

Concordato misto: va applicata la disciplina volta a volta più confacente alle parte del piano in esame

Tribunale di Ravenna, 28 aprile 2015. Presidente Gilotta. Estensore Farolfi.

**Concordato preventivo - Concordato misto - Continuità aziendale e liquidazione di elementi dell'impresa - Applicazione della disciplina più confacente alle varie parti del piano**

*Al concordato c.d. misto, il quale preveda cioè sia la continuità aziendale sia la liquidazione di determinati elementi dell'impresa, deve essere applicata la disciplina volta a volta più confacente con la porzione di piano concordatario che viene in esame, a seconda della causa concreta perseguita dal debitore.*

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

1. Con ricorso depositato in data 08/09/2014 – quindi ritualmente nei termini concessi e prorogati ex art. 161 co. 6 l.f. da questo Tribunale - la società A. s.r.l. ha proposto l'ammissione ad un concordato preventivo di natura "mista", parzialmente in continuità, strettamente connesso con l'analogo piano con continuità aziendale, ex art. 186 bis l.f., presentato negli stessi termini dalla società controllata P. s.p.a.

Il piano proposto in questa sede da A. s.r.l. può così riassumersi: prosecuzione diretta in continuità della propria attività consistente nella gestione di immobili concessi in locazione alla controllata P. s.p.a. soggetta a parallela procedura di concordato, nonché liquidazione di cespiti immobiliari da cui ritrarre un incasso non inferiore ad Euro 1.400.000. La proposta si prefigge di pagare integralmente le spese di procedura ed i crediti privilegiati, nonché i crediti chirografari, riconoscendo a quelli sorti nei confronti della controllata P. e garantiti in virtù di fideiussione rilasciata dalla ricorrente la quota non soddisfatta dalla debitrice principale, così da formare due classi distinte: la prima (creditori diretti) con soddisfazione al 100%; la seconda (creditori per solidarietà e per la parte non soddisfatta nel parallelo concordato della debitrice principale P. s.p.a.) con soddisfazione limitata al 40%.

Nel caso di risoluzione del concordato relativo alla propria controllata, si è precisato che il piano diventerà integralmente liquidatorio.

L'orizzonte temporale per l'adempimento delle obbligazioni concordatarie è previsto, alla luce delle precisazioni fornite con memoria dep. nel procedimento di omologazione dalla ricorrente, come segue:

31/12/2014 spese di procedura;

31/12/2015 creditori ipotecari;

30/06/2017 creditori privilegiati;

creditori chirografari soddisfatti mediante riparti periodici fra il 30/06/2017 ed il 31/12/2019.

Il piano è stato corredato di asseverazione da parte del professionista attestatore di cui all'art. 161 co. 3 l.f., incaricato nella persona del dott.

D.M. di Ravenna, il quale ha altresì certificato la corrispondenza dello stesso al “migliore interesse” dei creditori.

Con successivo decreto del 18 settembre 2014 la debitrice è stata ammessa alla procedura concorsuale richiesta, nominando Giudice Delegato alla stessa il Dott. Alessandro Farolfi, Commissario giudiziale il dott. P. di Ravenna, ordinando altresì la convocazione dei creditori per il giorno 14 gennaio 2015 e stabilendo il deposito, da parte della ricorrente, della somma di € 30.000 a titolo di acconto per le spese di procedura.

Nelle more del procedimento il Commissario giud. ha presentato una richiesta di proroga dei termini, al fine di concludere le operazioni di stima dei numerosi cespiti immobiliari e per meglio verificare le interrelazioni fra la presente procedura e quella relativa alla controllata.

Disposto il rinvio richiesto, in vista dell’adunanza dei creditori per le votazioni previste dagli artt. 174 e ss. l.f., il Commissario giudiziale ha depositato il 2 febbraio 2015 la propria relazione, ex art. 172 l.f., nella quale, sulla scorta delle verifiche compiute, ha concluso per la fattibilità del piano concordatario, sia pure avvertendo dei rischi connessi all’ipotesi di insuccesso della procedura P. s.p.a., a seguito del quale il patrimonio immobiliare della ricorrente sarebbe risultato verosimilmente insufficiente a consentire il soddisfacimento nella misura del 100% prevista per i creditori chirografari.

