

Appendice: Nota sul trattamento dei creditori ipotecari.

In occasione della redazione del piano di riparto in favore della classe 1 e 2 e 3, gli scriventi liquidatori rappresentano nuovamente i criteri adottati nei precedenti riparti circa il trattamento dei creditori ipotecari, soprattutto in riferimento alla destinazione di canoni di locazione incassati nella fase successiva all'omologa, non contemplati nel piano economico finanziario allegata alla proposta concordataria.

La questione, riferita essenzialmente al lotto 5 (immobile con ipoteca iscritta in origine dalla Cassa di Risparmio Banca di S. Miniato), è già stata ampiamente illustrata al ceto creditorio a mezzo delle relazioni periodiche. Tuttavia, avendo importanti ripercussioni sull'assegnazione delle somme in favore del ceto chirografario, che in questa sede viene parzialmente soddisfatto, si ravvisa l'opportunità di riassumere la questione per consentire di dare stabilità a questo riparto e ai successivi, con la non trascurabile precisazione che sino ad oggi i riparti eseguiti non sono stati oggetto di né reclamo, né di autonoma azione giudiziale, ma solo di contestazione stragiudiziale da parte del creditore ipotecario Cassa di Risparmio di San Miniato ora Berenice SPV srl.

Quest'ultima, con varie missive, l'ultima delle quali risalente al 28.03.2022, ha formulato richiesta di attribuzione delle somme incassate a titolo di canoni di locazione sul presupposto che anche ad essi si estenderebbe il privilegio ipotecario. Subordinatamente è stata formulata richiesta l'assegnazione in favore del creditore ipotecario nella misura prevista dalla relazione ex art. 160 l.f..

Il Lotto 5 è stato trasferito con un corrispettivo in favore della procedura di euro 3.389.850,00. L'importo assegnato al credito ipotecario, detratti i costi direttamente imputabili alla liquidazione dell'immobile pari a euro 423.544,12 e a quelli proporzionali pari a euro 382.790,93, è stato pari a euro 2.584.967,47. Il differenziale negativo è stato degradato a chirografo e soddisfatto con il presente riparto in misura percentuale, mentre le spese generali precedentemente imputate al lotto sono state proporzionalmente ridotte in base al maggiore attivo realizzato.

I canoni di locazione incassati in forza dei contratti di locazione relativi al Lotto 5 non sono stati destinati al soddisfo del creditore ipotecario per una serie di motivazioni che in questa sede i liquidatori non possono che confermare.

La memoria integrativa della domanda di concordato letteralmente prevedeva che "sulla base del Piano Aggiornato e delle attuali stime degli attivi di cui si prevede il realizzo ...è ragionevole ritenere che siano pagati integralmente: gli oneri di procedura e le spese in prededuzione (pari complessivamente a Euro ridotti ad euro 8.636.502 in sede di integrazione); i crediti privilegiati (pari complessivamente a ridotti ad Euro 2.740.470 in sede di integrazione; ***i crediti ipotecari fino alla capienza stimata degli immobili ipotecati (pari complessivamente a Euro 11.202.214, di cui Euro 2.532.589 a Intesa San Paolo S.p.A., Euro 5.935.625 alla Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A. ed Euro 2.734.000 alla Cassa di Risparmio di San Marino S.p.A.)***). Si prevedeva inoltre che qualora la Società non fosse in grado di effettuare entro il 31.12.2014 il pagamento dei creditori concordatari - a causa del mancato realizzo (o realizzo a valori inferiori rispetto a quelli stimati nel Piano Aggiornato) entro il 31.12.2014 di una o più delle attività previste dal Piano Aggiornato (immobili, partecipazioni, attività finanziarie, crediti) - ***la Società potrà comunque procedere al realizzo di tali attività entro il 31.12.2016 anche a valori inferiori a quelli stimati nel Piano Aggiornato, con le relative conseguenze.***

Per quanto riguarda l'incasso di eventuali canoni di locazione l'unico riferimento è contenuto nel piano economico finanziario allegato alla domanda di concordato laddove si dice che "l'entità dei ricavi derivanti dalle locazioni dipende dall'evoluzione dei rapporti con alcuni conduttori e naturalmente dal momento di cessione di ciascun immobile locato. Il Piano prudenzialmente assume che Eutelia non corrisponda alcun canone di locazione nel periodo considerato. Inoltre il Piano prevede che l'immobile di Arezzo Loc. Pescaiola (Lotto 7) sia liberato da Eutelia e locato progressivamente a terzi a partire dal 2012."

