

IL TRIBUNALE DI MILANO

Sezione II Civile

riunito in camera di consiglio da remoto, in persona dei sigg. magistrati:

Dott. Sergio Rossetti Presidente relatore

Dott. Luca Giani Giudice

Dott. Rosa Grippo Giudice

ha emesso il seguente

DECRETO

In data 21.10.2022 in concordato preventivo ha presentato reclamo ex art. 26 L.F. avverso il provvedimento con cui il G.D. rigettava l'istanza del debitore nella parte in cui domandava una dilazione di ventiquattro mesi dei termini di pagamento previsti nel piano omologato in data 22.03.2021.

In particolare, con istanza depositata in data 21.09.2022 e quindi prima della scadenza del primo termine di pagamento previsto nel piano concordatario omologato, la società aveva domandato al giudice delegato l'autorizzazione (i) ad una dilazione di due anni dei pagamenti previsti nella proposta omologata a causa della permanenza della crisi pandemica e delle ripercussioni economiche sul settore fieristico; (ii) ad accettare la proposta di cooperazione commerciale con ; (iii) ad affidare l'incarico di organizzare un'asta competitiva sincrona mista dei propri beni immobili a .

Il GD accoglieva la terza domanda formulata e rigettava le prime due osservando che:

1. non era stato sufficientemente documentato, né poteva desumersi in base ai decreti emergenziali emanati, che la crisi economica della società si fosse perpetrata a causa della crisi pandemica e delle note restrizioni governative. Ad aprile 2022 il livello di volume di affari era superiore a quello di febbraio 2020 a dimostrazione di una ripresa in atto. Se era pur vero che la pandemia da Covid-19 aveva comportato ricadute straordinarie in campo economico, non poteva la crisi sanitaria *tuttora definirsi quale evento straordinario,*

sopravvenuto ed imprevedibile. In altre parole, non era individuabile una sopravvenienza perturbativa successiva all'omologa;

2. già nel decreto di omologa era stato dato atto della modifica dei termini di pagamento a norma dell'art. 9, co. 3, d.l. 23/2020, mentre non poteva operare la proroga di diritto prevista dall'art. 9, co. 1, d.l. 23/2020 in quanto al tempo dell'emissione del decreto legge il concordato non era stato ancora omologato; tale disciplina, comunque, di carattere eccezionale non poteva trovare ulteriore applicazione;
3. esclusa la possibilità di sussumere l'istanza sotto la previsione di cui all'art. 9, nemmeno gli istituti generali in materia contrattuale potevano essere evocati al fine della concessione della proroga come richiesta in quanto:
 - a. in caso di inadempimento degli obblighi concordatari, la legge prevede quale unico rimedio la risoluzione del concordato, sussistendone i presupposti, senza alcuna possibilità di rinegoziare il concordato dopo la sua omologazione;
 - b. siccome, ai fini della risoluzione del concordato, ciò che conta è l'inadempimento in quanto tale, senza alcuna considerazione dei profili soggettivi dell'imputabilità dell'inadempimento, le fattispecie generali, quali la forza maggiore, che incidono sull'assenza di colpa, non possono essere chiamati a regolare la fattispecie;
 - c. le categorie generali in materia contrattuale non possono sopperire alla mancanza di strumenti di gestione delle sopravvenienze se non altro perché nel concordato vi è una valutazione giudiziale a tutela di interessi pubblici e compositi bilanciati con l'esigenza di non frustrare le ragioni dei creditori;
 - d. nemmeno il richiamo alla relazione tematica dell'ufficio del Ruolo e del Massimario della Corte di Cassazione poteva consentire di estendere le norme in materia contrattuale alla disciplina dell'esecuzione del concordato. Tale relazione, evidentemente priva di valore normativo, aveva interpellato la forza maggiore in riferimento al periodo più acuto della pandemia aprendo ad una valutazione soggettiva dell'inadempimento non poteva, comunque, avere alcuna portata generale a presidio dell'interpretazione di situazioni di circa due anni successivi;
 - e. una dilazione dei tempi di adempimento non sarebbe comunque consentita senza il consenso dei creditori.

