

**TRIBUNALE DI GENOVA**

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Il Tribunale, nella seguente composizione collegiale

ROBERTO BRACCIALNI

Presidente

MARINO FERRARI

Giudice

ANDREA BALBA

Giudice relatore

sentita la discussione delle parti all'udienza del 3.2.22

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nell'opposizione allo stato passivo iscritta al N. 2365/2021 R.G. promossa da:

(C.F.) con il patrocinio dell'avv.

OPPONENTE

contro

FALL.

(C.F.) con il

patrocinio degli avv. .

OPPOSTO**OSSERVA**

Con atto di opposizione allo stato passivo del FALLIMENTO

, il ricorrente, premesso:

- Di essere creditrice nei confronti della fallita in virtù di contratto di nolo a freddo della complessiva somma di € 116.937,00 a titolo di sorte capitale per prestazioni rese, percepite con pieno gradimento e regolarmente fatturate, giusta stati di avanzamento lavori regolarmente sottoscritti rinveniente da:

Mancato pagamento della fattura n. 19/2019 del 31.01.2019 per la quale permane un credito di € 56.242,00;





Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Il tutto oltre interessi

- Di aver presentato domanda di ammissione al passivo così concludendo:
 - 1) *In prededuzione per la somma di € 116.937,00 a titolo di sorte capitale e quale corrispettivo delle fatture non pagate e sopra riportate;*
 - 2) *In prededuzione per la somma di € 2.552,59 pari agli interessi legali maturati dalla data di scadenza delle singole fatture e fino alla dichiarazione dello stato di insolvenza;*

Ovvero in subordine e con espressa riserva di impugnazione:

- 3) *In chirografo per la somma di € 116.937,00 a titolo di sorte capitale e quale corrispettivo delle fatture non pagate e sopra riportate;*
- 4) *In chirografo per la somma di € 2.552,59 pari agli interessi legali maturati dalla data di scadenza delle singole fatture e fino alla dichiarazione dello stato di insolvenza.*

- Di essere stata ammessa al passivo del fallimento esclusa la prededuzione;

concludeva per il riconoscimento del carattere prededucibile del credito azionato.

A sostegno della propria tesi richiamava la giurisprudenza secondo cui *“I crediti nascenti da nuovi contratti che, pur se non espressamente contemplati nel piano concordatario, siano stipulati dal debitore, in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato, ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano medesimo e dell'adempimento della proposta, devono ritenersi sorti in funzione della procedura e vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo, dichiarato per effetto della risoluzione del concordato”* Cass. 380/2018.

Ed ancora Cass. 17911/2016 che stabilisce che “L’adempimento del concordato in continuità aziendale può richiedere il compimento di attività più o meno complesse [...]. E’ ben possibile, dunque,



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

che, nel corso dell'esecuzione del concordato, e proprio allo scopo di darvi adempimento, il debitore si trovi nella necessità di contrarre nuove obbligazioni, che, in tal caso, siccome traenti origine da negozi diretti al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, devono senz'altro ritenersi sorte "in funzione" della procedura".

In particolare, evidenziava come il termine *continuità* derivasse dall'elaborazione giurisprudenziale di quell'orientamento che fa leva sul concetto di *consecuzione logica*, intesa come unità concettuale e causale tra concordato preventivo (procedura minore) e fallimento (procedura maggiore).

Ribadiva che le due procedure (*con*)seguono l'una all'altra, se rappresentano manifestazione dello stesso unico fenomeno, avente identico presupposto sostanziale, sebbene si determini un'interruzione temporale tra la chiusura della prima e l'apertura dell'altra.

Il presupposto sostanziale, che deve essere comune alle procedure concorsuali che si susseguono, è l'unicità dello stato di insolvenza, ossia quell'insolvenza che è stata alla base della procedura minore deve essersi sviluppata sino a sfociare nell'altra.

Il fallimento viene definito come l'evoluzione dello stato di insolvenza che aveva portato al deposito del concordato preventivo, in modo tale che tra l'insolvenza del concordato preventivo e quella del fallimento non possa ravvisarsi alcuna autonomia, ma il fallimento costituisce lo sviluppo logico dell'unica e comune insolvenza che ha dato causa alla prima procedura.

La *ratio* della *consecutio*, dunque, non trova il proprio esclusivo presupposto nella continuità temporale fra le procedure, piuttosto nella continuità causale tra le medesime anche in presenza di un rilevante intervallo temporale fra le due procedure. Il fenomeno della consecuzione funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la preferenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell'ambito in cui è maturata ma anche nell'altro che alla prima sia conseguito.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Si costituiva il fallimento convenuto insistendo per il rigetto della domanda in quanto infondata.

Evidenziava come il fallimento fosse stato dichiarato a cinque anni di distanza dall'omologa del concordato e come l'insolvenza che lo ha determinato, non fosse assolutamente dipesa dall'incapacità della Società di fare fronte alle obbligazioni previste nel piano concordatario. Al contrario - dopo aver condotto la sua attività facendo regolarmente fronte alle relative obbligazioni per almeno quattro anni successivi all'omologa del piano concordatario - C. è incorsa in una nuova e diversa crisi patrimoniale e finanziaria, maturata in seno allo sviluppo della propria continuità aziendale e, dunque, in relazione alla nuova attività di impresa svolta, condotta in modo del tutto regolare ed adempiente per almeno quattro anni, successivamente all'omologa del concordato preventivo.

La "nuova" attività imprenditoriale, nell'ambito della quale la ricorrente ha effettuato le sue forniture non era stata neppure indicata, nel piano, quale fonte di risorse per trarre la provvista necessaria a pagare i creditori preconcordatari, dato che nel ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo C. precisava di prevedere

“di acquisire nuove commesse nel settore delle infrastrutture, secondo stime prudenziali e cautelative rispetto alla capacità acquisitiva storica della Società, e lo sviluppo delle stesse a partire dal terzo trimestre del 2015. Il Piano prudenzialmente non comprende – ai fini del soddisfacimento dei creditori nelle percentuali proposte con la presente domanda (v. infra il par. V) – gli eventuali flussi di cassa che potranno derivare da tali commesse, tenuto conto che si tratta di commesse non ancora acquisite alla data del presente ricorso”.

La convenuta ha sostenuto, quindi, come nella proposta formulata ai propri creditori con il ricorso ex art. 161 L.F. aveva ben precisato di non avere tenuto conto dei flussi di cassa ottenibili attraverso nuove commesse, ai fini della identificazione delle percentuali di soddisfazione dei crediti preconcordatari.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

In tale contesto, la dichiarazione di fallimento è intervenuta non perché la società non fosse nella condizione di non poter pagare i debiti preconcordatari, ma in quanto la stessa si è trovata priva delle risorse necessarie per proseguire nella propria ordinaria attività imprenditoriale, una volta che il concordato fosse stato definitivamente adempiuto, come sarebbe potuto avvenire in base alle effettive risorse finanziarie di cui la Società disponeva quando il suo consiglio di amministrazione ha deliberato di presentare l'istanza di fallimento in proprio.

Questa circostanza, evidenzia la convenuta, è attestata anzitutto dal fatto che C. _____, nel momento in cui è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Genova (4/10/2019), disponeva di una liquidità più che sufficiente ed effettuare gli ultimi pagamenti previsti dal piano omologato cinque anni prima in favore dei creditori preconcordatari; di conseguenza, qualora la Società non fosse divenuta insolvente per fatti riferibili alla gestione imprenditoriale successiva all'omologa, tali pagamenti sarebbero risultati soddisfatti in conformità a quanto previsto dalla proposta di concordato.

Tale fatto, a dire di C. _____, risulta accertato dallo stesso Tribunale di Genova nella sentenza dichiarativa di fallimento, provvedimento che espressamente recita: *“rilevato che si tratta di società ammessa al concordato preventivo in continuità, tuttora non risolto, ma che la domanda di fallimento è ammissibile perché si riferisce alla nuova insolvenza che si è verificata in relazione alla attività in continuità, che ha portato nella situazione patrimoniale ed economica al 30.6.2019 ad una perdita dell'esercizio di € 6.405.119, con patrimonio netto negativo di € 3.385.469”*.

