

Concordato fallimentare Tribunale di Torino, 12 aprile 2022. Pres. Nosengo. Rel. Mussa.

Il Tribunale (\*).

Vista l'istanza con la quale il creditore P. Asset Management s.p.a. ha chiesto la risoluzione del concordato fallimentare proposto da SI. s.r.l., e omologato con decreto del 12.10.2018; dato atto che, ai sensi dell'art. 137 l.fall., il proponente il concordato, il fallito e l'assuntore risultano essere stati convocati per l'udienza in camera di consiglio del 4.10.2021; dato atto che, ai sensi dell'art. 137 l.f., il Tribunale con decreto del 10.12.2021 ha disposto l'integrazione del contraddittorio con il fideiussore Banca Intesa Sanpaolo s.p.a.

fissando udienza in data 12.1.2022 poi rinviata al 14.2.2022;

viste le difese svolte dal proponente che contesta la sussistenza dei presupposti della risoluzione;

ritenuto che dalle informazioni assunte e dai documenti acquisiti l'inadempimento prospettato non si sia allo stato verificato per i motivi di cui infra.

Premesso che:

in data 28.4.2017 la società SI. s.r.l. ha depositato proposta di concordato fallimentare, modificata e integrata dalla proposta depositata in data 2.10.2017, che prevedeva:

versamento da parte di Si. di euro 16.502.000,00 e accollo da parte della stessa dei debiti verso banche spagnole per euro 1.400.000,00;

le seguenti percentuali di pagamento in favore dei soli creditori ammessi al passivo anche provvisoriamente e a quelli che hanno proposto opposizione ex art. 98 l.fall.:

pagamento ai creditori prededucibili nella misura del 100%;

pagamento ai creditori privilegiati generali fino all'ottavo grado nella misura del 100%;

pagamento nella misura del 42,81% ai creditori privilegiati generali di grado 18, con degrado del residuo a chirografo;

pagamento ai creditori muniti di privilegio speciale ipotecari e pignoratizi nella misura media del 25,72% (con percentuali diverse per i singoli creditori a seconda della capienza dei beni su cui insiste il privilegio) e degrado del residuo a chirografo;

suddivisione dei creditori chirografari (ab origine o degradati) in tre classi, con previsione delle seguenti percentuali di pagamento:

4,5% ai creditori chirografari (dall'origine).

5% ai creditori privilegiati generali degradati al chirografo;

1% ai creditori ipotecari, pignoratizi e speciali degradati al chirografo;

nessun pagamento ad amministratori ed ex amministratori.

la Proposta era condizionata "all'intervenuta definitività entro il 31.12.2018 del decreto di omologa del Tribunale di Torino. In ipotesi di mancato avveramento della predetta condizione, la proposta di concordato si intenderà rinunciata." l'adempimento di Sininvest veniva garantito da fideiussione Intesa Sanpaolo S.p.A., a prima richiesta e rimossa ogni eccezione, per l'importo massimo garantito di euro 16.950.000,00, avente validità sino al 31 gennaio 2019 la cui efficacia era sospensivamente condizionata al passaggio in giudicato del decreto di omologa del concordato fallimentare;

nella proposta integrativa depositata in data 2.10.2017 era, altresì, previsto che "Qualora l'ammontare degli oneri prededucibili maturati in concreto sino all'esecuzione del concordato fosse superiore a quello stimato nel presente atto, le percentuali di soddisfacimento dei creditori appartenenti alle classi 1, 2 e 3 (come di seguito descritte) andranno a ridursi proporzionalmente all'ammontare dei rispettivi crediti, poiché minori saranno le somme destinate al loro soddisfacimento...", confermando la condizione sospensiva alla quale era sottoposta la proposta di concordato;

in data 12.10.2018 il Tribunale di Torino ha omologato il concordato fallimentare proposto da SI. s.r.l., rigettando l'opposizione spiegata dal creditore Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.; in data 9.11.2018 il creditore Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha presentato reclamo ex art. 131 l.f. alla Corte d'Appello di Torino;

