

Il pagamento del 20% dei creditori chirografari previsto dall'articolo 160, comma 4, l.f. deve avvenire in denaro

Tribunale di Milano, 7 aprile 2016. Presidente Alida Paluchowski. Relatore Francesca Mammone.

Concordato preventivo - Soglia minima del 20% di pagamento dei creditori chirografari - Interpretazione del termine di pagamento - Utilizzo del denaro quale strumento normale di adempimento delle obbligazioni pecuniarie

Il termine "pagamento" contenuto nel quarto comma dell'articolo 160 legge fall., introdotto dal d.L. 83/2015, deve essere interpretato nel senso che il debitore si deve obbligare al pagamento monetario dell'importo del 20% del complessivo ammontare dei crediti chirografari, non essendo consentita la loro soddisfazione in altro modo se non per quanto riguarda la eventuale eccedenza rispetto a detta percentuale che il debitore libero di offrire. Depone in favore di questa interpretazione il chiaro e per nulla ambiguo tenore letterale della disposizione, giacché il termine "pagamento" ha un suo significato tecnico preciso, in alcun modo equivalente al concetto di "soddisfacimento" e che riconduce senza incertezze al denaro il quale, ai sensi dell'articolo 1277 c.c., costituisce lo strumento normale di adempimento delle obbligazioni pecuniarie.

Concordato preventivo - Rinuncia alla soddisfazione del proprio credito subordinatamente alla omologa del concordato - Diritto di voto - Esclusione

Il creditore che, subordinatamente alla condizione dell'omologazione del concordato preventivo, abbia consentito di non partecipare al riparto non ha diritto di voto in quanto la partecipazione al voto è strettamente correlata al sacrificio imposto al creditore in conseguenza dell'approvazione della proposta concordataria.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Nel procedimento iscritto al n. 175/2015 CP, vista la proposta di concordato depositata da P. s.r.l. in data 8 febbraio 2015, nel rispetto del termine accordatole ai sensi dell'art.161 VI com. leg.fall. e letti i documenti allegati, viste le precisazioni ed integrazioni depositate nel termine assegnato alla società dal giudice relatore, sentita la proponente alle udienze tenutesi ai sensi dell'art. 162 leg.fall., osserva:

P. s.r.l. ha depositato una proposta di concordato preventivo, espressamente qualificata come liquidatoria (cfr. piano concordatario, paragrafo 1), che prevede il pagamento integrale delle spese di giustizia,

dei debiti di massa e dei crediti privilegiati ed il pagamento dei creditori chirografari, senza distinzioni di classe, in misura pari al 20% dei loro crediti (cfr. proposta definitiva, depositata in data 4 marzo 2016, pag. 9 lett.B).

Tra i creditori chirografari vi sono anche i soci della società, titolari sia di crediti di lavoro sia di crediti derivanti da forniture effettuate ed acquistati dai predetti soci, i quali hanno rinunciato – subordinatamente all’omologazione del concordato- al rango privilegiato di parte dei loro crediti, sì da poter partecipare al voto e, con dichiarazioni sottoscritte già in atti, hanno accettato “il pagamento di quanto a loro spettante dal riparto mediante accollo del fabbisogno per onorare tale impegno”. Detto in altre parole, essi hanno accettato di accollarsi “il debito della società verso sé stessi”.

I soci creditori sono titolari di crediti che rappresentano circa il 79% del totale.

Le risorse per far fronte alle obbligazioni concordatarie consistono in beni e crediti il cui valore di realizzo è stimato in €20.596,53; inoltre, i soci si sono impegnati a mettere a disposizione della procedura l’importo massimo di €58.000,00. Il concordato, infine, si avvale della loro disponibilità, subordinata all’omologazione del concordato, a rinunciare al rango privilegiato dei crediti di natura retributiva di cui sono titolari (e che ammontano ad €267.991,23 per retribuzioni ed €120.557,43 per TFR) e, nella fase esecutiva, ad “accollarsi” il debito della società nei loro confronti, destinato quindi ad estinguersi per confusione. Non vi è chi non veda che, in sostanza, si tratta di una rinuncia ai crediti, seppure condizionata e, in modo evidente, strumentale al buon esito della procedura.

La proposta, così come formulata e come già diffusamente contestato alla società, deve ritenersi inammissibile.

Giova premettere, a questo riguardo, che si applica alla fattispecie la disciplina introdotta dalla legge n. 2015, in quanto il ricorso ex art.161 VI com. leg.fall. è stato depositato il 4/12/2015.

Il novellato art.160 leg.fall. prevede che “in ogni caso, la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell’ammontare dei crediti chirografari” e precisa che detta disposizione non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all’art. 186 bis leg.fall..

Ad avviso del collegio, che pure non ignora l’esistenza degli ulteriori e diversi orientamenti, citati anche dalla difesa di P., ciò vuol dire che, nella proposta, il debitore si deve obbligare al pagamento monetario dell’ammontare del 20% del complessivo ammontare dei crediti chirografari, non essendo consentita la loro soddisfazione in altro modo.

