

Commerciale

CONCORDATO PREVENTIVO

Automatic stay: limiti e condizioni per la protezione dalle azioni esecutive individuali

lunedì 17 ottobre 2016di Masi Leonardo Avvocato in Firenze

Il provvedimento del Tribunale di Aosta, depositato il 21 luglio 2016, affronta il tema dei rapporti tra l'effetto protettivo di cui beneficia ai sensi dell'art. 168, comma 1, Legge fallimentare il debitore che ricorra al concordato preventivo e il processo esecutivo. Viene affermato il principio per cui la sospensione da parte del giudice dell'esecuzione non potrà essere disposta senza la prova dell'attualità dell'effetto protettivo, come nel caso in cui risulti scaduto il termine di cui all'art. 161, comma 6, Legge fallimentare senza che vi sia l'evidenza del suo rispetto.

[Tribunale di Aosta 21 luglio 2016](#)

Il caso concreto e la soluzione

In pendenza di un procedimento espropriativo immobiliare presso il Tribunale di Aosta, il debitore esecutato presentava di fronte alla sezione fallimentare dello stesso Tribunale un ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo nelle forme del concordato prenotativo cd. in bianco ex art. 161, comma 6, Legge fallimentare e chiedeva quindi al giudice dell'esecuzione che venisse dichiarata improcedibile l'azione esecutiva individuale ai sensi dell'art. 168, comma 1, Legge fallimentare.

Il giudice dell'esecuzione, rilevato che era scaduto il termine assegnato al debitore ai sensi dell'art. 161, comma 6, Legge fallimentare per il deposito della proposta di concordato, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, secondo e terzo comma, Legge fallimentare senza che vi fossero notizie circa l'evoluzione della procedura, ed in particolare se fosse stato rispettato il suddetto termine, disponeva di non procedere all' "arresto della procedura esecutiva", trasmettendo gli atti al Presidente del Tribunale "per l'adozione dei provvedimenti opportuni".

Impatti pratico-operativi

Il Tribunale di Aosta ha affrontato un profilo di rilevante significato sia teorico che pratico, segnatamente quello dei rapporti tra il processo di esecuzione forzata individuale e il procedimento di concordato preventivo cui lo stesso debitore esecutato acceda. La disposizione di raccordo tra le due vicende è, come noto, l'art. 168, comma 1, Legge fallimentare secondo il quale "Dalla data della pubblicazione

nel registro delle imprese e fino al momento in cui decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore”, così determinandosi quell’effetto protettivo rispetto all’aggressione dei debitori individuali che nel diritto anglosassone viene definito con l’espressione automatic stay.

L’esigenza di assicurare l’efficacia del concorso e quindi la par condicio tra i creditori anteriori attraverso il sacrificio del diritto di essi di agire esecutivamente sui beni del debitore è avvertito con particolare intensità dal sistema di regolazione della crisi d’impresa, se solo si considera che un tale meccanismo protettivo è previsto, ad esempio, dall’art. 51 Legge fallimentare per il fallimento, dall’art. 182-bis, comma 3, Legge fallimentare per gli accordi di ristrutturazione (con addirittura la possibilità, prevista dal successivo comma 6, di anticipare l’automatic stay alla fase delle trattative finalizzate alla conclusione dell’accordo), dall’articolo 201, comma 1, Legge fallimentare per la liquidazione coatta amministrativa, e così via.

Tornando al concordato preventivo, nel nostro caso nella forma del concordato prenotativo cd. in bianco, l’applicazione dell’art. 168, comma 1, Legge fallimentare può generare profili problematici e di attrito con la procedura esecutiva individuale, non tanto per quanto attiene al divieto di iniziare azioni esecutive, ipotesi in cui semplicemente il pignoramento e gli atti successivi saranno nulli se intervenuti dopo la pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161 Legge fallimentare, quanto piuttosto sulla sorte del processo di esecuzione forzata già introdotto e quindi pendente al momento in cui la detta pubblicazione interviene.

Il problema emerge nella sua rilevanza se si considera che per quanto sia apprezzabile l’esigenza di salvaguardia della concorsualità cui si è fatto cenno, nondimeno il correlativo sacrificio imposto al creditore precedente nel processo esecutivo individuale non può superare la soglia della ragionevolezza. E questo tema si intreccia con quello connesso della necessità di prevenire e quindi evitare abusi nell’utilizzo alle procedure concorsuali, abuso che sovente si perpetra proprio in ragione dell’automatic stay di cui beneficia il creditore che accede, anzi semplicemente dichiara di voler accedere, alla procedura concorsuale.

Nella faticosa ricerca di un punto di equilibrio tra le due contrapposte esigenze, si deve intanto con favore registrare il prevalere nella giurisprudenza, sia di merito (Trib. Bari 18.11.2013, Trib. Siracusa 26.7.2013, Trib. Pesaro 26.9.2013), che soprattutto di legittimità (Cass. 25802/2015), della tesi per cui in pendenza della procedura di concordato preventivo il divieto di “proseguire azioni esecutive” deve intendersi nel senso che il processo esecutivo pendente, in presenza della pubblicazione nel registro delle imprese di un ricorso ex art. 160 Legge fallimentare da parte del debitore esecutato, va solo sospeso e non dichiarato estinto. Con le importanti conseguenze che per effetto dell’applicazione dell’art. 168, comma 1, Legge fallimentare (i) non avremo la liberazione del vincolo del pignoramento e (ii) il processo esecutivo, temporaneamente caduto in uno stato di quiescenza, potrà essere riassunto ad istanza del creditore ove l’effetto protettivo venga meno, con salvezza appunto degli effetti del pignoramento. La ragionevolezza di un tale conclusione è presto dimostrata con l’argomento per cui, a ragionare diversamente (e quindi ritenendo conforme a legge la dichiarazione di estinzione del processo esecutivo in applicazione dell’automatic stay) qualsivoglia azione esecutiva

