

TRIBUNALE DI ALESSANDRIA

Il Tribunale, sezione civile e fallimentare, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

DOTT. CATERINA SANTINELLO	PRESIDENTE REL.
DOTT. PIERLUIGI MELA	GIUDICE
DOTT. CAMILLA MILANI	GIUDICE

Nel proc. 12/15 C.P.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Tribunale,

visto il ricorso ex art. 161, comma VI, l.f., depositato dalla società Ur. s.r.l. il 12.8.2015;

visti la proposta, il piano e la restante documentazione ex art. 161, commi 2 e 3, L.F. depositati in data 21.12.2015 nel termine concesso e successivamente prorogato dal Tribunale ex art. 161, comma VI, L.F.;

richiamato il precedente provvedimento in data 26.1.2016 che, per comodità, viene qui integralmente riportato:

“...ritenuto che la proposta e il piano concordatari presentino molteplici aspetti di inammissibilità ex art. 162, comma 2, L.F.;

rilevato innanzitutto in via generale che il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo depositato dalla società ricorrente si presenta sostanzialmente come la “ fotocopia” ed è quindi del tutto sovrapponibile alla relazione del professionista indipendente ex art. 161, comma 3, L.F.;

rilevato invero che identici sono sia la verifica delle poste dell'attivo e del passivo concordatario sia l'esposizione della proposta e del piano concordatario e relative valutazioni e considerazioni;

rilevato che emblematico è il fatto che lo schema relativo all'attivo concordatario di cui a pag. 23 del ricorso, non solo coincide con quello riportato a pag. 35-36 della relazione ma contiene lo stesso errore nell'indicare l'ammontare del “crediti verso clienti” (€ 43.256,19 anziché € 45.956,28 cfr. pag. 20 ricorso e 32 attestazione), e addirittura nella voce “crediti verso altri” il ricorso a pag. 21 riporta testualmente:“... Acconti a fornitori: € 31.894,20. Si tratta di pagamenti effettuati prima di registrare le relative fatture in contabilità. I suddetti pagamenti riguardano...**lo scrivente Dott. L. Ru. ...**” in perfetta linea con quanto indicato a pag. 33 dell'attestazione;

considerato che analoghe considerazione possono essere svolte in relazione alla voce del passivo concordatario “altri debiti” ove a pag. 34 del ricorso nell'ultimo capoverso vi è evidentemente un errore nell'importo complessivo e nella distinzione tra privilegio e chirografo che non coincide con le somma e la natura dei singoli debiti precedentemente indicati, errore che trova perfetto riscontro con quanto scritto nella relazione del professionista a pag. 46;

rilevato altresì che anche lo schema “contenuto della proposta concordataria” (pag. 54 attestazione) è lo stesso di quello rappresentato a pag. 46 della proposta;

ritenuto che ciò fa dubitare dell'indipendenza del professionista ex art. 67 lettera d) L.F. e si sostanzia in definitiva nella mancanza dell'attestazione posto che è di tutta evidenza che spetta al debitore predisporre il piano, mentre è compito del professionista verificare la correttezza dei dati aziendali ivi esposti, indicare i motivi per i quali sono da ritenere attendibili nonché precisare specificamente le ragioni per le quali reputa altamente probabile e del tutto verosimile che il piano concordatario con quelle modalità di attuazione e nei tempi previsti porti alla soddisfazione prospettata dei creditori (cfr. Cass. S.U. 1521/13; Trib. Firenze 7.1.13 in il caso);

ritenuto che sul punto l'attestazione è completamente carente (cfr. paragrafo F);

rilevato che nel caso di specie il piano sembra essere stato predisposto dallo stesso attestatore, tanto è vero che tra le spese di procedura sono previsti compensi solo per l'assistenza legale alla procedura e per l'attestatore;

rilevato come parimenti manca l' "aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa" di cui all'art. 161, comma 2, lettera a), l.f., non potendo infatti la stessa coincidere con il prospetto relativo alla situazione patrimoniale/bilancio di verifica al 12.8.2015 (allegato 19 e paragrafo 3 del ricorso);

rilevato altresì che parimenti non è stato allegato il "piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta" di cui all'art. 161, comma 2, lettera e), l.f. dal momento che lo schema riportato a pag. 46 del ricorso e inserito anche nel piano doc. 41 non indica per ciascun creditore/categoria di creditori i flussi di cassa con i quali verrà pagato e la data esatta del pagamento, limitandosi a prevedere del tutto genericamente l'anno e/o il semestre di pagamento;

rilevato altresì che l'elenco dei creditori allegato sub 30 non distingue neppure tra creditori privilegiati e chirografari e tanto meno contiene la specificazione delle cause legittime di prelazione, specificazione che richiede evidentemente e in ogni caso anche l'indicazione del tipo di prelazione e che non si rinviene neppure nell'allegato 16 alla relazione del professionista attestatore, di cui il doc. 30 è una "parziale ed incompleta" riproduzione;

ritenuto pertanto che difetta anche il documento di cui all'art. 161, comma 2, lettera b) l.f.;

considerato quanto alla natura della proposta del piano concordatario presentato da Ur. s.r.l. che a grandi linee la soddisfazione dei creditori (100% dei crediti prededucibili e privilegiati e 12,99% dei crediti chirografari) entro il 31.12.2018, due anni e mezzo dall'omologa preventivata per il 30.6.2016, dovrebbe avvenire attraverso il ricavato ottenuto dalla cessione a terzi di tutti gli assets aziendali tramite procedure competitive e il recupero dei crediti;

