

e.7. 52/012



IL TRIBUNALE DI MODENA

Sezione civile e fallimentare

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. Vittorio Zanichelli	- Presidente
dott. Michele Cifarelli	- Giudice
dott.ssa Alessandra Mirabelli	- Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella procedura n. 52/2012 -concordato preventivo- promossa da VEBA GROUP S.r.l. con socio unico, con sede in Modena (MO), via _____ come in atti rappresentata (di seguito anche solo VEBA);

rilevato che, sulla base dei voti espressi e della maggioranza favorevole raggiunta tra i creditori chirografari aventi diritto di voto, il Collegio ha fissato udienza camerale per dare corso al giudizio di omologazione;

rilevato che il PM non è intervenuto nel giudizio;

che si è costituita ritualmente la società proponente, la quale ha chiesto l'omologazione del concordato preventivo, stante il raggiungimento delle maggioranze prescritte e la regolarità di tutte le fasi successive all'apertura della procedura in oggetto;

considerato che il Commissario giudiziale ha depositato tempestivamente il proprio parere motivato, in cui ha evidenziato alcune criticità emerse dopo il voto;

che, in particolare, il Commissario ha fatto constare come, nonostante l'autorizzazione allo scioglimento da numerosi contratti data dal Tribunale ai sensi dell'art. 169 *bis* L. Fall, la ricorrente non avesse comunicato alle società concedenti (nell'ambito dei contratti di *leasing* o di noleggio) la propria intenzione di non proseguire i rapporti e che, nelle more, Unicredit Leasing S.p.a. avesse fatto pervenire comunicazione di risoluzione dei relativi contratti per inadempimento dell'utilizzatrice;

rilevato che il Commissario Giudiziale, a seguito della riqualificazione in prededuzione dei crediti delle società concedenti – valutate unitamente alle modifiche dell'attivo (in particolare agli incassi e all'ammontare dei crediti ancora da riscuotere ritenuti esigibili dalla stessa proponente), ha concluso che la proposta concordataria non sarebbe in grado di soddisfare neppure integralmente i creditori privilegiati;

considerato che la ricorrente ha evidenziato l'assenza di opposizioni e la conseguente esclusione di ogni sindacato del Tribunale sulla fattibilità economica del piano e sulla sua convenienza, nonché la mancata attivazione di un subprocedimento di revoca ex art. 173 L. Fall., desumendone l'irrilevanza delle valutazioni del Commissario Giudiziale contenute nel parere 180 L. Fall.;

che, sul fronte della fattibilità giuridica, la ricorrente ha confermato l'intervenuto scioglimento ex art. 169 bis L. Fall. anche dei contratti di *leasing*, ritenendo che la comunicazione alle controparti possa avvenire fino alla chiusura della procedura di concordato preventivo e che lo scioglimento operi retroattivamente, con conseguente erroneità della qualificazione in prededuzione dei crediti delle società concedenti operata dal Commissario Giudiziale. Quanto ai crediti, la proponente ha contestato le conclusioni del Commissario in ordine all'inesigibilità di parte degli stessi, allegando prova di positiva attività di riscossione in corso;

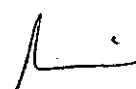
ritenuto che i poteri del tribunale in sede di omologa, anche a prescindere dalla proposizione di opposizioni da parte degli interessati, involgano l'accertamento positivo della (persistente) fattibilità giuridica della proposta e del piano (come definitivamente chiarito dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza n. 1521 del 23/01/2013, in cui si precisa anche quale sia l'oggetto di tale sindacato: "Il ... controllo di legittimità si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, e si attua verificandosene l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima, peraltro, da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore, da un lato, e all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori, da un altro") e la mancanza di fatti di revoca (in questo senso di veda Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18987 del 16/09/2011, secondo cui "In tema di giudizio di omologazione del concordato preventivo, nel perimetro di controllo (di legittimità anche sostanziale) demandato al tribunale non rientra il poterdovere di accertare la fattibilità dell'accordo intervenuto tra il debitore proponente ed i creditori, in quanto essi, se informati, sin dall'inizio e durante le fasi successive, in modo veritiero e trasparente sulla situazione aziendale e sulle ragioni di sostegno del piano concordatario, ben possono accordare a quest'ultimo preferenza, rispetto alla liquidazione concorsuale; ne consegue che di tale scelta consapevole il tribunale, verificando la persistenza delle stesse condizioni di ammissibilità della procedura e l'assenza di fatti di revoca ex art. 173 legge fall., deve limitarsi a prendere atto");