Più analiticamente, nel corso del giudizio, il Fallimento C. _____ ha articolato in questo modo le proprie difese:

In fatto, la nuova insolvenza di C. _____ manifestatasi nel 2019 e la sua diversità rispetto all'insolvenza del 2013 in base alla quale la società aveva domandato la procedura concordataria





Ufficio Esecuzioni Immobiliari

In particolare nell'anno 2017:



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Per la prima volta dall'omologa, inoltre, C ha acquisito durante tale esercizio quattro nuove commesse di rilievo, a fronte delle quali erano attesi corrispettivi milionari, ossia: (i) per un importo di Euro 6.214.000,00; (ii) per un importo di Euro 69.960.000,00; (iii) per un importo di Euro 21.752.000,00, (iv) per un importo di Euro 1.165.000,00.

Senonché, i lavori relativi alla commessa di , sono stati poi sospesi per iniziativa della committente nel maggio del 2018, costituendo ciò uno scenario assolutamente impreveduto per C: andato ad aggravarsi con il crollo del Ponte Morandi nell'estate 2018, che di fatto ha impedito la ripresa della commessa anche nei due anni successivi (si producono sub doc. 48-49-50 i verbali di sospensione del cantiere e, sub doc. 51, il contratto di appalto).

Criticità sono emerse definitivamente nell'esercizio 2018 in conseguenza delle suddette nuove commesse assunte: commesse che, ribadisce la società, non erano previste nel piano e che, conseguentemente, non costituivano attività generatrice di utile per pagare i debiti concordatari (anche in conseguenza di contenziosi amministrativi). Criticità, divenute insolvenza nel 2019 quando la società ha depositato domanda di fallimento in proprio. Ed infatti, sempre secondo la difesa del fallimento, al 31.3.2019 la C. ha registrato una perdita di € 2.073.359,00 vedendo ridotto il proprio patrimonio netto ad € 946.289,00 e, per la prima volta ha ricevuto richieste di pagamento che non era in grado di onorare.

L'aggravarsi della situazione con il blocco delle nuove commesse e l'impossibilità di bloccare quelle acquisite ed incagliate per varie ragioni ha comportato al 30.6.2019 una ulteriore perdita di € 6.405.119,00 che ha eroso integralmente il patrimonio netto della società divenuto negativo per € 3.385.469,00.

La difesa del fallimento conclude sul punto come segue:





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

C. è stata dunque dichiarata fallita in data 3/10/2019, pur disponendo di una liquidità giacente sui propri conti correnti pari ad Euro 12.937.505,00, di cui Euro 7.800.000,00 sarebbero stati necessari e sufficienti per procedere all'ultimo adempimento previsto dal piano di concordato (cfr. doc. 59: prospetto somme giacenti su conti di C. alla data del fallimento, con in calce schede contabili relative ai singoli conti correnti).

Sulla base di quanto fin qui rilevato risulta quindi per tabulas che:

- C. ha operato sul mercato come soggetto indubbiamente solvente e capace di adempiere a tutte le proprie obbligazioni, correnti e preconcordatarie, per ben cinque esercizi dopo l'omologa del concordato preventivo: tra la prima insolvenza e la seconda insolvenza vi è stato dunque uno iato temporale di anni, durante i quali C. ha condotto la propria attività certamente in bonis;
- la "nuova" crisi di C. è stata provocata da circostanze totalmente imprevedibili e relative a vicende fattuali ampiamente successive all'omologa del concordato: in particolare, quale causa prossima del fallimento, deve individuarsi l'iniziativa giudiziaria - peraltro, infondata - assunta da C. che ha determinato il mancato avvio del cantiere della commessa " ", che avrebbe garantito alla fallita l'immediato incasso, a inizio 2019, di circa Euro 11.000.000,00, che sarebbero stati pacificamente sufficienti a permettere la chiusura dell'esercizio 2019 con un risultato positivo e con l'adempimento integrale alla proposta di concordato (fermo che C. , come detto più volte, nonostante la situazione di insolvenza venutasi a creare nel corso del 2019, avrebbe potuto saldare tutti i creditori preconcordatari rimasti non integralmente soddisfatti, alla luce della liquidità di cui disponeva).

In diritto, il rilievo della doppia insolvenza e della discontinuità tra le procedure di concordato preventivo in continuità e fallimento ai fini del riconoscimento della prededuzione ex 111bis L. fall.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

La difesa del fallimento sostiene che in caso di concordato in continuità con l'intervento del giudicato di omologa si verifica una cesura netta tra la fase antecedente all'omologa e quella successiva in quanto il decreto di omologa avrebbe appunto l'effetto di chiudere a tutti gli effetti la procedura di concordato, avviando la fase di esecuzione che, in particolar modo per il concordato in continuità, pur svolgendosi sotto la sorveglianza del Commissario giudiziale, avviene in completa autonomia gestionale da parte del debitore intento a fare impresa nuova, in continuità appunto, ed a pagare il debito concordatario secondo gli impegni presi con i creditori.

Sul punto la difesa ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui:

La giurisprudenza, al riguardo, ha costantemente evidenziato che *"il decreto di omologa, come precisato dall'art. 181 della legge fallimentare, comporta la chiusura della procedura di concordato. aprendo la fase di esecuzione del concordato (che si concluderà, ove adempiuto, con un decreto di completa esecuzione ai sensi dell'art. 136, comma 3). Per effetto dell'omologazione il debitore torna in bonis, riacquista la possibilità di disporre del proprio patrimonio e di gestire l'azienda, compiendo gli atti ordinari e straordinari previsti dal piano, senza necessità di autorizzazione, ferma restando la vigilanza degli organi della procedura. Con il decreto di omologazione del concordato preventivo in continuità la gestione dell'impresa viene dunque restituita all'organo gestorio e ciò costituisce, sul piano formale, come si desume del resto dalla rubrica del più volte richiamato art. 181 della legge fallimentare, la "chiusura della procedura" (concorsuale). Ciò è tanto vero che la giurisprudenza civile di merito, con molteplici pronunce, ha consentito la cancellazione della dicitura "in concordato preventivo" dal registro delle imprese, per effetto dell'intervenuta omologa"* (Cons. Stato Sez. V, Sent., (ud. 01-02-2018) 22-10-2018, n. 6030).

L'imprenditore dovrebbe essere considerato come un normale operatore *in bonis* non più soggetto ad alcuna procedura concorsuale.



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

È proprio quale imprenditore in bonis, d'altronde, che C. come abbiamo visto e come emerge dalla contabilità sociale e dalle relazioni del Commissario, ha potuto operare sul mercato generando flussi attivi e passivi di importi multimilionari, dando lavoro a decine di lavoratori dipendenti, partecipando a numerose gare d'appalto anche in forma di A.T.I. e portando a termine tutte le commesse che erano pendenti quando la Società era incorsa in uno stato di decozione durante l'anno 2013.

Il che, come si è visto, è avvenuto nel corso del 2014, ancora in pendenza della procedura di concordato, e poi negli esercizi 2014, 2015, 2016, 2017 e in larga parte nel 2018, nel corso dei quali, secondo quanto si è segnalato, C. è stata capace di adempiere alle obbligazioni contratte nello svolgimento della propria attività imprenditoriale. Si tratta, dunque, di cinque esercizi caratterizzati da un giro d'affari multimilionario, dal regolare pagamento di tutti i debiti correnti, anche erariali e previdenziali, dal coinvolgimento di una moltitudine di fornitori, che operando negli appalti di C. hanno incassato decine di milioni di Euro (fra questi, anche R. I., che ha incassato Euro 198.424,95).

E proprio in questi casi l'imprenditore, tornato *in bonis*, può incorrere in una nuova insolvenza non legata alla precedente, proprio perché necessariamente collegata alla nuova attività di impresa iniziata dopo l'omologa e proseguita nel mercato in modo autonomo e – appunto - da operatore *in bonis*.

Differente è la situazione che riguarda il concordato liquidatorio, in cui una nuova insolvenza non potrebbe neppure ipotizzarsi in quanto l'imprenditore non continua alcuna attività di impresa, ma si limita a liquidare gli *asset* aziendali e, per il caso che non riesca a centrare gli obiettivi di liquidazione, altro non farebbe che concretizzare l'insolvenza concordataria nell'impossibilità di adempimento della proposta di pagamento ai creditori concorsuali.