L’udienza di cui all’art. 174 l.f. si è tenuta il 13 febbraio 2015, ivi avvertendo che il silenzio manifestato dai creditori sarebbe equivalso a tacito consenso. Nei venti giorni successivi sono pervenute ulteriori espressioni di voto; conseguentemente la maggioranza necessaria per l’approvazione del concordato è stata raggiunta in termini assolutamente favorevoli, pari al 100% dei creditori ammessi al voto, sia complessivamente (per Euro 3.454.076,57) che per classi (classe 1: Euro 1.379.304,19 e classe 2: Euro 2.074.772,38).

Con successivo decreto il Tribunale di Ravenna, visto il verbale dell’adunanza dei creditori e le successive dichiarazioni di voto pervenute, ai sensi dell’ art. 180 l.f. ha fissato l’udienza camerale del 21/04/2015, ore 10.00.

Nel giudizio di omologa non sono state avanzate opposizioni ed il Commissario ha prestato definitivo parere favorevole all’omologazione, riportandosi allo scritto reso in data 10/04/2015.

All’esito, il G.D. si è riservato di riferire al Collegio.

2. Ciò posto, il Collegio ritiene che il concordato preventivo così come proposto dalla società debitrice debba essere omologato.

Deve infatti ritenersi che ove la proposta di concordato abbia raggiunto la maggioranza richiesta all’art. 177 lf, il piano su cui si basa la proposta di concordato abbia ricevuto il parere favorevole del Commissario e non siano pervenute opposizioni da parte dei creditori, non vi siano ragioni ostative all’omologazione del concordato da parte del Tribunale che in questa sede, a seguito della riforma introdotta dai noti D.lgs. vi 5/2006 e 169/2007, ha visto sottratto alla propria sfera di indagine l’accertamento dei requisiti di meritevolezza e di convenienza della proposta concordataria, salvo che non siano presentate opposizioni all’omologazione, in tale ultimo caso potendosi dare luogo all’ingresso di mezzi istruttori su richiesta delle parti o d’ufficio ed effettuare valutazioni comparative rispetto alla maggiore o minore vantaggiosità per i creditori

delle alternative anche concorsuali concretamente praticabili (arg. ex art. 180 c. 4 l.f., peraltro recentemente inciso dalla novella della L. 134/2012). La suddivisione in due classi dei creditori risponde a logiche corrette sia dal punto di vista giuridico che economico (i creditori della classe due infatti sono destinati a ricevere in questo concordato la parte verosimilmente insoddisfatta nella procedura della propria debitrice principale, in forza e nei limiti delle fideiussioni prestate da A. s.r.l. a favore della propria controllata).

Tanto premesso, deve rilevarsi che il piano concordatario in esame rientra a pieno titolo (anche) nell'ambito applicativo di cui all'art. 186 bis l.f. Con tale disposizione il Legislatore della novella di cui al d.l. 83/2012, convertito con modd. con legge 134/2012, ha inteso introdurre una disciplina minima ma essenziale volta a regolamentare un fenomeno non sconosciuto anche in precedenza, costituito dal concordato con continuità aziendale. Afferma detta norma che "quando il piano di concordato di cui all'art. 161 secondo comma lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo".

Al fine di escludere possibili dubbi dell'interprete, utilmente la norma ci ricorda che "il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa". La natura "mista" del piano, pertanto, come nel caso di specie, non esclude che lo stesso debba essere comunque considerato (anche) quale concordato in continuità, nel senso che la prosecuzione (diretta od indiretta) dell'attività caratteristica può tollerare – in ossequio a quel principio di atipicità della proposta e del piano concordatario fissato dal fondamentale art. 160 co. 1 l.f. – la liquidazione di tutti i cespiti mobiliari o immobiliari che non risultino strettamente necessari, funzionali all'esercizio dell'impresa.

