21.12.2011 contenenti osservazioni alla relazione del commissario giudiziale;

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 21.12.2011;

osserva quanto segue in ordine al procedimento di revoca del concordato preventivo n. 13/2011 ex art. 173 l. fall.

Il presente procedimento trova la sua causa nella relazione del Commissario giudiziale del 27.10.2011 determinata, a sua volta, dall'istanza della Officine Campane del 17.10.2011, con la quale la stessa domandava che il Tribunale riducesse al minimo di legge, ossia del 20% dell'intero importo preventivato, la somma in acconto da depositare per le spese della procedura.

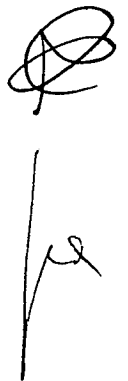
E' quindi opportuno ripercorrere il merito dei riferiti atti al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del provvedimento di revoca del concordato 13/2011, rammentando che le

spese di procedura, € 100.000,00, sono state quantificate dalla stessa debitrice nel ricorso introduttivo e sono apparse in sede di decreto di apertura congrue per poter affrontare un procedimento che configura, a fronte di un passivo di € 5.645.887,75, un valore di realizzo di € 3.447.929,75, da realizzare, in gran parte, mediante una imponente cessione di beni, prevalentemente macchinari industriali.

E dunque, l'Officine Campane, in data 17.10.2011 chiedeva la riduzione dell'acconto delle spese della procedura, che essa aveva calcolato in € 100.000,00, al minimo di legge, deducendo, a fondamento dell'istanza, che per la società, già in crisi di liquidità, la situazione si era aggravata per effetto di presunte irregolarità che Unicredit Factoring S.p.A. e Ansaldo Breda avrebbero compiuto nell'esecuzione del contratto di factoring intercorrente tra la prima, cessionaria, e la stessa Officine Campane. Nella specie, Ansaldo Breda, secondo la ricostruzione della ricorrente, avrebbe violato la *par condicio creditorum* concordataria, pagando il proprio debito, sorto nell'ambito dei rapporti commerciali con Officine Campane, alla Unicredit, mentre quest'ultima avrebbe illegittimamente trattenuto dal pagamento ricevuto il 20% della somma che avrebbe dovuto invece girare alla cedente, in virtù di una non documentata clausola *pro solvendo* acclusa al contratto di factoring.

Ciò è quanto si evince dalla narrazione della società debitrice, che appare *prima facie* illogica e male documentata. In particolare ciò che non si comprende sono le doglianze in diritto mosse all'operazione che ha portato Ansaldo, debitore ceduto, ad adempiere ad Unicredit, cessionari del credito, là dove vengono evocati dalla odierna debitrice la violazione del principio della *par condicio creditorum*, oltre alle censure mosse all'asserito ingiustificato trattenimento delle somme da parte del *factor* che avrebbe dovuto invece versare parte della somma ricevuta alla Officine Campane.

Infatti già solo per logica, e prima di affrontare la questione in punto di diritto, seguendo l'*iter* giuridico proposto, verrebbe da osservare che se Ansaldo non doveva pagare Unicredit, Officine Campane non dovrebbe dolersi che quella somma ricevuta da Unicredit ingiustamente non le



fosse stata in parte girata, non dovendo a monte essere pagata. Manca inoltre agli atti del giudizio qualsiasi riferimento al contenuto regolamentare del contratto di factoring in grado di evidenziare gli eventuali inadempimenti di Unicredit tali da giustificare il ritardo con cui ha adempiuto all'obbligo di cui all'art. 163, 2°, n. 4, l.f..

L'istanza così depositata dalla Officine Campane è stata così oggetto della relazione del Commissario giudiziale il quale, dando atto che entro il termine del 24.10.2011 la ricorrente debitrice aveva depositato solo € 20.000,00, dei € 50.000,00 determinati dal Tribunale, e domandando che il Tribunale aprisse un procedimento di revoca ai sensi dell'art. 173 l.f., ha osservato che: - fermo restando il mancato tempestivo e totale adempimento del pagamento dell'acconto delle spese di giustizia, competeva al Tribunale valutare se un pagamento tardivo integrativo, entro l'udienza *ex art. 173 l.f.*, potesse o meno rilevare ai fini dell'eventuale revoca del decreto di apertura; - la giustificazione addotta per spiegare l'inadempimento, ossia le vicende attinenti al contratto di factoring con Unicredit, facevano emergere incoerenze ed oscurità rispetto al piano presentato dalla debitrice in sede di ricorso perché i crediti ceduti alla società di cartolarizzazione erano presenti anche nell'attivo realizzabile con il quale pagare tutti i creditori; - la prosecuzione dell'attività nel corso del 2011 aveva portato ad accumulare perdite ulteriori per circa € 1.000.000, mettendo in serio dubbio l'effettiva capacità del piano di far fronte all'incremento della situazione debitoria.

