

Il divieto di azioni esecutive e cautelari contro il debitore in concordato opera anche durante il concordato con riserva ed anche con riferimento al sequestro conservativo

Tribunale di Frosinone, 24 ottobre 2014. Pres. Massone. Relatore D'Auria.

Concordato preventivo - Divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari - Sequestro giudiziario - Concordato con riserva

Il divieto di cui all'articolo 168 L.F. di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore non ha soltanto lo scopo di tutelare la par condicio creditorum, ma anche quello di salvaguardare la possibilità per l'imprenditore di proporre una soluzione negoziale della crisi dell'impresa; il divieto deve, pertanto, ritenersi operante anche con riferimento al sequestro giudiziario ed anche nella fase di concordato con riserva.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

Su istanza della A. F. S. spa è stato concesso sequestro giudiziario (nei confronti della Terme di F. S.G. srl, nonché delle società intervenute Studio '80 sas e V. snc) del "complesso aziendale indicato nel contratto di affitto di azienda 12.12.2003 - rogito Di Camillo - come precisato nel bando di gara pubblicato il 4.3.2009 e successivo disciplinare, nonché nel contratto (con firme autenticate per notaio C.) del 29.9.2009 di cessione del contratto di affitto di azienda".

La cautela in parola è stata emessa su richiesta dell'A. F. S. SPA, e sul presupposto che la medesima società avrebbe agito, nel merito, chiedendo di dichiarare risolto, ex art 1453 c.c., il contratto di affitto di azienda intercorrente tra le parti, per inadempimento della Terme di F. S.G. srl, con condanna di quest'ultima società alla restituzione della predetta azienda ed al risarcimento dei danni.

All'esito dell'intervento delle due società. Studio A. sas e V. snc (soggetti che rivendicano la proprietà ed il possesso del Palaterme) la A. F. S. SPA ha chiesto di "estendere" nei confronti delle società intervenute la richiesta di sequestro giudiziario, in quanto la predetta tensostruttura "insistendo sul terreno attribuito dal comune di Fuggi, a titolo di diritto di superficie al servizio del complesso aziendale delle Terme, fa parte dell'azienda affittata ed essendo oggetto di controversia sulla proprietà e/o possesso, va sottoposto a custodia giudiziaria per le ragioni esposte nel ricorso".

Orbene, in data 8.8.2014, la Terme di F. S.G. srl ha depositato presso la cancelleria fallimentare del Tribunale di Frosinone ricorso per concordato preventivo con riserva, ex art. 161, comma 6, l.fall.

Il ricorso è stato pubblicato nel registro delle imprese, come per legge (omissis)

Orbene, a mente dell'art. 168 l.fall. (come riformulato dall'art. 33 DL n. 83 del 22.6.2012, convertito con modificazioni nella Legge n. 134 del

7.8.2012), dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (1) "I creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore".

Pacifica l'applicabilità dell'art. 168 l.fall. alle ipotesi di concordato prenotativo, del pari introdotto dal Legislatore del 2012 (2), l'esegesi della norma in parola non può che passare attraverso l'inquadramento dell'istituto del concordato preventivo, così come rimeditato all'esito della citata novella.

È noto che, prima di tale intervento riformatore, l'art. 168 l.fall. vietava esclusivamente le azioni esecutive individuali, all'evidente scopo di tutelare la par condicio creditorum.

La maggioritaria giurisprudenza di merito, peraltro, estendeva il citato divieto alle ipotesi di provvedimenti cautelari sub specie di sequestro conservativo, in quanto strumento preordinato alla conversione in pignoramento.

Una volta esteso il divieto alle azioni cautelari - e dando per scontata l'applicazione del medesimo alle ipotesi di sequestro conservativo - occorre verificare se, nel perimetro della citata norma, rientrano anche le ipotesi (come quella di specie) di sequestro giudiziario.

Al riguardo, deve partirsi dalla seguente premessa: il concordato preventivo è istituito che assume tale denominazione proprio perché destinato a "prevenire" il fallimento, consentendo all'imprenditore una gestione concordata della crisi finanziaria, allo scopo o di giungere ad una liquidazione negoziata dell'impresa (concordato di natura liquidatoria) ovvero, in altre ipotesi, di superare tale momento di crisi, e, dopo la parentesi concordataria, continuare la propria attività di impresa (concordato in continuità).

In tale ottica, quindi, la protezione del patrimonio del debitore, come derivante dalla domanda di concordato, non può considerarsi funzionale solo a preservare la par condicio creditorum, bensì anche a rendere effettiva la possibilità di prevenire il fallimento, attribuendo all'imprenditore gli strumenti per rendere fattibile il piano (specie nelle ipotesi nelle quali il medesimo è funzionale alla continuità aziendale).

