

*Inadempimento del concordato e dichiarazione di fallimento.
Diritto del singolo creditore di agire 'in executivis'*

Tribunale di Nola, 17 marzo 2016 - Pres. ed Est. Savarese.

Concordato preventivo – Inadempimento – Dichiarazione di fallimento – Ammissibilità

Non vi è alcuna preclusione alla dichiarazione di fallimento di una società in concordato preventivo che, una volta omologato, non venga eseguito ed emerga una situazione di insolvenza della società.

Concordato preventivo – Inadempimento alle obbligazioni concordatarie – Diritto del singolo creditore potrà agire "in executivis"

Una volta che non vi sia adempimento delle obbligazioni concordatarie, si riepande il diritto di ciascun creditore di agire, giudizialmente ed anche esecutivamente, nei confronti della società, non trovando più applicazione il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 168 l.fall. Tuttavia, il singolo creditore potrà agire "in executivis" soltanto per vedere soddisfatto il credito come riconfigurato in sede di concordato omologato, e ciò a meno che gli effetti del concordato non vengano rimossi dalla risoluzione o dall'annullamento ex art. 186 l.fall.

(Massime a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)

omissis

È opportuno richiamare, sia pur brevemente, i principali passaggi liquidatori previsti dal concordato omologato, che prevede, nell'arco di un quinquennio, il pagamento integrale di spese in prededuzione, e dei privilegiati, il pagamento nella misura del 20% della seconda classe dei chirografari, ed il pagamento nella misura del 5% della terza classe dei chirografari. In sostanza, il concordato si fonda su: 1) l'acquisto di due rami d'azienda, rispettivamente, da parte della S. Italia s.r.l. già affittuaria del ramo d'azienda, in virtù di affitto di ramo d'azienda stipulato prima della proposizione del concordato e condizionato sospensivamente all'omologazione del concordato, e da parte della C. s.r.l. in virtù di contratto di opzione di acquisto di ramo d'azienda; riguardo alla S. il piano prevede che, perfezionata la vendita, i canoni di fitto già versati sono da considerarsi versamenti a parziale copertura del prezzo (mentre la restante parte del prezzo viene comunque versata mensilmente, a mezzo pagamenti rateati, sino alla naturale conclusione

del piano di concordato nei tempi previsti); 2) subentro dell'Ima Real Estate nel contratto di leasing immobiliare stipulato dalla F., a mezzo cessione del contratto, con pagamento, mediante rate semestrali, di Euro 210.000,00; 3) vendita di un cespite immobiliare in Ottaviano; 4) subentro della S. Italia nel contratto di leasing mobiliare in corso, con accollo dei canoni scaduti al momento della domanda di concordato, e dei canoni in prededuzione maturati nel corso detta procedura concordataria. Orbene.

con relazioni del dicembre 2014. il commissario liquidatore, per un verso, dava atto del regolare versamento del canone di fitto di ramo d'azienda da parte della S. Italia, per altro verso, rilevava che non vi era stato alcun subentro nei due contratti di leasing, mobiliare ed immobiliare. con accrescimento del passivo concordatario e del passivo prededucibile maturato in corso di procedura, e mancato introito delle rate relative al subentro nel contratto di leasing immobiliare. Il giudice delegato invitava i commissari a rendere parere e all'esito dava disposizione di inoltrare la relazione del commissario liquidatore, con il parere dei commissari giudiziali, a tutti i creditori a che valutassero lo stato di adempimento del concordato omologato e l'eventuale proposizione di un ricorso di risoluzione ex art. 186 l.fall.

omissis

Tanto premesso: questo collegio ritiene che non vi sia alcuna preclusione alla dichiarazione di fallimento di una società in concordato preventivo, una volta che questo sia stato definitivamente omologato, non venga eseguito ed emerga una situazione di insolvenza della società. La procedura di concordato non pendente, allo stato, essendosi essa chiusa con l'omologa, come testualmente stabilito dall'art. 184 l.fall., l'effetto dell'omologa, vincolante per tutti i creditori, riguarda la modificazione dell'obbligazione a carico della società secondo le percentuali concordatarie: in queste percentuali la società debitrice è obbligata e, una volta che non vi sia adempimento delle obbligazioni concordatarie, si riespande il diritto di ciascun creditore di agire, giudizialmente ed anche esecutivamente, nei confronti della società, non trovando più applicazione il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 168 l.fall. E tuttavia, il singolo creditore potrà agire "in executivis" soltanto per vedere soddisfatto il credito come riconfigurato in sede di concordato omologato, e ciò a meno che gli effetti del concordato non vengano rimossi dalla risoluzione o dall'annullamento del concordato ex art. 186 l.fall. [...]. Il collegio, pertanto, non ritiene che l'unico modo per soddisfare i crediti vantati nei confronti della società in concordato sia la risoluzione previa del concordato, quasi fosse questo un passaggio pregiudiziale onde poi addivenire all'ammissibilità di eventuali richieste giudiziali, anche esecutive e, anche, in sede di fallimento ex art. 67 l.fall. Al contrario, la società in concordato (alla quale è stata data la possibilità di accedere a tale procedura con preferenza rispetto al fallimento, come statuito dalle note SS. UU. del maggio 2015), una volta chiusa la procedura di concordato, potrà manifestare una insolvenza rispetto alla debitoria concordataria e ciò legittima, secondo i generali principi, ciascun creditore ad agire al di là della previa risoluzione del concordato, ma all'interno dell'obbligazione come riconfigurata in sede concordataria.

In altri termini, va distinto il profilo della rimozione degli effetti del concordato, la quale è possibile soltanto previa risoluzione o annullamento dello stesso, da quello della soddisfazione dei creditori o dell'emergere dello stato di insolvenza rispetto alla debitoria concordataria, quindi falciata, riconosciuta nella proposta di concordato poi omologata. Ragionare diversamente significherebbe espropriare i creditori del credito concordatario riconosciuto, perché la soddisfazione, pur nei limiti della percentuale concordataria, rimarrebbe frustrata in caso di inadempimento del piano concordatario e di mancata risoluzione del concordato, la quale esige il grave inadempimento del debitore in concordato da valutare complessivamente rispetto all'intera proposta ed all'intero piano. Analogamente, ove emerga una notizia di insolvenza della società che non riesce a far fronte (non alle originarie obbligazioni, ma) agli obblighi rideterminati in sede concordataria, sarebbe una interpretazione ultronea negare la legittimazione del PM ex art. 7 l.fall. a richiedere il fallimento della società, compromettendosi definitivamente ed irrimediabilmente la funzione istituzionale di tutela pubblicistica rivestita dalla Procura rispetto all'emergere di situazioni di insolvenza (a fronte del disinteresse, come nella specie accaduto, del ceto creditorio a richiedere la risoluzione del concordato).

Il ricorso, pertanto è ammissibile.

2. Sullo stato di insolvenza. Il collegio ritiene evidente lo stato di insolvenza della società F.. È vero che il commissario liquidatore ha riscosso canoni di fitto di ramo d'azienda dalla S. con regolarità. Non ha però proceduto né a vendere l'altro ramo d'azienda alla C., giusta contratto d'opzione, né a vendere l'immobile della F. in Ottaviano. L'assenza di atti liquidatori è stata disposta dal giudice delegato, e pertanto non è questa inattività autorizzata del commissario liquidatore a costituire l'incapacità della F. di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni: trattasi di concordato liquidatorio per il quale occorre stabilire se la società in concordato possa con i propri asset far fronte agli obblighi concordatari ed alla prededuzione maturata e maturanda.

L'insolvenza della F., piuttosto, consiste nel fatto che, decorsi più di diciotto mesi dall'omologa del concordato, essa non è riuscita a realizzare una delle fondamentali assunzioni del piano, e cioè il subentro nel leasing. O meglio, soltanto all'udienza del 3 dicembre 2015, ha prodotto gli atti di subentro nel contratto di leasing mobiliare, mentre alcuna notizia veniva fornita al collegio circa il subentro nel leasing immobiliare, in disparte un generico riferimento alla possibilità di una transazione con la società di leasing comportante l'acquisto dell'immobile, senza che si siano fatti comprendere ed apprezzare i termini della transazione, i tempi necessari alla stessa e, soprattutto perché per più di diciotto mesi su questa questione, pure più volte segnalata dal commissario liquidatore, alcun elemento ulteriore di valutazione fosse stato offerto agli organi della procedura ed al ceto creditorio. Il mancato subentro nel contratto di leasing immobiliare non solo ha fatto venire meno euro 210,000.00 all'attivo concordatario, con ciò solo già stravolgendo le previsioni di soddisfazione della classe dei chirografari da soddisfare al 20%, ma soprattutto producendo a carico della società un ingente, ed allo stato non determinabile, debito in prededuzione per tutti i canoni di leasing

immobiliari maturati dalla pendenza della procedura concordataria ad oggi, con la conseguenza che le risorse rinvenibili dalla vendita del ramo d'azienda (la quale comunque si perfezionerà all'esito dei cinque anni del concordato, sarebbero già integralmente assorbite dal pagamento della prededuzione e dei privilegiati, ma presumibilmente soltanto in parte).

Né la procedura avrebbe potuto serenamente procedere, vendendo il ramo d'azienda oggi, come richiede la F., ma con pagamento del prezzo residuo dilazionato come da piano, ovvero vendendo l'altro ramo d'azienda alla C. e l'immobile in Ottaviano, mentre nulla si conosce della sorte del leasing immobiliare, con il rischio di liquidare gli asset aziendali per far fronte al crescente debito in prededuzione di una società di leasing: in altri termini, la situazione della F. a diciotto mesi di distanza dall'omologa del concordato costituisce evidenza della incerta destinazione del ricavato degli atti liquidatori, ad oggi orientata alla soddisfazione dei canoni di un leasing immobiliare nel quale non si è subentrati, come previsto nel piano, e nel quale la società non sa oggi ancora dire se e in che termini il subentro avverrà.

Con ciò stesso manifestando la strutturale ed irreversibile incapacità di far fronte con i propri asset sociali e con i contratti previsti nel piano stesso ai debiti sociali come riconfigurati dal concordato. Superfluo rilevare il superamento della soglia di cui all'art. 15 ultimo comma l.fall.

P.Q.M.

dichiara il fallimento *omissis*