Infine, nei giorni immediatamente precedenti l'udienza del 21.12.2011, Officine Campane integrava fino a soddisfazione il deposito delle spese di giustizia.

Nella medesima sede, il Commissario giudiziale reiterava i punti di perplessità circa l'opportunità della prosecuzione della procedura concordataria e la debitrice depositava delle note con le quali contrastava le conclusioni del Commissario.

La procedura di concordato 13/2011 deve essere revocata per le ragioni di seguito esposte.



Invertendo l'ordine delle osservazioni del Commissario giudiziale, si deve premettere che non rilevano ai fini di un eventuale revoca quelle che sono le passività ulteriori imputate alla prosecuzione dell'ordinaria attività di impresa da parte della Officine Campane, art. 167 l.f., anche perché nel merito esse sono il prevalente risultato di operazioni cartolari di svalutazione della partecipazione societaria nella poco fortunata attività intrapresa in Cina, che trovano pieno riscontro in quanto dalla stessa debitrice esposto nel ricorso introduttivo del concordato, tra le cause del dissesto societario. In altri termini le passività non sembrano essere il frutto di attività fraudolente della società in liquidazione in danno dei creditori.

Maggiori dubbi, seppure non da sola determinante ai fini della revoca della procedura, desta la vicenda relativa all'operazione di factoring con Unicredit, perché le problematiche che si sono verificate, come esposte dal Commissario giudiziale, pongono domande, rimaste inevase all'esito del procedimento di revoca, circa la veritiera rappresentazione dei mezzi economici con i quali fa fronte al pagamento dei creditori. In particolare non si comprende in che misura i crediti ceduti in factoring, risultanti all'attivo patrimoniale rappresentato nel ricorso al concordato, potrebbero rientrare o meno nell'attività di cassa della società con cui concretamente pagare i creditori, alla luce di un contratto di factoring la cui esecuzione tra le parti, stando alle dichiarazioni della debitrice, appare tra le stesse fonte di contestazioni di natura interpretativa. E tale ipotizzata difformità, si noti bene, non è data dalla normale aleatorietà dell'esito di una cessione *pro solvendo*, la cui valutazione di convenienza nel merito atterrebbe ai creditori insinuatisi nella procedura, bensì dal dubbio che quei crediti rappresentati all'attivo siano privi anche solo di astratta fondatezza giuridica, ossia non spettino nella loro interezza ad Officine Campane, neanche *ex contractu*, con Unicredit, dubbio che, si ripete, nasce esclusivamente dalle giustificazioni addotte dalla debitrice circa le ragioni del mancato tempestivo adempimento del pagamento delle spese della procedura.



Si giunge così alla questione principale che ha determinato l'apertura del presente procedimento, ossia la rilevanza del mancato rispetto del termine per il pagamento in acconto delle spese di giustizia.

L'art. 163, 3° comm, l.f. dispone che in caso di omesso pagamento del deposito, volto ad assicurare il pagamento delle spese di giustizia della procedura concordataria, il commissario giudiziale provveda a ad attivare la procedura di cui all'art. 173 l.f., ossia riferisca al Tribunale perché sia aperto il procedimento di revoca della procedura concordataria.

Il secondo comma dell'art. 163, al n. 4, prevede anche che il Tribunale indichi il termine entro cui tale deposito deve avvenire.

Ci si domanda, pertanto, in che termini si ponga il rapporto tra l'omesso pagamento ed il termine entro cui esso deve avvenire e se, ai fini del procedimento di revoca, e della revoca stessa, l'inadempimento del ricorrente nella procedura concordataria debba essere misurato rispetto al termine fissato dal Tribunale con il provvedimento di apertura del concordato, oppure sia possibile spostare il termine del mancato adempimento fino all'udienza che il Tribunale fissa per effetto dell'apertura del procedimento di revoca.

