

*Inadempimento del concordato e dichiarazione di fallimento
decorso l'anno di cui all'art. 184 l.f. o per nuove obbligazioni*

Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 11-12-2017, n. 29632. Pres. SCALDAFERRI Andrea – Est. FERRO Massimo.

**Concordato preventivo - Inadempimento ai debiti falcidiati -
Istanza di fallimento - Ammissibilità**

Non vi sono preclusioni alla dichiarazione di fallimento di società con concordato preventivo omologato ove si faccia questione dell'inadempimento di debiti già sussistenti alla data del ricorso per concordato che con l'omologazione siano stati modificati, dovendosi comunque verificare all'epoca della decisione così sollecitata i presupposti di cui agli artt. 1 e 5 l.fall.

In tal caso, l'azione esperita dal creditore costituisce legittimo esercizio della propria autonoma iniziativa ex art. 6 l.fall., non condizionata dal precetto di cui all'art. 184 l.fall. e dunque a prescindere dalla risoluzione del concordato preventivo, il cui procedimento andrebbe attivato solo se l'istante facesse valere non il credito nella misura ristrutturata (e dunque falcidiata) ma in quella originaria.

**Concordato preventivo - Inadempimento - Istanza di
fallimento - Eccezione opponibile dal debitore**

Al creditore che chieda il fallimento del debitore ammesso a concordato preventivo omologato, è possibile opporre la pendenza dell'esecuzione dello stesso e che dunque l'inadempimento di una o più obbligazioni concordatarie si giustifica con la sequenza dei pagamenti previsti nel piano.

Quando tuttavia possa considerarsi cessata la fase esecutiva con esaurimento dell'attivo o sia dimostrata l'inidoneità delle attività al rispetto degli obblighi assunti con il concordato, è possibile provocare il giudizio sulla solvibilità dell'impresa ai sensi degli artt. 6, 7 e 15 l.fall. assumendo, ove necessario, come fatto sopravvenuto ogni circostanza successiva alla omologazione.

**Concordato preventivo - Inadempimento - Istanza di
fallimento - Ammissibilità - Decorso dell'anno di cui all'art. 184
l.f. - Irrilevanza - Istanza proponibile anche dal PM e dai nuovi
creditori**

Volta che sia stato omologato il concordato preventivo e sia scaduto il termine per la sua risoluzione (o rigettata la relativa

domanda), il debitore continua ad essere obbligato agli obblighi di adempimento, per cui si riapre lo scenario comune delle possibili iniziative dirette a farne accertare l'insolvenza, con possibilità di proporre istanza di fallimento non solo per i creditori già concorsuali nella misura falciata, ma anche dal P.M. e dallo stesso debitore, oltre che dai nuovi creditori.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

Rilevato che:

1. FALLIMENTO (*) s.p.a. impugna la sentenza App. Campobasso 21.12.2016, n. 402/2016, in R.G. 433/2016, con cui è stato accolto il reclamo proposto da (*) s.p.a. avverso la sentenza Trib. Campobasso 21.7.2016, n. (*) di declaratoria di fallimento reso su originaria istanza del P.M. presso il predetto tribunale e con la quale si evidenziava l'inadempimento del concordato preventivo cui la società era stata ammessa;
2. la corte di appello ha riconosciuto l'impossibilità di procedere alla dichiarazione di fallimento senza un previo accertamento, secondo i limiti del novellato L. Fall., art. 186, del grave inadempimento delle obbligazioni concordatarie e una conseguente caducazione del concordato stesso, circostanza assente;
3. con il ricorso, in due motivi la ricorrente contesta la ritenuta necessità che la dichiarazione di fallimento possa conseguire solo a concordato risolto e previo accertamento della impossibilità della sua regolare esecuzione.

Considerato che:

1. il primo motivo, di carattere assorbente, è fondato, potendosi ripetere, come statuito da Cass. 17703/2017, che "non sussistono preclusioni alla dichiarazione di fallimento di società con concordato preventivo omologato ove si faccia questione - come non è contestato nella vicenda - dell'inadempimento di debiti già sussistenti alla data del ricorso della L. Fall., ex artt. 160-161 e però modificati con detta omologazione, dovendosi verificare all'epoca della decisione così sollecitata i presupposti di cui alla L. Fall., artt. 1 e 5;
2. in tal caso l'azione esperita dal creditore costituisce legittimo esercizio della propria autonoma iniziativa ai sensi della L. Fall., art. 6, non condizionata dal precetto di cui alla L. Fall., art. 184 e dunque a prescindere dalla risoluzione del concordato preventivo, il cui procedimento andrebbe attivato - previamente o concorrentemente - solo se l'istante facesse valere non il credito nella misura ristrutturata (e dunque falciata) ma in quella originaria, circostanza nemmeno dedotta o prospettata in ricorso;
3. detto principio si evince dalla caduta, già con la riforma del 2005-2006, di ogni automatismo tra risoluzione del concordato e fallimento,

permettendo dunque la L. Fall., art. 186 di provocare tale evento anomalo (o anche l'annullamento) senza però imporre alcuna dichiarazione officiosa di fallimento, ma questa scissione di prospettive non implica ovviamente neanche una preclusione a che la dichiarazione di fallimento si possa fondare su presupposti comuni che andranno accertati ex novo";