in data 24.12.2018 la società proponente il concordato ha depositato comunicazione con la quale dichiarava: "di rinunciare, come in effetti rinuncia, alla condizione apposta al punto 2 della proposta di concordato fallimentare depositata in data 2 ottobre 2017 ed omologata in data 12 ottobre 2018 dal Tribunale di Torino... \*... e contestualmente dichiara di modificare unilateralmente la predetta proposta, subordinandone l'efficacia alla seguente nuova condizione (ferma ogni altra previsione della proposta stessa): "La presente proposta di concordato è condizionata all'intervenuta definitività entro il 31.12.2019 del decreto di omologa pronunciato dal Tribunale di Torino e/o dell'analogo provvedimento, confermativo o modificativo, che verrà pronunciato dalla Corte d'Appello di Torino a seguito del rigetto del reclamo proposto dalla banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.";

in data 6.3.2019 la Corte d'Appello di Torino ha rigettato il reclamo presentato da MPS e confermato il decreto di omologa;

in data 5.4.2019 la MPS ha proposto ricorso per Cassazione avverso il decreto della Corte d'Appello di Torino per il quale allo stato non risulta fissata la prima udienza (cfr. verbale del 4.10.2021);

in data 19.2.2020 la società proponente il concordato ha depositato comunicazione di modifica unilaterale della proposta indicando di rinunciare alla condizione apposta al punto 2 della Proposta come modificata in data 24.12.2018 e di subordinare il concordato alla seguente nuova condizione "La presente proposta di concordato è condizionata all'intervenuta definitività entro il 31.12.2020 dell'omologazione pronunciata dal Tribunale di Torino e confermata dalla Corte d'Appello di Torino con decreto n. 24/2019, a seguito del rigetto del ricorso per Cassazione proposto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.";

in data 29.5.2020 il Curatore, come richiesto dal G.D.

con decreto del 4.3.2020, ha depositato parere in ordine alla predetta comunicazione evidenziando i maggiori oneri in prededuzioni maturati e l'inevitabile riduzione delle percentuali di pagamento dei creditori, in particolare di quelli appartenenti alle classi n. 1, 2 e 3 e riportando le probabili nuove percentuali di pagamento dei creditori. Il Curatore ha altresì precisato che tale rischio era previsto nella proposta di concordato; tuttavia, l'aggravio della prededuzione era contenuto nel tempo (31.12.2018), mentre le successive estensioni temporali della proposta hanno inevitabilmente determinato un ulteriore aggravio del predetto rischio. Il Curatore ha, in ogni caso, concluso evidenziando la non sussistenza di manifeste ragioni di infattibilità della proposta concordataria e nel permanere dell'attuale convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria;

in data 11.6.2020 il G.D. letto il parere del Curatore ha disposto la comunicazione a tutti i creditori;

in data 8.2.2021 la società proponente il concordato ha depositato comunicazione di modifica unilaterale della proposta indicando di rinunciare alla condizione apposta al punto 2 della Proposta come modificata in data 24.12.2018 e di subordinare il concordato alla seguente nuova condizione "La presente proposta di concordato è condizionata all'intervenuta definitività entro il 31.12.2021 dell'omologazione pronunciata dal Tribunale di Torino e confermata dalla Corte d'Appello di Torino con decreto n. 24/2019, a seguito del rigetto del ricorso per Cassazione proposto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.";

in data 24.2.2021 il Curatore, come richiesto dal G.D.