proponeva quindi reclamo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 164 e 26 L.F., avverso il parziale rigetto del predetto provvedimento, deducendo in particolare che:

1. Lo stato di emergenza è stato prorogato fino ad un anno dopo la pubblicazione del decreto di omologa. L'incidenza della pandemia sul settore

fieristico emerge dalle relazioni periodiche depositate; complessivamente alla pandemia è ascrivibile una riduzione di fatturato di , quantificata in euro 5.000.000,00 a trimestre, a partire dal secondo trimestre del 2021, con conseguente maturazione di perdite per costi fissi non coperti;

2. L'art. 9 del d.l. 23/2020 non poteva prevedere la durata effettiva della pandemia e della crisi economica, aggravata, per quel che qui è d'interesse, dalle restrizioni che hanno travolto il settore fieristico; il GD aveva motivato il rigetto dell'istanza di dilazione in forza della non replicabilità del rimedio introdotto con l'art. 9 comma 3 del DL 23/2020, quando, invece, l'istante chiedeva l'estensione dei principi generali in materia di contratto alla fase di esecuzione del concordato preventivo; il fine ultimo è la tutela degli interessi dei creditori e per questo motivo la dilazione dovrebbe essere ammessa;
3. il GD ha insistito sul rimedio della risoluzione previsto dal legislatore in caso di inadempimento grave, richiamando l'orientamento sull'oggettività dell'inadempimento. L'istanza di dilazione non è stata, tuttavia, proposta al fine di rimediare ad un inadempimento, che non poteva nemmeno configurarsi al momento del deposito, in quanto non ancora spirato il primo termine, bensì al fine di modificare le modalità esecutive del piano e consentire una revisione del piano industriale. Piano e proposta sono due istituti ben distinti pur se collegati e connessi tra loro in quanto il primo realizza la seconda; con la dilazione domandata si opererebbe una modifica del piano e non della proposta concordataria che rimarrebbe invece immutata. È la stessa Relazione tematica n. 56 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo a confermare questa lettura radicandola nell'art. 186-bis L.F. affermando in particolare che *"la variazione in fase esecutiva delle modalità proprie del concordato con continuità aziendale potrà essere ammessa qualora l'aspettativa di soddisfacimento dei creditori sia superiore a quella concretamente attesa dall'alternativa della liquidazione dell'attivo, normalmente in sede fallimentare"*.

La stessa Relazione tematica avvalora poi la possibilità di dilazione dei termini di pagamento per cause di forza maggiore richiamando gli artt. 1256 c.c. (sopravvenuta impossibilità ad adempiere per causa non imputabile al debitore) e 1467 c.c. (eccessiva onerosità sopravvenuta) ritenendoli applicabili al debitore in concordato proprio in vista della tutela dei creditori. In particolare, l'Ufficio del Ruolo e del Massimario ha affermato che *"ove le misure dei decreti legge non dovessero rivelarsi sufficienti a garantire la continuazione dei rapporti concordatari, è plausibile che il combinato disposto tra gli artt. 1256 c.c. e 1467 c.c. consenta di fare ricorso alla condizione assolutoria della forza maggiore, al fine di ottenere la modifica del piano di concordato, a percentuali di proposta invariate e con mero allungamento dei tempi secondo le esigenze economico-finanziarie innescate dal temporaneo lockdown"*. Non si tratta, quindi, di valutare l'imputabilità dell'inadempimento, ma la meritevolezza della proroga al fine di assicurare l'adempimento proprio in vista del bilanciamento che il giudice

deve operare tra gli interessi pubblici e compositi e l'esigenza di non frustrare i creditori.