2. anche nella vicenda molisana, infatti, la corte dà atto che il tribunale ha "rilevato l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal c.p. omologato e ritenuto lo stato di insolvenza", riconosciuto che chi ha agito era il P.M. locale e così in realtà integrandosi le condizioni per un nuovo apprezzamento dell'insolvenza cui si è esposta la società debitrice, senza che - si aggiunge - tale possibilità sia ostacolata dalla mancata attivazione della procedura di risoluzione o inadempimento; si tratta di dar corso ad un principio generale che permette ai soggetti legittimati L. Fall., ex artt. 6 e 7 di provocare la dichiarazione di fallimento del debitore commerciale insolvente, escludendosi che la specialità della L. Fall., art. 186, pur predicabile, abbia portata soppressiva delle prime disposizioni e dunque sia estesa a vicende diverse dal rapporto tra risoluzione del concordato e fallimento in consecuzione; che infatti la nuova insolvenza esprima continuità finanziaria con la precedente è questione di mero fatto, ciò che rileva essendo solo la circostanza obiettiva del mancato adempimento delle obbligazioni concordatarie fatto valere dal P.M. non per provocare la risoluzione del concordato e la riapertura del fallimento L. Fall., ex artt. 186 - 137 (dunque la reviviscenza dei crediti secondo la misura e le connotazioni ante procedura), bensì per ottenere (avendone questa volta legittimazione) la instaurazione di un fallimento ex novo, nel quale le obbligazioni idonee a sostenere il giudizio d'insolvenza (e in prospettiva il passivo concorsuale) sono quelle riscritte (cioè falcidiate e destrutturate rispetto al rango privilegiato) a seguito dell'omologazione oltre ad altre sopravvenute (e solo queste nella loro integralità); e ciò deve valutare il giudice di merito, con riguardo al momento della decisione;

3. d'altronde, nemmeno è ipotizzabile il paventato automatismo tra inadempimento parziale del concordato preventivo e nuova dichiarazione d'insolvenza, nel limitato senso che al primo corrisponda un permanente rischio per il debitore concordatario di essere esposto ad una dichiarazione di fallimento elusiva dello scrutinio dei fatti integranti la risoluzione; il fallimento infatti è evitabile opponendo che il concordato è in ragionevole corso di attuazione e che dunque anche il singolo inadempimento di una o più obbligazioni concordatarie trova causa nella sequenza adempitiva in essere, opponendosene quanto meno il difetto di esigibilità; ma quando tale processo - fenomenicamente inteso - è cessato, con esaurimento delle attività aziendali ovvero dimostrata inidoneità satisfattiva delle stesse rispetto agli obblighi del concordato ovvero, più tardi, del congegno risolutivo o dell'annullamento, a fortiori torna possibile un giudizio sulla salute finanziaria dell'impresa nell'ordinario contesto di cui alla L. Fall., artt. 6 - 7 e 15, come avvenuto in primo grado, pienamente consentito dalla stessa Cass. s.u. 9935/2015 (i cd. fatti sopravvenuti) ed erroneamente censurato dalla sentenza impugnata; si può invero intendere per fatto sopravvenuto ogni circostanza successiva all'omologazione, cioè al limite organizzativo in cui ancora opera il raccordo di pregiudizialità-coordinamento necessario tra concordato e istanze di fallimento (già per Cass. s.u. 1521/2013);

