

Concordato con riserva sfociato in fallimento e compensazione dei crediti anteriori al ricorso con i debiti del fallimento

Tribunale di Reggio Emilia, 11 marzo 2015. Presidente Savastano. Estensore Varotti.

Fallimento e altre procedure concorsuali – concordato preventivo e successivo fallimento – effetti – per i creditori – debiti pecuniari - compensazione

Nella procedura di concordato preventivo successiva al decreto legge n° 83 del 2012, convertito in legge n° 134 del 2012, nel caso in cui alla domanda di concordato con richiesta di termine, ex articolo 161, comma 6, legge fallimentare, non segua l'ammissione alla procedura, bensì la dichiarazione di fallimento ai sensi dell'articolo 162, comma 2, i crediti verso il fallimento sorti anteriormente al deposito del ricorso con richiesta di termine non sono compensabili con i debiti del fallimento sorti posteriormente al ricorso predetto, atteso che sin dal deposito di esso è sussistente una procedura concorsuale concordataria, con conseguente applicabilità degli articoli 169 e 56 della legge fallimentare.

omissis

L'oggetto del presente giudizio di opposizione consiste nello stabilire se il credito del fallimento Pr. metalli Srl pari ad euro 1.760.033,99 (corrispondente al saldo attivo del conto corrente n° 1046042) possa essere compensato con il controcredito della banca opponente pari ad euro 2.990.554,32 (oltre interessi).

Prima di entrare nel merito della controversia, conviene rammentare che è pacifico in causa che:

- (i) la Pr. depositò ricorso ai sensi dell'articolo 161 sesto comma della legge fallimentare in data 14 ottobre 2013;
- (ii) il tribunale con decreto 28/29 maggio 2014 ha ritenuto l'inammissibilità della proposta concordataria depositata alla scadenza del termine ed ha dichiarato il fallimento della Pr. con sentenza in pari data;
- (iii) il credito della banca pari ad euro 2.990.554,32 è sorto interamente in data anteriore al deposito del ricorso per concordato preventivo con richiesta di termine;
- (iv) il credito pari al saldo attivo del conto corrente 1046042 è sorto in data successiva al deposito del ricorso per concordato preventivo con richiesta di termine.

La questione all'esame del collegio è, dunque, se Unicredit possa invocare la compensazione tra credito e controcredito, sopra menzionati.

La risposta è negativa.

Parte opponente ha fondato la propria difesa sul presupposto che, nella presente fattispecie, non possa essere invocato il principio di consecuzione delle procedure concorsuali: il ricorso per concordato preventivo proposto dalla Pr. sarebbe stato dichiarato inammissibile da questo tribunale, con la conseguenza che l'unica procedura effettivamente aperta era ed è il fallimento.

Discenderebbe da tale impostazione che il credito della banca per gli otto finanziamenti erogati alla Pr. sarebbe compensabile con il controcredito della Pr. derivante dal saldo attivo del conto corrente 1046042, in quanto entrambi omogenei, liquidi ed esigibili in data anteriore al fallimento.

Osserva tuttavia il Collegio che il concetto di consecuzione delle procedure concorsuali è una nozione di formazione prettamente giurisprudenziale.

Esso venne introdotto per la prima volta al fine di consentire ai creditori che avevano continuato ad erogare credito all'imprenditore nel corso dell'amministrazione controllata di godere, nel successivo fallimento, della prededuzione dei loro crediti.

Si sostenne infatti, che – in virtù della consecuzione tra procedure – i crediti sorti nel corso della prima procedura sopra menzionata potevano godere del pagamento integrale ai sensi dell'articolo 111 primo comma n° 1 (nel testo anteriore alla riforma), in quanto, in virtù del principio di consecuzione, andavano considerati quali "debiti contratti per l'amministrazione del fallimento".

Se non si erra, il primo precedente era costituito da Cassazione 25 ottobre 1956 n° 3931 («I debiti regolarmente contratti per la gestione dell'impresa controllata debbono considerarsi debiti dell'ufficio concorsuale, ed i medesimi, in forza del legame di interdipendenza e di consecuzione necessaria tra l'amministrazione controllata non giunta a buoni fine ed il fallimento, possono comprendersi, pur non trattandosi di spese determinate della procedura di fallimento, nei prelevamenti di cui al n.1 dell'art.111, legge fallimentare, i quali godono del trattamento di prededuzione nella liquidazione dell'attivo»).

A tale precedente fece seguito Cassazione 8 aprile 1959 n° 1024, di identico tenore.