La ratio della norma è evidentemente quella di favorire, per quanto possibile, soluzioni concordatarie non esclusivamente liquidatorie e che non abbiano quale risultato unico quello della progressiva "desertificazione" del tessuto produttivo, imprenditoriale ed occupazionale del paese. Si spiega, pertanto, come l'eventuale cessazione dell'attività di impresa determini un nuovo caso di revoca, ex art. 173 l.f., della procedura che (salvo modifica della proposta o del piano di concordato) non corrisponderebbe più alla sua funzione ed al tipo legale oggetto di disciplina specifica.

Si spiega altresì come, secondo l'orientamento ormai prevalente, il concordato di questo tipo possa derogare alla regola della illimitata responsabilità patrimoniale di cui all'art. 27040 c.c. (la facoltà e non l'obbligo di procedere alla liquidazione di beni e la possibilità che ciò riguardi solo cespiti non indispensabili alla prosecuzione rappresenta, infatti, una evidente ed espressa deroga consentita dal secondo comma del cit. art. 2740 c.c.).

Quale disciplina va a regolamentare il concordato "misto"? Diffusa nella prima applicazione giurisprudenziale è la tesi secondo cui dovrebbe applicarsi la normativa e la regolamentazione relativa alla forma di concordato in concreto "prevalente".

Reputa tuttavia questo Collegio che il principio della "prevalenza", spesso sfuggente se invocato su base meramente quantitativa e non qualitativa, non sia del tutto appagante.

Il legislatore, da un lato, con le modifiche apportate all'art. 182 l.f. attraverso la nota "controriforma" operata con d.lgs. 169/2007, ha inteso dettare una disciplina minimale ma di applicazione necessaria per la fase di esecuzione del concordato con cessione di beni c.d. "aperto" (ossia le cui operazioni liquidatorie non siano già del tutto predeterminate attraverso validi contratti preliminari inseriti nel piano, tali da contemplare valori sottoposti a valutazione di congruità ed al gradimento dei creditori: c.d. concordato "chiuso" o "chiavi in mano").

Lo stesso legislatore, tuttavia, allo stesso tempo, ha pure previsto una disciplina embrionale ma essenziale per il caso di concordato in continuità, principalmente per i rischi che i creditori concorsuali subiscono in virtù di tale forma concordataria (ed in particolare per l'eventualità che la gestione prosegua con risultati del tutto insoddisfacenti, determinando la concorrenza di creditori "nuovi" o della "continuità", da soddisfarsi in predeuzione, rispetto ai creditori anteriori, unicamente destinatari dell'effetto conformante di cui all'art. 184 l.f. Questa disciplina minimale si fonda sui seguenti capisaldi (o secondo altra terminologia elementi specializzanti della fattispecie):

- 1) necessità di accompagnare la proposta con un vero e proprio *business plan* contenente una analitica descrizione dei costi e dei ricavi, nonché dei flussi finanziari (cfr. art. 186 bis lett. a) l.f.;
- 2) necessità che la relazione di attestazione si estenda alla correlazione fra prosecuzione dell'attività e migliore soddisfacimento dei creditori, secondo una logica di stretta funzionalità (cfr. art. 186 bis lett. b) l.f.;
- 3) continuità dei contratti pubblici assistita da apposita attestazione in ordine alla loro conformità al piano ed alla ragionevole capacità di adempimento da parte della debitrice (cfr. art. 186 bis co. 3 l.f.;
- 4) nuova ipotesi di revoca del concordato se, successivamente al decreto di ammissione, l'esercizio dell'attività di impresa cessa o risulta manifestamente dannosa per i creditori (art. 186 bis ult. co).

