

Viola l'ordine delle cause di prelazione la destinazione ai creditori chirografari dei canoni di locazione dell'immobile ipotecato

Tribunale di Pordenone, 13 ottobre 2015. Presidente Pedoja. Relatore Petrucco Toffolo.

Concordato preventivo - Destinazione ai creditori chirografari dei canoni di locazione dell'immobile ipotecato - Presupposto formale - Attestazione ex art. 160, comma 2, legge fall.

Presupposto formale per l'attribuzione ai creditori chirografari dei canoni di locazione dell'immobile, costituenti frutti civili del bene ai quali si estende la prelazione del creditore ipotecario, è costituito dalla attestazione di cui all'articolo 160, comma 2, legge fall. in ordine all'incapienza del creditore ipotecario nell'alternativa fallimentare.

Concordato preventivo - Canoni di locazione dell'immobile ipotecato - Rispetto dell'ordine delle cause di prelazione - Destinazione del ricavato dalla locazione al creditore ipotecario - Necessità

Viola l'ordine delle cause legittime di prelazione di cui all'articolo 160, comma 2, legge fall. la proposta di concordato preventivo che non preveda la destinazione con preferenza al creditore ipotecario di quanto ricavato dalla locazione del bene oggetto del diritto di prelazione fino alla vendita del bene medesimo.

Concordato preventivo - Liquidazione dei beni - Esito più favorevole di quello atteso dalla liquidazione fallimentare

Gli esiti della liquidazione concordataria, pur nell'assenza di proposta impegnativa di acquisto, possono essere significativamente diversi e migliori di quelli attesi dall'alternativa liquidazione in sede fallimentare.
Fallimentare 160

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Decreto ex art. 180, comma V, R.D. 16 marzo 1942 n. 267 Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- dr. Francesco Pedoja - Presidente
- dr. Francesco Petrucco Toffolo - Giudice rel. est.
- dr. Roberta Sara Paviotti - Giudice

a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza di data 24.9.2015 nel procedimento civile numero 3050/2015 Ruolo gen., per l'omologazione del concordato preventivo proposto dalla debitrice Immobiliare V. S.r.l., con sede legale in *, con l'avv. *, nonché nel

procedimento civile riunito numero 3035/2015 Ruolo gen., di opposizione depositata da Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia S.p.A., con l'avv. *, all'omologazione del concordato preventivo proposto da Immobiliare V. S.r.l.;

letto il ricorso di data 29.4.2015, con il quale la società Immobiliare V. S.r.l. ha chiesto di essere ammessa alla procedura di concordato preventivo sulla base del piano di cessione dei beni accompagnato dalla relazione dell'esperto che ne ha attestato la veridicità e fattibilità ai sensi dell'art. 161, comma terzo, l.f., e da relazione giurata ex art. 160, comma secondo, prospettando il pagamento integrale dei creditori prededucibili, privilegiati e chirografari;

visto il decreto di apertura della procedura di concordato preventivo del 5.5.2015, con cui il Tribunale di Pordenone ha provveduto altresì a nominare quale Commissario Giudiziale il dr. Paolo Fabris; vista la comunicazione con la quale il Commissario ha attestato che la proposta di concordato ha ottenuto voti favorevoli - computando in tal senso anche i creditori che non avendo espresso dissenso si ritengono consenzienti ex art. 178, comma quarto, come modificato con legge 7.8.2012 n. 134 di conversione del d.l. 22.6.2012, n. 83 - superiori alla maggioranza dei crediti;

esaminato il motivato parere depositato a norma dell'art. 180 l.f. dal Commissario Giudiziale;

dato atto che Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia S.p.A. ha depositato in data 10.9.2015 opposizione all'omologazione, lamentando:

- la mancata attribuzione dei frutti dell'immobile ipotecato a proprio favore per l'intera durata del programma liquidatorio o quantomeno fino alla data della dismissione,
- la violazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione,
- l'errata determinazione del valore di mercato del bene ipotecato ex art. 160 comma 2 l.f.,

- il mancato riconoscimento degli interessi sino alla programmata dismissione del bene ipotecato e locato o sino alla sua vendita,

- la violazione dell'art. 1194 c.c. per errata imputazione del pagamento conseguente alla vendita dell'immobile oggetto di garanzia;

dato atto che la società debitrice ha introdotto il giudizio di omologazione con comparsa del 11.9.2015 (depositata il 14.9.2015) e ha presentato una successiva nota a verbale il 24.9.2015, sostenendo che:

- il Commissario Giudiziale ha confermato la fattibilità economica del concordato e solo in un'ipotesi residuale il soddisfacimento dei chirografari avverrebbe in via ridotta (nella misura del 75,33%),

- il credito ipotecario di Mediocredito del Friuli Venezia Giulia S.p.A. va degradato ai sensi degli artt. 160, secondo comma, 177, terzo comma e 186 bis, secondo comma lett. c) l.f.,

- l'impostazione prevista dal piano riconosce a Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia S.p.A. quanto la stessa potrebbe ricavare in caso di vendita del bene ipotecato nell'ambito del diverso scenario – fallimentare – per l'ipotesi in cui l'immobile dovesse essere esitato secondo le logiche tipiche della procedura concorsuale maggiore;