Il concetto di consecuzione venne poi esteso da tale iniziale campo anche ad ulteriori settori: lo si applicò, così, per affermare che non vi è inadempimento, nei rapporti di durata, per la parte pregressa all'amministrazione controllata (Cassazione 9 maggio 1969 n° 1588); che la consecuzione non impediva la maturazione degli interessi nel corso dell'amministrazione controllata (Cassazione 18 luglio 1990 n° 7339); che il decorso del termine ex articolo 10 o 11 della legge fallimentare doveva essere calcolato a ritroso dal deposito della domanda di concordato preventivo (Cassazione 3 novembre 2005 n° 21326), fatta eccezione per la posizione dei soci di società di persone, ecc...

Attualmente, tuttavia, occorre constatare che la legge fallimentare – a seguito delle numerose modifiche intervenute – prende ormai espressamente in considerazione varie ipotesi nelle quali, sotto il vigore della normativa anteriore, la giurisprudenza faceva applicazione del concetto di consecuzione tra procedure.

Prima di invocare tale nozione, occorre dunque verificare se le norme attuali di diritto positivo (da interpretare in primo luogo secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole, e secondo la connessione di esse: articolo 12 preleggi) non contengano una regolamentazione compiuta della fattispecie in esame.

Ora, l'articolo 169 della legge fallimentare stabilisce che «si applicano con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato le disposizioni degli articoli ecc...», tra i quali l'articolo 56.

D'altra parte non può sussistere alcun dubbio sul fatto che quando l'imprenditore presenti un ricorso ai sensi dell'articolo 161 sesto comma della legge fallimentare si trovi già in procedura di concordato preventivo,

come si desume dal testo del comma ora menzionato: «l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ecc... riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione ecc...».

Nessun dubbio, dunque, può sorgere sul fatto che sin dall'inizio del deposito del ricorso concordatario, ed anche se tale ricorso sia proposto ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, sia applicabile l'articolo 56 della legge fallimentare.

D'altra parte, volta che sia stato dichiarato il fallimento, nessuna incertezza può sussistere sul fatto che continui ad applicarsi l'articolo 56, primo comma, della legge concorsuale.

Ora, secondo l'interpretazione più condivisibile, tale ultima disposizione viene intesa come una specificazione dei principi generali in tema di compensazione tra crediti dettati dagli articoli 1241 e seguenti del codice civile: pertanto se credito e controcredito sono entrambi omogenei, liquidi ed esigibili prima della apertura della procedura concorsuale, essi si estinguono ex lege per le quantità corrispondenti.

La norma fallimentare aggiunge solo una eccezione: l'effetto estintivo in virtù di compensazione si verifica anche se il credito del creditore in bonis non è scaduto prima della apertura della procedura concorsuale.

A bene vedere, l'articolo 1241 codice civile, oltre ai requisiti sopra indicati (omogeneità, liquidità ed esigibilità), pone – affinché si verifichi l'effetto legale della compensazione – un ulteriore elemento: quello della reciprocità (desumibile dall'incipit della norma: «quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra ...»).

Tale requisito va inteso nel senso che «i due soggetti tra i quali può svolgersi la vicenda estintiva collegata alla compensazione debbono presentarsi come due centri di interessi caratterizzati dall'invertibilità, per cui ciascuno di essi riveste la posizione di creditore in un rapporto e di debitore nell'altro» (Cassazione 28 ottobre 1976 n° 3881, inedita) e lascia ben comprendere come, affinché sussista reciprocità, occorre aver riguardo alle sfere patrimoniali cui appartengono credito e controcredito.

In altre parole, il credito del creditore in bonis può essere compensato con un controcredito vantato dal fallito prima della dichiarazione di fallimento, ma non con un controcredito riferibile alla curatela, in quanto, in tale ipotesi, non sussisterebbe la predetta corrispondenza.

Nessuno dubita, ad es., che il credito del creditore in bonis non possa essere compensato con il controcredito della curatela derivante dal deposito effettuato ai sensi dell'articolo 34 della legge fallimentare.

Sulla scorta di tali premesse, è evidente che non vi è qui materia per la compensazione, per più motivi.

Anzitutto, non vi sono due crediti contrapposti sorti (entrambi) anteriormente al deposito del ricorso per concordato preventivo con richiesta di termine.

