

*I decreti del tribunale di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione durante il concordato con riserva sono reclamabili ai sensi dell'articolo 26 L.F.*

Corte d'Appello di Firenze, 11 luglio 2013. Presidente Turco. Relatore Covini.

**Concordato con riserva - Atti di straordinaria amministrazione - Autorizzazione del tribunale - Reclamo ex articolo 26 L.F. - Ammissibilità**

*I decreti emessi dal tribunale ai sensi dell'articolo 161, comma 7, L.F. di autorizzazione al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione nel periodo di concordato con riserva devono ritenersi impugnabili ai sensi dell'articolo 26 L.F. e ciò anche se l'articolo 164 L.F. si riferisce ai soli decreti del giudice delegato. La mancata menzione, in detto articolo, dei decreti del tribunale è, infatti, frutto di un difetto di coordinamento della norma conseguente alla introduzione, avvenuta nel 2012, della disciplina del concordato con riserva, la quale demanda al tribunale il controllo sugli atti di straordinaria amministrazione durante il periodo di concordato con riserva.*

*(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)*

La Corte omissis.

Preliminarmente va respinta l'istanza di M. H., con opposizione delle altre parti, per il rinvio dell'udienze onde consentire la riunione dei procedimenti ad altri due, fissati per l'udienza del 24.7.2013 per la decisione su altro reclamo proposto dall'istante stavolta avverso i decreti di rigetto del Tribunale di Prato dell'istanza di revoca dei medesimi provvedimenti autorizzativi.

È assorbente l'esigenza di intervenire al più presto su provvedimenti adottati in via d'urgenza autorizzativi di atti di straordinaria amministrazione, come del resto ritenuto sino ad oggi dalla stessa M., la quale per l'appunto aveva chiesto ed ottenuto l'anticipazione dell'udienza prefissata nei presenti procedimenti riuniti.

Va poi respinta l'eccezione di non reclamabilità ex art. 26 l. fall. dei provvedimenti in questione formulata dalle reclamate SC., M. ed A.

Il mancato riferimento dell'art. 164 l. fall., che prevede la reclamabilità ai sensi dell'art 26 l. fall. dei soli decreti del g.d. quelli (tra i quali quelli ex art. 167 comma 2 l. fall.) e non anche del Tribunale pronunciatisi in prima battuta, deve intendersi come mero frutto di un mancato coordinamento della norma da parte del legislatore del 2012 che ha modificato la struttura della procedura di ammissione del concordato preventivo in particolare all'art. 161 l. fall. È stata infatti introdotta una prima dichiarazione di ammissibilità formale del ricorso, consentendo all'impresa di depositare successivamente entro un dato termine (120 giorni prorogabili di 60) la massima parte della documentazione

necessaria per la valutazione del Tribunale sull'ammissione del concordato (con possibilità alternativa alla scadenza di domanda ex art. 182 bis l. fall.). Nelle more di questa fase preliminare è stata prevista una disciplina per gli atti urgenti di straordinaria amministrazione da compiere dall'istante, specificatasi nella loro subordinazione alla previa autorizzazione del Tribunale, previa eventuale assunzione di sommarie informazioni.

La ridotta durata della fase precedente la decisione sull'ammissione del concordato, il limitato ambito di intervento del Tribunale e l'urgenza connaturata alla fattispecie hanno evidentemente indotto il legislatore ad escludere la modalità della delega in tema ad un componente, a differenza di quanto previsto dagli artt. 165 e 167 l. fall. per la gestione istruttoria ed autorizzativa della fase post ammissione.

L'oggetto dell'autorizzazione ex art. 161 comma 7 ed ex art. 167 comma 2 l. fall. rimane comunque il medesimo e l'esigenza di tutela degli interessati risulta ancora più forte nel primo caso rispetto al secondo, perché l'autorizzazione viene concessa prima che il Tribunale abbia ammesso il concordato preventivo e prima che il medesimo abbia a disposizione la massima parte della documentazione necessaria per la decisione sull'ammissione. Pertanto alcun parallelismo è consentito (al contrario di quanto sostenuto dalle reclamate) tra il decreto di ammissione alla procedura del concordato preventivo ex art. 163 l. fall., espressamente definito non reclamabile, ed il decreto autorizzativo ex art. 161 comma 7 l. fall.

La mancata previsione nella novella della non reclamabilità del decreto autorizzativo de quo, a fronte della diversa tecnica dell'espressa menzione usualmente adottata del legislatore fallimentare, la natura di norma generale dell'art. 26 l. fall. con riferimento ai provvedimenti adottati in prima battuta, l'interpretazione costituzionalmente orientata ai sensi degli artt. 3 comma 1, 24 e 111 comma 2 Cost. dell'art. 161 comma 7 l. fall. impongono di ritenere effettivamente reclamabili ex art. 26 cit. i decreti qui impugnati.

Va ancora respinta l'eccezione di tardività del reclamo, perché il Tribunale non ha disposto forme pubblicitarie del provvedimento in questione agli interessati diverse dalle parti, in particolare ai creditori come M., dunque non è mai iniziato a decorrere il termine di gg. 10 dell'art. 26 comma 3 l. fall.

Quello generale di 90 giorni dal deposito del provvedimento del comma 4 s.l. non è spirato.

Nel merito il reclamo dev'essere respinto.

È infatti corretta l'osservazione delle reclamate, già condivisa dal Tribunale nel decreto di rigetto dell'istanza di revoca da queste prodotto, che la finalità dell'autorizzazione ex art. 161 comma 7 l. fall. è di consentire all'impresa ricorrente, la quale nelle more rimane in facoltà di compiere ogni atto di ordinaria amministrazione, di compiere atti straordinari di disposizione ove obiettivamente necessari ad assicurare nell'immediato la prosecuzione dell'attività imprenditoriale (nella specie attraverso una new co.) in vista dell'obiettivo di risanamento (nella specie ed. esterno).