che, così in prima battuta delimitato il perimetro di indagine, occorre pertanto verificare se le circostanze segnalate dal Commissario Giudiziale attengano all'ammissibilità della proposta e del piano, quale idoneità degli stessi, come in concreto delineati dal debitore, a realizzare il superamento della crisi e il soddisfacimento, sia pur modesto e parziale, dei creditori in tempi ragionevolmente contenuti;

che giova altresì segnalare come le Sezioni Unite, nella citata sentenza n. 1521/2013, nel disegnare l'area dell'intervento officioso del tribunale, da un lato hanno fatto menzione alla deliberazione in ordine alla logicità delle argomentazioni e coerenza complessiva delle conclusioni finali del professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano, dall'altro al controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e alla verifica della loro rispondenza alla causa concreta della soluzione concordataria, mentre hanno escluso il sindacato del giudice sulla prognosi di realizzabilità del piano e della proposta ritenendo la questione demandata al voto dei creditori (se del caso attraverso la modifica dello stesso *ex art. 179 comma 2 L. Fall.*) in presenza di un'informazione completa e adeguata sulla fattibilità economica, e ciò anche laddove si siano modificate le condizioni rispetto alle previsioni originarie per eventi non riconducibili a dolose o colpose omissioni del debitore (*"il sindacato del giudice in ordine al requisito di fattibilità giuridica del concordato deve essere esercitato sotto il duplice aspetto del controllo di legalità sui singoli atti in cui si articola la procedura e della verifica della loro rispondenza alla causa del detto procedimento nel senso sopra delineato, mentre non può essere esteso ai profili concernenti il merito e la convenienza della proposta; c) agli eventuali difetti di informazione circa le condizioni di fattibilità del piano consegue il rigetto della domanda. Tuttavia, ove espresso da parte dei creditori un giudizio positivo in ordine alla fattibilità del piano e mutate le condizioni rappresentate rispetto alle previsioni originarie per eventi non riconducibili a dolose o colpose omissioni del debitore, soccorre l'intervenuta modifica della L. Fall., art. 179, che impone al commissario giudiziale la comunicazione del relativo avviso ai creditori, ai fini di una loro eventuale costituzione nel giudizio di omologa per l'eventuale modifica del voto precedentemente espresso"*);

rilevato che, nel quadro che precede, occorre collocare la disciplina dello scioglimento dei contratti in corso come introdotta dall'art. 33 del D.L. 22 giugno 2012, n. 83. Il nuovo art. 169 *bis* L. Fall. introduce la facoltà per il debitore di chiedere l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso quando ciò, come indicato nella relazione illustrativa del decreto legge *"facilita la risoluzione della crisi: è tipico il caso in cui l'imprenditore in crisi si espone a maggiori costi rispettando l'impegno negoziale assunto che non sottraendosi ad esso e risarcendo la controparte per i danni subiti. Il terzo contraente del debitore in crisi avrà diritto ad un indennizzo la cui misura è parametrata,*



in conformità alle scelte adottate nella vigente disciplina inglese e francese, al risarcimento del danno da inadempimento. Tale credito è, diversamente da quanto accade per i crediti di cui agli artt. 72 ss. L.F., attratto nel regime del concorso tra i creditori". Si tratta, secondo l'interpretazione che questo Tribunale ritiene di dover dare all'istituto, di una facoltà che presuppone: (i) la tempestiva richiesta da parte del debitore (nel ricorso ex art. 161 L. Fall. – anche con riserva laddove venga richiesta la mera sospensione – ovvero nell'ambito di una modifica della proposta sino all'apertura del voto ex art. 175 comma 2 L. Fall.), (ii) la conformità e la funzionalità dell'atto alla proposta e al piano concordatario che il debitore si appresta a presentare (nel caso di richiesta di sospensione con il ricorso per concordato c.d. in bianco) ovvero in concreto ha presentato, (iii) l'autorizzazione del tribunale o del giudice delegato, previa verifica di tale funzionalità e (iv) la comunicazione alla controparte della volontà, come debitamente autorizzata, di sospendere o sciogliersi dal contratto. Dall'intervenuto scioglimento discende, ovviamente, che il debitore non sia più tenuto all'adempimento del contratto e che il contraente *in bonis*, perso il diritto a ottenere l'esecuzione del contratto, resti titolare di un credito indennitario, da trattarsi come concorsuale, pari al danno da mancato adempimento. Tale ricostruzione comporta che il debitore, nello strutturare la proposta concordataria, debba prendere posizione sulle sorti dei contratti in corso, in quanto la scelta in ordine alla prosecuzione o allo scioglimento ha ricadute sul trattamento dei crediti che ne derivano (prededuzione nel caso di prosecuzione del contratto o di sua risoluzione in corso di procedura, ovvero trattamento concorsuale dell'indennizzo per l'ipotesi di scioglimento autorizzato) e può incidere profondamente sulla fattibilità del piano: nel caso di prosecuzione, ad esempio, il debitore deve valutare la presenza di risorse che gli consentano di adempiere regolarmente al contratto, mentre nel caso di scioglimento, dovrà considerare tra le passività da ristrutturare l'indennizzo da scioglimento del contratto;