con decreto del 17.2.2021, ha depositato parere in ordine alla predetta comunicazione evidenziando quanto già segnalato nel precedente parere in ordine ai maggiori oneri in prededuzione e alla loro incidenza sulle percentuali di pagamento dei creditori, attualizzando la predetta previsione e confermando allo stato la convenienza della proposta;

in data 19.3.2021 il Giudice delegato ha fissato udienza per chiarimenti in data 12.4.2021;

sentite le parti all'udienza del 12.4.2021, il Giudice con decreto del 30.5.2021 ha preso atto della comunicazione della società proponente il concordato in data 8.2.2021 e disposto la comunicazione a tutti i creditori;

in data 3.9.2021 la società P.ASSET MANAGEMENT s.p.a. ha depositato istanza per la risoluzione del concordato ex art. 137 l.f. rilevando che la pendenza del contenzioso attualmente in corso con la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha comportato un aumento dei costi prededucibili e una conseguente modifica degli importi riconosciuti ai creditori della società fallita e, in particolare, per la propria posizione a fronte di un importo iniziale di euro 1.879.125,18 risulta allo stato riconoscibile un importo pari a euro 1.442.128,33 e, in ogni caso, un evidente allungamento dei tempi di pagamento originariamente previsti in 15 giorni dalla comunicazione di definitività del decreto di omologa;

si è costituita la società proponente il concordato, la quale ha evidenziato che la clausola di sospensione della proposta concordataria all'intervenuta definitività del decreto di omologa era espressamente prevista ed è stata accettata dai creditori nell'ambito della valutazione di convenienza che hanno effettuato in sede di espressione del voto. In ogni caso, la società proponente il concordato ha evidenziato la mancanza dei presupposti sottesi all'art.

137 l.f. in considerazione del fatto che l'adempimento della proposta concordataria è sottoposta a una condizione non ancora verificatasi e, pertanto, non attuale, circostanza che non può essere qualificata in termini di grave inadempimento. Infine, la società proponente il concordato ha rilevato la correttezza del proprio operato nel richiedere annualmente la proroga della garanzia fideiussoria prestata e costituendosi in tutti i gradi di giudizio del decreto di omologa, nonché evidenziando l'attuale convenienza della proposta concordataria atteso il deterioramento che hanno subito i beni immobili oggetto della proposta e le inferi ori prospettive di realizzo in caso di liquidazione falli men tare dei predetti beni;

parte istante, depositando ulteriori note illustrative in data 1.10.2021, ha ulteriormente ribadito il venir meno dei presupposti sui quali si erano fondate le valutazioni di convenienza della proposta di concordato e in particolare la certezza di soddisfacimento in tempi rapidi e in misura superiore all'alternativa liquidatoria, con conseguente inadempimento rispetto ai termini dell'originaria proposta nella quale era prevista la rinuncia in caso di mancato avveramento della proposta entro il 31.12.2018;

parte convenuta, depositando note di replica in data 11.1.2022, ha contestato le deduzioni avversane evidenziando la piena consapevolezza dei creditori dell'eventualità che il decreto di omologa potesse essere impugnato ritardandone il passaggio in giudicato e dell'insussistenza dell'inadempimento attesa la mancata attualità di esecuzione della prestazione dedotta;

si è costituita Banca Intesa Sanpaolo s.p.a. con memoria depositata in data 9.2.2022, quale fideiussore del proponente il concordato con assunzione, nella quale ha dato atto di aver comunicato in data 10.1.2022 la proroga della validità della fideiussione sino al 31.1.2023 ferme restando le altre condizioni e, in particolare, la condizione sospensiva di operatività della garanzia al passaggio in giudicato del decreto di omologa;

all'udienza del 14.2.2022 le parti hanno rispettivamente insistito nelle proprie conclusioni.

La questione sottesa al caso in esame concerne la risoluzione per inadempimento di non scarsa importanza di un concordato fallimentare con assunzione la cui esecuzione sia stata sottoposta

alla condizione sospensiva dell'intervenuta definitività del decreto di omologa. In particolare, il decreto di omologa è stato reclamato innanzi alla Corte d'Appello e successivamente è stato proposto ricorso in Cassazione avverso il decreto emesso dalla Corte d'Appello, attualmente pendente.

Il protrarsi della predetta situazione ha inciso sia sulla percentuale di soddisfazione dei creditori atteso l'aumento delle spese in prededuzione che dovranno essere detratte dalla somma messa a disposizione della proponente il concordato sia in termini di sollecito pagamento in misura ridotta dei crediti, elemento che è stato oggetto di valutazione di convenienza da parte dei creditori in sede di votazione del concordato.