In altri termini, si tratta di valutare la valenza giuridica del termine rispetto all'obbligo di deposito a titolo di anticipazione sulle spese di giustizia della procedura.

Sulla natura del termine di deposito appare ancora utile muovere l'indagine dall'interpretazione data dal Giudice di legittimità in vigenza della previgente disciplina della materia fallimentare, secondo la quale il tentativo di ricondurre la problematica alla classificazione dei termini per il compimento degli atti del processo, in termini perentori (e perciò non prorogabili) e termini ordinatori (suscettibili di proroga prima della scadenza), di cui agli art. 152 e seg. C.P.C., risultava in se stesso non conferente, attesa la peculiarità delle conseguenze che la legge fallimentare previgente faceva discendere dal mancato tempestivo adempimento del deposito, conseguenze che giungevano *ex lege* al blocco della procedura di concordato e alla declaratoria d'ufficio del

fallimento, ma non alla perdita di una facoltà di natura processuale. (Cass. Civ. 2917/2000).

Mutatis mutandis non vi è ragione, in vigenza della nuova disciplina fallimentare, per non salvare l'unico dato ancora attuale della risalente interpretazione giurisprudenziale, ossia che non è in termini di perentorietà o ordinarietà del termine che si deve porre il problema, perché ancora una volta esso non è assegnato per l'espletamento di atti processuali, spirato invano il quale il debitore incorre direttamente in una decadenza, bensì esso è collegato in caso dell'omesso pagamento all'attivazione del procedimento che conduce alla revoca, previa inevitabile sospensione della procedura con il rinvio dell'adunanza dei creditori, e solo eventualmente, e conseguentemente, alla dichiarazione di fallimento, qualora qualcuno legittimato ne faccia richiesta.

Ancora una volta il legislatore sembra dare risalto alla tempestività dell'adempimento in funzione del corretto e proficuo prosieguo della procedura, sul cui mancato rispetto il Tribunale è chiamato a fare una valutazione alla luce dei diversi poteri che la novella gli ha conferito nell'ambito della procedura e, soprattutto, alla luce anche della diversa natura che tale procedura riveste all'oggi.

Se così è, la valenza del termine ed il suo mancato rispetto deve essere inquadrato in quella che oggi, secondo il Giudice di legittimità, è una procedura in cui appare esaltata la valenza privatistica, dove il debitore propone ai creditori un programma di soddisfacimento delle proprie pretese, ricercandone l'assenso e dove il Tribunale è chiamato ad esercitare un potere di controllo che attiene alla completezza e veridicità delle informazioni e delle modalità con le quali lo stesso imprenditore chiede ai suoi creditori il consenso. Verificando che le condizioni proposte siano, oltre che trasparenti, astrattamente in grado di assicurare la fattibilità del programma, rimanendo esclusa qualsiasi valutazione di merito sull'opportunità delle singole proposte, essendo questo profilo demandato alla volontà dei creditori. (Cass. Civ. 13817/2011). Il Tribunale esercita questi poteri nel corso della procedura, dall'apertura fino all'omologazione del concordato preventivo, ben potendo in presenza di fatti nuovi dell'imprenditore che

minano la realizzazione del programma ora presentato, dichiarare la revoca del concordato, previa iniziativa del Commissario giudiziale.

E' in questo quadro, dove il debitore assume l'iniziativa della proposta concordataria ed il Tribunale diviene garante del rispetto della procedura da parte del richiedente, affinché il ricorso al concordato non si traduca in un abuso del diritto, volto a conseguire un mero decorso del tempo che potrebbe ulteriormente aggravare le ragioni creditorie e lo stato patrimoniale dell'azienda, che va affrontato il problema dell'intempestivo deposito delle spese di giustizia e alla luce del quale deve essere valutata la condotta del debitore ai fini della stessa revoca del decreto di apertura.

Ebbene, nel caso di specie l'inadempimento dell'acconto delle spese di giustizia non trova altra giustificazione che nella mancanza di fondi da parte del debitore, alla sua incapacità a reperire la somma parametrata su quanto egli stesso aveva quantificato in sede di proposta concordataria, necessario per affrontare i costi della procedura, e, quindi, nella sua assoluta impotenza finanziaria che non consente neanche l'avvio della procedura di liquidazione richiesta.