Nel caso non via sia consecuzione, quindi, come nel caso di specie, la prededuzione potrà essere riconosciuta unicamente a quei crediti che, pur essendo sorti prima





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

dell'apertura della procedura nel cui ambito debbano essere valutati, possano essere considerati come sorti in funzione di tale seconda procedura concorsuale (ovvero il fallimento) secondo il disposto del 111 L. Fallim.

MOTIVI della DECISIONE

Radicato il contraddittorio su tali opposte prospettazioni, all'udienza del 3.2.22 la causa veniva discussa oralmente e trattenuta in decisione dal Collegio.

A scioglimento della riserva assunta nell'occasione, ritiene il Collegio che il ricorso in opposizione sia fondato e meriti pertanto accoglimento.

Per miglior comprensione delle vicende di causa, si procederà all'analisi separata delle diverse argomentazioni difensive esposte dalla convenuta, ma preliminarmente pare opportuno al Collegio anteporre la ricostruzione della vicenda concordataria che ha condotto al fallimento e l'indicazione del quadro giurisprudenziale cui si farà di seguito riferimento ed applicazione in relazione alla – sempre tormentata – materia delle consecuzione delle procedure concorsuali e riconoscimento della prededuzione; esordendo con il totale e doveroso richiamo alla nota Cassaz. Sez. 1, sentenza 11/06/2019, n. 15724, che ha chiarito il confine distintivo tra prededuzione (processuale) e privilegio (sostanziale).

La procedura concordatariaIl ricorso ex art. 161 L. Fall. del 7.11.2013

Con ricorso del 7.11.2013 C depositava proposta di concordato preventivo c.d. “in bianco” ai sensi dell’art. 161 co. 6 L. Fall., domandando la concessione di un termine di 120 giorni per il deposito della proposta, del piano e degli altri documenti di cui all’art. 161 commi 2 e 3 L. Fall.

La ricorrente, impresa di costruzioni tra le più antiche e importanti della era attiva a livello regionale dal 1866 e sull'intero territorio nazionale a partire dal secondo dopoguerra. Più in particolare, C aveva realizzato edifici residenziali, ospedali, uffici pubblici, complessi industriali, infrastrutture, impianti sportivi.



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Al momento della presentazione del ricorso la Società stava eseguendo – sia direttamente che per mezzo di società partecipate – diversi lavori nei settori delle infrastrutture e dell'edilizia, per committenti pubblici e privati (seguiva dettagliato elenco dei lavori più significativi nel settore delle infrastrutture – le cui committenti erano ANAS e Autostrade per l'Italia S.p.A. – nonché del settore dell'edilizia, tra cui la realizzazione di tre complessi immobiliari in Trieste e Udine). Il portafoglio lavori della Società comprendeva inoltre diverse possibili realizzazioni, già deliberate o *in fieri*.

La ricorrente precisava di avere in forza n.236 dipendenti, di cui n.162 operai, n.67 impiegati e n.7 dirigenti; l'azionariato era suddiviso tra quattro soggetti (il

P deteneva n.381.418 azioni, pari al 69,35% dell'intero capitale sociale); il Consiglio di Amministrazione era composto da quattro membri e il Collegio Sindacale da cinque.

Passando all'analisi delle cause dello stato di crisi, C faceva presente di aver risentito delle conseguenze negative della crisi del mercato immobiliare, dell'allungamento dei tempi di pagamento della P.A. nonché della contrazione del credito.

Nel bilancio al 31.12.2012, chiuso con una perdita di 1.303.656 euro, erano emersi elementi di criticità e incertezza, riconducibili all'aumento dell'indebitamento nei confronti dei fornitori e alla difficoltà di finanziare il completamento delle iniziative immobiliari in corso di realizzazione (soprattutto a Genova, Mestre e Trieste), con conseguenti complicazioni anche per quanto riguardava la vendita delle iniziative realizzate e di quelle incomplete.

Nel corso del 2013 la situazione di crisi economico-finanziaria non era migliorata; la Società si trovava pertanto nell'impossibilità di provvedere al regolare pagamento di fornitori e subappaltatori, con conseguente impedimento anche del pagamento, alla medesima ricorrente, dei lavori affidati dalle stazioni appaltanti.

Dalla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'Impresa, approvata in data 28.10.2013 dal C.d.A., risultava un patrimonio negativo e la conseguente situazione di cui





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

all'art. 2447 c.c.; era stato perciò deliberato il deposito del ricorso ex art. 161 co. 6 L. Fall.

La Società precisava di voler presentare un piano basato sulla continuità aziendale; in particolare, la prosecuzione dei lavori appariva funzionale al migliore soddisfacimento dei creditori, per almeno tre ordini di ragioni:

- in primo luogo, la prosecuzione dei contratti pubblici era indispensabile per completare le commesse e incassare i propri crediti verso le stazioni appaltanti, oltre a rilevanti importi a titolo di riserve;
- in secondo luogo, il completamento delle iniziative immobiliari poteva consentire ricavi certamente superiori rispetto alla cessione delle iniziative immobiliari ancora incomplete;
- la continuità aziendale poteva infine permettere la conservazione del valore dell'avviamento della Società, nonché il mantenimento – in buona parte – del “portafoglio ordini”, del valore di oltre 200.000.000 euro.

La Società evidenziava infine che la sola continuità avrebbe potuto consentire la salvaguardia dell'occupazione.

Il decreto di ammissione dell'8.11.2013

Con decreto il Tribunale assegnava a C. il richiesto termine di 120 giorni, decorrenti dalla data di pubblicazione del ricorso, per il deposito della proposta di concordato, del piano e degli altri documenti di cui all'art. 161 commi 2 e 3 L. Fall.; nominava Commissario Giudiziale e disponeva il deposito con cadenza mensile, da parte della Società e sotto la vigilanza del medesimo Commissario, di una relazione sulla situazione patrimoniale ed economica aggiornata, oltre che dell'elenco degli eventuali pagamenti superiori a 10.000 euro.

Il piano concordatario



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

In data 5.5.2014, nel rispetto dei termini concessi dal Tribunale, C. depositava la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo corredata dalla documentazione di legge.

Nel periodo 2014-2018 e attraverso la continuità dell'attività di impresa, il piano prevedeva:

- il pagamento integrale delle spese di procedura, degli oneri in prededuzione e dei creditori privilegiati entro il 31.12.2014 (fatta eccezione per i crediti di rivalsa IVA ex art. 2758 co. 2 c.c., da pagare in via privilegiata nei limiti di cui alla relazione ex art. 160 co. 2 L. Fall. da un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d) L. Fall. e in via chirografaria per la parte residua), nonché il pagamento dei crediti ipotecari integralmente con rango ipotecario nei limiti del valore stimato dei beni ipotecati;
- il soddisfacimento del ceto chirografario nelle seguenti percentuali: 70% ai creditori chirografari di classe 1 (società di factoring con cessioni di crediti in garanzia) entro il 31.12.2014; 60% ai creditori chirografari di classe 2 (fornitori strategici, vale a dire di materiali e beni strumentali indispensabili per il proseguimento dell'attività di C.), entro il 31.12.2014; 15% ai creditori chirografari di classe 3 (diversi da quelli di cui alle classi 1 e 2), in tre rate di pari importo entro rispettivamente il 31.12.2016, il 31.12.2017 e il 31.12.2018.

Ai fini del pagamento dei creditori, il Piano prevedeva (sempre per il periodo 2014-2018):

la prosecuzione delle commesse in essere alla data della domanda di concordato nei settori delle infrastrutture e dell'edilizia; l'incasso dei crediti verso le stazioni appaltanti nel corso del piano; la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici e l'acquisizione di nuove commesse nel settore delle infrastrutture; il mantenimento di una forza lavoro significativa; il pagamento dei creditori in misura più elevata e in tempi più rapidi rispetto a quelli derivanti da una procedura concorsuale liquidatoria.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

La relazione per art. 172 L. fall.

La relazione del C.G. così di esprimeva. *“il piano concordatario proposto è sostanzialmente fattibile” e “certamente conveniente per i creditori chirografari in quanto da altre procedure concorsuali di carattere liquidatorio non otterrebbero risultati migliori”.*

L'adunanza dei creditori.

La proposta ed il piano venivano approvati sia dalla maggioranza assoluta dei creditori che dalla maggioranza dei creditori di ciascuna classe (voto favorevole dei creditori che rappresentavano 98.374.195,64 euro di crediti su un totale di 111.186.743,79 euro).