4. Non è condivisibile l'assunto del GD che ha ritenuto inammissibile la proroga poiché comporterebbe una modifica unilaterale dei termini votati dai creditori. La richiesta di dilazione può essere considerata da un lato atto di ordinaria amministrazione, laddove si riconosca la possibilità di modifica per cause di forza maggiore, dall'altra come atto di straordinaria amministrazione rimesso alla decisione del GD;
5. il rigetto della predetta istanza ha pregiudicato la cooperazione commerciale con _____, dipendente dalla dilazione dei pagamenti.

Il reclamo proposto deve essere rigettato per quanto di ragione.

Deve innanzitutto premettersi che la presente fattispecie è regolata dalla legge fallimentare in virtù di quanto previsto dall'art. 390, co. 2, CCII.

A norma dell'art. 184 l.f. *il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della relativa domanda.*

Va da sé che se il concordato omologato è obbligatorio per i creditori, correlativamente, lo è anche per il debitore che deve rispettare la proposta così come formulata ai creditori ed omologata dal Tribunale.

In base all'art. 185 l.f., infatti, il debitore deve adempiere alla proposta (co. 1), anche se quella approvata e omologata sia stata presentata da uno o più creditori (co. 2) e il commissario giudiziale deve sorvegliarne l'adempimento riferendo ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori (co. 1). Sempre l'art. 185 l.f., inoltre, contempla il potere del Tribunale di conferire al commissario giudiziario o a un amministratore giudiziario il potere di compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta (co. 4, 5 e 6).

In considerazione del nesso esistente tra piano e proposta – la proposta è infatti approvata dai creditori in base ad un piano – può discutersi delle condizioni in presenza delle quali, pur di adempiere alla proposta, il concordante possa modificare il piano, ma la proposta approvata e omologata costituisce comunque la regola (art. 1372 c.c.) dei rapporti tra debitore e creditori anteriori.

Se tanto è vero in linea generale, deve ora anche chiarirsi che le obbligazioni assunte dalla concordante con il ceto creditorio sono necessariamente soggette ad un termine (art. 1183 c.c.) e che il termine costituisce un elemento imprescindibile dell'incontro delle volontà tra debitore concordante e ceto creditorio in quanto incide, dal punto di

vista economico, sul trattamento riservato ai singoli creditori in quanto, all'evidenza, un conto è ricevere un pagamento in un dato tempo, altro è riceverlo due anni più tardi, così come prospettato.

Al fine di superare tale, per certi versi, scontata obiezione, la reclamante sostiene che *“la mera dilazione dei tempi di adempimento della proposta concordataria non ne comporta alcuna modifica: ciò che viene modificato con la dilazione è infatti solo il piano di pagamento e non la proposta”*.

L'argomento utilizzato evoca la distinzione tra *“modifica della proposta”*, ammissibile sino a 15 giorni prima dell'adunanza dei creditori (art. 172, co. 2, l.f.) e mera integrazione della proposta concordataria che la Corte di Cassazione (cfr. ord. 22988/2022) ha ritenuto ammissibili, dopo l'adunanza e prima dell'omologazione, solo a condizione che tali integrazioni costituiscano *“meri chiarimenti ... inidonei, però, a scalfire la complessiva valutazione (quanto alla convenienza economica, ai suoi rischi, alla sua possibilità di successo) già effettuata dai creditori approvando la proposta ed il piano ad essa relativo”*.

La modifica del termine di pagamento dei creditori, però, in alcun modo può essere considerata una mera integrazione della proposta concordataria per l'incidenza che i termini di pagamento hanno sui diritti dei creditori concorsuali, fermo restando che quand'anche si trattasse di mera integrazione questa non potrebbe operare in un momento successivo all'omologazione del concordato.