Si tratta di regole che, per la forza espansiva dei principi che le sottendono ed implicano, appaiono applicabili ogni volta in cui il piano concordatario si fondi anche solo in parte sulla prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore post ammissione alla procedura concorsuale minore (il che non è, ad esempio, laddove già in epoca anteriore a tale momento la debitrice abbia ceduto o affittato a terzi la prosecuzione dell'azienda: in quel caso non si pone l'esigenza di produrre un *business plan* relativo ad un diverso soggetto, ma di valutarne da parte dell'attestatore la sua solvibilità senza che ciò debba richiedere un giudizio di "migliore soddisfacimento" rispetto ad altre alternative diversamente liquidatorie). Del pari, la stessa possibilità di ricorrere all'art. 182 quinquies co. 4 l.f. (pagamento dei creditori c.d. strategici) si giustifica non solo nel caso di concordato in continuità c.d. "puro" (ossia con soddisfazione dei creditori concorsuali interamente basato sui flussi di cassa attesi dalla redditività derivante dalla prosecuzione gestoria) ma anche al concordato "misto", vieppiù diffuso nella pratica, con una ulteriore possibile distinzione, a seconda che il ricavo previsto dai cespiti da alienare in quanto superflui o non necessari alla prosecuzione dell'impresa (magari in un'ottica di ridimensionamento della stessa a seguito della ristrutturazione del debito) vada direttamente ai creditori (concordato misto in senso stretto) ovvero costituisca una semplice forma di finanziamento "interna" della prosecuzione gestoria (nel qual

caso ci si trova pur sempre di fronte ad una forma di concordato con continuità pura).

Come si può ben capire da queste poche esemplificazioni, la regola della prevalenza (pure suggestiva dal punto di vista teorico) rischia di condurre a risultati incerti, sia nelle soluzioni concrete che negli effetti pratici, conoscendo la prassi forme sempre più diversificate di soluzioni concordatarie quali libera esplicazione dell'autonomia privata riconosciuta anche in questo campo dal legislatore.

Molto più aderente alla realtà dei fenomeni giuridici considerati appare, allora, la teoria della "combinazione", che prevede l'applicazione delle discipline volta a volta più confacenti con la porzione di piano concordatario che viene in esame, a seconda della causa concreta perseguita dal debitore (non è un caso che anche nella diversa materia dei contratti c.d. misti simile approccio tenda sempre più ad essere seguito, quantomeno per integrare e correggere gli effetti del puro criterio di prevalenza: cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13399 e da ultimo Cass. 12 dicembre 2012, n. 22828, entrambe mosse dalla preoccupazione che la sola disciplina invocata in base ad un criterio di "prevalenza" economica risulti incompatibile con quella concernente singoli aspetti della fattispecie negoziale).

Non si vuole certo, né questa appare la sede confacente, affrontare il tema più generale della prevalenza degli aspetti contrattuali su quelli procedurali del concordato preventivo riformato, quanto sottolineare come la indubbia atipicità che oggi caratterizza la proposta concordataria (ex art. 160 l.f.) possa portare all'applicazione alla procedura concorsuale minore di principi sorti con riferimento al fenomeno contrattuale.

Combinazione delle discipline, quindi, come tratto tendenziale che si traduce anche in ordine alla questione della necessità o meno di procedere alla nomina del liquidatore giudiziale.

Non vi è dubbio che nel concordato con continuità pura o diretta non occorre procedere alla nomina del liquidatore giudiziale di cui all'art. 182 l.f. In questo senso e con questa premessa appare convincente quanto osservato da Trib. Chieti 15 ottobre 2013 o dalla più recente decisione di Trib. Monza, 13 febbraio 2015, oltre che della riconducibilità di tale soluzione a quanto già la giurisprudenza di legittimità aveva opinato riguardo al concordato per garanzia o traslativo con assuntore. Il provvedimento di Monza ha cura di precisare correttamente che "dopo l'omologa (tranne che nell'ipotesi di concordato con cessione dei beni), con il venir meno della procedura ai sensi dell'art. 181 l.f., viene meno ogni limitazione, ed il debitore riacquista la piena disponibilità nella gestione del suo patrimonio. Tale effetto si coglie appieno proprio nei concordati con continuità aziendale diretta, ove l'attività continua sotto la direzione e il controllo dello stesso imprenditore, il quale può compiere qualsiasi tipo di atto senza necessità di autorizzazione, con l'unico limite di indirizzare l'attività di impresa alla realizzazione del piano".