Le opposizioni ed il decreto di omologa del 24.11.2014

Con decreto del 24.11.2014 il Tribunale di Genova omologava il concordato preventivo in continuità proposto dall'Impresa _____, previa dichiarazione di inammissibilità delle cinque opposizioni, proposte da B. _____ S.r.l., Banca G. _____ S.r.l., S. _____ S.p.A. e B. _____ S.r.l. Il Collegio disponeva inoltre che la Società producesse periodicamente una situazione patrimoniale ed economica relativa al periodo compreso tra il 1° gennaio e la fine del trimestre solare antecedente, accompagnata da una relazione del C.d.A. e corredata dal parere del Collegio Sindacale nonché, nello stesso termine, anche un'analisi degli eventuali scostamenti rispetto al piano industriale proposto.

Passando all'esame del contenuto delle opposizioni all'omologa del concordato, il Tribunale osservava che:

- quanto all'opposizione di B. _____ S.r.l., era infondata la richiesta di pagamento diretto, da parte di M. _____ e A. _____, del credito vantato dall'opponente verso C. _____: il credito dell'opponente era infatti sorto prima del deposito del ricorso ex art. 161 co. 6 L. Fall. e poteva perciò essere soddisfatto soltanto attraverso il piano concordatario, nel rispetto della *par condicio creditorum*. Era inammissibile l'ulteriore richiesta, avente ad oggetto il riconoscimento della





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

natura prededucibile del credito, stante l'inesistenza – nella procedura di concordato preventivo – della fase di verifica dello stato passivo;

- era inammissibile anche l'opposizione proposta da Banca , perché rivolta a contestare i criteri di formazione delle classi di cui alla proposta concordataria (pretesa rilevante solo nel caso di inosservanza determinante per l'approvazione del concordato): nel caso di specie la proposta sarebbe stata approvata anche in assenza del voto favorevole dei creditori di classe 1. In ogni caso il sindacato del Tribunale non poteva spingersi a valutazioni di merito circa l'opportunità della collocazione di un creditore in una classe piuttosto che nell'altra, dovendosi limitare alla valutazione della correttezza dei criteri utilizzati;
- l'opposizione di G che, come Banca , aveva contestato la correttezza dei criteri di formazione delle classi, non poteva che essere inammissibile;
- sulle opposizioni di I , S. e B il Collegio evidenziava l'infondatezza della doglianza concernente la sussistenza di abuso nella formazione delle classi (in tesi degli opposenti l'approvazione delle classi n.1 e n.2 sarebbe stata da sola sufficiente per l'approvazione del concordato); al contrario di quanto sostenuto dai creditori, infatti, era stata la classe n .3 a determinare l'approvazione della proposta. Erano inammissibili le doglianze relative alla presunta mancanza di fattibilità del piano per difetto della necessaria copertura del fabbisogno, nonché quelle relative all'assenza di accantonamenti cautelativi, trattandosi di contestazioni attinenti alla “fattibilità economica” del piano medesimo, la cui valutazione era riservata ai creditori e non competeva al Tribunale. Allo stesso modo non competeva al Tribunale il controllo della correttezza della prognosi di realizzabilità dell'attivo nei termini prospettati dall'impresa proponente.

Data l'inammissibilità delle cinque opposizioni, il Collegio – visto l'esito favorevole della votazione in sede di adunanza dei creditori; constatate la coerenza della proposta e del





Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Anche Cass. n. 2656/2021 risulta rilevante agli odierni fini decisionali, in quanto vi si legge: *“La fase di esecuzione [...] non può ritenersi scissa rispetto alla fase procedimentale che l’ha preceduta: l’assoggettamento del debitore, dopo l’omologazione, all’osservanza del provvedimento giurisdizionale emesso ai sensi dell’art. 180 L. Fall., implica infatti la necessità che egli indirizzi il*



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori”.

Di sicuro interesse anche la Cass. Sez. I, sent. 11.6.2019 n. 15724, secondo cui: “*Nelle procedure concorsuali, compresa quella di concordato, la prededuzione attribuisce non una causa di prelazione ma una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell’attività, da cui il credito consegue, agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente, atteso che, mentre il privilegio, quale eccezione alla par condicio creditorum, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorietà con il credito garantito poiché ne suppone l’esistenza e lo segue, la prededuzione – che, per la differenza del piano su cui opera rispetto al privilegio, può aggiungersi alle cause legittime di prelazione nei rapporti interni alla categoria dei debiti di massa, quando vi sia insufficienza di attivo e sia necessario procedere ad una gradazione pure nella soddisfazione dei creditori prededucibili – attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull’intero patrimonio del debitore e ha natura procedurale, perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione. E ancora: “La consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento tra procedure di qualsiasi tipo, volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell’impresa, che trova nell’art. 69 bis L. Fall. una sua particolare disciplina nel caso in cui esso si atteggi a consecuzione fra una o più procedure minori e un fallimento finale; tale fenomeno funge da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall’una all’altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, facendo sì che la stessa valga non solo nell’ambito procedurale in cui è maturata ma anche nell’altro che al primo sia conseguito.*

In senso analogo anche la giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Milano sent. 2.8.2018 n. 8552), secondo cui “*I crediti nascenti da nuovi contratti che, pur se non espressamente contemplati nel piano concordatario, siano stipulati dal debitore, in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato, ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano e dell’adempimento della proposta,*





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

devono intendersi sorti in funzione della procedura e vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo, dichiarato per effetto della risoluzione del concordato”.

La giurisprudenza rilevante in tema di consecuzione di procedure

La Suprema Corte – sulla seconda tematica di interesse generale per venire a capo dell’odierno contenzioso - ha precisato come: “*In ipotesi di consecuzione tra diverse procedure concorsuali, la prededucibilità nel successivo fallimento dei debiti contratti prima e durante l’amministrazione controllata implica l’identità delle cause del dissesto che ha dato luogo alle varie procedure, dovendo sussistere tra dette procedure non solo un nesso di consecutività, ma anche di interdipendenza; peraltro, ove l’amministrazione controllata sia cessata non per mera scadenza del termine, ma in forza di un decreto di remissione in bonis, l’indagine in ordine ad una medesima situazione di crisi determinante l’avvio delle diverse procedure concorsuali non potrà non tenere conto dell’efficacia preclusiva del decreto di remissione in bonis, provvedimento a carattere decisorio e suscettibile di acquistare efficacia di giudicato in particolare in ordine alla "non" sussistenza dello stato di dissesto (Cass. sez. I, 8164/1999).*

In parte motiva la Corte ha rilevato che non basta la mera successione nel tempo delle diverse procedure per affermarne la consecuzione e trarne conseguenze circa la prededucibilità dei crediti sorti nella prima di esse. Occorre, infatti, verificare in concreto che il susseguirsi delle diverse procedure contrassegni soltanto l’evoluzione di uno stato di dissesto - di crescente intensità - riconducibile a precise e identiche cause. Nel caso ivi esaminato dalla Corte, quest’ultima ha condiviso la tesi del fallimento ricorrente, secondo cui era del tutto mancata (o, quanto meno, la motivazione della sentenza impugnata non ne recava traccia) un’indagine di merito sull’esistenza di tale identità della crisi. Indagine, che è normalmente superflua nel caso in cui l’esperimento di risanamento non riesca e lo sbocco è quello del fallimento (o del concordato preventivo), anche se, dopo la scadenza del termine stabilito, intercorra un certo lasso di tempo per giungere alla trasformazione della procedura di tipo conservativo o cautelare in quella di tipo liquidatorio.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

La materia in esame risulta così ulteriormente approfondita in successivi arresti: “*Se ne deve inferire che la consecutio procedurarum è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa (vuoi che essa si atteggi come crisi, vuoi che consista in una situazione di insolvenza, dato che stato di crisi e stato di insolvenza possono rappresentare una mera distinzione di grado della medesima crisi economica) e unite da un rapporto di continuità causale e unità concettuale piuttosto che di rigorosa successione cronologica. Ciò significa che ai fini della valutazione della sussistenza di questa sequenza qualificata rimane irrilevante la presenza di una finale dichiarazione di insolvenza in funzione dell'avvio di una procedura fallimentare o di amministrazione straordinaria, ma occorre invece verificare, partendo da un dato cronologico per passare, poi, ad una valutazione di carattere giuridico e/o economico, se l'imprenditore, nell'eventuale iato temporale fra le procedure susseguitesi fra loro, sia intervenuto fattivamente nella gestione dell'impresa ed abbia variato la consistenza economica del suo stato di dissesto in maniera sostanziale, introducendo elementi di rilevante difformità rispetto alla situazione in precedenza apprezzata dagli organi giudiziari (cfr. Cass. 9289/2010, Cass. 8164/1999).*”

La consecuzione fra procedure trova quindi fondamento nella sostanziale sovrapponibilità dei presupposti delle singole procedure consecutive - in una prospettiva non cronologica ma logica, a prescindere dalla presenza di una finale dichiarazione di insolvenza – e giustificazione nell'unica e comune finalità delle procedure coinvolte di dare soluzione alla medesima situazione di crisi economica; ed è proprio l'unicità del fenomeno sostanziale a cui ciascuna procedura ha cercato di porre rimedio a dare ragione di un regime consecutivo di procedure concorsuali, pur segnandone il limite.