Una volta cristallizzato il rapporto tra creditori e debitore con l'omologazione del concordato, infatti, la proposta di trattamento ai creditori – quantomeno con riferimento al tempo, alla misura e alle modalità di soddisfacimento – non può più essere oggetto di ulteriori interventi: non da parte del Tribunale, che ha il potere di omologare, sussistendone le condizioni di legge, il concordato e non di espropriare ai creditori i diritti, se del caso già falcidiati, come sanciti nella proposta concordataria; non da parte del giudice delegato i cui poteri sono limitati dal decreto di omologazione sempre al fine di dare attuazione alla proposta concordataria; non da parte del Comitato dei Creditori i quali esercitano poteri di vigilanza, ma che non possono disporre dei diritti dei creditori concorsuali; non da parte degli stessi creditori concorsuali i quali individualmente possono solo scegliere se, nonostante gli eventuali inadempimenti riscontrati, agire o meno per la risoluzione del concordato, senza che in alcun luogo sia prevista la possibilità di una loro convocazione per esprimere la loro eventuale adesione alla modifica della proposta concordataria.

Con riferimento a questo ultimo profilo, mette solo conto di osservare che nel codice della crisi il legislatore ha considerato il fatto che dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali prevedendo un meccanismo per rendere vincolanti e obbligatorie tali modifiche ma esclusivamente a) nel contesto degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 58 CCII), mentre nulla è previsto nei concordati preventivi, quale che ne sia la natura e la forma e b) solo allorquando, dopo l'omologazione, sia necessario apportare modifiche sostanziali al piano e giammai agli accordi.

Tale disposizione conferma *a contrariis* che una volta raggiunta l'omologazione di uno strumento di regolazione della crisi, la proposta fatta ai creditori non è più, comunque, ulteriormente modificabile.

A questo argomento di carattere generale e che esclude categoricamente la possibilità per il Tribunale di modificare i tempi dell'esecuzione di un concordato omologato, se ne aggiunge un altro che pure porta al rigetto del reclamo, nonostante la piena consapevolezza che, nell'ottica dell'imprenditore, l'istanza proposta aveva la finalità di garantire un miglior soddisfacimento dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria alle condizioni di mercato date.

Afferma l'imprenditore che dopo l'omologazione la pandemia avrebbe inciso sulla propria attività ragione per la quale questa non genererebbe i flussi necessari al pagamento dei creditori concorsuali come promesso. Il reclamante, quindi, vorrebbe invocare le clausole generali sull'impossibilità temporanea (1256, co. 2, c.c.) e sull'eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.) per ottenere la proroga richiesta.

L'applicazione di tali clausole generali, però, allo stato attuale della riflessione giurisprudenziale è impossibile atteso che l'obbligazione della concordante è un'obbligazione di pagamento e nel nostro ordinamento vige l'indiscusso principio generale secondo cui *genus numquam perit* che in alcun modo consente di invocare a proprio vantaggio la sopravvenuta impossibilità o l'eccessiva onerosità di adempiere ad un'obbligazione generica quale è quella pecuniaria (cfr. Cass. nn. 2691/87, 3844/80, 2555/68, 6594/12).

In considerazione proprio della vigenza di questo principio generale radicato nel diritto civile, a seguito della pandemia, il legislatore è dovuto intervenire espressamente e con norme di carattere eccezionale - e come tali non estensibili in via analogica (art. 14 prel. c.c.) - allorquando ha stabilito, ad esempio, il potere del tribunale di "*rideterminare equamente le condizioni del contratto, per il periodo strettamente necessario e come misura indispensabile ad assicurare la continuità aziendale*" (cfr. art. 10,

co. 2, d.l. 118/2021 in punto di composizione negoziata, norma significativamente non riprodotta negli artt. 12 e ss. CCII) ovvero, nel contesto concordatario al fine di assicurare una proroga delle obbligazioni di pagamento alle condizioni indicate all'art. 9 d.l. 23/2020.

Conclusivamente, il reclamo proposto deve essere rigettato e le spese sostenute da parte reclamante, dichiarate irripetibili

PQM

Rigetta il reclamo proposto da

Dichiara irripetibili le spese sostenute.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 17/11/2022

Il Presidente est.

Sergio Rossetti