Il lotto 5, alla data della presentazione della domanda di concordato, era locato ad Eutelia in amministrazione straordinaria dichiarata con precedente decreto del 26/05/2010. Il contratto di locazione prevedeva la corresponsione di un canone annuo di euro 704.256,00 oltre rivalutazione Istat, canone di cui si dava atto anche nella perizia redatta dai tecnici incaricati dal Tribunale. Il piano tuttavia assumeva che per il lotto 5 la procedura non avrebbe incassato alcun affitto, mentre per il lotto 7 (anch'esso ipotecato) assumeva che l'immobile sarebbe stato progressivamente locato a terzi e i preventivati flussi di cassa sarebbero stati destinati alla gestione corrente.

La procedura di concordato, successivamente all'omologa si insinuava nella procedura di a.s. di Eutelia incassando a titolo di canoni di locazione relativi al lotto 5 euro 1.435.872,14 di cui euro 559.364,06 maturati anteriormente alla data di presentazione della domanda di concordato ed euro 876.508,08 in data successiva.

Il contenzioso instaurato con Clouditalia Communications spa, nuovo titolare del contratto di affitto per effetto della cessione del ramo di azienda da parte di Eutelia, ha apportato alle casse del concordato ulteriori introiti a titolo di canoni di affitto maturati fino al 30/09/2014 pari ad euro 1.305.000 anche per effetto della transazione intercorsa. Per il periodo compreso tra il 01/10/2014 ed il 31.12.2016 è stata incassata la somma di euro 562.518,00 a titolo di indennità risarcitoria per mancato rilascio dell'immobile.

In data 30/01/2017 si procedeva poi alla stipula di un contratto di affitto con la società conduttrice incassando sino alla data della vendita l'importo di euro 794.772,34.

Come esposto nelle relazioni periodiche, se in ambito fallimentare la giurisprudenza si è orientata ad estendere anche al fallimento gli effetti del pignoramento con attribuzione al creditore ipotecario dei frutti maturati dopo l'apertura della procedura concorsuale, in ambito concordatario l'estensione non è assolutamente scontata, tanto meno in virtù di una generica equiparazione delle procedure concorsuali alla procedura esecutiva individuale.

Le pronunce di merito che si rinvergono sul punto denotano anzi la volontà di differenziare la procedura di concordato da quello di fallimento, sottolineando i diversi effetti che l'apertura del fallimento produce rispetto alla presentazione della domanda di concordato, tanto più in presenza di un concordato in continuità, nel quale lo spossessamento del debitore è ancora più attenuato ed il suo patrimonio vincolato solo nei limiti imposti dalla proposta concordataria e dal decreto di omologa.

Ne consegue che è da escludersi che con la domanda di concordato su determini un vincolo che, conformemente all'art. 2912 c.c., comporti di per sé la destinazione dei canoni di locazione a favore del creditore ipotecario (Così decreto di omologa del Tribunale di Alessandria, 18 gennaio 2016 nel quale si legge "quanto ai canoni di locazione quali frutti civili dell'immobile ipotecato, non estensibile

al concordato preventivo la norma di cui all'art. 2865 c.c. dal momento che l'art. 54 l.f. non è applicabile al concordato preventivo, non essendo infatti richiamato dall'art. 169 l.f., e che del resto se l'estensione del principio si giustifica nell'ambito della procedura fallimentare paragonabile ad un pignoramento generale comportante il totale spossessamento del fallito (Cass. 11025/13) e ove l'art.111 ter espressamente contiene un riferimento ai frutti dei beni immobili, così non è invece pacificamente nel concordato preventivo ove lo spossessamento del debitore è limitato e il debitore conserva l'esercizio dell'impresa e l'amministrazione ordinaria del proprio patrimonio”; nello stesso senso decreto di omologa del Tribunale di Forlì 8 giugno 2016, che a sua volta richiama il decreto di omologa del Tribunale di Terni del 2 aprile 2013. Nello stesso senso anche Il Giudice delegato del Tribunale di Arezzo, in via incidentale con un’ordinanza resa a seguito di contestazioni formulate in sede di approvazione di riparto parziale. Si ravvisano tuttavia anche pronunce di senso contrario. (Tribunale di Pordenone 13 ottobre 2015).”

