



TRIBUNALE DI VARESE  
II<sup>a</sup> Sezione Civile

composto dai Magistrati

dott. Miro Santangelo

dott. Nicola Cosentino

dott. Marco Giuliano Agozzino

riunito in camera di consiglio,

nel procedimento di ammissione alla procedura di concordato preventivo della società M. S.a.s. di A. A. & C. promosso con ricorso depositato il 2.3.2011, sentita la proponente all'udienza dell'11.4.2011 e sciolta la riserva ivi assunta,

Presidente

Giudice rel.

Giudice

osserva

Il piano concordatario si caratterizza per la previsione della prosecuzione dell'attività aziendale, previa opportuna sua riorganizzazione finalizzata al contenimento dei costi. Proprio dall'esercizio dell'impresa la proponente si ripromette di ricavare gran parte delle risorse finanziarie necessarie per soddisfare i creditori secondo i contenuti della proposta stessa (altre risorse verrebbero dai cespiti patrimoniali della proponente medesima e da un soggetto terzo, peraltro già garante delle obbligazioni sociali).

I pagamenti previsti, a seguito della modifica del piano intervenuta a seguito del deposito della memoria difensiva in data 23.3.2011, sono così articolati:

pagamento in prededuzione (e dunque immediato e integrale) dei crediti c.d. debiti correnti e cioè i debiti sorti in esecuzione e in funzione del piano industriale, contratti successivamente alla data del 1°1.2011 nonché di taluni debiti anteriori ritenuti strumentali al mantenimento in essere della continuità aziendale e relativi a rapporti che proseguiranno nell'eventuale fase di esecuzione del concordato,

pagamento integrale ma dilazionato (al 31.12.2013) dei crediti privilegiati ai sensi dell'art. 2751 bis c.c.,

pagamento parziale (nella misura del 15%) e dilazionato (al 31.12.2016) dei crediti privilegiati e chirografari di natura fiscale e previdenziale ai sensi dell'art. 2751 bis c.c. (sei segnala che non è presentata domanda di transazione fiscale), con esclusione degli interessi maturati e maturando dopo il 31.12.2010,

pagamento parziale (al 15%) e dilazionato (al 31.12.2014) dei crediti chirografari dei fornitori e degli altri creditori non bancari, con ulteriore esclusione degli interessi maturati e maturandi,

pagamento al 15% entro il 31.12.2016 dei crediti chirografari bancari non garantiti dai beni dei soci,

pagamento nella misura dell'1% ed entro il 31.12.2016 dei crediti bancari relativi al contratto su strumenti derivati e di quelli garantiti da ipoteca iscritta su immobili di

proprietà dei soci,, con esclusione degli interessi,

pagamento dei creditori postergati, nei limiti del 15%, ove residuasse attivo disponibile all'esito dei pagamenti sopra prospettati.

Risulta allegata la relazione prevista dall'art. 160 2° comma l.f. attestativa dell'incapienza dei beni oggetto di prelazione e, in particolare, dell'intero compendio mobiliare della società il cui valore di mercato in caso di liquidazione sarebbe, secondo la prospettazione del ricorso, insufficiente al pagamento degli stessi lavoratori subordinati per i loro crediti retributivi.

\*\*\*

La proposta concordataria attribuisce ad una serie di crediti sorti in epoca anteriore alla presentazione della domanda di concordato un trattamento peculiare, essendo gli stessi qualificati come crediti prededucibili e sottratti alle falcidie previste per i crediti di uguale natura, privi di tale qualità.

La prededucibilità è stata connessa dalla proponente alla strumentalità dei crediti suddetti, o meglio dei rapporti da cui sono sorti, alla procedura concorsuale, precisandosi che detta strumentalità andrebbe colta nel fatto che, in assenza di tali rapporti e delle conseguenti poste debitorie, l'attività aziendale non avrebbe potuto proseguire e sarebbe venuto meno, con la continuità dell'impresa, il pilastro su cui poggia l'intera costruzione concordataria (ossia da cui provengono in via prevalente le risorse destinate al pagamento dei crediti concorsuali).