- nel calcolo e computo degli interessi è stato correttamente considerato il minor periodo che sarebbe previsto nell'ipotesi dello scenario alternativo e deteriore della liquidazione fallimentare,

OSSERVA

Dev'essere riconosciuta la legittimazione dell'opponente ai sensi dell'art. 180 l.f., benché essa, per la parte falcidiata del suo credito, non abbia espresso il proprio voto, con l'effetto legale di essere considerata consenziente ex art. 178, quarto comma, l.f.: ciò alla luce della condivisibile giurisprudenza che suggerisce un'interpretazione estensiva circa la legittimazione del creditore non espressamente assenziente (cfr. Cass., sent. 13284/2012; CdA Brescia 13.9.2013, Trib. Monza 2.7.2014), legittimazione della quale non si può comunque dubitare ove, come nella specie, l'opposizione sottoponga al giudizio del tribunale profili di asserita illegittimità della proposta in ogni caso suscettibili di rilievo officioso.

Nel merito, l'opposizione si presenta fondata con riguardo al rilievo relativo all'illegittimità del piano nella parte in cui esso, a seguito della falcidia del credito ipotecario tramite relazione giurata ex art. 160 l.f. avente ad oggetto il valore di riallocazione dei beni sui quali è iscritta ipoteca, per quelli locati ha destinato all'ulteriore soddisfacimento del creditore ipotecario l'equivalente di un'annualità di canoni di locazione (per il complesso degli immobili interessati si tratta di circa 700.000,00 euro, per l'immobile ipotecato in favore dell'opponente di circa 290.000), e - prevedendo nella fase esecutiva del concordato, la vendita fra cinque anni - attribuito il ricavato degli ulteriori quattro anni al ceto chirografario.

Ora, non è contestata dalla debitrice la valenza dell'orientamento, consolidato e condiviso dal collegio, secondo cui, nel fallimento, la prelazione del credito ipotecario si estende ai frutti civili prodotti dall'immobile dopo la dichiarazione d'insolvenza (così Cass., sentt. n. 11025/2013 e n. 26520/2011); trattasi di norma che regola il concorso dei creditori nell'esecuzione, e così nel fallimento e, si deve ritenere, in assenza di qualsiasi disciplina derogatoria, pure nel concordato.

Se, dunque, i canoni di locazione ricavabili dagli immobili ceduti fino alla vendita sarebbero destinati al soddisfacimento dell'ipotecario (rectius, degli ipotecari, dato che vi sono altri istituti di credito interessati allo stesso trattamento dell'opponente), la debitrice ha ritenuto di poter giungere ad un esito diverso per effetto della previsione di cui all'art. 160, secondo comma, l.f., che consente la falcidia del creditore munito di privilegio, pegno o ipoteca purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d).

E tuttavia si deve in primo luogo rilevare che la debitrice ha prodotto una relazione giurata che si è limitata ad indicare il valore di vendita del bene oggetto della prelazione; la relazione non ha preso in considerazione quanto sarebbe stato ricavato dalla locazione dei beni oggetto d'ipoteca (anche) nell'alternativa fallimentare e pertanto si appalesa già la mancanza del presupposto formale per l'attribuzione dei frutti civili dell'immobile, in sede concordataria, al ceto chirografario, con deviazione dalla regola che li vuole destinati al creditore ipotecario.

In realtà, tuttavia, l'illegittimità del piano nel caso de quo si manifesta in termini più radicali: all'interrogativo se un esito quale quello prospettato dalla debitrice sarebbe consentito da una relazione giurata che, in ipotesi, avesse valutato come propria dell'alternativa fallimentare la liquidazione

in un anno (se cioè una tale relazione avrebbe “liberato” la debitrice dall’esigenza di rispettare la causa di prelazione quanto ai canoni ricavabili per il quadriennio successivo in considerazione della diversa pianificazione liquidatoria assunta nel concordato) dev’essere data risposta negativa.

E ciò non solo in quanto l’affermazione secondo cui nel fallimento i beni locati sarebbero venduti in un anno costituisce forzatura palesemente arbitraria (si consideri che la riforma di recente introdotta con il d.l. n. 83/2015 conv. con mod. in legge n. 132/2015, pur con l’intento di accelerare la liquidazione fallimentare, ha previsto un periodo biennale per la liquidazione, consentendo per di più al curatore di giustificare l’esigenza di liquidare in un termine più ampio singoli beni) ma, soprattutto, in quanto, in ogni caso, in ambito concordatario, il sistema di distribuzione del patrimonio del debitore affianca alla già richiamata disposizione che consente la falcidia del creditore prelazionario quella, collocata nello stesso art. 160, comma secondo, l.f., a norma della quale «il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l’effetto di alterare l’ordine delle cause legittime di prelazione». La natura imperativa del vincolo costituito dall’ordine delle cause legittime di prelazione è espressione del principio di responsabilità patrimoniale delineato dagli artt. 2740 e 2741 c.c. e, in un caso quale quello in esame, comporta la destinazione con preferenza al creditore avente diritto di prelazione di quanto ricavato dalla liquidazione del bene che della prelazione è oggetto e, quindi, la destinazione al creditore ipotecario di quanto ricavato dalla locazione del bene ipotecato, fino alla vendita del medesimo.

