

Civile Ord. Sez. 1 Num. 380 Anno 2018

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: CRISTIANO MAGDA

Data pubblicazione: 10/01/2018

ORDINANZA

sul ricorso 6103/2011 proposto da:

C. U. e C. I.

Egea Commerciale S.r.l. con socio unico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Caio Mario 27, presso lo studio dell'avvocato Carlo Srubek Tomassy, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Mario Ternavasio, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento della Eurolitho S.p.a. (c.f./p.i. 12124950150), in persona del curatore *pro tempore*, elettivamente domiciliato in Roma, alla via Collazia 2-f, presso lo studio dell'avvocato Federico Canalini, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Castagnola, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto n. 1320/2011 del TRIBUNALE di MILANO, depositato il 1°/02/2011;

ced
5/11
2017

1



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/06/2017 dal cons. MAGDA CRISTIANO.

RILEVATO CHE:

Il Tribunale di Milano ha respinto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento di Eurolitho s.p.a. - dichiarato a seguito della risoluzione del concordato preventivo omologato della società- proposta da Egea Commerciale s.r.l. per ottenere collocazione in prededuzione al credito insinuato, ammesso al chirografo limitatamente all'importo domandato per sorte, costituente il corrispettivo delle forniture di energia elettrica eseguite presso lo stabilimento di Cremona di Eurolitho allorché la procedura, che prevedeva la prosecuzione dell'attività aziendale della debitrice in detto stabilimento, era in corso di esecuzione.

Il giudice del merito, accertato che il contratto di somministrazione era stato stipulato a distanza di circa due anni dalla data dell'omologa, ha escluso che il credito da esso nascente potesse ritenersi sorto in funzione o in occasione della procedura minore, e che pertanto nella specie potesse trovare applicazione l'art. 111 l. fall., rilevando che il concordato si chiude con il decreto di omologazione e che l'attività svolta dal debitore dopo l'omologa è una normale attività d'impresa.

Il provvedimento, reso pubblico il 1°2.2011, è stato impugnato da Egea Commerciale con ricorso per cassazione affidato a tre motivi, cui il Fallimento di Eurolitho ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

CONSIDERATO CHE:

La ricorrente, con il primo motivo, lamenta che il tribunale non abbia tenuto conto che il concordato preventivo con continuità aziendale, quale quello di Eurolitho, presenta profonde analogie con l'istituto ormai abrogato dell'amministrazione controllata, a partire dal contenuto della domanda (in entrambe le procedure proponibile ai sensi dell'art. 161 c.p.c.) e dalla piena coincidenza dei presupposti oggettivi (ricorrenza di un mero stato di crisi, e non di insolvenza; comprovate possibilità di risanamento dell'impresa) e rileva

che, nel vigore della cessata disciplina, non si era mai dubitato che i crediti sorti nel corso dell'amministrazione controllata fossero prededucibili nel fallimento consecutivo.

Col secondo e col terzo motivo, che sono fra loro connessi, denuncia violazione degli artt. 1559-62 c.c. e 111 l. fall., oltre che vizio di motivazione e sostiene, con dovizia di argomentazioni, che i crediti per le forniture di energia elettrica da essa erogate nel periodo intercorso fra l'omologa e la risoluzione del concordato erano annoverabili fra quelli sorti in occasione ed in funzione della procedura minore, che non poteva ritenersi chiusa, quantomeno ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 111 l. fall., posto che il Commissario Giudiziale era ancora in carica per sorvegliarne l'adempimento e che nel decreto di omologazione era stata espressamente autorizzata la continuazione dell'attività aziendale di Eurolitho.

Col quarto motivo pone, in subordine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 182 *quater* l. fall. nella parte in cui non prevede la prededucibilità di tutti i crediti sorti in esecuzione di un concordato preventivo.

Il secondo ed il terzo motivo, che hanno carattere assorbente, sono fondati.

Contrariamente a ciò che il tribunale sembra aver ritenuto, la chiusura del concordato che, ai sensi dell'art. 181 l. fall., fa seguito alla definitività del decreto o della sentenza di omologazione, pur determinando la cessazione del regime di amministrazione dei beni previsto, durante il corso della procedura, dall'art. 167, non comporta (salvo che alla data dell'omologazione il concordato sia stato già interamente eseguito) l'acquisizione in capo al debitore della piena disponibilità del proprio patrimonio, che resta vincolato all'attuazione degli obblighi da lui assunti con la proposta omologata, dei quali il Commissario Giudiziale, come espressamente stabilito dall'art. 185, è tenuto a sorvegliare l'adempimento, «secondo le modalità stabilite nella sentenza (o nel decreto) di omologazione».

La fase di esecuzione, nella quale – come si desume dalla stessa rubrica dell'art. 185- si estrinseca l'adempimento del concordato, non può allora ritenersi scissa, e come a sé stante, 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, implica infatti la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori.

Sotto altro profilo, risulta evidente che, a seconda delle previsioni del piano e della proposta, l'adempimento del concordato richiederà il compimento di attività più o meno complesse, che, in via meramente esemplificativa, potranno variare dalla mera cessione dei beni ai creditori a titolo solutorio, al trasferimento al liquidatore dei poteri di amministrazione e di disposizione del patrimonio aziendale, alla prosecuzione della gestione dell'impresa secondo criteri predeterminati, in vista della sua cessione o della realizzazione delle liquidità necessarie per far fronte ai pagamenti, sino all'attuazione di vere e proprie operazioni di ricapitalizzazione, di riqualificazione e di ristrutturazione societaria, occorrenti per il compimento degli atti finalizzati all'estinzione delle passività.

E' ben possibile, dunque, 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 (cfr. Cass. , ord., n. 17911/2016).

Non v'è dubbio, poi, che qualora alla risoluzione del concordato omologato, dovuta all'inadempimento di non scarsa importanza del debitore, faccia seguito, senza soluzione di continuità, la dichiarazione di fallimento, ci si trovi in presenza di un'ipotesi di consecuzione fra procedure, in cui trova applicazione l'art. 111 l. fall.

Nel caso di specie non è contestato che il fallimento di Eurolitho sia stato dichiarato a seguito della risoluzione del concordato, né che questo prevedesse la continuazione dell'attività d'impresa della debitrice nello stabilimento di Cremona, presso il quale Egea Commerciale ha eseguito le forniture di energia elettrica. E' d'altro canto evidente che, in difetto di erogazione di tali forniture, lo stabilimento non avrebbe potuto funzionare: è pertanto del tutto irrilevante che il provvedimento di cui all'art. 180 l. fall. non

prevedesse espressamente, fra le modalità di esecuzione del concordato, il rinnovo o la stipula di un nuovo contratto di somministrazione alla scadenza di quello in corso alla data dell'omologazione.

All'accoglimento del secondo e del terzo motivo del ricorso conseguono la cassazione del decreto impugnato ed il rinvio della causa, per l'esatta determinazione del credito da ammettere in prededuzione, al Tribunale di Milano in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto: "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".

Il giudice del rinvio regolerà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo del ricorso, assorbiti gli altri motivi; cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia al Tribunale di Milano in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di legittimità.

Roma, 7 giugno 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente