

Tribunale di Ravenna, 7 giugno 2012. Pres. Pres. Gilotta, est. Farolfi.

**Concordato preventivo - Azione di risoluzione - Legittimazione ed interesse ad agire del singolo creditore - Allegazione di un pregiudizio subita dal creditore istante - Necessità.**

*L'azione di risoluzione di cui all'articolo 186, legge fallimentare presuppone che il creditore istante lamenti di aver subito un pregiudizio, non potendo egli limitarsi a prospettare un possibile depauperamento in capo ad altri creditori.*

**Concordato preventivo - Azione di risoluzione - Grave pregiudizio - Natura e definizione.**

*Il "grave pregiudizio" previsto dall'art. 186, legge fallimentare è sia presupposto sostanziale per l'accoglimento della domanda sia presupposto di ammissibilità dell'istanza, in quanto si traduce in una doppia verifica: a) che il grave pregiudizio sia affermato ed effettivamente subito da chi agisce per la risoluzione del concordato, la cui qualità di creditore è oggetto di indagine incidentale ai soli fini della legittimazione ad agire (c.d. prius); b) che un detto pregiudizio riguardi in modo essenziale le stesse obbligazioni discendenti dall'omologazione del concordato, nel senso che deve riflettersi sull'equilibrio e sul fondamento dell'impianto obbligatorio così come ridisegnato dall'accettazione e successiva omologa del concordato (c.d. posterius).*

**Concordato preventivo - Azione di risoluzione - Concordato di natura liquidatoria - Ammissibilità - Radicale mutamento oggettivo e qualitativo della composizione del passivo e dell'attivo.**

*Anche in presenza di un concordato di natura liquidatoria si giustifica la risoluzione per inadempimento (da valutarsi nella sua dimensione esclusivamente oggettiva), a fronte di un radicale mutamento oggettivo e qualitativo della composizione del passivo e dell'attivo patrimoniale posti alla base della proposta concordataria e della sua accettazione (nella*

*specie, inadempimento dell'affittuario agli obblighi di pagamento dei canoni e delle merci di magazzino, accompagnato dalla risoluzione di un leasing immobiliare e dalla sopravvenienza di un importante debito privilegiato).*

**Concordato preventivo - Azione di risoluzione - Natura negoziale del concordato - Rilevanza degli elementi soggettivi quali colpa, l'imputabilità e interesse soggettivo - Esclusione - Rilevanza della dimensione oggettiva - Grado di distonia fra adempimento promesso e possibilità concreta di soddisfare i creditori.**

*Ai fini della valutazione dei presupposti per la risoluzione del concordato, va rilevato che, se pure è vero che con la riforma della legge fallimentare si è voluto compiere un riferimento esplicito alla categoria del "grave inadempimento" nel senso sotteso all'art. 1455 c.c., è altrettanto vero che il mancato richiamo nell'art. 186, legge fallimentare dell'inciso finale della citata norma codicistica esclude ogni necessità di indagine circa le componenti soggettive dell'inadempimento, quali colpa, imputabilità ed interesse soggettivo. Quello che rileva, in altri termini, è la dimensione "oggettiva" dell'inadempimento, ossia il grado di distonia (che deve essere "grave") fra adempimento promesso e possibilità concreta di soddisfare i creditori. Sotto questo profilo, pertanto, la risoluzione potrà e dovrà essere pronunciata anche nel caso in cui l'accertato inadempimento dipenda da fatti non imputabili al debitore, venendo in rilievo il dato oggettivo dell'impossibilità di eseguire il piano e di soddisfare i creditori nei termini promessi.*

**Concordato preventivo - Risoluzione - Gravità dell'inadempimento - Dimensione superiore a quella relativa al rapporto di chi chiede la risoluzione - Natura collettiva della volizione espressa da i creditori - Rilevanza del pregiudizio che riguardi la generalità dei creditori.**

*La gravità dell'inadempimento, ai fini della risoluzione del concordato preventivo, implica, come si è accennato, una dimensione superiore a quella relativa al singolo rapporto de-*

*bito-credito facente capo all'istante. La natura contrattuale che è alla base del meccanismo concordatario non esclude, infatti, la natura collettiva della volizione espressa dai creditori con il metodo del voto e della conseguente conformazione delle obbligazioni che derivano dall'accettazione della proposta di concordato da parte dei creditori, significativamente vincolati da un meccanismo di maggioranza. Al medesimo tempo, la natura contrattuale non esclude una componente procedimentale a tutela dell'interesse collettivo e più generale di quello dei singoli creditori, componente che traspare da numerose disposizioni (si pensi all'amministrazione vigilata del patrimonio di cui all'art. 167, legge fallimentare, agli effetti di cui all'art. 168, al meccanismo di voto di cui all'art. 177, agli effetti per tutti i creditori anteriori anche se in ipotesi dissenzienti di cui all'art. 184). Tutto questo va evidentemente nella direzione di far rilevare quale causa di risoluzione non il pregiudizio che riguardi un singolo creditore ricorrente, bensì la generalità dei creditori o comunque quelli appartenenti alla classe dei chirografari, che sono poi quelli che in precedenza erano stati chiamati ad esprimere il consenso alla proposta.*

Omissis

OSSERVA

1. Con ricorso in data 28 marzo 2012 M. GESTIONE CREDITI BANCA s.p.a. ha proposto istanza di risoluzione del concordato preventivo C. s.n.c. dell'Ing. Angelo G. & C. con contestuale istanza di fallimento della medesima società e dei suoi soci illimitatamente responsabili Ing. Angelo G.. Ha premesso parte ricorrente che: a) C. s.n.c. aveva proposto in data 14/12/2009 ricorso per l'ammissione ad un concordato preventivo con cessione dei beni ipotizzando di provvedere al soddisfacimento integrale dei creditori privilegiati e spese, nonché del ceto chirografario nella misura falcidiata del 48,91%; b) disposta l'ammissione alla procedura concorsuale minore, i Commissari giudiziali avevano rettificato l'attivo ed il passivo concordatario giungendo a ritenere attendibile una percentuale di soddisfacimento dei creditori chirografari nell'ordine del 22,15%; c) con le precisazioni di cui alla nota integrativa dei Commissari giudiziali in data 25/10/2010 (ove si dava conto di una presumibile riduzione

di circa il 4% delle possibilità di soddisfo dei creditori non privilegiati) il concordato preventivo era stato omologato con decreto dell'intestato Tribunale del 24/03/2011.

Prosegue la ricorrente affermando che, inopinatamente, la relazione dei commissari liquidatori del 09/11/2011 aveva messo in luce come le possibilità di soddisfacimento dei chirografari dovessero ritenersi radicalmente scemate sino alla percentuale dello 0,98%, con grave pregiudizio per le ragioni dell'istante e dei creditori.

Conseguentemente la banca istante ha richiesto, ex art. 186 l.f., pronunciare la risoluzione del citato concordato preventivo per inosservanza degli obblighi assunti nel piano concordatario e, quindi, accertata l'insolvenza della debitrice, pronunciare il fallimento della stessa con ogni conseguenza di legge.

E' stata quindi fissata l'udienza del 9 maggio 2012 per l'audizione della società debitrice, dei suoi soci illimitatamente responsabili e dei commissari liquidatori. All'udienza sopra citata si è costituito l'Ing. Angelo G., sia in proprio che quale l.r. della C. s.n.c., nonché l'altro socio Galignani Sergio, depositando comparse di costituzione distinte ma analoghe nei contenuti, con cui è stato richiesto il rigetto della domanda della ricorrente.

I Commissari liquidatori hanno depositato una propria memoria in vista dell'udienza, mentre i soci Ba. e Br. si sono affidati all'assistenza dell'Avv. C.

Disposto un breve rinvio per consentire repliche ed un contraddittorio più ampio e completo sulle rispettive posizioni, all'udienza del 23/05/2012 la ricorrente ha insistito sulle proprie richieste e, previa discussione orale, il G.D. si è riservato di riferire al Collegio.

2. L'istanza in decisione e le difese proposte dal patrocinio dell'Ing. G. e C..A.R.E.R. s.n.c. sollecitano l'esame di alcune questioni in fatto e diritto che si vengono ad affrontare secondo un ordine di stretta consequenzialità logico-giuridica.

Quanto all'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo alla M. Gestioni Crediti Banca s.p.a. per (ritenuta) inesistenza del credito della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., va rilevato che la prima agisce non in proprio ma quale rappresentante della seconda e che nes-

suna specifica contestazione è stata svolta in ordine alla effettiva e perdurante posizione debitoria nei confronti di detta banca.

Peraltro, a suffragio della qualità di creditore in capo all'agente si osserva che la ricorrente ha prodotto copia di estratti conto bancari contenenti dichiarazione di veridicità e liquidità di cui all'art. 50 T.U.B. (docc. 1 – 6) così come della dichiarazione di credito prodotta ai Commissari giudiziali con nota in data 2 marzo 2010 (sub doc. 11) per l'importo non privilegiato di Euro 1.489.448,97 complessivo.

Come confermato dagli stessi Commissari liquidatori in udienza il credito vantato dalla ricorrente è stato positivamente riscontrato nella contabilità della società CARER.

Vi sono quindi elementi sufficienti, in difetto di una più specifica contestazione, per ritenere la legittimazione attiva in capo alla ricorrente a procedere nell'istanza ex art. 186 l.f., tenuto altresì conto che ai detti fini – ciò che rileva anche nella delimitazione del thema decidendum del presente procedimento - non si richiede un accertamento definitivo ed esaustivo dell'importo del credito, quanto piuttosto una valutazione di sussistenza della posizione creditoria che, anche in relazione alla documentazione prodotta, non può allo stato e con riferimento a questo tipo di procedimento essere rimessa in discussione.

Sempre ai fini della legittimazione attiva, si deve ricordare che l'art. 186 l.f. afferma che "ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del concordato per inadempimento". In linea con la finalità enunciata nella relazione di accompagnamento alla riforma di estendere – in questa materia – i principi civilistici in tema di inadempimento contrattuale – soggiunge la norma citata al secondo comma che "il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza". La medesima norma rinvia altresì, per quanto compatibili, agli artt. 137 e 138 l.f.

Ora, nel caso di specie, sussiste indubbiamente la legitimatio ad causam della ricorrente, posto che la stessa – quale creditore chirografario – afferma l'esistenza di circostanze che determinano un proprio pregiudizio, non limitandosi cioè a prospettare un possibile depauperamento in capo ad altri creditori. Si ritiene perciò che la legittimazione all'azione ex art. 186 l.f. sia in questo caso positivamente riscontrata

anche in relazione al paradigma di valutazione di cui all'art. 81 cpc (in altri termini non potrebbe ammettersi l'istanza di un creditore dotato di privilegi al punto da ritenersi insensibile rispetto alle condizioni peggiorative verificatesi, non potendo limitarsi a prospettare un danno riportabile da soggetti diversi o da diverse categorie di creditori).

Il "grave pregiudizio" - a parere di questo collegio – diviene pertanto sia presupposto sostanziale per l'accoglimento della domanda sia presupposto di ammissibilità dell'istanza, nel senso di tradursi in una doppia verifica: a) prima che il grave pregiudizio sia affermato ed effettivamente subito da chi agisce per la risoluzione del concordato (c.d. prius); b) poi che un detto pregiudizio riguardi in modo esiziale le stesse obbligazioni discendenti dall'omologazione del concordato, nel senso di riflettersi sull'equilibrio e sul fondamento dell'impianto obbligatorio così come ridisegnato dall'accettazione e successiva omologa del concordato (c.d. posterius).

3. Ai fini della valutazione dei presupposti per la risoluzione del concordato va rilevato che, se pure è vero che con la riforma si è voluto compiere un riferimento esplicito alla categoria del "grave inadempimento" nel senso sotteso all'art. 1455 c.c., è altrettanto vero che il mancato richiamo nell'art. 186 l.f. dell'inciso finale della citato norma codicistica esclude ogni necessità di indagine circa la componenti soggettive dell'inadempimento, quali colpa, imputabilità ed interesse soggettivo. Quello che rileva, in altri termini, è la dimensione "oggettiva" dell'inadempimento, ossia il grado di distonia (che deve essere "grave") fra adempimento promesso e possibilità concreta di soddisfare i creditori. Sotto questo profilo, pertanto, come recentemente scritto in dottrina "la risoluzione potrà e dovrà essere pronunciata anche nel caso in cui l'accertato inadempimento dipenda da fatti non imputabili al debitore, venendo in rilievo il dato oggettivo dell'impossibilità di eseguire il piano e di soddisfare i creditori nei termini promessi".

