

**ESECUZIONI PENDENTI E CONCORDATO PREVENTIVO
TRA SOSPENSIONE ED IMPROCEDIBILITÀ
(COMMENTO A TRIBUNALE DI VICENZA, 04.02.2014)
di
Antonio Pasquino**

Un recente provvedimento del Tribunale di Vicenza⁽¹⁾ offre odiernamente lo spunto per una riflessione in tema di esito delle azioni esecutive pendenti alla data di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 160 L. Fall.⁽²⁾.

Il Tribunale di Vicenza, avuta evidenza, all'udienza ex art. 569 c.p.c., da parte della società debitrice, della sua intervenuta ammissione alla procedura concordataria, provvedeva a sospendere le procedure esecutive in corso, fissando, per la verifica dell'esito della procedura concorsuale, e l'eventuale prosecuzione dell'esecuzione, successiva udienza.

A quest'ultima, il Tribunale, con il provvedimento indicato in epigrafe, preso atto dell'intervenuto passaggio in giudicato del decreto di omologazione del concordato preventivo proposto dalla debitrice, ed intervenuto nel frattempo, decretava, con esplicito richiamo all'art. 168 L. Fall., la improcedibilità della esecuzione forzata⁽³⁾.

Orbene, i provvedimenti adottati dal Tribunale di Vicenza (iniziale provvedimento di sospensione della esecuzione forzata e, all'esito della intervenuta omologazione del concordato preventivo, declaratoria di improcedibilità della esecuzione forzata) si rivelano

⁽¹⁾ Tribunale di Vicenza, 4 febbraio 2014.

⁽²⁾ La Società debitrice risultava proprietaria di un complesso immobiliare già oggetto, alla data di apertura della procedura, di plurime esecuzioni immobiliari, tutte riunite e tutte promosse *ante* deposito della domanda di concordato. Era iniziata altresì da parte della Banca l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di un finanziamento fondiario.

⁽³⁾ Per completezza espositiva è opportuno precisare che le procedure esecutive tutte riunite avevano ad oggetto un compendio immobiliare che, nell'ambito del concordato eminentemente liquidatorio proposto dalla debitrice, costituiva parte preponderante dell'attivo.

di interesse sotto molteplici profili.

All'uopo è opportuna una breve disamina della previsione contenuta nell'art. 168 L. Fall. e dei risvolti processuali in tema di azioni esecutive promosse *ante* deposito della domanda di concordato preventivo.

La norma in commento disciplina gli effetti che il concordato preventivo produce per i creditori concorsuali disponendo che, dalla data di pubblicazione del ricorso nel Registro imprese, e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato diviene definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore⁽⁴⁾.

Tale disposizione normativa ripete lo stesso divieto contenuto, in tema di fallimento, nell'art. 51 L. Fall.⁽⁵⁾.

Sia per la procedura di fallimento, che di concordato preventivo, la *ratio* del divieto è identica, ovverosia quella di inibire, durante il loro corso, ogni atto tendente ad aggredire e disgregare il patrimonio del debitore e nel contempo assicurare alla massa creditoria la parità di trattamento nel soddisfacimento delle proprie ragioni di credito⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno sostenuto che il divieto delle azioni esecutive non sussiste invece per i creditori posteriori al decreto di apertura, essendo estranei alla procedura di concordato preventivo. Questi creditori, che devono essere pagati integralmente nel corso della procedura, potrebbero quindi agire esecutivamente dopo la presentazione della domanda e anche dopo l'omologazione del concordato. Altra parte di dottrina e giurisprudenza ha invece sostenuto che, pur riconoscendosi la prededucibilità dei crediti sorti in corso di procedimento, è da escludersi la legittimazione (anche) dei creditori posteriori ad assumere iniziative esecutive individuali. Il divieto posto dall'art. 168 L. Fall. è stato infatti ritenuto operante per qualsiasi tipo di esecuzione, in quanto scopo della norma è quello di inibire ogni atto che tenda ad aggredire e disgregare il patrimonio del debitore.

⁽⁵⁾ L'art. 51 L. Fall. come noto prevede che *“salvo diversa disposizione di legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o seguita sui beni compresi nel fallimento”*.