E' stato poi precisato che peculiare posizione, per il carattere rafforzato del nesso tra debiti e finalità della procedura, assumerebbero quelle posizioni sorte dopo il 1° gennaio 2011, data alla quale si è ritenuto di far operare il piano industriale allegato al successivo ricorso ex art. 160 l.f..

Si è quindi invocato il disposto di cui all'art. 111 l.f. e la nozione di crediti prededucibili ivi presente, nonché l'applicazione analogica delle norme dettate in tema di effetti del fallimento sui rapporti contrattuali in corso.

La collocazione attribuita ai crediti di cui si è detto deve tuttavia ritenersi illegittima in quanto in violazione delle norme stabilite in tema di concorso dei creditori dalla disciplina del concordato preventivo.

In primo luogo, va sgombrato il campo dalla richiesta di applicazione in via analogica delle norme degli artt. 72 e segg. l.f. in tema di rapporti pendenti (la proponente invoca in modo particolare il disposto di cui all'art. 74 l.f. in tema di somministrazione).

Tali norme, infatti, collocate nell'ambito della disciplina del fallimento, presuppongono lo spossessamento del fallito e la cristallizzazione dell'attivo fallimentare: la previsione di uno stato di sospensione e quiescenza del rapporto in essere al momento della dichiarazione di fallimento (perché sorto anteriormente ad essa) e l'attribuzione al curatore della facoltà di scelta circa il subentro o meno nel contratto, non si inseriscono evidentemente nella naturale fisiologia dell'esecuzione del rapporto obbligatorio e contrattuale ma costituiscono

una deviazione dalle regole di diritto comune che lo governano. Tale deviazione si giustifica per la necessità di rimettere alla valutazione degli organi della procedura la valutazione della convenienza dell'eventuale prosecuzione di un rapporto che, diversamente, vedrebbe neutralizzati (a seguito della sopravvenuta cristallizzazione dell'attivo e del passivo fallimentare) i propri effetti e la sua capacità di incidere sulla consistenza della massa attiva e passiva fallimentare.

Nel concordato preventivo lo spossessamento e la cristallizzazione del patrimonio del debitore difetta: l'imprenditore continua a poter disporre dei propri beni, con alcune restrizioni non sovrapponibili a quelle fallimentari.

Non a caso, dunque, la disciplina del concordato preventivo non richiama le norme degli artt. 72 e segg. l.f. tra quelle applicabili a seguito dell'ammissione alla procedura (art. 169 l.f.). Nel concordato preventivo, la prosecuzione dei rapporti pendenti e la loro integrale esecuzione costituisce la regola (Cass., sez. I, 1° marzo 2002, n. 3022, la quale pone un principio non toccato dalle riforme dell'istituto intervenute dal 2005 in poi) e non ammette l'inserimento degli eccezionali poteri di scelta del curatore fallimentare.

Appare chiaro, pertanto, che la prededucibilità dei crediti sorti anteriormente alla presentazione della domanda di concordato non può discendere dall'applicazione delle norme invocate.

La disciplina del concordato, peraltro, pone un ostacolo insormontabile alla collocazione in prededucazione dei crediti anteriori, soggetti invece alle regole del concorso: dal disposto di cui all'art. 168 l.f., e in particolare dal divieto di azioni esecutive individuali, viene ricavato il divieto di spontaneo pagamento delle prestazioni anteriori alla data di presentazione del ricorso.

Come è stato osservato in dottrina, con riguardo specifico ai crediti vantati da lavoratori dipendenti nonché da imprese somministratrici di energia, e più in generale nell'ambito dei contratti ad esecuzione continuata o periodica, viene in rilievo la scindibilità delle prestazioni consentita dalla caratteristica sinallgmaticità c.d. a coppie di ciascuna prestazione e del relativo corrispettivo, con la conseguenza di dover applicare il divieto di cui all'art. 168 l.f., di cui si è appena detto, alle prestazioni anteriori ineseguite, soggette come crediti concorsuali alla falciatura concordataria.