4. d'altronde, omologato il concordato e scaduto il termine per la sua risoluzione (o rigettata la relativa domanda), per un verso il debitore continua ad essere obbligato al suo adempimento e, per altro verso, si riapre lo scenario comune delle possibili iniziative dirette a farne accertare l'insolvenza, con possibilità di promozione delle stesse non solo dai creditori già concorsuali (e nella citata misura falcidiata), ma anche dal P.M. e dallo stesso debitore, oltre che da creditori nuovi; sul primo punto, la tesi contraria poggia sull'equivoco per cui alla scadenza annuale di cui alla L. Fall., art. 186 si associerebbe l'estinzione di ogni debito concordatario, quale effetto implicito del voto ratificato dall'omologazione da equipararsi ad una rinuncia ad ogni tutela giudiziale del credito stesso, con ciò confondendosi risoluzione ed eventuale apertura del fallimento, con reviviscenza delle obbligazioni anteriori, da un canto ed estinzione del credito, sia pur falcidiato, dall'altro, da tali eventi derivando la definitiva soppressione di ogni iniziativa ordinaria (cioè non concorsuale, questa non più ormai ammessa) da parte dei creditori, conseguenza che appare priva di supporto normativo; nè miglior sorte può conseguire la tesi mediana che assegni ai creditori insoddisfatti la facoltà di promuovere azioni esecutive ma senza poter chiedere il fallimento, che delle prime è la naturale evoluzione concorsuale, potendosi osservare al riguardo che in tanto da tali soggetti è mantenuta un'azione esecutiva in quanto non è venuta meno innanzitutto la qualità di creditore;

5. non si comprende invero la ratio, già dal lato del debitore, per cui questi, consapevole della impossibilità di adempiere, non potrebbe far accertare la sua strutturale impossibilità di pagare le obbligazioni falcidiate, chiedendo per esse il fallimento in proprio, per insolvenza attuale, piuttosto che entrare in una situazione adempitiva del tutto discrezionale, ove gli si attribuisca la facoltà di dare corso ai pagamenti che intenda attuare e in assenza di conseguenze per quelli che, trascorso il citato anno, non intenda invece più attuare; il che val quanto dire che, tramontata la possibilità di risolvere il concordato non adempiuto, il debitore conseguirebbe una totale esdebitazione da ogni debito concordatizio e non nei limiti di cui alla L. Fall., art. 184;

6. parimenti, e dal lato dei creditori, solo pendente il concordato, e fino alla scadenza del termine di cui alla L. Fall., art. 186, essi mantengono la possibilità, ove sia accertato l'inadempimento di non scarsa importanza, di far dichiarare la risoluzione e così eventualmente instare per il fallimento; proprio l'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori (ora alla pubblicazione nel registro delle imprese L. Fall., ex art. 184), cioè anche pretermessi o successivamente accertati, costituisce in realtà la principale conseguenza della sua omologazione, così integrando una nozione di "efficacia" che non può che riguardare il proprio credito secondo la nuova misura definita attraverso i meccanismi negoziali e di validazione giudiziale; tali creditori "soggiacciono agli effetti del concordato, anche qualora il loro credito sia accertato in data successiva e pur se non siano stati compresi nell'elenco verificato dal commissario giudiziale e non abbiano partecipato alla deliberazione sulla proposta di concordato." (come riportato sulla questione da Corte cost. 106/2004), sulla base di una ricostruzione dell'istituto ancora applicabile e che integra un indubbio monito alla considerazione di compatibilità

costituzionale ivi enunciata, secondo il valore proprio delle sentenze interpretative di rigetto (Cass. s. u. 27986/2013, Cass. 4592/2014);

7. secondo un congegno inscindibilmente proprio del citato giudizio, che ne è l'unico titolo, si determina pertanto - salvo il limite esterno L. Fall., ex art. 186 della risoluzione ovvero dell'annullamento - una modifica irreversibile dell'originario credito, che equivale oggi, per la maggior nettezza della formula della utilità economica di cui alla L. Fall., art. 161, comma 2, lett. e), all'obbligo per i predetti creditori di dover accettare ciò che era stato loro promesso, e alle scadenze promesse, nell'impegno concordatario e come validato nel decreto di omologa; ma tale rideterminazione del credito non implica che l'inadempimento che ciononostante si verifichi alla scadenza concordataria (o al perire della possibilità di risoluzione o per effetto di decisione definitiva di rigetto della risoluzione domandata) faccia venire meno per tali soggetti la qualità di creditori, ridefinita in siffatto modo; la cit. Corte cost. 106/2004, per vicenda anteriore alla riforma del 2005 ma ad impatto sistematico identico, ha chiarito - rigettando la questione di illegittimità circa la pretesa impossibilità di dichiarare il fallimento a concordato non risolto - che il giudice di merito "ferma l'obbligatorietà della falcidia concordataria sui crediti anteriori, dovrebbe verificare se l'inadempimento di tali crediti, da parte di soggetto qualificabile come imprenditore commerciale, era tale da potersi definire come insolvenza, ai sensi della L. Fall., art. 5, e trarne le conseguenze di legge in ordine alla legittimità della sentenza dichiarativa di fallimento."; e a tale principio si dovrà attenere il giudice di merito;

8. il ricorso va dunque accolto, con cassazione e rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa e rinvia alla Corte d'appello di Campobasso, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del presente procedimento.

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 7 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2017