Una conferma di quanto osservato si trae dalla giurisprudenza in tema di cd finanza esterna o nuova finanza, che solo in tale ipotesi ha ritenuto derogabile l’ordine legittimo delle cause di prelazione: ci si riferisce al noto orientamento per cui, ai fini dell’ammissibilità della proposta di concordato preventivo, l’art. 160, secondo comma, l.f. dev’essere interpretato nel senso che l’apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento dell’attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato o no postergato (così Cass., sent. n. 2012/9373).

Com’è stato osservato, solo l’attribuzione ai creditori di risorse esterne è tale da rompere in ogni caso il possibile parallelo con l’esecuzione concorsuale, che non potrà comunque comprendere (e distribuire ai creditori) i beni esterni al patrimonio del debitore.

Si deve allora escludere che, prospettando una liquidazione in sede concordataria meno celere di quella che si avrebbe in sede fallimentare, sia possibile individuare negli ulteriori frutti civili un plusvalore (qualificabile dunque come finanza esterna) sottratto alle ordinarie regole del concorso tra i creditori.

La condivisibile giurisprudenza cui si è fatto cenno ha infatti qualificato in termini di finanza esterna solo il plusvalore derivante dal concordato da risorse ulteriori rispetto al patrimonio del debitore che costituisce la garanzia generica dei creditori (v. anche Trib. Milano, 20 luglio 2011, secondo cui «non può qualificarsi finanza esterna al patrimonio del

debitore, come tale liberamente allocabile tra i creditori, il prezzo di acquisto offerto da un terzo per un complesso di beni dedotti in concordato nella misura in cui tale prezzo eccede il valore di mercato dei beni medesimi per come stimati dall'attestatore»). Proprio con riferimento a quanto statuito nella richiamata sentenza della Cassazione, autorevole dottrina ha così concluso: «il fatto che con il concordato il patrimonio del debitore possa essere valorizzato (...) non potrebbe più in alcun modo giustificare una violazione del suddetto ordine (...). Solo la finanza esterna è liberamente attribuibile con la proposta, mentre tutto ciò che deriva direttamente o indirettamente dal patrimonio del debitore deve essere attribuito secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione, con soddisfazione integrale del prelazio di grado superiore prima che quello di grado inferiore possa essere soddisfatto anche in parte». Quanto osservato evidenzia l'illegittimità del piano che attribuisca ai creditori chirografari quanto ricavabile dalla locazione dei beni ipotecati fino alla loro vendita prima che vi sia stato l'integrale soddisfacimento del creditore ipotecario.

Il profilo di illegittimità rilevato comporta il rigetto della domanda di omologazione del concordato proposto, risultando assorbente rispetto agli ulteriori rilievi sollevati dall'opponente. Pare solo utile aggiungere che non risulta invece in concreto fondato il rilievo mosso con riferimento al valore di riallocazione del bene indicato dal professionista nella relazione giurata ex art. 160 l.f. per avere egli operato, rispetto al valore di mercato stimato da un esperto nominato dalla debitrice, una serie di riduzioni fondate su valutazioni arbitrarie ed immotivate: se è vero infatti che gli elementi indicati a supporto dei decrementi espressi appaiono discutibili (in quanto apoditticamente ed irrealisticamente – posto che l'art. 182 l.f. impone modalità pressoché analoghe di selezione del contraente - si ritiene che gli esiti della liquidazione concordataria, pur nell'attuale assenza di proposte impegnative d'acquisto, possano essere significativamente diversi e migliori di quelli attesi nell'alternativa liquidazione fallimentare), è altrettanto vero che l'esperto nominato dal commissario giudiziale per la stima dei medesimi beni ha indicato, sulla base di un metodo che appare più adeguato, valori prossimi a quelli giurati dal professionista: quest'ultimo, in sostanza, applicando adeguamenti forzati a valori di partenza generosi è giunto ad una previsione di ricavato che appare infine ragionevole.

Al rigetto della domanda di omologazione consegue la condanna della debitrice alla rifusione delle spese – liquidate come in dispositivo, equitativamente in assenza di nota – in favore dell'opponente vittoriosa.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nelle cause riunite n. 3050/2015 R.G. e n. 3035/2015 R.G.:

- rigetta la domanda di omologazione del concordato proposta da Immobiliare V. S.r.l.,

- condanna Immobiliare V. S.r.l. alla rifusione in favore di Banca Mediocredito del Friuli Venezia Giulia S.p.A. delle spese di lite, che liquida in € 3.000,00 per compenso ed € 518 per anticipazioni, oltre rimborso forfetario, Iva e Cassa.

Si comunichi alla debitrice e al commissario giudiziale, che ne darà notizia ai creditori, e si pubblichi a norma dell'art. 17 l.f.

Pordenone, 13 ottobre 2015