Ed a nulla supplisce la giustificazione addotta da Officine Campane per il suo inadempimento che appare infondata in diritto. Ripercorrendo velocemente l'*iter* logico della debitrice già sopra esposto, essa lamenta che Ansaldo Breda avrebbe violato la *par condicio creditorum* concorsuale adempiendo al cessionario, mentre avrebbe dovuto adempiere direttamente alla originaria creditrice. Ma così non è.

Il ricorso per l'apertura del concordato preventivo è del 29.07.2011. Alla pendenza del ricorso conseguono gli effetti di cui agli artt. 168-169 l.f., dei quali l'ultimo non rinvia all'art. 44 l.f., né fa alcun riferimento agli artt. 72 e ss. l.f. circa gli effetti per i creditori e debitori del debitore e gli effetti sui rapporti sospesi. Ciò chiaramente perché, diversamente dalla procedura fallimentare, l'imprenditore, ammesso alla procedura, conserva l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale e nei limiti degli atti di ordinaria amministrazione, ragione per cui sarebbe illogico paralizzare la vita economica dell'azienda, il cui prosieguo controllato



è proprio la caratteristica principale della procedura, nonché lo strumento volto ad evitare il fallimento dell'impresa.

Del resto non avrebbe senso prevedere una procedura conservativa dell'impresa, all'oggi prevalentemente rimessa nel suo svolgimento alla volontà del debitore e dei creditori, e contemporaneamente bloccare *ex lege* l'esecuzione dei rapporti pendenti, dei contratti già in essere, fuori dalle normali ipotesi di diritto comune e fuori dal caso in cui l'impresa debitrice compia atti di straordinaria amministrazione.

In questo senso è evidente che Ansaldo Breda abbia pagato, peraltro prima dell'apertura della procedura, il 06.10.2011, al suo nuovo creditore, la Unicredit, in virtù di un contratto di factoring stipulato precedentemente la proposizione del ricorso e per questo atto valido ed efficace, nonché opponibile alla procedura, perché, diversamente, avrebbe adempiuto a soggetto non legittimato con un pagamento non soddisfacente, risultando inadempiente.

Ne consegue anche che Officine Campane, se avesse voluto porre in essere un comportamento improntato a buona fede e correttezza e non abusare della posizione di debitore ammesso alla procedura concordataria, non avrebbe dovuto confidare in alcun modo nelle somme dovute da Ansaldo Breda, per adempiere agli obblighi assunti in sede di apertura di concordato, semplicemente perché crediti ad essa non integralmente spettanti in virtù del rapporto di factoring.

Né è possibile trovare giustificazioni nel ritardo o nell'omissione di Unicredit nel girare al debitore cedente la parte di credito riscosso, e a questi spettante, in ragione della clausola *pro solvendo*, il cui esatto contenuto è peraltro solo immaginabile dal Tribunale, non risultando agli atti di causa il contratto di factoring. Perché ciò rientra nella prevedibile alea dell'esecuzione contrattuale e non assolve dall'omesso tempestivo pagamento delle spese di giustizia, proprio per la prevedibilità del fatto.

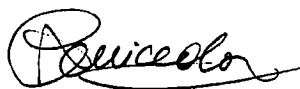
Per queste ragioni, l'omesso tempestivo integrale versamento dell'acconto delle spese di giustizia deve essere sanzionato con la revoca del decreto di apertura del concordato preventivo 13/2011.

P.Q.M.

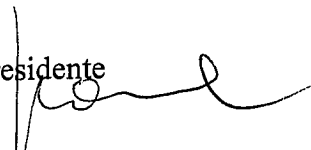
Il tribunale, pronunciando sulla segnalazione ex art. 173 l. fall. effettuata dal commissario giudiziale in data 27.10.2011, così provvede:

- revoca l'ammissione al concordato preventivo nei confronti della Officine Campane s.r.l. a socio unico in liquidazione, con sede in Caivano (NA), alla s.s. 87, loc. Pascarola, in persona del legale rappresentante p.t.;
- manda il commissario di dare avviso ai creditori ed al pubblico ministero.

Napoli, 17/1/12



Il Presidente



Provvedimento redatto con la collaborazione del M.O.T. dott. Mario Fucito



PROR.
19/1/12