In giurisprudenza, la fattispecie del contratto di somministrazione è stata puntualmente esaminata da Cass., sez. I, 18 maggio 2005, n. 10429, la quale ha affermato che "il credito del somministrante per il prezzo delle somministrazioni eseguite prima dell'ammissione del debitore al concordato preventivo è soggetto al concorso, ai sensi dell'art. 184 legge fall., non essendo estensibile al concordato il disposto del secondo comma dell'art. 74 legge fall., dettato in ragione delle specifiche finalità del fallimento" (nello stesso senso anche Cass., Sez. I, *Sentenza n. 968 del 30/01/1997*).

In tale contesto, la prededucibilità di ragioni di credito sorte anteriormente alla presentazione della domanda di concordato può trovare giustificazione solo ed esclusivamente in speciali norme di legge che, a conferma di tale assunto, sono state introdotte, ad esempio, con l'art. 182 quater l.f. proprio per affermare la prededucibilità di peculiari posizioni creditorie (in particolare, quelle relative a finanziamenti erogati in

funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo e dunque prima di essa) che, altrimenti, sarebbero state collocate in via concorsuale.

La stessa nozione di crediti prededucibili fornita dall'art. 111 l.f. non soccorre alla tesi sposata dalla ricorrente.

Il secondo comma di quest'ultima norma dispone: "sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali debiti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1)".

Esclusa la sussistenza di norme che espressamente prevedano la prededucibilità dei crediti in parola, deve parimenti escludersi che crediti sorti anteriormente alla presentazione della domanda, e precisamente relativi a utenze e retribuzioni, possano a distanza di mesi dalla loro nascita ritenersi occasionati dalla procedura concorsuale (la cui attivazione risulta anche solo decisa successivamente). A maggior ragione, va escluso che l'assunzione di tali debiti possa ritenersi funzionale alla procedura concorsuale in quanto, trattandosi di prestazioni costituenti il corrispettivo di prestazioni (energia consumata, prestazioni di lavoro eseguite) non destinate a riverberare i propri effetti nel corso della procedura e non essenziali né strumentali all'attuazione del piano concordatario. E' quindi la stessa natura dei crediti di cui si assume la prededucibilità ad escludere che essi siano funzionali alla procedura concorsuale: l'esecuzione del piano concordatario e la stessa prosecuzione dell'impresa non dipendono dal pagamento di pregressi debiti relativi a controprestazioni già conseguite dall'impresa stessa.

La considerazione, poi, che senza l'assunzione di tali debiti l'impresa avrebbe già dovuto cessare la propria operatività prova troppo: perché non collocare in prededuzione anche altre posizioni debitorie, anch'esse necessarie per assicurare la sopravvivenza dell'impresa (finanziamenti bancari pregressi, ad esempio, oppure debiti fiscali e previdenziali il cui protratto omesso pagamento ne evidenzia la funzione – sia pure patologica – di finanziamento occulto dell'impresa in crisi, ma anche crediti dei fornitori, atteso che senza la ordinaria circolazione di merci e capitali l'azienda non potrebbe sopravvivere)? Non si può disconoscere che, assumendo tale criterio così generico e indeterminato, l'attribuzione della qualità di credito prededucibile a crediti in realtà concorsuali appare un arbitrio del proponente che si risolve nella differenziazione del trattamento dei crediti concorsuali in violazione della *par condicio creditorum* e al di fuori del sistema delle classi dei creditori nel concordato preventivo.

Né pare possibile valorizzare la prospettata decorrenza anticipata del piano concordatario. L'individuazione di una data di "partenza" del piano suddetto, anteriore alla data di presentazione del ricorso, finisce infatti con il retrodatare effetti che il legislatore ha inteso inderogabilmente legare alla presentazione, appunto, della domanda.

La domanda di concordato, pertanto, va dichiarata inammissibile dovendo il Tribunale, d'ufficio, rilevare la violazione delle norme di legge in tema di concorso dei creditori concordatari.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo.

Si comunichi.

Varese 11.4.2011

Il Giudice estensore

Dott. Nicola Cosentino

Il Presidente

Dott. Miro Santangelo

II CASO.it