Inoltre, il mancato richiamo da parte dell’art. 169 l.f. agli artt. 54 e 111 ter l.f. conferma la tesi per cui le modalità di soddisfo dei creditori non soggiacciono sic e simpliciter alle disposizioni in materia fallimentare ma siano disciplinate, una volta intervenuta l’omologa, esclusivamente dal patto concordatario.

Ed infatti i precedenti giurisprudenziali di merito rinvenuti sul punto (sia favorevoli che contrari) sono stati resi in sede di omologa della proposta concordataria, quando il Tribunale, chiamato a verificare la legittimità della proposta concordataria, si è espresso in ordine alla sussistenza o meno di un obbligo di destinazione dei canoni in favore del creditore ipotecario. Una volta omologato il concordato il creditore prelatizio non può invocare, a parere degli scriventi, l’applicabilità ad esso di norme non espressamente previste né dalla disciplina del concordato né dal patto concordatario.

Nel caso di specie, il concordato non prevedeva alcuna destinazione dei canoni in favore del creditore ipotecario. Se è pur vero che per il lotto 5 il piano prudenzialmente assumeva che il conduttore non avrebbe corrisposto alcun canone di locazione (canoni invece insinuati e riscossi in prededuzione) ed invece per esso sono stati riscossi consistenti importi, riguardo al lotto 7 venivano previste entrate derivanti dalle future locazioni che tuttavia, sempre nel piano economico finanziario, non venivano destinate a favore del creditore ipotecario, ma utilizzate per il pagamento dei flussi di spesa. Ciò fa ritenere, a meno di non voler sostenere un ingiustificato trattamento differenziato per creditori appartenenti alla medesima categoria, che la proposta concordataria, cui la Cassa di Risparmio di San Miniato non ha prestato alcuna opposizione, non contemplasse alcun vincolo di destinazione dei canoni di locazione.

Né può invocarsi oggi, a nostro parere, la violazione del divieto di alterazione dell’ordine delle cause legittime di prelazione atteso che l’omologa del concordato rende vincolanti le modalità di soddisfo espressamente previste, senza che in sede esecutiva possa imprimersi un vincolo di destinazione ad utilità che nel patto concordatario non erano contemplate come vincolate.

L’altra questione sollevata dal creditore ipotecario riguarda la richiesta di pagamento nella misura prevista dalla relazione ex art. 160 l.f. .

Si rammenta che in ordine al lotto 5, la relazione indicava la parte di credito ipotecario che sarebbe rimasta presumibilmente incapiante sulla base del credito vantato e del valore di mercato attribuibile

al bene immobile così come stimato dal tecnico incaricato (euro 5.935.625,00). Si ritiene che la finalità della relazione di cui al secondo comma dell'art. 160 l.f., fosse quella di preventivare il presumibile grado di soddisfazione consentito dalla capienza dei beni gravati, senza l'assunzione da parte del debitore di un obbligo impegno a corrispondere ai creditori esattamente la quota stimata. Conseguentemente il creditore ipotecario si assume il rischio di poter ricevere il minor ricavo ottenuto dalla liquidazione rispetto alla stima. Il ragionamento dovrebbe valere tanto più nel caso di specie in cui la proposta era formulata assumendo come "ragionevole" ma non certo il pagamento integrale dei creditori privilegiati e che nell'integrazione alla proposta di concordato la Società si riservava, qualora non fosse stata in grado "di effettuare entro il 31.12.2014 il pagamento dei creditori concordatari - a causa del mancato realizzo (o realizzo a valori inferiori rispetto a quelli stimati nel Piano Aggiornato) di una o più delle attività previste dal Piano Aggiornato (immobili, partecipazioni, attività finanziarie, crediti) di procedere al realizzo di tali attività entro il 31.12.2016 anche a valori inferiori a quelli stimati nel Piano Aggiornato, con le relative conseguenze".

Per i motivi sopradetti, riportati nelle relazioni periodiche trasmesse, i liquidatori ritengono di confermare i criteri seguiti nei precedenti riparti.