Il legislatore ha previsto, infatti, un contenuto necessario ed indisponibile della proposta, al quale può eventualmente aggiungersene uno eventuale, rimesso alla piena disponibilità del debitore, il quale potrebbe ad esempio prospettare ai creditori il pagamento di una somma ulteriore o utilità diverse, comunque idonee ad accrescere la misura del loro soddisfacimento.

A favore di questa conclusione milita la necessità di attenersi, in ossequio alla regola posta dall’art.12 delle preleggi, al chiaro e per nulla ambiguo tenore letterale della norma, giacché il termine “pagamento” ha un suo significato tecnico proprio e preciso, in alcun modo equivalente al concetto di “soddisfacimento” e riconduce, secondo il tribunale senza

incertezze, a quello che, ex art. 1277 c.c., costituisce lo strumento normale di adempimento delle obbligazioni pecuniarie e cioè il denaro.

Non è vero, peraltro, che tale ricostruzione contraddica il primo comma del medesimo art.160 leg.fall., laddove dispone che il piano concordatario possa prevedere “la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei creditori attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie...”, dovendosi semplicemente ritenere che, in caso di concordato per cessione bonorum o di concordato promissorio, la previsione operi in relazione a quello che si è in precedenza definito il contenuto eventuale della proposta.

Tornando quindi alla proposta di concordato in esame, è certo che P. s.r.l. non abbia i mezzi per assicurare il pagamento in denaro dei crediti chirografari -compresi quelli di quei creditori disponibili a rinunciare al rango privilegiato- nella misura minima di legge e che la proposta, così come formulata, divenga fattibile solo in considerazione della volontà, già dichiarata dai soci creditori, di rinunciare, nella fase del riparto –e dunque successivamente all’omologazione- al pagamento in denaro, essendo essi disponibili ad “accollarsi” il debito della società verso sé stessi.

Ad avviso del collegio, alla stregua dei principi in precedenza enunciati, è chiara l’inammissibilità della proposta.

Se i creditori soci sono destinatari, alla stregua di tutti gli altri creditori concorsuali, della proposta di concordato, così come è detto con chiarezza nel ricorso depositato l’8 febbraio 2016 e nei successivi atti difensivi, in tal caso, la proposta, ai sensi del novellato art. 160 u.c. l.f., deve assicurare loro, come a tutti gli altri creditori, il pagamento in denaro di un importo pari al 20% dei loro crediti, tanto più in quanto non è stata prevista alcuna distinzione dei creditori in classi, sì da attribuire rilevanza alla diversità di trattamento in concreto riservata ai soci e consentire eventualmente di ragionare sulla legittimità di tale trattamento differenziato. Ma, come si è detto, ed il rilievo è assorbente, P. s.r.l. non ha le risorse per il pagamento in denaro.

Alternativamente, si dovrebbe ritenere che detti soci creditori, in forza degli accordi intervenuti con la società, abbiano già preventivamente assentito a rinunciare alla riscossione dei loro crediti, in ciò risolvendosi l’accollo di un debito verso sé stessi. Ma, in tal caso, essi sono già “fuori” dal concorso, in quanto hanno in precedenza disposto dei loro crediti, seppur condizionando la rinuncia all’omologazione del concordato e non possono perciò esercitare insieme agli altri creditori il diritto di voto (al quale non intendono rinunciare, come si evince dal tenore delle dichiarazioni datate 3/3/2016, in cui vi è solo una disponibilità parziale e condizionata in tal senso), neppure per i crediti retributivi, in relazione ai quali vi è stata la rinuncia al privilegio.

Il diritto di voto infatti è correlato al sacrificio imposto al creditore in conseguenza dell’approvazione della proposta concordataria e per tale motivo, così come non spetta ai creditori privilegiati di cui sia previsto il pagamento integrale, non può spettare neppure a quanti hanno già acconsentito a non partecipare ad alcun riparto. E poiché, come si è visto, la proposta prevede, quale suo asse portante, che i soci-creditori, ciò malgrado, partecipino al voto insieme agli altri creditori, con l’ovvio e consapevole effetto (come detto chiaramente nella memoria difensiva depositata il 5 aprile 2016) di rendere scontato l’esito della votazione (si è

già detto che i soci sono titolari del 79% dell'ammontare dei crediti), anche per questa via si perviene ad una declaratoria di inammissibilità. Naturalmente, esulano dal giudizio al quale il tribunale è chiamato, valutazioni in ordine alla convenienza della proposta. Si provvede con separata sentenza sull'istanza di fallimento iscritta al n.2230/2015 IF, riunita al presente procedimento.

PQM

dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo di P. s.r.l. e dispone che l'ufficio del registro delle imprese provveda all'iscrizione del presente provvedimento.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza. Così deciso in Milano, il 7 aprile 2016