In secondo luogo, il credito derivante dal conto corrente 1046042 non è riferibile, a seguito della dichiarazione di fallimento, all'imprenditore fallito, ma alla massa patrimoniale che viene ora gestita dal curatore.

E tale mancata corrispondenza tra masse patrimoniali era sussistente, a ben vedere, anche nel corso della precedente procedura concordataria, sol che si consideri che il patrimonio facente capo all'imprenditore era riferibile, sin dal deposito del ricorso concordatario con richiesta di termine, ad un differente "centro di interessi" composto non solo dall'imprenditore, ma anche dai creditori concorsuali, nel cui interesse il

patrimonio predetto viene gestito ed amministrato, con regole che in parte divergono da quelle dettate per la procedura di concordato preventivo c.d. piena, ma che sono comunque caratterizzate dalla destinazione del patrimonio del debitore allo scopo risanatorio dell'impresa (anche mediante liquidazione) e dalla tendenziale insensibilità di esso ad atti di amministrazione dell'imprenditore non autorizzati dal tribunale o ad atti di aggressione da parte dei creditori.

In altre parole, mentre sotto il vigore delle norme precedenti poteva (forse) negarsi che vi fosse una procedura concorsuale pendente per il solo fatto del deposito del ricorso concordatario, con le norme attuali pare al tribunale non seriamente contestabile che tale procedura venga ad esistenza già col semplice deposito del ricorso con domanda di termine.

Parte opponente, per fondare la propria opposizione, cita l'autorevole precedente di Cassazione n° 7046 del 1991, estensore Bibolini (ripreso da Cassazione n° 24330 del 2007). Tale precedente, tuttavia, non solo non smentisce le motivazioni sopra esposte, ma indirettamente le conferma.

Se si esamina la motivazione della sentenza, si può infatti notare che, sotto il vigore della precedente normativa, la cassazione ha ritenuto inapplicabile l'articolo 169 (che richiama l'articolo 56) al caso in cui alla domanda di concordato preventivo non fosse seguita l'apertura della procedura, sul presupposto che prima del decreto ex articolo 163 non vi sarebbero (si ribadisce: nel vigore delle norme pregresse) «effetti di concorsualità sistematizzata in corso».

Non essendovi procedimenti da unificare (o da considerare uniti per effetto del principio di consecuzione), la Cassazione 7046/1991 giunse del tutto correttamente alla conclusione della inapplicabilità dell'articolo 56 alla domanda di concordato preventivo cui non fosse seguita l'apertura, ma il fallimento.

Tali effetti, invece, come si è visto, sono oggi indiscutibilmente sussistenti già a seguito del deposito del ricorso con termine, poiché sin dal tale momento il patrimonio dell'imprenditore è soggetto a vigilanza e ad autorizzazione: in altre parole, sin da tale momento si è aperto il concorso tra i creditori.

Da ultimo le sentenze della SC citate a verbale dal procuratore dell'opponente all'udienza del 5 marzo 2015 (Cassazione 5299/2013 e Cassazione 8439/2012) non appaiono esattamente in termini con la questione sottoposta al giudizio del tribunale in questa sede.

Per i motivi sopra esposti, l'opposizione va respinta anche laddove si chiede il riconoscimento degli interessi sino alla data di fallimento (mentre del tutto correttamente la curatela li ha riconosciuti sino alla data di deposito della domanda di concordato preventivo con richiesta di termine).

Alla soccombenza dell'opponente segue la sua condanna alla rifusione, in favore della curatela, delle spese di lite, per la cui liquidazione – fatta in base al valore della lite (euro 1.468.202,27) ed al decreto ministeriale n° 55 del 2014 – si rimanda al dispositivo che segue.

Sussistono i presupposti di cui all'articolo 13, comma 1 quater, del decreto del presidente della repubblica n° 115 del 2002.

p.q.m.

il tribunale, a definizione del giudizio, ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, ha riconosciuto conforme a diritto quanto segue:

- I. rigetta l'opposizione a stato passivo proposta da Unicredit Spa;
 - II. dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il presente giudizio, ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, del decreto del presidente della repubblica 30 maggio 2002 n° 115;
 - III. condanna Unicredit Spa a rifondere al fallimento Pr. metalli Spa – e per esso al curatore, dottor Nicola Filippo Fontanesi – le spese di questa lite, che liquida in euro 21.387,00, oltre a rimborso delle spese generali in ragione del 15%, oltre al c.p. ed all'i.v.a.
- Così deciso in Reggio Emilia il 11/03/2015, nella camera di consiglio della prima sezione.