La peculiare vicenda sottesa al caso in esame è caratterizzata dal fatto che alla suddetta condizione sospensiva, a sua volta collegata alla garanzia fideiussoria rilasciata per il corretto adempimento del concordato, era stato apposto un termine massimo di avveramento oltre il quale la proposta di concordato si sarebbe dovuta intendere rinunciata.

Tuttavia, la società proponente, con modifica unilaterale della proposta, ha rinunciato alla condizione sospensiva non avverata nell'originario termine e modificando il termine di avveramento della stessa di anno in anno, con relativa proroga anche della garanzia fideiussoria.

La prima questione che si pone all'esame del Collegio concerne, dunque, la possibilità per una parte di modificare unilateralmente il termine entro il quale deve avverarsi la condizione sospensiva ovvero se tale determinazione, gravando su un aspetto della convenienza valutata dai creditori, non abbia in realtà inciso sulla struttura della proposta.

Partendo da una ricostruzione puramente civilistica, si può osservare che la rinuncia, prima dell'avveramento della condizione sospensiva unilaterale, determina la produzione degli effetti del contratto ex tunc in quanto non più sottoposto a condizione e tale manifestazione unilaterale di volontà risulta ammissibile atteso che l'altro contraente, che non aveva interesse alla condizione, ne trae esclusivamente un beneficio. Diversamente, la rinuncia successiva al mancato avveramento della condizione sospensiva comporta una lesione dell'affidamento dell'altro soggetto sulla mancata produzione degli effetti del contratto e la reviviscenza ex post di un contratto divenuto inefficace (cfr. Cass. n. 5699/1995). Ne consegue che la rinuncia unilaterale al mancato avveramento della condizione sospensiva con proroga del termine originariamente apposto incide inevitabilmente sul sinallagma contrattuale e sull'affidamento dell'altra parte e necessita quindi di un nuovo accordo tra le parti, tranne che la proroga del termine non sia intervenuta prima della scadenza e sussista un consenso implicito dell'altra parte, o, uno ius variandi attribuito alla parte nell'interesse della quale era stata apposta la condizione.

Tuttavia, occorre precisare che l'unilateralità della condizione sospensiva non può comportare l'avveramento della condizione per mera volontà della parte che l'ha apposta in quanto la natura dell'istituto è volta a un rafforzamento contrattuale e non all'instabilità degli accordi negoziali. Se, dunque, la modifica del termine di avveramento della condizione sospensiva unilateralmente imposta, inevitabilmente, comporta una variazione degli assetti negoziali concordati dalle parti, occorre a questo punto valutare se tale situazione determini un inadempimento di non scarsa importanza.

È, infatti, affermato nella giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione che, secondo il generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, il ritardo nell'avveramento della condizione sospensiva può essere valutato quale inadempimento di non scarsa importanza, laddove faccia ritenere perduta l'utilità economica del contratto (cfr. Cass. n. 22951/2015).

Ciò posto, nella risoluzione concordataria, in considerazione dei sottesi interessi generali alla composizione del dissesto, la causa s'invera nella necessità di rimuovere un accordo non più in

grado di assolvere alla funzione del miglior soddisfacimento dei creditori indipendentemente dalle cause che ne hanno determinato l'insuccesso valorizzando esclusivamente il venir meno in sé e per sé dell'accordo concordatario, o meglio, della sua funzione (Cass. civ., n. 13468/2021).

Nel caso in esame, parte ricorrente ha lamentato l'inadempimento di non scarsa importanza del concordato fallimentare atteso che la modifica della proposta con la previsione di un nuovo termine di avveramento della condizione sospensiva ha comportato un aumento dei costi prevedibili con conseguente riduzione degli importi riconosciuti ai creditori, nonché il mancato pagamento degli stessi entro 15 giorni dall'intervenuta definitività del decreto di omologa e in ogni caso entro il 31.12.2018, data oltre la quale il mancato avveramento della condizione avrebbe comportato la rinuncia alla proposta concordataria.