La statuizione sull'insolvenza nella sentenza dichiarativa di fallimento

Questo Tribunale, nella sentenza dichiarativa di fallimento, ha statuito: “*rilevato che si tratta di società ammessa al concordato preventivo in continuità, tuttora non risolto, ma che la domanda di fallimento è ammissibile perché si riferisce alla nuova insolvenza che si è verificata in relazione alla*





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

attività in continuità, che ha portato nella situazione patrimoniale ed economica al 30.6.2019 ad una perdita dell'esercizio di € 6.405.119, con patrimonio netto negativo di € 3.385.469".

Parte convenuta sostiene che tale statuizione in modo plastico ed evidente abbia definito il carattere nuovo dell'insolvenza che ha cagionato il fallimento della C.

Ritiene al contrario il Tribunale che tale statuizione non possa assumere carattere di giudicato nei confronti di tutti i creditori della fallita e che solo in questa sede oppositiva, nel contraddittorio pieno tra creditore e fallimento, possa e debba procedersi all'accertamento circa la novità o meno dell'insolvenza. Approccio metodologico, che ha ricevuto il recente autorevole avallo della Cassazione che, con ordinanza 6 settembre 2021 n. 24056, ha precisato che: *"Non è precluso al giudice dell'opposizione allo stato passivo fallimentare, ai sensi dell'articolo 98 legge fallimentare, accertare, in concreto, la consecuzione di procedure tra il concordato preventivo e il successivo fallimento, ai fini dell'ammissione del credito in via meramente chirografaria e non ipotecaria, non rilevando, in contrario, la circostanza che la sentenza dichiarativa di fallimento abbia accertato lo stato di insolvenza quale presupposto del medesimo, senza indagare, altresì, se esso preesistesse alla domanda di concordato preventivo, quale suo specifico presupposto"*.

Nel caso specifico, la sentenza dichiarativa di fallimento, chiesto "in proprio" dall'impresa, ne ha recepito la prospettazione unilaterale senza che esistesse alcuna possibilità di confronto e contraddittorio con i creditori concordatarie quelli della continuità, per cui le considerazioni sulla genesi dell'insolvenza non sono opponibili a tali soggetti. Possono così costituire l'oggetto della specifica disamina richiesta (nel pieno contraddittorio delle parti) in questa sede oppositiva ex art. 99 L. Fall.

L'omologa del concordato quale momento di cessazione della procedura concorsuale

Il Fallimento sostiene, inoltre, che con l'omologa, provvedimento che chiude la procedura concordataria, si creerebbe una definitiva cesura tra la fase ante e post-omologa, e si avvierebbe la fase di esecuzione che, in particolar modo per il concordato



Ufficio Esecuzioni Immobiliari

L'equilibrio economico finanziario raggiunto con l'omologa ha il suo presupposto proprio nell'accordo con i creditori, nell'abbattimento della massa debitoria da



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

pagare e nella nuova rateizzazione di pagamento. Si tratta di un equilibrio economico finanziario *temporaneo, provvisorio*, dovuto proprio alla circostanza di essere in concordato e che la società manterrà fino al totale adempimento della proposta.

La società era in crisi/insolvente il giorno prima dell'omologa e lo rimane il giorno dopo anche se la stessa risulta *congelata/sterilizzata* fino al completo adempimento della proposta stessa.

E' solo con il graduale e totale adempimento della proposta si arriverà al completo risanamento dell'impresa ed alla chiusura dell'insolvenza superata proprio grazie alla procedura concordataria.

La società post omologa resta in concordato come ben evidenziato anche dalla visura della società in camera di commercio, nella quale fino all'archiviazione della procedura viene mantenuta la locuzione "in concordato". Gli operatori economici, che nel mercato di riferimento trattano con la società in concordato, di questo stato hanno contezza e su questo fanno affidamento per continuare a contrattare con essa, fornendo i beni e servizi indispensabili per la continuità produttiva.

Il mancato adempimento del piano concordatario nel corso del suo arco di previsione temporale corrisponde alla definitiva mancata realizzazione dell'equilibrio economico-finanziario dell'impresa e alla mancata risoluzione del quadro di insolvenza a monte. In una tale prospettiva economica è, quindi, ancora l'insolvenza vecchia non risolta che torna a galla *scongelata* e condanna la società al fallimento.

La giurisprudenza citata, infatti, esige la verifica puntuale delle cause e del momento in cui l'insolvenza abbia a constatarsi nel corso della procedura concordataria, proprio per stabilire se si tratti di un fenomeno "nuovo" o se sia prosecuzione/prolungamento di un precedente quadro economico finanziario pregiudicato, non risolto dopo l'omologazione.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Da tale punto di vista, appare illuminante la decisione della Cassaz. Sez. 1, sentenza n. 8164 del 1999: *“Come si è precedentemente rilevato, non basta la mera successione nel tempo delle diverse procedure per affermarne la consecuzione, e trarne conseguenze circa la prededucibilità dei crediti sorti nella prima di esse. Occorre, infatti, verificare in concreto che il susseguirsi delle diverse procedure contrassegni soltanto l'evoluzione di uno stato di dissesto - di crescente intensità - riconducibile a precise e identiche cause. Nel caso di specie, come esattamente dedotto dal fallimento ricorrente, è del tutto mancata (o, quanto meno, la motivazione della sentenza impugnata non ne reca traccia) un'indagine di merito sull'esistenza di tale identità di crisi, indagine che è normalmente superflua nel caso in cui l'esperimento di risanamento non riesca e lo sbocco è quello del fallimento (o del concordato preventivo), anche se, dopo la scadenza del termine stabilito, intercorra tempo per giungere alla trasformazione della procedura di tipo conservativo o cautelare in quella di tipo liquidatorio. La sentenza n.1397/93 di questa Corte, richiamata nella decisione impugnata, non offre alcun sostegno alla tesi condivisa dalla Corte di merito, in quanto, come ha esattamente rilevato il ricorrente, si trattava di un caso in cui vi era stata continuazione dell'esercizio dell'impresa, il che comportava l'obbligo del fallimento, che aveva continuato a fruire delle prestazioni del somministrante, di pagare in prededucazione i corrispettivi delle prestazioni precedenti (art.74 L. Fall.) Diverse sentenze di questa Sezione hanno posto l'accento sulla necessità di verificare se lo iato temporale tra le procedure sia stato o meno indice rivelatore di crisi economiche diverse, al fine di negare o di affermare l'esistenza di una consecuzione tra procedure. In tal senso la sentenza 24 febbraio 1993, n. 2272, relativa ad un caso in cui la dichiarazione di fallimento aveva avuto luogo a distanza di circa due anni dalla chiusura dell'amministrazione controllata; e, oltre a quella indicata nella memoria del ricorrente (6352/97), la sentenza 14 dicembre 1998, n. 12356, nella quale, pur premettendosi che normalmente una successione cronologica di diverse procedure ha alla propria base una identica crisi economica, ciò non significa che gl'intervalli di tempo tra le diverse procedure non siano rivelatori di differenti presupposti (oggettivi e soggettivi) dello stato di dissesto. Secondo la stessa decisione, l'esistenza di un'unica crisi economica deve escludersi quando, medio tempore, vi sia stato il ritorno in bonis dell'imprenditore.”*





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Non vi è dubbio che gli eventi negativi ripetutamente segnalati dalla procedura quanto a mancata acquisizione finale di importanti commesse, che avrebbero fornito un'importante provvista finanziaria per C. , siano fatti sicuramente traumatici rispetto al piano di risanamento e all'obiettivo del raggiungimento di un equilibrio economico finanziario nell'arco di un quinquennio, e poco senso ha disquisire sulla colpevolezza o meno di scelte imprenditoriali discutibili, come la partecipazione alla gara per l'affidamento di un importante appalto pubblico pur in presenza delle condizioni ostative di cui all'articolo 186 bis comma 6 legge fallimentare.

