

Presentazione di più domande di concordato e abuso dello strumento concordatario

Tribunale di Forlì, 12 marzo 2013. Pres, rel. Pazzi.

Concordato preventivo - Presentazione di più domande di concordato di contenuto diverso - Ammissibilità - Presentazione di domande identiche o con differenziazioni marginali con il fine di procrastinare il vaglio dell'istanza di fallimento - Inammissibilità - Abuso dello strumento concordatario.

Nulla vieta all'imprenditore in crisi che non sia stato capace una prima volta di incontrare l'interesse dei propri creditori di ripresentare una differente proposta che abbia effettivo carattere innovativo, prevedendo, ad esempio, una diversa formazione dell'attivo, ove eventualmente siano fatti confluire altri cespiti o finanziamenti ottenuti da terzi, un diverso contenuto soddisfacente del ceto creditorio in termini percentuali, differenti tempistiche di pagamento ovvero nuove forme di garanzia dei pagamenti già prospettati. Per contro non corrisponde a un interesse né dell'ordinamento, nel cui ambito anche al procedimento fallimentare deve essere assicurata una ragionevole durata, né del ceto creditorio perdere tempo a esaminare successive proposte concordatarie che abbiano identico contenuto, si differenzino per aspetti del tutto marginali e siano inidonee a mutare in concreto il quadro, giuridico e/ o economico, già qualificato come inadeguato o insoddisfacente; una domanda di tal fatta, non perseguendo alcun interesse sostanziale se non quello di procrastinare il vaglio dell'istanza di fallimento, costituirebbe un chiaro abuso dello strumento processuale a disposizione dell'imprenditore in crisi.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

La A. S.p.a. in liquidazione ha già presentato in data 18 giugno 2012 un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo secondo la procedura all'epoca vigente; questa proposta, non avendo conseguito la maggioranza dei voti prevista dall'art. 177 L.F., è stata dichiarata inammissibile da questo Tribunale all'udienza del 12 dicembre 2012.

Lo stesso giorno la A. S.p.a. in liquidazione ha depositato un nuovo ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva di presentazione della proposta e del piano, ai sensi dell'art. 161, c. 6, L.F.

Tale ricorso, di per sé, è parso a questo Tribunale ammissibile.

In vero l'art. 161, c. 9, L.F. prevede che la domanda di concordato con riserva di presentazione della proposta e del piano sia inammissibile solamente qualora, nei due anni precedenti, il debitore abbia presentato un'altra domanda ai sensi del medesimo comma alla quale non abbia fatto seguito

l'ammissione alla procedura di concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Dunque, per espressa indicazione del legislatore, una domanda di concordato con riserva è inammissibile solo qualora sia stata preceduta da un'altra domanda di concordato con riserva presentata con esito infruttuoso, ma non quando segua una domanda concordataria che abbia palesato fin dall'origine il proprio contenuto.

Rimane da verificare se sia possibile per l'imprenditore che si trovi in uno stato di crisi reiterare susseguenti domande di concordato.

Il problema non può che essere affrontato facendo riferimento all'istituto dell'abuso del diritto, inteso quale «utilizzazione alterata dello schema formale giuridico destinata al perseguimento di finalità diverse rispetto a quelle indicate dal legislatore», e cercando di valutare se «il debitore e i creditori tentino di lucrare dagli strumenti dell'ordinamento giuridico effetti che eccedano dallo schema legale utilizzato».

In linea teorica non pare che si possa precludere all'imprenditore in stato di crisi di reiterare la domanda concordataria al fine di sottoporre ai creditori una nuova soluzione della situazione che superi i profili di inammissibilità che viziavano una sua precedente proposta o il mancato gradimento dei creditori espresso tramite un voto negativo.

È evidente, però, che un utilizzo abusivo dello strumento concordatario consentirebbe al debitore (soprattutto ove le domande si susseguano senza soluzione di continuità, come nella specie) di godere reiteratamente degli effetti prenotativi della presentazione del ricorso, ex art. 168 L.F., e nel contempo di bloccare ad libitum le iniziative per la dichiarazione di fallimento presentate dal Pubblico Ministero o dai creditori.

Il contemperamento di queste due opposte esigenze deve essere trovato verificando se la nuova proposta concordataria abbia come unico effettivo intento quello di procrastinare indebitamente l'esame della domanda di fallimento tramite l'abuso dello strumento concordatario ovvero corrisponda a un effettivo interesse ad agire dell'imprenditore al fine di sottoporre di nuovo al consesso dei suoi creditori una domanda che abbia carattere di originalità.

Questo Tribunale, a fronte di una presentazione di domanda con riserva di presentazione del piano, non era in grado di valutare appieno la concreta sussistenza di elementi di cambiamento e dunque al momento del deposito della richiesta altro non poteva fare che concedere il termine previsto dall'art. 161, c. 6, L.F.

Ora invece, una volta presentato il piano concordatario, è possibile verificare se la soluzione della crisi ipotizzata si differenzi sostanzialmente dalla precedente, presenti un contenuto economico che abbia un reale carattere di novità e, come tale, meriti di essere sottoposto allo scrutinio dei creditori.

In altri termini si intende sostenere che nulla vieta all'imprenditore in crisi che non sia stato capace una prima volta di incontrare l'interesse dei propri creditori di ripresentare una differente proposta che abbia effettivo carattere innovativo, prevedendo ad esempio una diversa formazione dell'attivo, ove eventualmente siano fatti confluire altri cespiti o finanziamenti ottenuti da terzi, un diverso contenuto soddisfacente del ceto creditorio in termini percentuali, differenti tempistiche di pagamento ovvero nuove forme di garanzia dei pagamenti già prospettati.