⁽⁶⁾ Per Cass. n. 12114/2003 *“il sistema concorsuale, proprio della procedura fallimentare, è informato a due fondamentali principi: quello della universalità oggettiva, derivante dall'art. 42 della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n. 267), e quello della universalità soggettiva, derivante dagli artt. 51 e 52 della stessa legge. Il primo principio comporta la privazione integrale del debitore dalla disponibilità del suo patrimonio; il secondo la soggezione dei suoi creditori alle norme specifiche sulla formazione dello stato passivo e l'esclusione della possibilità di azioni autonome sui beni del fallito nonché della possibilità di proseguire o iniziare azioni volte alla conservazione del patrimonio del fallito”*. L'estensione applicativa come noto è assoluta: *“In tema di procedure concorsuali, il*

La norma prevede, dunque, quella che potrebbe definirsi una moratoria generalizzata del soddisfacimento dei crediti dei creditori concorsuali, e una cristallizzazione della loro posizione reciproca, al fine di garantire l'integrità del patrimonio destinato all'attuazione del concordato preventivo e la *par condicio creditorum*.

Al fine suddetto la norma pone ai creditori anteriori all'apertura del concordato preventivo un divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, sanzionandone con la nullità la violazione. Nel caso di specie, pertanto, si assiste ad una temporanea insussistenza del diritto di procedere ad esecuzione forzata⁽⁷⁾.

Secondo la giurisprudenza di legittimità ciò discende dalla nullità comminata agli eventuali atti esecutivi compiuti⁽⁸⁾.

In tema è stato anche più volte affermato che nel divieto posto dall'art. 168 L. Fall.⁽⁹⁾

divieto di azioni esecutive per i creditori anteriori al fallimento sancito dall'art.51 L. Fall. permane, anche per quelli rimasti ad esso estranei" in questo senso, da ultimo, Cass. n. 11027/2013 (cassa con rinvio App. Firenze 25 luglio 2005).

⁽⁷⁾ Da ciò conseguirebbe che l'eventuale reazione del debitore dovrebbe qualificarsi come opposizione all'esecuzione e non agli atti esecutivi (in questo senso Cass. n. 6424/90), essendo i creditori tenuti a restituire quanto indebitamente percepito (Cass. n. 24476/08).

⁽⁸⁾ Espressamente prevede la rilevabilità d'ufficio della sanzione della nullità da parte del G.E. Cass. n. 1115/87, e, nel merito, Trib. Roma 11 luglio 2011.

⁽⁹⁾ Si osservi che nella norma citata trova altresì fondamento, per la dominante giurisprudenza, il divieto di pagamento dei debiti anteriori alla procedura. Per Cass. *"Dopo l'ammissione alla procedura del concordato preventivo non sono consentiti pagamenti lesivi della "par condicio creditorum", nemmeno se realizzati attraverso compensazione di debiti sorti anteriormente con crediti realizzati in pendenza della procedura concordataria, come si desume dal sistema normativo previsto per la regolamentazione degli effetti del concordato, in cui: l'art. 167 l. fall., con la sua disciplina degli atti di straordinaria amministrazione, comporta che il patrimonio dell'imprenditore in pendenza di concordato sia oggetto di un'oculata amministrazione perché destinato a garantire il soddisfacimento di tutti i creditori secondo la "par condicio"; l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori, perché sarebbe incongruo che ciò che il creditore non può ottenere in via di esecuzione forzata possa conseguire in virtù di spontaneo adempimento, essendo in entrambi i casi violato proprio il principio di parità di trattamento dei creditori; l'art. 184, nel prevedere che il concordato sia obbligatorio per tutti i creditori anteriori, implica che non possa darsi l'ipotesi di un pagamento di debito concorsuale al di fuori dei casi e dei modi previsti dal sistema. A tale regime deroga il pagamento di debiti che, per la loro natura o per le caratteristiche del rapporto da cui discendono, assumano carattere prededucibile e si sottraggano quindi alla regola del concorso; ma ciò può avvenire soltanto per il tramite dell'autorizzazione del giudice delegato, nelle forme previste dall'art. 167 l. fall. (Nella fattispecie, la S.C. ha quindi confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato l'inefficacia di pagamenti eseguiti dal debitore in data successiva alla sua ammissione alla procedura di concordato preventivo*

rientrano non soltanto le azioni proprie del processo di esecuzione, ma anche qualsiasi iniziativa del creditore volta a realizzare unilateralmente, al di fuori della procedura concorsuale, il contenuto dell'obbligazione del debitore concordatario ⁽¹⁰⁾.