A conferma dell'assenza della figura del liquidatore giudiziale nel concordato in continuità (pura o diretta) si colloca la recente modifica normativa contenuta nell'art. 20 del d.l. 132/2014 che, al fine di bilanciare il mantenimento della potestà gestoria in capo al debitore con i diritti di informazione dei creditori, ha inserito un comma 9 quinquies in calce all'art. 16 bis del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito in legge 221/2012) con il quale si attribuisce al commissario giudiziale quel compito di rendicontazione semestrale ed informazione riepilogativa

periodica che l'art. 182 ult. comma ha invece mantenuto in capo al liquidatore (sia pure con l'ausilio e l'intervento del Commissario giud. nell'inoltro ai creditori).

Ove invece il piano abbia un contenuto misto, come quello in esame, nel quale una parte del soddisfacimento dei creditori è direttamente collegata all'attività liquidatoria di cespiti o beni non indispensabili (ossia si prevede che il risultato incerto dell'alienazione a terzi non altrimenti programmata vada direttamente a costituire una parte del soddisfacimento dei creditori, senza essere reinvestita nell'impresa) allora la nomina del liquidatore giudiziale appare indispensabile. In questo senso opera la combinazione di discipline, senza che, naturalmente, il liquidatore possa ingerirsi nella gestione in continuità, ossia nelle scelte aziendali dell'imprenditore che prosegue la propria attività caratteristica. In questo senso, la migliore dottrina ha sostenuto che "la nomina del liquidatore giudiziale, ai sensi dell'art. 182 l. fall., è necessaria ogni volta che il piano di concordato preveda un autonomo momento realizzativo/traslativo di diritti del debitore, al fine di soddisfare col ricavato i creditori concorsuali".

Nel caso in esame, ricorre proprio quest'ultima fattispecie. Peraltro, il liquidatore può coincidere, in assenza di indicazioni contrarie tali da rendere inopportuna la nomina, con quello indicato dallo stesso ricorrente nella propria memoria in data 10/04/2015, considerato altresì che lo stesso si è reso all'uopo disponibile verso un corrispettivo indubbiamente modesto di Euro 1.000 annui, ferma restando la vigilanza del Commissario e l'obbligo di riferire al G.D. ai sensi dell'art. 185 l.f. senza altri oneri per la procedura (cfr. Trib. Lodi, decr. 1° marzo 2010, in Fallimento, 2010, p. 593).

In dispositivo si procede altresì alla nomina del Comitato dei creditori previsto dall'art. 182 l.f., stante la natura (come si è detto) anche parzialmente liquidatoria del concordato oggetto di omologazione, tenuto altresì conto del fatto che, come dalla stessa debitrice testualmente rappresentato, nel caso di insuccesso della procedura relativa alla controllata P. s.p.a. il piano diverrebbe integralmente liquidatorio, non potendo più contare sull'introito dei canoni di locazione degli immobili concessi in godimento alla controllata medesima.

#### PQM

Omologa il concordato preventivo proposto dalla società A. s.r.l., con sede legale in Faenza \* secondo i termini e le modalità stabiliti nella proposta approvata dai creditori e con le precisazioni in ordine alla tempistica dell'esecuzione del piano di cui in premessa.

Nomina quale liquidatore il sig. B., ferma la vigilanza ed il controllo del Commissario giudiziale già nominato, cui compete l'onere di riferire al G.D. ai sensi dell'art. 185 l.f.;

Nomina, altresì, quali componenti del Comitato dei creditori ex art. 182 l.f., i seguenti nominativi: \*

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e le pubblicazioni con le modalità di cui agli artt. 17 e 180 c. 5° lf.

Ravenna, 28/04/2015