Per contro non corrisponde a un interesse né dell'ordinamento, nel cui ambito anche al procedimento fallimentare deve essere assicurata una ragionevole durata, né del ceto creditorio perdere tempo a esaminare successive proposte

concordatarie che abbiano identico contenuto, si differenzino per aspetti del tutto marginali e siano inidonee a mutare in concreto il quadro, giuridico e/ o economico, già qualificato come inadeguato o insoddisfacente; una domanda di tal fatta, non perseguendo alcun interesse sostanziale se non quello di procrastinare il vaglio dell'istanza di fallimento, costituirebbe un chiaro abuso dello strumento processuale a disposizione dell'imprenditore in crisi.

Nel caso in esame il secondo piano concordatario presentato da A. S.p.a. in liquidazione ripercorre per tratti assai ampi, se non quasi per intero, il contenuto della precedente proposta, limitandosi ad aggiornare i dati già indicati sulla base delle risultanze contabili rilevate al 31 dicembre 2012 e delle valutazioni contenute nella relazione del Commissario giudiziale nominato nell'ambito della antecedente procedura.

Così facendo l'attivo, di coincidente consistenza, è stato ridotto da € 37.306.605,75 a € 25.808.753,18, tenendo conto dei valori riconosciuti dagli stimatori che hanno coadiuvato il Commissario giudiziale.

Il riepilogo del passivo, anch'esso frutto del mero aggiornamento delle poste in precedenza esposte, registra un aumento del suo ammontare da € 39.693.605,48 a € 43.661.908,28.

La proposta concordataria contenuta nella parte V di ciascun piano ancora una volta offre ai creditori di definire tutte le passività pregresse con effetto esdebitatorio mediante la cessione di tutto il patrimonio societario; entrambe le proposte prevedono identiche modalità di soddisfacimento dei debiti concernenti le spese di procedura e il pagamento dei creditori privilegiati entro i medesimi termini temporali (giacché la scadenza del 30 giugno 2015 in precedenza fissata è stata spostata al 31 dicembre 2015, per un lasso di tempo coincidente con il periodo intercorso fra la presentazione della prima e della seconda domanda di concordato).

La soddisfazione dei creditori chirografari avverrebbe invece non nella misura del 54,88% prevista nella precedente proposta, ma in una percentuale media del 25,24%, con ripartizione dei chirografari in tre classi costituite la prima dai fornitori, da soddisfarsi per il 30%, la seconda dalle banche prive di garanzie fideiussorie, da soddisfarsi per il 25%, e la terza dalle banche con garanzie fideiussorie, da soddisfarsi per il 22%.

Nessun elemento di novità pare evincersi in relazione di rami d'azienda concessi in affitto, dal momento che sono rimasti immutati i relativi contratti (i cui effetti «sono stati espressamente confermati anche nella prospettiva della presente procedura di secondo concordato») e le clausole ivi previste in merito all'entità dei canoni annuali, alla durata del rapporto e all'obbligo per l'affittuario all'acquisto per un corrispettivo predeterminato; a questo proposito il programma di liquidazione continua a prevedere (a pag. 98) l'incasso per le annualità 2013, 2014 e 2015 dei canoni d'affitto previsti in ciascun contratto e il pagamento solamente nel 2015 del corrispettivo già pattuito quale saldo della cessione dei rami d'azienda.

Del tutto coincidenti sono infine le modalità di liquidazione del patrimonio rispetto alla realizzazione di beni mobili e immobili, in quanto nessun serio elemento di novità economica può considerarsi apportato da un impegno irrevocabile all'acquisto di merci e scaffalature per € 533.231,08 (risultante dalla documentazione depositata in udienza) quando il piano concordatario già valorizza tutte le rimanenze, in coerenza con quanto in precedenza indicato dallo stimatore arch. B., nella misura di € 1.606.410,95, somma comprensiva del valore di € 1.000.000 per i soli pneumatici.

In definitiva risulta di tutta evidenza come si tratti di un piano che, dopo aver recepito tutte le osservazioni compiute dal Commissario giudiziale nell'ambito

del precedente concordato ed aggiornato i dati contabili, si limita a riproporre la medesima soluzione della crisi, con la stessa tempistica e in percentuali più che dimezzate per i chirografari.

Del resto la stessa compagine istante pare dare una coincidente valutazione della sua proposta, laddove ha ammesso che la stessa ha «una natura analoga alla precedente», mirando a conseguire il consenso dei creditori sulla base di una maggiore consapevolezza degli stessi circa la disciplina applicabile alla procedura e la eliminazione delle zone d'ombra rilevate dal Commissario (pag. 9 della proposta).

Ora, poichè la normativa in vigore non dà spazio nè a tentativi del debitore di provocare una nuova votazione sulla stessa proposta concordataria nè a ripensamenti da parte dei creditori circa il voto già espresso (e verrebbe da dire dato che comunque non vi è neppure alcun motivo per ritenere che la manifestazione di apprezzamento del precedente piano sia stata mal espressa in ragione di un'erronea interpretazione sull'applicabilità della disciplina introdotta nelle more del precedente giudizio rispetto alla formulazione del voto), non rimane che constatare come i creditori non abbiano alcun interesse a indugiare su una proposta identica alla precedente che hanno già ritenuto inadatta a meritare la loro approvazione.

In conclusione il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo presentato da A. S.p.a. in liquidazione, costituendo un palese abuso dello strumento processuale da parte dell'imprenditore proponente il concordato, in violazione dei principi di lealtà processuale previsto dall'art. 88 c.p.c. e del giusto e sollecito processo stabilito dall'art. 111 Cost., non può che essere dichiarato inammissibile, ex art. 162 L.F., giacchè non presenta sostanziali caratteri di novità rispetto alla domanda già non approvata dai creditori della società.

IL CASO.it