Il fatto è che la constatazione manifesta dell'insolvenza, che viene registrata nel corso del 2019 e che, molto verosimilmente a leggere le relazioni tecniche di parte, ha origine già nei precedenti esercizi, non può dirsi esclusivamente collegata a tali sfortunate vicende contrattuali, perché va messa in relazione con uno squilibrio imprenditoriale che già esisteva nel 2013/2014 e che pur promettenti risultati nei primi esercizi post-omologa non avevano sicuramente risolto.

Si vuol dire cioè che, come puntualmente sottolineato nelle relazioni tecniche di alcune parti creditrici particolarmente attrezzate, l'insolvenza che condusse C. all'opzione concordataria dipendeva da ragioni di scarsa liquidità, imputabile alla non remuneratività delle commesse in precedenza acquisite e al ritardo nella liquidazione nelle commesse pubbliche. Il piano concordatario prevedeva la continuità aziendale per poter tacitare i precedenti creditori, in misura non disprezzabile, evitando che l'alternativa liquidatoria fallimentare pregiudicasse ancor di più i margini economici ricavabili da tali precedenti commesse.

Ma tale previsione stava in piedi e *reggeva* nella misura in cui, come si legge sempre nel ricorso concordatario, intervenissero nuove acquisizioni contrattuali fin dall'inizio della fase post omologa e questa condizione e vincolo economico, pacificamente non si è realizzato per tempo perché le nuove acquisizioni contrattuali risalgono al 2017 e quindi ben oltre la metà dell'arco di piano.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Un altro fattore di *perdurante squilibrio* è rappresentato dalla sorte delle riserve contrattuali nei confronti dei committenti pubblici valorizzate per cifre consistenti nelle evidenze di bilancio, su cui da ultimo si intrattiene la difesa fallimentare per sottolineare che le previsioni di incasso ivi esposte – a differenza di quanto opinano gli oppositori - erano tutt'altro che aleatorie.

Se questo è vero, perché da ultimo il fallimento ha incassato somme apprezzabili dalla sua passata committenza pubblica, è anche vero che questa liquidità è giunta "a babbo morto", quando la procedura fallimentare si era già instaurata da tempo e quindi non ha potuto fornire per tempo quella provvista che avrebbe consentito di tacitare secondo le scansioni temporali segnate nel piano concordatario i creditori vecchi e nuovi di C.

Da notare che la precisa consapevolezza circa il mancato raggiungimento delle tappe - "*milestones*" - previste nel piano concordatario è argomento critico che, come sottolineato sempre nelle CTP acquisite, era ampiamente noto agli amministratori di C. , che nelle relazioni ai bilanci approvati a partire dal quello del 2014 non nascondevano l'incertezza sulla fattibilità concreta delle previsioni concordatarie in relazione al ritardo nelle acquisizioni nuove commesse e al ritardo nella definizione dei contenziosi con le committenze precedenti.

Anche sul pregiudizio finanziario, rispetto alle previsioni concordatarie, costituito dalla ritardata definizione delle pendenze economiche con le committenze pubbliche per gli appalti più risalenti esiste un preciso riferimento nelle relazioni fallimentari, come si può constatare dal seguente estratto tratto dalla pag. 10 della Relazione ex art. 33 L. Fall. depositata il 16.9.2014 (v. all. d) a CTP . 11.3.2021):

"Il piano concordatario prevedeva altresì il pagamento dei creditori chirografari di classe 1 e classe 2 nella percentuale rispettivamente del 70% e del 60% entro il 31/12/2015; C non ha potuto effettuare detto riparto nel termine previsto dal piano concordatario essenzialmente a causa di mancati incassi di crediti vantati nei



**TRIBUNALE DI GENOVA**

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

confronti di Anas Spa per “riserve” e “SAL (stato avanzamento lavori) finali” di alcuni cantieri”.

Tutto ciò sta a significare quindi che la profonda crisi aziendale che ha portato alla dichiarazione di fallimento del 2019 non è espressione di sfortunate vicende contrattuali maturate all'ultimo minuto, ma ha una genesi remota che si collega direttamente con lo squilibrio economico-finanziario che preesisteva all'omologa concordataria, in quanto espressione di una medesima crisi finanziaria, che la continuità non è riuscita a risolvere perché non è riuscita ad incidere sui nodi strategici che l'avevano determinata: la non remuneratività della gestione tipica, sia per le non convenienza delle precedenti acquisizioni, sia per il ritardo nell'acquisizione di nuove occasioni di lavoro, sia per i dilatati tempi di riscossione dei crediti dalle amministrazioni pubbliche punti.

Questi sono i fattori che avevano determinato l'insolvenza registrata nel 2013-2014, questi sono i fattori negativi che permangono nella gestione post omologa con una "medesimezza" che non conosce soluzione di continuità. Si può parlare perciò di *“evoluzione di uno stato di dissesto...riconducibile a precise ed identiche cause”*, per ripetere le parole della Corte di Cassazione citate in esordio di paragrafo.

Non c'è equilibrio economico-finanziario e risanamento dell'impresa se e quando, come nelle tesi del Fallimento, quest'ultimo sarebbe stato in grado di pagare i creditori vecchi, ma non quelli nuovi: di contro a qualunque logica alla base del concordato in continuità, che esige il pagamento sia dei primi, che dei secondi creditori. In questo caso, vi è unicamente da registrare che la continuità ha fallito gli obiettivi del piano di risanamento e non è riuscita a rimediare alla precedente insolvenza.

In base a tali considerazioni, appare superata l'obiezione secondo cui alla mancata esecuzione di piano conseguirebbe sempre e comunque in modo automatico il fallimento in continuità di insolvenza.

Il fallimento successivo, infatti, può fornire la dimostrazione della soluzione di continuità tra due distinte insolvenze: ma deve provare che nell'arco di piano le obbligazioni





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

assunte con i precedenti creditori, più o meno falcidiate, erano state assolte per intero – nel mentre venivano adempiuti gli obblighi verso i nuovi fornitori - e quindi la nuova incapacità di “soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni” dell’impresa in concordato è derivata *esclusivamente e per intero* dalle nuove vicende economiche della continuità.

Non sono mancati casi di procedure concordatarie in cui, anche prima dello scadere della previsione temporale concordataria, riacquisito lo stato di equilibrio economico finanziario ed allo scopo di chiudere anticipatamente la procedura perché non risultasse e non figurasse più lo stato di concordato, con le limitazioni che esso comporta rispetto alla totale autonomia imprenditoriale, l’impresa interessata ha eseguito accantonamenti finanziari di consistenza tale da poter determinare l’esaurimento (talora anticipato) della procedura; senza per questo venir meno ai normali adempimenti contrattuali assunti con i creditori della continuità secondo le scansioni temporali previste nel piano. La nuova “tegola” che attingesse disgraziatamente l’impresa in questione, dopo il recuperato raggiungimento anticipato di tale condizione di equilibrio, a seguito di perdita di nuove favorevoli occasioni contrattuali, sarebbe in tal caso ragionevolmente collegabile esclusivamente alla nuova gestione post-omologa.

Nulla di ciò si ravvisa nella specifica vicenda in esame, essendo progressivamente venute meno le risorse per pagare creditori vecchi e nuovi per le ragioni in appresso approfondite.