Il novellato art. 168 l.fall. deve, quindi, essere interpretato funzionalmente alla predetta ratio, avendo voluto il Legislatore del 2012 rendere immune il patrimonio del debitore (oltre che dalle iniziative esecutive individuali) dai provvedimenti cautelari, che potrebbero mettere a rischio la fattibilità del piano.

In tale quadro, il provvedimento richiesto (sequestro giudiziario dell'azienda) è per sua natura potenzialmente idoneo a mettere a rischio il piano concordatario che la Terme di F. S.G. srl dovrà, nei termini concessi dal GD, depositare, ricadendo così nel divieto di cui all'art. 168 l.fall.

La A. F. S. spa sostiene, di contro, che la domanda cautelare di sequestro giudiziario, siccome proposta, non rientrerebbe nel perimetro di cui all'art. 168 l.fall. (il cui raggio di azione sarebbe più limitato rispetto a quello di cui all'art. 51 l.fall.), in quanto: a) la ricorrente non sarebbe creditrice della Terme di F. S.G. srl, ma proprietaria ed affittante del complesso aziendale; b) l'azione è diretta non sui beni del debitore, bensì su beni di proprietà della stessa Acqua e Terme F. S. spa, beni dei quali la Terme di F. S.G. srl ha il mero godimento, in base al contratto di affitto di azienda.

Con tale interpretazione non può concordarsi.

Ed infatti: a) la A. F. S. spa (che pure assume avere un credito pecuniario, sia pure di natura risarcitoria, nei confronti della Terme di F. S.G. srl, e ciò sebbene il sequestro giudiziario richiesto non sia, poi, funzionale alla soddisfazione di tale credito pecuniario) agisce nella qualità di creditrice della prestazione restitutoria conseguenziale alla declaratoria di risoluzione del contratto di affitto di azienda, ex art. 1453 c.c.; b) la richiesta di sequestro giudiziario di azienda riguarda beni rientranti nel patrimonio del debitore: in tale senso, non può porsi in dubbio la circostanza che l'azienda - sia essa detenuta in virtù di diritto reale (di proprietà o altro diritto minore), sia essa gestita in virtù di un diritto personale di godimento (come nel caso in specie, stante il contratto di affitto di azienda) - rientri nel patrimonio del debitore, inteso in senso dinamico, quale insieme dei rapporti giuridici facenti capo al soggetto.

Non appare di contro condivisibile la giurisprudenza di merito citata dalla A. F. S. spa, giurisprudenza che, facendo leva su di un'interpretazione restrittiva del concetto di "patrimonio", del debitore, giunge ad affermare la possibilità di un'interpretazione selettiva della nozione di azioni cautelari vietate dall'art. 168 l.fall.

A parere di questo Collegio, appare più consona alla ratio legis fornire un'interpretazione estensiva della nozione di patrimonio, e ciò in accordo con le finalità legislative di consentire, seppure per un tempo limitato, all'impresa di continuare un'utile gestione.

Non è inutile, infine, sottolineare che la compressione dei diritti dei terzi - ai quali rimane inibita la possibilità di agire esecutivamente ed in via cautelare - non è indefinita, ma contenuta in archi temporali limitati (dalla pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese al momento in cui il decreto di omologa del concordato preventivo diventa definitivo). In tale arco temporale è comunque garantita la possibilità di agire in sede di cognizione.

Ciò posto, quindi, così come l'art. 51 l.fall., per le ipotesi di fallimento, vieta le azioni esecutive e cautelari, ivi compreso il sequestro giudiziario (e ciò in quanto un tale provvedimento sarebbe incompatibile con la disponibilità, a fini liquidatori, del patrimonio fallimentare in capi agli organi concorsuali), ugualmente il divieto è imposto dall'art. 168 l.fall. (3), in quanto il provvedimento di sequestro giudiziario - in particolare quando, come nel caso in specie, lo stesso ha per oggetto l'azienda gestita dall'imprenditore - porrebbe a rischio la fattibilità del piano concordatario, frustrando la ratio del concordato preventivo (di evitare il fallimento, favorendo una gestione negoziata della crisi, con l'obiettivo ultimo, ove possibile, di tutelare la continuità aziendale all'esito della parentesi concordataria).

Ciò posto, visto l'art. 168 l.fall., non potendo essere proseguite, sotto pena di nullità, le azioni cautelari, ivi compresa quelle volte ad ottenere il sequestro giudiziario, il provvedimento reclamato (siccome emesso nei confronti della Terme di F. S.G. srl, oltre che, all'esito della richiesta di "estensione", nei confronti della Studio '80 sas e della V. snc) deve essere revocato, essendo vietata l'imposizione della cautela richiesta nei confronti dell'impresa che ha presentato domanda di concordato.

La circostanza che la domanda di concordato preventivo sia sopravvenuta in corso di giudizio giustifica un provvedimento di integrale compensazione delle spese del doppio grado.

omissis