Le difese di parte convenuta non risultano condivisibili atteso che la valutazione dell'inadempimento di non scarsa importanza deve essere stimata, nell'ambito dell'assetto concordatario, ma in relazione alla possibilità per la proposta concordataria di assolvere la funzione del miglior soddisfacimento dei creditori ed essendo il termine di avveramento della condizione sospensiva e il quantum riconosciuto ai creditori elementi che pacificamente erano stati vagliati in sede di espressione del voto.

A ciò si aggiunga che la terza garante, costituendosi nell'odierno procedimento e rimettendosi alle valutazioni del Tribunale in merito alla risoluzione del concordato, ha evidenziato che l'efficacia della fideiussione rilasciata per l'adempimento del concordato risulta anch'essa sottoposta alla condizione sospensiva di intervenuta definitività del decreto di omologa e oggetto di proroga. Al riguardo, occorre osservare che nella struttura della proposta di concordato, come modificata in data 2.10.2017, è stato previsto un importo massimo offerto in pagamento pari a euro 16.502.000,00 (oltre all'accollo non liberatorio dei debiti del fallito verso le banche spagnole non insinuate al passivo e alla rinuncia degli amministratori ed ex amministratori ai propri crediti) con conseguente decremento delle percentuali di soddisfacimento dei creditori appartenenti alle classi n. 1 (creditori muniti di privilegio speciale degradati al chirografo), 2 (creditori muniti di privilegio generale degradati al chirografo) e 3 (creditori chirografari) in caso di maggior aumento degli oneri prevedibili, condizionando l'esecuzione della predetta proposta concordataria all'intervenuta definitività entro il 31.12.2018 del decreto di omologa e intendendosi la predetta proposta rinunciata in caso di mancato avveramento della condizione.

I tempi di pagamento previsti nella proposta di concordato sono stati indicati in 15 giorni dalla comunicazione del curatore di intervenuta definitività del decreto di omologa.

Occorre poi considerare, sempre nella struttura della proposta di concordato, che la convenienza rispetto allo scenario fallimentare ha riguardato principalmente le classi n. 1, 2 e 3 che diversamente non avrebbero avuto alcuna soddisfazione; mentre la percentuale di soddisfazione degli altri creditori risulterebbe invariata rispetto alla miglior ipotesi liquidatoria in ambito fallimentare.

Orbene, è chiaro che la struttura della proposta concordataria delineata è inevitabilmente collegata al fattore temporale atteso che la tardiva esecuzione dello stesso, e in ogni caso oltre la data prevista del 31.12.2018, avrebbe inevitabilmente comportato una diminuzione della percentuale di soddisfazione dei creditori e, in particolare, delle classi 1, 2 e 3, con un evidente aumento del parametro della non scarsa importanza dell'inadempimento in maniera progressiva rispetto al trascorrere del tempo di esecuzione.

Tale dato emerge anche dal parere del legale della procedura, avv. \*, allegato al parere del Curatore sulla proposta integrativa del concordato del 18.12.2017, nel quale si evidenzia un profilo di infattibilità della proposta di concordato rinvenibile nel rapporto tra i costi in

prededuzione e le esigue percentuali offerte ai creditori chirografari e privilegiati degradati, nonché nel caso di opposizioni al decreto di omologa non definite entro il 31.12.2018 (cfr. pagg. 18 e 22 parere del legale della procedura del 13.11.2017).