Le particolari vicende di C _____ dal concordato e fallimento

Come univocamente consta dalle evidenze documentali disponibili, successivamente all’omologa del concordato C _____ ha proseguito l’attività di appaltatore, ha pagato in gran parte i creditori concordatari, ha contratto nuove obbligazioni e commesse per milioni di euro; ma, fatto pacifico, l’impresa non è riuscita ad adempiere integralmente alla proposta di piano.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Il Fallimento sostiene di avere avuto a disposizione le somme per pagare anche l'ultima rata dei debiti concordatari, ma non di aver proceduto al pagamento per evitare di violare la *par conditio creditorum*, non residuando risorse sufficienti per continuare l'attività di impresa.

Ad avviso del Collegio, per quanto sopra detto, resta irrilevante sia la quantità di debiti concordatari pagati (il concordato non era esaurito), sia la quantità di nuove commesse acquisite sia la circostanza che nelle previsioni di piano le risorse per poter pagare i creditori concordatari non dovessero arrivare dalle nuove commesse. Come sopra illustrato, infatti, l'equilibrio economico finanziario era univocamente collegato e dipendente all'adempimento della proposta concordataria, che non è stata portata a compimento nelle scansioni temporali e con le modalità previste nel piano approvato. Quindi, l'insolvenza trattata, ma non risolta, è riemersa in tutta la sua consistenza nel momento in cui la Società ha preso atto dell'erosione del capitale sociale e dell'impossibilità di adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte in sede concordataria e nella sua fase attuativa.

Tale risultato ha trovato conferma anche negli elaborati tecnici di parte depositati dai creditori oppositori più attrezzati.

In particolare, la CTP M. così conclude:





Ufficio Esecuzioni Immobiliari

I dati di questi ultimi sono riportati nel prospetto sintetico che segue, corredati da alcune semplici elaborazioni effettuate dallo scrivente per evidenziarne gli aspetti salienti, in particolare per quanto riguarda il patrimonio netto depurato dall'effetto dell'iscrizione delle riserve tra le componenti attive di reddito.



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Descrizione	2010	2011	2012	Totali
Utile/(Perdita) di esercizio	531	208	1.304	565
Effetto sul reddito delle nuove riserve iscritte	4.747	5.875	6.564	17.186
Indebitamento finanziario e incremento debiti commerciali	12,5 mln	31,2 mln	42,8 mln	
Patrimonio netto	6,2 mln	6,4 mln	5,1 mln	
Patrimonio netto rettificato	1,5 mln	4,2 mln	-12,1 mln	-12,1 mln

Oltre al rapido peggioramento dell'indebitamento ed all'erosione del capitale netto, quello che importa notare, in funzione delle successive riflessioni, è proprio l'effetto sul reddito delle nuove riserve iscritte. Senza tale componente, che vale nel triennio oltre 17 milioni di euro, i bilanci del periodo considerato avrebbero chiuso con una perdita cumulata di quasi 18 milioni ed un deficit patrimoniale di oltre 12 milioni.

4. I dati economico-contabili di C. nella fase di adempimento

Vediamo quindi, brevemente, quali sono state le *performance* prodotte dalla Debitrice nella fase di adempimento del concordato.

Riallacciandoci con i brevi cenni del paragrafo precedente, è importante richiamare anzitutto l'attenzione su un importante risvolto attinente alla redditività aziendale, che la società riporta nelle proprie relazioni sulla gestione. Invariabilmente, a partire (quanto meno) dal 2014 in poi, in tali documenti si legge: *"Per quanto riguarda il settore delle opere infrastrutturali permangono le note problematiche connesse ai criteri di determinazione dell'assegnazione delle gare, spesso valutate sulla base del "massimo ribasso contrattuale", o "dell'offerta economicamente più vantaggiosa", condizioni che costringono i partecipanti ad offrire prezzi non remunerativi, che costringono, successivamente all'acquisizione del lavoro, ad estenuanti trattative con gli Enti appaltanti per recuperare le marginalità"*.

La frase ha una valenza confessoria inequivoca: C. riconosce che le sue commesse sono state aggiudicate per corrispettivi non remunerativi, e che il tentativo di ricondurre la gestione aziendale a condizioni di equilibrio passa dall'iscrizione in contabilità di riserve. È per questo motivo che su tale aspetto va indirizzata particolare attenzione in funzione della verifica dell'effettiva redditività operativa della Società.

Ora, lo scrivente è consapevole che una valutazione sul merito della singola appostazione richiederebbe un esame approfondito di documentazione (le schede



TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

di commessa) che non soltanto non è disponibile, ma che in realtà esulerebbe anche, in questa fase, dalla portata della presente relazione.

Numerosi indizi ricavabili non soltanto dai bilanci d'esercizio ma anche da tutti gli atti della procedura di concordato preventivo sono tuttavia sufficienti a fornire un quadro affidabile degli effettivi risultati di gestione che C. ha prodotto negli anni in esame.

Ma andiamo con ordine.

Nel prospetto che segue sono riportati i parametri più indicativi ricavati dai bilanci 2014-2018.

Voce	Descrizione	2014	2015	2016	2017	2018	Totali
A	Valore della produzione	40.992	61.334	37.972	24.350	30.550	195.198
B	Risultato netto di esercizio	-17 (*)	672	166	50	789	82
C	Valori di EBITDA (da piano, Fonte: rel. Art. 172 L.F.)	1.504	2.009	1.280	5.064	4.096	13.953
D	Valori di EBITDA (da bilanci)	1.419	2.030	781	1.389	521	5.058
E	Effetto positivo delle riserve iscritte (Deloitte)	6.972	3.182	1.988	787	1.101	14.030
F	Altri ricavi/tuttilizzo fondi e "maggiori proventi" concordatari)	2.324	6.437	3.817	6.421	4.899	23.899
G	EBITDA al netto delle riserve iscritte (voce E)	5.553	1.152	1.207	602	1.622	8.932
H	EBITDA al netto di riserve e altri ricavi (voci E ed F)	7.877	7.589	5.024	5.819	6.521	32.831

(*) Al netto delle partite straordinarie di € 93.690.170 costituite da plusvalenze da saldo dei debiti di concordato

Il primo dato da segnalare (v. voce A) è che nell'arco di cinque anni C ha generato un valore di produzione di ca. 195 €/mln, valore soltanto di poco superiore a quello realizzato nel solo anno 2012, l'ultimo prima dell'ingresso in concordato! Uno degli obiettivi su cui si fondava il piano concordatario, vale a dire *"l'acquisizione di nuove commesse nel settore infrastrutture"* (v. relazione ex art. 172 L.F., pag. 13), risulta quindi completamente mancato, minando alle basi le condizioni per l'adempimento del concordato e, soprattutto, per il conseguimento dell'obiettivo primario della continuità, vale a dire la ripresa dell'equilibrio economico-finanziario.

Il secondo aspetto (v. voce B) è che nell'arco temporale in esame la Debitrice non ha generato valore: il dato cumulato dei risultati netti di bilancio del quinquennio è infatti di soli 82.000 euro.

Il terzo elemento è che l'indicatore di performance principale per la generazione di cassa, vale a dire l'EBITDA, si è sempre mantenuto molto sotto le previsioni (v. voci C e D), ed il suo valore cumulato nel quinquennio è di circa 8 milioni di euro inferiore al previsto (differenza tra 13,9 €/mln e 5,1 €/mln).





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Il quarto elemento, ancora più significativo, è che gli EBITDA, e di conseguenza anche i risultati netti di bilancio, entrambi già di per sé fortemente insoddisfacenti, sono stati conseguiti soltanto grazie ad una consistente componente di riserve (v. voce E). Se si provvede a depurare da tale componente gli EBITDA annuali (v. voce G) ed a raffrontare il dato così ricavato con i valori previsti si nota come alla fine del periodo di piano la differenza tra il primo dato (-8,9 €/mln) e quello contenuto nel piano (+13,9 €/mln) è abissale: la società ha generato minori margini rispetto al previsto per 22,8 €/mln.

Ma non è tutto.