Prima del d.l. n. 83 del 2012 dubbi erano sorti in merito alla possibilità per i creditori di esercitare le azioni cautelari, tale problematica è stata però risolta con il citato provvedimento legislativo che espressamente ora ha esteso il divieto anche a tali azioni.

Tornando al caso in esame, appare innanzitutto degno di nota il provvedimento di iniziale sospensione della esecuzione forzata in corso alla data di ammissione al concordato preventivo.

In tema, gli effetti sulle procedure esecutive già iniziate al momento della presentazione della domanda vengono solitamente qualificati in termini di estinzione o di improseguibilità (Cass. n. 9488/02), ma è anche stata prospettata, come nel caso, la sospensione fino alla definizione del giudizio di omologazione in vista di una

e relativi a debiti sorti in data anteriore, non essendovi stata autorizzazione del giudice delegato)" (così Cass. n. 578/2007). Anche per Trib. Padova, recentemente, *"In tema di concordato preventivo, l'art. 168, nel porre il divieto di azioni esecutive da parte dei creditori, comporta implicitamente il divieto di pagamento di debiti anteriori"* (Trib. Padova, Sez. I, 9 maggio 2013).

⁽¹⁰⁾ Nella giurisprudenza di merito, tra le altre, in questo senso, Trib. Busto Arsizio, 30 ottobre 2009, nello stesso senso Trib. Terni 28 agosto 2001. La giurisprudenza di legittimità ritiene correttamente precluse anche le azioni con effetti equivalenti all'esecuzione quali l'azione di cui all'art. 1515 c.c. (l'esecuzione coattiva per l'inadempimento del compratore nell'ambito della compravendita) nonché le azioni di risoluzione contrattuale se l'inadempimento consegue al concordato salvo che si tratti di azione per la mera dichiarazione di risoluzione verificatasi ante concordato (Cass. 3588/1996). Non rientrano viceversa nel divieto le azioni di consegna o di rilascio e, più specificatamente, le azioni di rivendicazione, restituzione e separazione di beni non appartenenti al debitore, possessorie di manutenzione e di reintegrazione. La giurisprudenza (in tema il rinvio è alla nota Cass. n. 3022/2002) ha inoltre escluso che nel novero delle azioni esecutive vietate rientri l'azione ex art. 2932 c.c. di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto. A tale fine si è correttamente evidenziato che l'esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre non avviene attraverso l'attività materiale che contraddistingue l'esecuzione forzata, ma con un provvedimento di cognizione che si sostanzia in una sentenza costitutiva la quale produce il suo effetto giuridico senza necessità di esecuzione. Gli assunti esposti non sono privi di importanti conseguenze. Per Cass. cit. infatti *"il promissario acquirente avrà diritto di ottenere anche in corso di procedura, attivando il rimedio processuale attribuitogli dall'art. 2932 c.c., l'esecuzione della prestazione non ancora adempiuta; d'altro canto, tuttavia, gli organi della procedura avranno il potere-dovere di valutare il pregiudizio che da una tale pronuncia giurisdizionale possa derivare alle ragioni del ceto creditorio adottando eventualmente i provvedimenti che si renderanno necessari"*.

prosecuzione nel caso in cui il concordato preventivo non venga omologato ⁽¹¹⁾.

Quest'ultima tesi, adottata anche dal Tribunale di Vicenza con il provvedimento oggetto di esame, deve essere condivisa, non potendosi configurare nullità di atti esecutivi compiuti prima della presentazione, e dovendosi comunque contemperare, con i principi esposti, l'esigenza dei creditori, nell'ipotesi di mancata omologazione del concordato senza che ne segua il fallimento: nel caso non potrebbe negarsi la prosecuzione del pignoramento del bene, non più, a causa di tale vincolo, nella libera disponibilità del debitore.

In una prospettiva analoga il Tribunale di Pesaro (Trib. Pesaro 16 marzo 2012), ha affermato che la presentazione della domanda di concordato preventivo da parte del debitore esecutato non comporta l'estinzione della procedura esecutiva già iniziata nei confronti del debitore stesso, ma soltanto la sospensione della stessa sino alla definizione del giudizio di omologazione (in senso conforme Trib. Bologna 19 dicembre 2006).

