

*Atti di straordinaria amministrazione che non siano di alcuna utilità al patrimonio del debitore e che configurino un'ipotesi di abuso dello strumento concordatario*

Tribunale di Rovigo, 29 ottobre 2015. Presidente D'Amico. Relatore Martinelli.

**Concordato preventivo - Concordato con riserva - Autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione - Requisiti - Apporto di utilità al patrimonio del debitore - Utilizzo abusivo dello strumento concordatario**

*Il tribunale può negare l'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione ai sensi dell'articolo 161, comma 7, legge fall. qualora questi non apportino alcuna utilità al patrimonio del debitore e tendono all'utilizzo abusivo dello strumento concordatario.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)*

O. C., legale rappresentante della “Esseci di C. O. & C. s.n.c.”, ha depositato in Cancelleria, in data 30 settembre 2015, un'istanza di autorizzazione, ex art. 161, settimo comma, l.f., alla accettazione della proposta irrevocabile di “cessione a titolo gratuito della quota di proprietà di R. M.” sul bene immobile sito a Lendinara, via Malmignati n. 7.

Il palesato intento della società è quello di far confluire nel patrimonio sociale il bene immobile e di destinarlo ai creditori, degradando il diritto del creditore “Cassa di Risparmio di Ferrara s.p.a.” di natura ipotecaria (in virtù dell'insegnamento espresso dalla Suprema Corte a Sezioni Unite n. 3022 del 16 febbraio 2015) a chirografario, sull'assunto che l'atto di costituzione ipotecaria (all'epoca dei fatti i concedenti erano soci della odierna ricorrente) per un debito sociale chirografario sia atto fondatamente revocabile.

La ricorrente ha, tuttavia, precisato come la concessione ipotecaria fosse seguita ad una transazione con la quale il creditore aveva ridotto ad € 200.000,00 il proprio credito (cristallizzato in € 255.054,98 da un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Ferrara) e aveva ottenuto in cambio la concessione della predetta garanzia ipotecaria da parte dei terzi (soci illimitatamente responsabili).

Richiamato il divieto di inizio e prosecuzione di azioni esecutive, sancito dall'art. 168 l.f., la ricorrente ha evidenziato come l'autorizzazione richiesta consentirebbe la alienazione del bene, con destinazione del ricavato ai creditori sociali, e la cancellazione dell'ipoteca da parte del Tribunale, nell'egida della procedura concorsuale, con ciò soddisfacendosi la massa creditoria in luogo del creditore ipotecario.

Il Tribunale ha ritenuto opportuno instaurare il contraddittorio sulla istanza ed estenderlo all'Istituto Bancario interessato, per un pieno esercizio del diritto di difesa.

La “Cassa di Risparmio di Ferrara s.p.a.” è comparsa all’udienza chiedendo il rigetto dell’istanza.

\* \* \*

L’art. 161, VII comma l.f. consente al Tribunale di autorizzare un atto di straordinaria amministrazione, in presenza di tre presupposti.

Il primo espresso – l’urgenza – il secondo ontologico – l’utilità dell’atto per la massa dei creditori – e il terzo implicito – la non abusività dello strumento giuridico utilizzato -.

Nel caso di specie, nessuno dei suddetti presupposti è stato integrato.

Non l’urgenza posto che essa viene individuata nella necessità di acquisire beni al patrimonio da destinare al concordato, sebbene l’atto potesse essere stipulato prima del deposito della domanda di cui all’art. 161, VI comma l.f.

Anzi, la mancanza di urgenza è inscindibilmente connessa all’abusività dello strumento, poiché – come meglio precisato di seguito – l’urgenza è stata creata ad hoc al fine di far transitare l’atto donativo all’interno della procedura concorsuale per avvalersi della copertura di cui all’art. 168 l.f.

Non l’utilità, poiché la quota di bene che vuole farsi entrare nel patrimonio sociale sarebbe gravata da vincolo ipotecario che ne esaurirebbe integralmente il valore, non apportando di fatto alcun vantaggio agli altri creditori.

Né può essere condivisa la prospettata tesi della legittima degradazione del credito privilegiato dell’Istituto bancario in chirografario in virtù di una prospettata revocabilità dell’atto costitutivo della garanzia ipotecaria. Soprassedendo sulla fondatezza giuridica o meno della tesi del verosimile accoglimento dell’azione di cui all’art. 2901 c.c. (rispetto alla quale sarà sufficiente notare come la costituzione ipotecaria sia seguita ad un atto negoziale di transazione con sostanziosa riduzione del credito), manca, infatti, il presupposto della legittimazione attiva: non solo l’impresa – che di fatto ha beneficiato della garanzia patrimoniale data dai soci, costituitisi garanti – ma neppure i creditori della società potrebbero dolersi dell’atto e fondatamente iniziare l’azione.

Solo i creditori dei costituenti il vincolo reale, al più, potrebbero impugnare l’atto negoziale, ma questi sono estranei alla procedura concorsuale, sicché una eccezione revocatoria atta alla degradazione del creditore ipotecario a chirografario pare del tutto illegittima.

L’inutilità deriva altresì dalla constatazione che la copertura segregativa dalle azioni esecutive opererebbe solo fino alla data di omologazione, sicché se nella proposta concordataria fosse inserita la quota del 50% del bene donato (mentre l’altra quota paritaria del socio O. C. rimarrebbe estranea alla procedura in virtù di quanto disposto dall’art. 147 l.f.), l’Istituto bancario non sarebbe precluso dall’esercizio dell’azione esecutiva subito dopo la omologazione, ai sensi dell’art. 2929 bis l.f.; né sarebbe precluso l’esercizio dell’azione revocatoria in pendenza della procedura concordataria.

Non, infine, la liceità: l’abusività dell’atto giuridico per il quale si chiede la autorizzazione emergerebbe qualora si volesse procedere alla vendita della quota immobiliare durante la fase concordataria antecedente la omologazione, ai sensi dell’art. 167 l.f.

In tal caso, infatti, attraverso l’esercizio di un formale atto lecito – la acquisizione di un cespite immobiliare donato e la successiva alienazione – si finirebbe per ottenere un effetto non previsto e non voluto normativamente: la purgazione dell’ipoteca e la cessione del bene a

danno del creditore ipotecario, il quale, nei tempi ordinari della giustizia civile evocata per l'accertamento della qualità del credito – degradata a chirografario unilateralmente dal debitore – vedrebbe frustrato il proprio diritto attraverso la sottrazione del bene, la cancellazione dell'ipoteca e la verosimile incapienza del patrimonio dei debitori.

L'urgenza, quindi, è stata creata ad hoc per strumentalizzare abusivamente l'istituto giuridico per il quale si chiede la autorizzazione, devianandone le finalità tipiche per finalità diverse e non lecite, rientrando perfettamente la fattispecie nel c.d. abuso processuale concordatario più volte riconosciuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

P. Q. M.

RESPINGE l'istanza di autorizzazione formulata ai sensi dell'art. 161, VII comma l.f. dalla "Esseci di C. O. & C. s.n.c."..

Si comunichi a cura della Cancelleria alla parte e al commissario.

Rovigo, 29 ottobre 2015