Tra i ricavi di vendita sono comprese, alla voce "altri ricavi" (v. Voce F), componenti straordinarie costituite da "utilizzi" di fondi prudenziali perlopiù accantonati in occasione dell'ingresso in concordato. Negli anni successivi, man mano che, ad avviso degli organi sociali, venivano meno le condizioni che avevano consigliato di procedere con gli accantonamenti in parola, questi ultimi venivano ridotti, e per ragioni essenzialmente contabili la parte via via stornata è andata a costituire (soltanto figurativamente, senza cioè un corrispettivo finanziario) elemento di ricavo. Beninteso, l'operazione non è in sé illegittima: all'atto dello stanziamento in bilancio del fondo rischi il conto economico era stato "appesantito" di questa componente, e quando la medesima viene eliminata è corretto che "alleggerisca" i conti sociali. È tuttavia evidente che a tali componenti di ricavo non solo non corrisponde alcun incasso, ma non fa nemmeno riscontro la benché minima attività produttiva, e quindi di essi non si può tener conto quando si voglia giudicare il livello di attività effettiva generata dal *core business* aziendale.

Se si va quindi a depurare l'EBITDA, oltre che delle riserve, anche della componente in esame (v. Voce H) si percepisce in tutta la sua drammatica realtà il risultato cumulato generato dalla gestione produttiva aziendale nell'arco del quinquennio: una perdita di oltre 32 milioni di euro.

È del tutto evidente come in un contesto simile sia ben difficile sostenere che il dissesto si sia generato dopo che il concordato preventivo era stato sostanzialmente adempiuto. Le inefficienze produttive e finanziarie che avevano prodotto il dissesto non sono per nulla venute meno anche nel corso del concordato preventivo.

Nello stesso segno, le conclusioni della CTP F: _____ per la quale:





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

5. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che le cause della crisi che hanno portato C al fallimento siano della stessa natura di quelle che a suo tempo hanno condotto al deposito della domanda di concordato. Le cause del dissesto C che sono state evidenziate dal commissario giudiziale nella parte della relazione ex art. 172 L.F. dove ha riportato quanto affermato dalla Società e dall'attestatore, sono sostanzialmente corrispondenti a quelle evidenziate dagli Amministratori e dal revisore legale.

La Società, nel ricorso per l'ammissione alla procedura, individua le cause del dissesto nella crisi di settore ed in particolare richiama (i) la stagnazione delle vendite delle iniziative edilizie già completate; (ii) le difficoltà di finanziare le iniziative edilizie in corso di realizzazione a Genova e a Trieste; (iii) l'incremento dell'indebitamento nei confronti di fornitori e subappaltatori e la conseguente impossibilità di incassare i crediti verso le stazioni appaltanti. L'attestatore indica come cause del dissesto (i) la stagnazione delle vendite dei prodotti immobiliari "finiti" e il rallentamento dei pagamenti operati dalla committenza pubblica (causa esogena) ed in aggiunta a queste (ii) indica *"la ridotta marginalità economica delle commesse acquisite, marginalità che è diminuita in valore assoluto nonostante la relevantissima crescita dei ricavi (causa endogena)"*.

Tali elementi di crisi sembrano persistere nei bilanci della società anche durante l'evoluzione del piano di concordato come è stato evidenziato nella presente relazione.

Pertanto, la valutazione di fine anno delle rimanenze relative a "Riserve su commesse per lavori in corso da definire" ha comportato, durante questi anni, una sopravvalutazione del P.N. che potremmo esprimere sinteticamente nel prospetto che segue.

Descrizione	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Ricavi di esercizio	65.495	130.496	152.830	66.015	39.283	53.482	33.850	16.632	21.367
Utile/Perdita dell'esercizio	531	208	-1.304	-96.844	93.673	672	166	50	-789
Effetto sul risultato delle Riserve stanziare	4.747	5.875	6.564	-2.075	6.927	3.182	1.988	787	1.101
Patrimonio Netto	6.243	6.451	5.147	-92.615	1.058	3.443	3.609	3.809	3.020
Patrimonio netto Rettificato	1.496	-4.171	-12.039	-106.808	-20.062	-22.572	-24.394	-25.151	-27.021

Dal prospetto emerge che la situazione di degrado ha una sua evoluzione costante e non traumatica. I risultati contabili, che si condensano nella rappresentazione del Bilancio di fine anno, esprimono le criticità della gestione aziendale ed evidenziano che i motivi di crisi, emersi nella fase di deposito della domanda di concordato, non sono stati di fatto superati durante lo svolgimento della procedura. Nessun evento traumatico o improvviso sembrerebbe aver influito sulla tendenza al peggioramento della gestione degli ultimi otto anni analizzati. Le politiche di bilancio adottate da C sembrerebbero aver di fatto ritardato l'emersione a Bilancio di criticità latenti.



**TRIBUNALE DI GENOVA**

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Trattasi di conclusioni tecniche che costituiscono efficace confutazione circa gli assunti del Fallimento sulla cesura nell'insolvenza pre e post-omologazione e corroborano la decisione assunta dal Tribunale nel senso della continuità logica e cronologica del dissesto aziendale.

Conclusioni

Passando alla sintesi delle precedenti acquisizioni e alle conclusioni finali, che precedono la parte dispositiva, costituisce fatto pacifico che il concordato C. omologato nel 2014 non sia stato adempiuto nel quinquennio in cui si sarebbero dovute risollevare le sorti dell'impresa secondo le previsioni di piano.

La constatazione di inadempimento ha carattere oggettivo e quest'ultimo si è materializzato nell'arco temporale preso a riferimento per la proposta sottoposta ai creditori.

Il fallimento che interviene nell'arco del piano, a concordato ineseguito, costituisce essenzialmente riemersione della vecchia insolvenza non superata, salvo diversa prova a carico dell'impresa insolvente.

Lo iato temporale (anche se ampio), così come l'intervenuto pagamento di prestazioni anche per diversi milioni di euro, non sono elementi di per sé idonei ad escludere la consequenzialità delle procedure.

Ciò che rileva è l'unicità della crisi non risolta e che riemerge nei capisaldi temporali presi a riferimento per il previsto risanamento.

Nel caso di specie, come sopra argomentato, la crisi che nel 2013-2014 aveva portato C. alla proposizione della domanda concordataria ed alla suo omologazione, era una crisi di liquidità consistente nella incapacità della società di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni per i fattori puntualmente elencati nel ricorso per l'art. 160 L. Fall., in primo luogo la scarsa remuneratività delle commesse acquisite ed il ritardo accumulato nella definizione delle pendenze contrattuali, da cui in prospettiva dovevano derivare apprezzabili flussi finanziari in entrata. Essa è riemersa, irrisolta, come crisi di



**TRIBUNALE DI GENOVA**

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

liquidità che per le medesime ragioni ha impedito alla convenuta di procedere all'adempimento della proposta concordataria nel permanere della continuità aziendale, cui si era obbligata.

Non è possibile, pertanto, ravvisare una soluzione di continuità nello stato di crisi/insolvenza che caratterizzava la gestione sociale nella fase anteriore all'omologa ed in quella ad essa successiva, il che comporta il riconoscimento del fondamentale presupposto per potersi riconoscere la prededuzione in favore dei fornitori della continuità, qui oppositori.

Ne discende conclusivamente che le prestazioni/forniture rese alla Società in concordato, sulla cui natura di indispensabilità per assicurare la continuità produttiva e di debenza contrattuale non ricorrono contestazioni di sorta, in quanto necessarie per la prosecuzione dell'attività concordataria, devono essere quindi trattate come prededucibili.

In dispositivo sono impartite le necessarie statuizioni per la modifica dello stato passivo in relazione allo specifico credito fatto valere dal soggetto opponente.

Le spese di lite meritano integrale compensazione in ragione della particolare complessità delle vicende economiche oggetto di disamina, come pure della sicura complessità della materia trattata nell'ipotesi qui considerata, decisamente rara nel panorama giurisprudenziale di riferimento, in cui sia occorso un apprezzabile lasso di tempo tra omologazione del concordato e dichiarazione di fallimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Genova, VII Sezione Civile, in composizione collegiale, in accoglimento del ricorso in opposizione, ritenuta la natura prededucibile del credito azionato, ammette T.

al passivo del FALLIMENTO

, in prededuzione, per la somma di € 116.937,00 a titolo di sorte capitale e quale corrispettivo delle fatture non pagate, nonché € 2.552,59 per interessi legali maturati dalle singole scadenze e fino al fallimento.





TRIBUNALE DI GENOVA

Sezione VII Civile

Ufficio Esecuzioni Immobiliari

Spese di lite compensate integralmente.

Così deciso in Genova, nella camera di consiglio del 3 febbraio 2022

Il Giudice Estensore
Andrea Balba

Il Presidente
Roberto BRACCIALINI