Parrebbe di diverso avviso, ad una prima lettura, Tribunale Milano (Trib. Milano, 30 maggio 2013) che, chiamato a pronunciarsi in sede di reclamo avverso il provvedimento dichiarativo della nullità della procedura di attuazione, nelle forme dell'esecuzione presso terzi, di un sequestro conservativo, ha accolto il ricorso affermando che, almeno nel periodo anteriore alla presentazione della proposta concordataria, atteso l'effetto meramente sospensivo del c.d. *automatic stay*, il procedimento esecutivo, cautelare, o esecutivo di misura cautelare, incardinato nei confronti del debitore che ha presentato ricorso di concordato, deve soltanto essere sospeso e non immediatamente dichiarato improcedibile con conseguente nullità anche degli atti antecedenti.

Altre pronunce di merito hanno fatto applicazione della tesi tradizionale affermando che nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita, a pena di nullità, nei confronti del patrimonio del debitore dalla data in cui questi abbia chiesto l'ammissione alla procedura concordataria e fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione

⁽¹¹⁾ In dottrina, in senso analogo, F. DEL VECCHIO, *Il divieto di azioni esecutive nel concordato preventivo*, in *Il Fallimento*, 1995, 693.

(App. Roma, sez. I, 15 giugno 2009, n. 2483). Corollario dell'adesione a quest'ultima opzione interpretativa è che tale procedura esecutiva venga immediatamente definita con una pronuncia di rito di improseguibilità o di estinzione.

Conclusivamente può affermarsi dunque che la giurisprudenza appare attualmente divisa circa gli effetti della presentazione del ricorso per concordato preventivo sulle procedure esecutive già pendenti.

Se infatti la formulazione dell'art. 168 L. Fall., facendo espresso riferimento alla categoria della nullità, farebbe propendere per la tesi dell'improcedibilità dell'esecuzione forzata individuale a fronte della pubblicazione del ricorso per concordato preventivo presentato dal debitore esecutato, sussistono ragioni di tutela del creditore procedente che inducono parte della giurisprudenza ad adottare la tesi della sospensione della procedura esecutiva, atteso soprattutto l'effetto meramente sospensivo correlato al termine concesso per la presentazione della proposta concordataria, effetto che può essere assimilato alla sospensione c.d. esterna del processo esecutivo ex art. 623 cpc.

Siffatta soluzione interpretativa, alla luce dell'operatività *ex nunc* della sospensione, comporta la validità ed efficacia degli atti posti in essere prima del relativo provvedimento (in questo senso Cass. n. 11342/92), con evidente rafforzamento della tutela, per il creditore procedente, per l'ipotesi in cui venga meno la procedura per concordato preventivo.

Dall'esame del provvedimento emerge un ulteriore spunto di notevole interesse processuale in relazione all'estensione temporale del divieto in esame.

Sul punto il Tribunale di Vicenza, come emerge dalla pronuncia di declaratoria di improseguibilità della esecuzione forzata ⁽¹²⁾, sembrerebbe, in ciò in linea con parte della

⁽¹²⁾ Si evidenzia che il Tribunale di Vicenza, non ha ritenuto operante, nell'ambito della procedura esecutiva, l'esenzione dal concorso sostanziale prevista per il fallimento dall'art. 41 TUB in favore del credito fondiario. La portata della disposizione contenuta nell'art. 168 L. Fall. infatti, appare ancora più rigida dell'analogo previsione contenuta nell'art. 51 L. Fall. con riferimento alla dichiarazione di fallimento, in quanto la stessa non contempla deroghe, a differenza di quanto disposto dalla norma di cui all'art. 51 L. Fall. che, nel sancire analogo divieto con riferimento ai beni compresi nel fallimento,

giurisprudenza di merito, estendere il limite temporale del divieto fino alla esecuzione del concordato preventivo omologato.

La pronuncia, e l'orientamento giurisprudenziale citato, vanno condivisi.

Infatti solo la declaratoria di improseguibilità consente ed attua un doveroso coordinamento tra il dettato di cui all'art. 168 L. Fall., ed il principio emergente dalla disposizione di cui all'art. 184 L. Fall., che vincola al concordato il soddisfacimento dei creditori anteriori alla proposta concordataria omologata, tracciando così i termini entro i quali i creditori possono fare valere i propri diritti ⁽¹³⁾.