M. lamenta il detrimento ricevuto dall'essere stata esclusa dai fornitori ritenuti "strategici", trasferiti ad A. S.r.l. attraverso la formazione di rami d'azienda costituiti ad hoc insieme ai crediti in scadenza a breve ed il magazzino; in tal modo si ritiene collocata in posizione deteriore

rispetto ai creditori "privilegiati" dalla prosecuzione del rapporto di fornitura.

Tuttavia la volontà della legge è consentire ove possibile la prosecuzione dell'attività d'impresa e la novella del 2012 ha riconosciuto la prededucibilità dei crediti che sorgono nel corso della fase in esame, con la finalità evidente -come osservato in dottrina- di consentire al debitore in stato di crisi di incentivare i fornitori a proseguire nel rapporto nelle more dell'ammissione al concordato preventivo.

La possibilità della formazione nel piano di concordato di classi distinte dei creditori con diversità di trattamento a seconda delle situazioni di fatto e di diritto è parimenti prevista.

Che poi non sia stata rappresentata al Tribunale in sede di ricorso per concordato e documentazione allegata l'esistenza stessa di M. non può essere considerato un comportamento scorretto» come invece sembra ritenere la reclamante, perché è lo stesso art. 161 l. fall. a prevedere il termine di gg. 120 (prorogabile) per il deposito dell'elenco completo dei creditori.

A breve (visto che la massima durata della fase preliminare all'ammissione è di 180 giorni - nelle more è stata ottenuta proroga di 60 gg.-) scadranno i termini per la presentazione del piano di concordato (o della domanda ex art. 182 bis l. fall. riservata), contenente la proposta di suddivisione in classi dei creditori ed accompagnata dalla documentazione a sostegno.

Ove ciò non avvenisse o avvenisse in termini contrari a legge, il Tribunale deciderà di conseguenza e la posizione della reclamante potrà ritornare quella di partenza; oppure essa avrà comunque gli strumenti per impugnare il merito delle decisioni assunte.

Allo stato non vi è invece neppure un interesse di M. giuridicamente rilevante a vedere annullate le autorizzazioni urgenti reclamate, perché: è ancora ignoto il trattamento che il piano di concordato riserverà ai suoi crediti; la prosecuzione dell'attività -interesse preminente pubblico avuto di mira dal legislatore unitamente al soddisfacimento della generalità dei creditori- non sarebbe potuto avvenire senza la riduzione dell'ambito di operatività la rassicurazione dei fornitori con iniezione di liquidità e previsione di un verosimile attivo che confluirà nelle casse di SC. e M.-F., (partecipanti al 50% ciascuna di A.), portando ad un incremento del patrimonio a disposizione anche dei creditori pretermessi dalla prosecuzione del rapporto di fornitura.

Si aggiunge infine, ad abundantiam, che il gruppo M. risulta essere a sua volta in stato di difficoltà economica-finanziaria (cfr. comunicato stampa del 17.4.2013 -prodotto dalle reclamate-), con accordo della controllante M. SPA per la ristrutturazione del debito depositato al Tribunale di Milano e ricorso della controllata M. H. all'art. 5 bis (preconcorso) della legge concorsuale spagnola, con sospensione, qualificata come "temporanea", dell'attività produttiva nella fabbrica di M. D. E.: con il che la scelta discrezionale delle reclamate di sua esclusione dalla prosecuzione nel rapporto di fornitura appare anche in linea di mero fatto esente da censure.

Il rigetto dei reclami comporta la condanna alle spese di lite della soccombente, atteso che l'art. 91 c.p.c., secondo cui il giudice con la sentenza che chiude il processo dispone la condanna alle spese giudiziali, intende riferirsi a qualsiasi provvedimento che, nel risolvere contrapposte pretese, definisce il procedimento e ciò

indipendentemente dalla natura e dal rito del procedimento medesimo, con la conseguenza che la norma trova applicazione anche ai provvedimenti resi in esito al reclamo ex art. 26 l. fall., benché la disposizione richiamata manchi di una espressa indicazione circa il governo delle spese (cfr. Cass. n. 19979/2008).

Ai sensi del DM 140/2012, considerato che in entrambi i procedimenti riuniti sono di natura camerale, che in essi sono stati reclamati due decreti in data 1.2.2013 di contenuto pressoché identico salvo che per il nominativo della beneficiaria (rispettivamente SC. S.r.l. e M. S.r.l.), che i motivi del reclamo sono stati identici per entrambi i procedimenti, che le difese delle tre reclamate SC. S.r.l., M. S.r.l. e A. S.r.l., costituitesi separatamente ma con gli stessi difensori e facenti parte del medesimo gruppo, sono state di identico contenuto, si liquidano unitariamente in favore delle reclamate complessivi € 10.00 per spese di lite, considerata la causa di valore indeterminabile -con una posizione creditoria della reclamante pari a circa € 1.800.000-, la pluralità di questioni controverse, la pluralità di assistiti dalla medesima difesa con posizioni comuni, l'assenza di fase di istruttoria orale.

P.Q.M.

La Corte, contrariis reiectis, respinge entrambi i reclami di M. H., che condanna al pagamento delle spese di lite nella misura di complessivi € 12.000 oltre oneri di legge alle reclamate, SC. S.r.l. M. S.r.l. e A. S.r.l. in solido tra loro.