La gravità implica, come si è accennato, una dimensione superiore a quella relativa al singolo rapporto debito-credito facente capo all'istante. Sia pure a fronte di interpretazioni diversificate, si reputa infatti che la natura con-

trattuale che è alla base del meccanismo concordatario non escluda la natura collettiva della volizione espressa dai creditori con il metodo del voto e della conseguente conformazione delle obbligazioni che derivano dall'accettazione della proposta di concordato da parte dei creditori, significativamente vincolati da un meccanismo di maggioranza. Al medesimo tempo la natura contrattuale non esclude una componente procedimentale a tutela dell'interesse collettivo e più generale di quello dei singoli creditori, che traspare da numerose disposizioni (si pensi all'amministrazione vigilata del patrimonio di cui all'art. 167 l.f., agli effetti di cui all'art. 168 l.f., al meccanismo di voto di cui all'art. 177, agli effetti per tutti i creditori anteriori anche se in ipotesi dissenzienti di cui all'art. 184 l.f.).

Tutto questo va evidentemente nella direzione di far rilevare quale causa di risoluzione non il pregiudizio che riguardi un singolo creditore ricorrente, bensì la generalità dei creditori o comunque quelli appartenenti alla classe dei chirografari, che sono poi quelli che in precedenza erano stati chiamati ad esprimere il consenso alla proposta.

Nel caso di specie si ritiene che ogni questione circa la natura del concordato in esame (liquidatorio o per cessione dei beni) sia superata dalla obiettiva ed indiscutibile gravità della situazione rappresentata dal Commissari liquidatori nella relazione in data 09/11/2011.

Non si è infatti di fronte ad una mera variazione quantitativa della percentuali di soddisfacimento ottenibile in concreto dal ceto chirografario rispetto a quella promessa (divario che, comunque, secondo apprezzabile indirizzo acquista comunque rilievo ove superiore ad una soglia apprezzabile, tenuto altresì conto di quanto previsto dall'art. 1986 u.c. c.c.), Si è invece di fronte ad un radicale mutamento oggettivo e qualitativo della composizione del passivo e dell'attivo patrimoniale oggetto di proposta ed accettazione:

a) l'intervenuta risoluzione del leasing immobiliare, come osservato giustamente dai Commissari, priva il concordato di un asset fondamentale per rispettare gli impegni a suo tempo assunti: anche a voler considerare la possibile – seppur complessa ed aleatoria – azione di restituzione del maxi canone iniziale, il minor attivo che ne deriva è di almeno

700.000 Euro (vds. relazione a p. 2). Nel frattempo la società di leasing ICCrea Banca Impresa s.p.a. (già Banca Agrileasing s.p.a.) ha addirittura formalizzato la richiesta di restituzione dell'immobile (vds. nota 21/03/2012) sì che la previsione dei Commissari ad oggi deve ritenersi confermata; si deve rilevare che nella proposta di concordato la vendita di detto immobile una volta completato ovvero il subentro nel contratto in corso avrebbe dovuto comportare l'incasso di una cifra non inferiore ad Euro 1.500.000;

b) il Ministro per le Attività produttive (oggi Ministero per lo Sviluppo economico) in seguito alla revoca dei finanziamenti agevolati a suo tempo concessi all'impresa in bonis, ha chiesto una integrazione degli importi pretesi per circa 590.000 Euro allo stato da collocarsi in privilegio, con un indubbio e pesante aggravamento dell'indebitamento a scapito dei creditori sforniti di cause di prelazione;

c) analoga iniziativa peggiorativa per le passività si è verificata rispetto alla sopravvenuta richiesta di completamento di lavori di urbanizzazione da parte del Comune di Cotignola con conseguente minaccia di escussione della fideiussione bancaria a suo tempo prestata: in entrambi i casi (esecuzione diretta dei lavori o rimborso di quanto erogato dalla banca garante) si determinerebbe nell'attuale situazione concordataria un onere da affrontare in prededuzione per non meno di Euro 100.000;

d) la crisi di liquidità che ha generato la situazione che precede (quantomeno quella sub a e c) deriva a sua volta dal mancato incasso – secondo le modalità ed i tempi ipotizzati – di canoni di affitto e corrispettivo della cessione dei beni in magazzino da parte dell'affittuaria Carer s.r.l. A specifica domanda rivolta in udienza i Commissari hanno chiarito che la diminuzione di quanto ricavabile dai creditori chirografari dalla prosecuzione di questa procedura (dal 26 a neppure l'1%) non tiene neppure conto dell'inadempimento di quest'ultima società, nel senso che l'eventuale mancato incasso di tutte le somme allo stato ancora dovute da Carer s.r.l. nei confronti della debitrice in concordato aggraverebbe ulteriormente la già drastica ed irreversibile riduzione della soddisfazione consentita al ceto creditore.