Se, pertanto, nella fase del procedimento, la priorità di sottrarre il patrimonio alla minaccia dell'esecuzione è garantita dall'art. 168 L. Fall., il quale estende il divieto (*dies ad quem*) fino al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo, nella fase successiva, avente ad oggetto l'adempimento degli impegni del debitore, sopravviene la norma di cui all'art. 184 L. Fall., che replica implicitamente un principio limitativo dell'attività del creditore basato sulla valutazione delle conseguenze sostanziali dell'intera procedura concorsuale.

Se, quindi, di per sé, la limitazione di cui all'art. 168 L. Fall. non è in grado da sola di rispondere alla esigenza di evitare la compromissione dei diritti di credito sorti nell'ambito concorsuale, allora è necessario trovare nella disciplina del concordato un criterio giuridico, la cui emersione legislativa non può che essere l'art. 184 L. Fall., che consenta agli stessi di non vedere disperso ciò che la proposta ed il piano hanno offerto per la loro soddisfazione.

Non può tacersi, peraltro, che l'orientamento entro cui sembra legittimamente annoverarsi la pronuncia del Tribunale di Vicenza, non sia unanime nell'ambito della

fa nel contempo salve eventuali, diverse, disposizioni di legge (si cfr. in questo senso Cass. n. 9488/2002).

⁽¹³⁾ In tema Trib. Reggio Emilia, 6 febbraio 2013, per il quale esplicitamente “*il divieto posto dall'art. 168 l. fall. che impedisce al creditore anteriore all'apertura della procedura di Concordato preventivo di intraprendere azioni esecutive nei confronti dell'impresa in concordato si estende, per i medesimi creditori anteriori, anche alla fase di esecuzione del concordato preventivo, posto che l'art. 184 l. fall. vincola il loro soddisfacimento alla proposta concordataria omologata*”.

giurisprudenza di merito. Il richiamo va al recente Trib. Milano, 17 dicembre 2012, secondo cui *“il creditore, il cui diritto sia sorto prima dell’ammissione al c.p. del suo debitore, può iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del medesimo soggetto una volta conclusa con il decreto di omologazione la fase del procedimento, nel rispetto, tuttavia, dei termini sostanziali della proposta e del piano approvati dai creditori e resi per tutti obbligatori dal provvedimento del Tribunale”*.

In dottrina G. BOZZA, *Il concordato preventivo: effetti per i creditori*, in *Il Fallimento*, 1992, 246 SS. osserva che *“se si coordina la norma in esame col principio posto dall’art. 184 L. Fall. della obbligatorietà del concordato omologato per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura, anche se dissenzienti, si ricava agevolmente che l’esercizio delle azioni esecutive diventa inattuabile dopo il passaggio in giudicato della sentenza che omologa il concordato”*.

In conclusione, sembra potersi ragionevolmente sostenere, dunque, che l’aggressione individuale dei beni ceduti in concordato è inammissibile durante tutta la pendenza della successiva fase di liquidazione e distribuzione del ricavato ai creditori concordatari, in quanto i beni ceduti sono vincolati e resi disponibili unicamente per l’esecuzione del concordato.

E’ piuttosto evidente, per altro verso che qualora l’esecuzione individuale fosse ammissibile prima dell’esaurimento della procedura stessa, vi sarebbe il rischio di soddisfare le ragioni di un solo creditore a detrimento di tutti gli altri, in violazione della *par condicio creditorum* ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ L’argomentazione *a contrariis* appare in motivazione in Trib. Modena, 9 febbraio 2006, secondo cui, a mente dell’art. 168 l. fall. (r.d. n. 267 del 1942), sussiste il divieto di azioni esecutive dalla data di presentazione del ricorso fino al passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato preventivo e, peraltro, *“l’aggressione individuale dei beni ceduti in concordato sia inammissibile (dimodoché le azioni esecutive già intraprese diventano improcedibili e le nuove improponibili) durante tutta la pendenza della successiva fase di liquidazione e distribuzione del ricavato ai creditori concordatari (cfr. art. 182 l. fall.), in quanto i beni ceduti sono vincolati e resi disponibili unicamente per l’esecuzione del concordato. Diversamente, cioè se l’esecuzione individuale fosse ammissibile prima della chiusura della procedura stessa, vi sarebbe il rischio di soddisfare le ragioni di un solo creditore a detrimento di tutti gli altri, e quindi in violazione della “par condicio creditorum”*.