Dai pareri del Curatore del 29.5.2020 e del 23.2.2021 in ordine alle modifiche unilaterali della proposta di concordato depositate in data 4.2.2020 e in data 8.2.2021 con previsione di un nuovo termine di avveramento della condizione sospensiva, rispettivamente al 31.12.2020 e al 31.12.2022, e relativa proroga della garanzia fideiussoria al 31.1.2021 e al 31.1.2022 emerge l'aumento dei costi in prededuzione e la progressiva riduzione della percentuale di pagamento corrisposta ai creditori sia privilegiati che chirografari degradati e chirografari ab origine arrivando, per quelli appartenenti alla classe n. 3, a una percentuale di soddisfazione del 0,921% rispetto all'1% previsto e per quanto concerne il creditore ricorrente una riduzione di circa il 23% della soddisfazione del credito rispetto a quanto previsto nella proposta di concordato.

Altresì, i tempi di soddisfazione dei creditori risultano dilatati di oltre 3 anni rispetto alla previsione concordataria, tempi che andrebbero a coincidere parzialmente con la previsione di vendita atomistica del patrimonio immobiliare in sede fallimentare e con ipotetica previsione di realizzo di circa 24.972.978,00 (detratti i costi diretti e indiretti), come emerge dal parere reso dal perito Geom.

P. G. del 7.12.2017 allegato al parere del curatore sulla proposta integrativa del concordato del 18.12.2017.

La criticità della vicenda in esame si evidenzia maggiormente sotto il profilo della garanzia fideiussoria per il corretto adempimento delle obbligazioni di pagamento della proposta concordataria e la cui efficacia risulta anch'essa sospensivamente condizionata alla intervenuta definitività del decreto di omologa.

Orbene, nel caso in esame, la risoluzione del concordato interviene prima della definitività del decreto di omologa in quanto il protrarsi del tempo ha comportato l'avverarsi di quel profilo di infattibilità già evidenziato dagli organi e dai professionisti della procedura che ne determinano, oggi, l'inadempimento, o meglio, l'impossibilità di esecuzione della proposta di concordato omologata (cfr. per il principio Cass. Sez. Un. 4696/2022).

Ragionando diversamente non vi sarebbe alcun rimedio al mancato avveramento della condizione sospensiva a cui è stata subordinata la proposta di concordato fallimentare.

D'altro canto, le modifiche unilaterali del termine apposto alla condizione sospensiva (non avverata entro la data del 31.12.2018), in quanto intervenute successivamente al decreto di omologa e che, come sopra specificato, incidono sulla funzionalità della proposta concordataria nonché sulla sua convenienza, non potrebbero essere diversamente contestate dai creditori.

Tale interpretazione risulta in linea, anche, con l'orientamento del Legislatore del CCI che, in tema di concordato preventivo, ha voluto porre un rimedio con la riformulazione dell'art. 186 l.f. (art. 119 CCI) ai c.d. concordati dormienti, o meglio ineseguiti per anni successivamente all'omologa, che può verificarsi anche in tema di concordato fallimentare.

Da ciò scaturisce l'ulteriore profilo problematico del concordato in oggetto e relativo al mantenimento delle garanzie a seguito della risoluzione del concordato in quanto diversamente ragionando occorrerebbe qualificare la garanzia fideiussoria condizionata alla definitività del decreto di omologa quale mera proposta irrevocabile a cui avrebbe dovuto far seguito il perfezionamento del negozio fideiussorio.

D'altro canto, la garanzia prestata è funzionale all'adempimento delle obbligazioni concordatarie e poste a tutela dei creditori ex art. 140 l.f.

Il rischio dell'insuccesso è implicito nell'assunzione della garanzia stessa e, pertanto, non sarebbe ipotizzabile il suo venir meno nel momento patologico della risoluzione.

Ragionando diversamente il rischio dell'inadempimento sarebbe in ogni caso a carico dei creditori (cfr. per il principio Cass., Sez. Un., n. 1482/ 1997). Alla luce di quanto esposto e di tutti i profili di inadempimento sopra illustrati, ritiene il Collegio che ricorrano le condizioni previste dall'art. 137 l.f. affinché si proceda alla risoluzione del concordato che, in considerazione della pendenza della procedura fallimentare attesa la mancata chiusura della stessa ex art. 130 l.f., determina la prosecuzione della stessa senza soluzione di continuità.