ritenuto che, pertanto, sebbene la prosecuzione o lo scioglimento dei contratti non costituiscano elementi della proposta e del piano sottoposti e subordinati al voto dei creditori (in quanto i contratti proseguono naturalmente in capo all'imprenditore ammesso alla procedura di concordato, mentre lo scioglimento è destinato a operare, in forza dell'autorizzazione del giudice e della comunicazione alla controparte, a prescindere dall'esito della procedura), la scelta tra le due soluzioni possa avere un rilievo anche determinante in termini di fattibilità del piano, poiché può modificare sostanzialmente l'attivo e il passivo concordatario e/o la possibilità per l'imprenditore di realizzare la propria ristrutturazione secondo lo schema proposto ai creditori (si pensi ad esempio all'ipotesi di contratti il cui adempimento sia necessario per assicurare l'integrità del complesso aziendale in vista della sua cessione), proprio come avviene per l'autorizzazione ai finanziamenti c.d.



interinali ex art. 182 *quinquies* comma I L. Fall., soggetti anch'essi all'autorizzazione del tribunale;

che, pertanto, la prosecuzione o lo scioglimento dei contratti debbano essere valutati dal proponente e i loro effetti oggetto del vaglio di veridicità e fattibilità del professionista attestatore nell'ambito della propria relazione ex art. 161 comma 3 L. Fall., mentre al tribunale, secondo il paradigma dettato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, spetta la verifica di conformità e funzionalità dello scioglimento dei contratti alla soluzione concordataria in concreto presentata, fino al possibile diniego dell'ammissione alla procedura ai sensi dell'art. 162 L. Fall. laddove lo scioglimento o la prosecuzione siano palesemente in contraddizione con tale soluzione o con la sua sostenibilità;

ritenuto che, una volta che lo scioglimento sia stato richiesto e autorizzato dal tribunale (o dal giudice delegato dopo l'ammissione), perché lo stesso possa produrre i propri effetti, debba essere comunicato dal debitore alla controparte, posto che l'autorizzazione ha per effetto quello di togliere un limite alla facoltà di agire del soggetto autorizzato che è tuttavia l'unico legittimato al compimento dell'atto autorizzato (in senso analogo si veda anche Appello Genova 10 febbraio 2014), e fino a tale momento, salvo che il debitore non ne abbia chiesto la sospensione, al contratto debba essere data regolare esecuzione, con possibile applicazione, in difetto, della ordinaria disciplina dell'inadempimento;

rilevato che, nel caso di specie, la proponente, dopo aver depositato ricorso c.d. prenotativo in data 19.12.2012, nella memoria contenente la proposta e il piano concordatario del 10.5.2013 ha chiesto di essere autorizzata allo scioglimento di una serie di contratti "*in quanto la relativa prosecuzione si rivelerebbe verosimilmente antieconomica e così incoerente con il rispetto della tutela dei creditori concorrenti, oltre che inconciliabile con il piano concordatario proposto*" (pag. 55), quantificando per ogni singolo contratto l'indennizzo conseguente allo scioglimento e appostando quindi un "fondo rischi indennizzo contratti" in chirografo per € 282.529,86 (pag. 69), soggetto alla falcidia concordataria e da soddisfarsi quindi nella misura del 9,05% prevista per tali creditori. Tale fondo rischi è stato ritenuto adeguato dal professionista attestatore che ha condiviso la sua collocazione in chirografo;

che il Tribunale con decreto del 19-24.6.2013 ha ammesso la ricorrente alla procedura per concordato preventivo, autorizzando altresì lo scioglimento dei contratti;

rilevato che nella relazione ex art. 172 L. Fall. il Commissario Giudiziale riduceva il "fondo rischi indennizzo contratti" ad € 246.091,30 e aumentava il passivo chirografario del credito come precisato da Etruria Leasing S.p.a.;

che, tuttavia, solo in un momento successivo all'adunanza dei creditori, il Commissario Giudiziale è venuto a conoscenza del fatto che la proponente non aveva comunicato alle