Di contro, gli argomenti a favore del mantenimento in essere del concordato, sostenuti dalle difese dei componenti, appaiono o mere riproposizioni delle considerazioni ed ipotesi liquidatorie già svolte al tempo della presentazione della domanda di concordato (e che la realtà successiva ha come si è visto del tutto travolto), ovvero si traducono in generiche affermazioni di maggiore idoneità dell'Ing. G. a svolgere le funzioni di liquidazione dell'attivo che pure non tengono conto della rinuncia a svolgere tale incarico inizialmente affidatogli e di una situazione di mercato immobiliare largamente recessiva, che lascia fondatamente ritenere neppure praticabile l'ottenimento del prezzo inizialmente previsto dalla vendita del capannone artigianale in proprietà (questo cespite, valutato nel ricorso per concordato in oltre 3.500.000 Euro, ha allo stato ricevuto un'unica offerta incongrua di circa 1.000.000 Euro, come relazionato dai Commissari con memoria 9 maggio u.s.). Va anzi rilevato, sotto questo ultimo profilo, che l'esiziale diminuzione delle aspettative di soddisfacimento dei creditori accertata dai commissari e riferita al Tribunale ai sensi dell'art. 185 l.f., neppure tiene conto di tale ulteriore elemento peggiorativo. Tali argomentazioni consentono di ritenere assorbito ogni altro rilievo, compreso quello relativo ad eventuali rimborsi a Carer s.r.l. per opere eseguite sull'immobile e non autorizzate dai Commissari, di cui effettivamente allo stato gli stessi organi hanno dato una enunciazione meramente precauzionale e senza alcun riconoscimento di debito.

Pertanto, in definitiva, ricorre l'ipotesi del grave inadempimento di cui all'art. 186 l.f. – che come ricordato va accertato nella sua dimensione unicamente oggettiva – e deve essere pronunciata la risoluzione del concordato preventivo di C. s.n.c. dell'Ing. Angelo G. & C. oggetto di omologa con decreto del 24/03/2011.

Dal punto di vista processuale ben può essere censita in questa sede e decisa con coeva sentenza l'istanza di fallimento proposta dalla banca MPS. Come recentemente affermato dalla Cassazione con riguardo al procedimento ex art. 173 l.f., si può infatti ritenere, mutatis mutandis, che “in tema di dichiarazione di fallimento nel corso della procedura di concordato preventivo, quando sia promosso il procedimento per la revoca della relativa ammissione,

ai sensi dell'art. 173 legge fall. (nel testo conseguente alle modifiche di cui al d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), la formale conoscenza, da parte del debitore, dell'esistenza di una iniziativa per la dichiarazione di fallimento è sufficiente ad integrare la "indicazione che il procedimento è volto all'accertamento dei presupposti per la dichiarazione di fallimento", richiesta dall'art. 15, comma quarto, legge fall., quale monito in ordine al possibile esito della procedura e invito ad eventualmente esercitare il diritto di difesa, senza necessità di convocare il debitore per interloquire specificamente in ordine alle istanze di fallimento; infatti, dal tenore dell'art. 173, secondo comma, legge fall. emerge che, a conclusione del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo, sussistendone i presupposti processuali e sostanziali, viene emessa la sentenza di fallimento senza ulteriori adempimenti procedurali. (Né sussiste alcuna necessità di tenere procedimenti distinti, in quanto uno dei presupposti dell'eventuale dichiarazione di fallimento è proprio la revoca dell'ammissione al concordato; sussiste complementarietà delle questioni trattate e, quindi, piena possibilità di difendersi contestualmente su tutte” (così Cass. 23 giugno 2011, n. 13817).

P.Q.M.

- Pronuncia la risoluzione, ex art. 186 l.f., del concordato preventivo di C. s.n.c. dell'Ing. Angelo G. & C. oggetto di omologa con decreto di questo Tribunale del 24/03/2011;

- Con separata e coeva sentenza si provvedere alla dichiarazione di fallimento della società debitrice e dei suoi soci illimitatamente responsabili;

- In relazione agli artt. 186, 137 e 166 l.f., questo provvedimento va pubblicato e comunicato nelle forme di cui all'art. 17 l.f.

\*