individuale, anche in stato avanzato, potrebbe essere cancellata per il solo fatto del deposito di una domanda di concordato prenotativo cd. in bianco (o addirittura di un ricorso ex art. 182-bis Legge fallimentare, avvalendosi del comma 6, quindi solo affermando di avere in corso trattative volte al raggiungimento di un accordo di ristrutturazione dei debiti), con obbligo del creditore di iniziare nuovamente ab origine il processo esecutivo ove l'effetto protettivo venga meno.

Fatta tale premessa, è proprio su questi temi (estensione, limiti e decadenza dell'effetto protettivo) che interviene l'interessante decisione del Tribunale di Aosta, offrendo un contributo alla menzionata attività di ricerca del punto di equilibrio tra salvaguardia della concorsualità e diritti del creditore procedente. Il Tribunale muove dalla condivisibile considerazione per cui se l'automatic stay è conseguenza del deposito nel registro delle imprese del ricorso ex art. 161 Legge fallimentare e perdura sino alla definitività del provvedimento di omologazione del concordato preventivo, nondimeno tra i due momenti sono molteplici le vicende che nel corso del procedimento possono far venire meno la procedura concorsuale e quindi l'effetto protettivo dalle azioni esecutive individuali che ne deriva. Tali vicende estintive, senza pretesa di completezza, possono essere: la dichiarazione di inammissibilità ex art. 162, comma 2, Legge fallimentare per difetto dei presupposti di cui all'art. 160 Legge fallimentare, l'identica pronuncia di inammissibilità per mancato rispetto del termine di cui all'art. 161, comma 6, Legge fallimentare, la revoca dell'ammissione al concordato di cui all'art. 173, comma 1, Legge fallimentare, il mancato raggiungimento delle maggioranze e quindi la dichiarazione di inammissibilità di cui all'art. 162, comma 2, Legge fallimentare richiamato dall'art. 179, comma 1, Legge fallimentare, il rigetto del concordato nel corso del giudizio di omologazione di cui all'art. 180, ultimo comma, Legge fallimentare.

Il tortuoso percorso per giungere alla stazione finale indicata dall'art. 168, comma 1, Legge fallimentare (i.e. la definitività del provvedimento di omologazione del concordato) e le molteplici variabili al ricorrere delle quali la procedura concorsuale può estinguersi, impongono di gestire con grande prudenza l'applicazione del meccanismo protettivo nel processo esecutivo individuale. Sotto questo angolo di visuale, il provvedimento del Tribunale di Aosta offre una soluzione equilibrata, quella per cui l'effetto protettivo di cui all'art. 168, comma 1, Legge fallimentare e quindi la sospensione del processo esecutivo potrà aversi solo a condizione che il giudice dell'esecuzione abbia evidenza dell'attualità dell'automatic stay, non essendo sufficiente a tal fine la mera emersione della circostanza del deposito presso il registro delle imprese del ricorso ex art. 161 Legge fallimentare, tantomeno se nelle forme del ricorso prenotativo cd. in bianco. Ed allora, per trarre le conclusioni pratiche dell'analisi condotta, se al momento in cui si tratta di fare applicazione dell'automatic stay ex art. 168 Legge fallimentare nel processo esecutivo, il termine di cui all'art. 161, comma 6, Legge fallimentare per il deposito della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, secondo e terzo comma, Legge fallimentare non è ancora scaduto, il giudice dell'esecuzione potrà ritenere attuale l'effetto protettivo e quindi dichiarare la sospensione del processo.

Se invece, come nella fattispecie oggetto della decisione in commento, quel termine è già scaduto senza che nell'udienza di fronte al giudice dell'esecuzione si abbia notizia dell'evoluzione del procedimento di concordato preventivo (in particolare se il termine di cui all'art. 161, comma 6 Legge fallimentare sia stato rispettato, ovvero se sia stata dichiarata l'inammissibilità della proposta di concordato ai sensi dell'art.

162, comma 2, Legge fallimentare), allora la sospensione del processo esecutivo non potrà essere dichiarata, proprio perché non vi è la prova dell'attualità dell'effetto protettivo.

La linea del Tribunale di Aosta, di attenzione alla posizione del creditore procedente nel processo esecutivo individuale, appare un giusto contrappeso all'intensificazione della protezione del debitore conseguente all'anticipazione dell'automatic stay al deposito di un ricorso contenente anche solo la mera intenzione di proporre ai creditori una soluzione alla crisi di impresa.

Precedenti giurisprudenziali:

Conformi circa l'effetto sospensivo sui processi esecutivi pendenti:

Cass. 25802/2015,

Trib. Bari 18.11.2013,

Trib. Pesaro 26.9.2013,

Trib. Siracusa 26.7.2013.

Difformi:

Livorno 4.2.2014,

Trib. Aosta, 27.9.2013,

Trib. Reggio Emilia 18.4.2012.

Riferimenti normativi:

Art. 161 comma 7 Legge fallimentare

Art. 162 Legge fallimentare

Art. 168 Legge fallimentare

Copyright © - Riproduzione riservata