U

controparti la volontà di sciogliersi dai contratti e che, in particolare, la sola Unicredit Leasing S.p.a. aveva inteso precisare il proprio credito successivo al 19.12.2012 (data di deposito del ricorso) in più di 300.000,00 euro;

rilevato che la ricorrente ha depositato quale doc. 1 le comunicazioni di scioglimento dai rapporti bancari tutte datate 20.12.2013 (successive peraltro alle comunicazioni di recesso da parte di Unicredit S.p.a. dai contratti di conto corrente e di finanziamento – doc. 2), mentre, con riguardo ai rapporti di *leasing*, ha prodotto quale doc. 2 una propria comunicazione datata 8.11.2013 in risposta a due lettere di risoluzione per inadempimento da parte di Unicredit Leasing S.p.a. dell'8.10.2013;

che VEBA ha sostenuto che le controparti erano al corrente ben prima di tali comunicazioni dello scioglimento dei contratti autorizzato dal Tribunale, circostanza questa, tuttavia, in contrasto con la documentazione prodotta;

che, pertanto, deve ritenersi che la proponente abbia comunicato solo parzialmente e con estremo ritardo rispetto all'autorizzazione ottenuta dal Tribunale la propria volontà di sciogliersi dai contratti e che, con riguardo ai rapporti con Unicredit Leasing S.p.a., tali comunicazioni siano state addirittura successive alla lettera di risoluzione per inadempimento da parte della concedente;

ritenuto che, a prescindere dalla valutazione circa il momento finale per comunicare lo scioglimento o circa la retroattività dello stesso, l'intervenuta risoluzione dei contratti per inadempimento a iniziativa delle concedenti prima della comunicazione dello scioglimento *ex art. 169 bis L. Fall.* comporti l'inapplicabilità della disciplina speciale e di favore prevista da tale norma, con particolare riferimento alla possibilità di considerare come concorsuali i crediti conseguenti all'inadempimento;

che, pertanto, a seguito dell'inerzia (colposa o dolosa) della VEBA si sia verificata una sostanziale modifica di condizioni che la stessa proponente aveva ritenuto essenziali alla realizzazione del piano concordatario proposto, con l'emersione di passività in prededuzione idonee addirittura (come rilevato dal Commissario Giudiziale nel parere *ex art. 180 L. Fall.*) ad assorbire tutto l'attivo destinato ai chirografari e in parte ai privilegiati;

ritenuto che le circostanze sopra evidenziate non costituiscano, quindi, un mero mutamento delle condizioni di fattibilità economica del piano ai sensi del secondo comma dell'art. 179 L. Fall. (cui consegue il diritto di informazione dei creditori in vista della modifica del voto), ma inficino, così facendo venire meno la fattibilità giuridica sotto il profilo dell'identità del piano rispetto a quello previsto nella domanda, l'effettiva realizzabilità della causa concreta della soluzione concordataria prospettata ai creditori, attestata dal professionista come economicamente sostenibile e oggetto di positivo vaglio da parte del Tribunale ai sensi degli artt. 163 e 169 *bis L. Fall.*. Del resto, ritenere che tale modifica debba essere rimessa al mero



giudizio di convenienza dei creditori significa ammettere che possano essere omologati una proposta e un piano diversi da quelli prospettati ai medesimi dalla ricorrente e non già in virtù di una diversa prognosi, ma di un comportamento consapevole dell'imprenditore in contrasto con la volontà negoziale manifestata con il ricorso al concordato;
rilevato che di tale potenziale negativa incidenza la ricorrente ha mostrato di essere ben consapevole, annoverando essa stessa la problematica dello scioglimento dei contratti tra le questioni relative alla fattibilità giuridica;
ritenuto che, quindi, venuti meno, secondo quanto sopra esposto, i presupposti di ammissibilità del concordato, la proposta non possa essere omologata;
rilevato che non risultano depositati da parte dei creditori o del PM ricorsi volti alla dichiarazione di fallimento di VEBA, di talché nessuna ulteriore decisione deve essere adottata a seguito della mancata omologa del concordato;

P.Q.M.

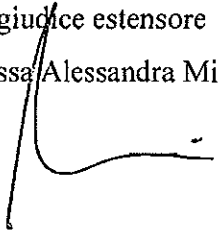
Il Tribunale, visto l'art. 180 L. Fall., rigetta la domanda di omologazione del concordato preventivo proposto da VEBA GROUP S.r.l. con socio unico, con sede in Modena (MO),

dispone che il presente decreto sia pubblicato dalla Cancelleria a norma dell'art. 17 L. Fall. e contestualmente comunicato alla proponente e al Commissario Giudiziale, il quale provvederà a darne notizia ai creditori.

Modena, 13.3.2014

Il giudice estensore

Dott.ssa Alessandra Mirabelli



Il Presidente

Dott. Vittorio Zanichelli