rilevato che tra tali assets figura il ramo d'azienda costituito dai centri estetici di Tortona e Serravalle Scrivia, attualmente affittato alla società Id. s.a.s., giusto contratto stipulato il 6.8.2015, ed oggetto anche di contratto preliminare di cessione di ramo d'azienda sottoscritto in pari data a favore della predetta società per un prezzo complessivo di € 410.000,00;

considerato che è altresì prevista la cessione del "ramo d'azienda" costituito dai contratti di affiliazione e di partnership e dal marchio Quickbeauty HQ, il cui valore è stato peraltro stimato prendendo in considerazione solo il marchio e il contratto di licenza di uso dello stesso alla società Ci.Ca s.a.s. per complessivi € 74.700,00;

rilevato che nella presente fattispecie deve trovare applicazione pacificamente la nuova disciplina di cui all'art. 163 bis L.F., introdotto dal d.l. 83/15 nel testo risultante dalla modifiche apportate dalla legge di

conversione n. 132/15, dal momento che si tratta di “procedimento introdotto” il 12.8.2015 e quindi successivamente all’entrata in vigore del decreto legge (26.6.2015), ex art. 23, comma 1, recante la disciplina transitoria, come del resto riconosciuto dalla stessa ricorrente;

ritenuto che nel caso di specie il concordato presentato da Ur. s.r.l. possa essere correttamente definito come concordato cd. “misto”, con prevalenza del profilo della continuità aziendale, dal momento che l’obiettivo principale è quello della salvaguardia e del mantenimento della principale attività aziendale di gestione diretta dei centri estetici di Tortona e Serravalle Scrivia, con salvaguardia altresì dell’intera forza di lavoro ivi occupata, mentre la liquidazione dei restanti beni riveste nell’ottica del piano carattere secondario non solo economicamente, con riferimento al loro valore, ma anche funzionalmente;

ritenuto che a tale qualificazione e in particolare alla riconduzione nell’ambito della continuità aziendale non osti certamente, sia in generale che nel caso in esame, la stipulazione del contratto di affitto d’azienda finalizzato al suo trasferimento , contratto che riveste la funzione di mero “ strumento ponte” giuridico ed economico diretto ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza dell’intero complesso aziendale in vista del successivo trasferimento, in modo da arrivare alla cessione o al conferimento della stessa senza il rischio di vedere pregiudicati i valori intrinseci e più significativi, primo tra tutti l’avviamento;

ritenuto invero che il Tribunale, mutando parzialmente il precedente orientamento, ritiene di dover aderire alla tesi ormai maggioritaria e prevalente nella giurisprudenza di merito secondo cui il segno distintivo del concordato con continuità aziendale va individuato nella oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell’imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), come del resto evidenziato dalla stessa formulazione della norma di cui all’art. 186 bis, comma 1, L.F. che distingue tra prosecuzione dell’attività di **impresa** da parte del debitore, e la cessione dell’**azienda** in esercizio ovvero il conferimento dell’**azienda** in esercizio in una o più società..., sì che la previsione dell’affitto come elemento del piano concordatario, ove sia finalizzato al successivo trasferimento dell’azienda, deve essere ricondotto nell’ambito dell’art. 186 bis l.f. con conseguente applicazione della relativa specifica disciplina (cfr. Trib. Roma 24.3.2015 e 29.1.2014; Trib. Reggio Emilia 21.10.14; Trib., Rovereto 13.10.14);

ritenuto in altri termini che ciò che presuppone la legge è una “ continuità aziendale” di tipo oggettivo più che soggettivo posto che in definitiva ciò che rileva è che l’azienda sia in esercizio – non importa se ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo – tanto al momento dell’ammissione che all’atto del successivo trasferimento dal momento che non appare concretamente contestabile che il rischio di impresa continui comunque a gravare, seppure indirettamente, sul debitore in concordato e che l’andamento dell’attività incida quindi sulla fattibilità del piano;

ritenuto pertanto che la diversa collocazione temporale del contratto di affitto d’azienda, prima o dopo il deposito del ricorso per concordato, perda sostanzialmente rilevanza una volta che si accolga fino in fondo la tesi della nozione oggettiva della continuità (cfr. Tribunale Bolzano 10.3.2015);

ritenuto ormai decisivo in tal senso il fatto che nei principi generali contenuti nello schema di disegno di legge delega elaborato dalla Commissione ministeriale istituita dal Ministero della Giustizia con decreto del 28.1.2015 per la riforma del diritto concorsuale all’art. 2, lett. g), si prevede espressamente che la continuità aziendale abbia luogo “anche per il tramite di un diverso imprenditore” (testo licenziato il 22.12.2015);

ritenuto quanto alla disciplina applicabile al concordato “misto” che, ad avviso del collegio, tra le due tesi della “combinazione” delle due discipline e dell’applicazione di un’unica disciplina e cioè di quella della

componente “prevalente”, nel senso dianzi indicato – sia economico che funzionale -, appare preferibile la seconda tenuto conto dei gravi risvolti che la tesi contraria, specie in conseguenza alle recenti modifiche apportate all’art. 160 l.f. in tema di percentuale di pagamento da assicurare in caso di concordato liquidatorio (20%), comporterebbe, non apparendo infatti sostenibile che la presenza di una componente liquidatoria, qualunque essa sia anche quindi se irrisoria, farebbe scattare l’obbligo del rispetto del suddetto pagamento di almeno il 20% dei creditori chirografari;

ritenuto pertanto che nel caso di specie attesa la prevalenza della componente di continuità deve trovare applicazione la disciplina specifica dell’art. 186 bis l.f.;

rilevato pertanto che mancano nell’attestazione e nel piano gli specifici contenuti di cui all’art. 186 bis, comma 2, lett. a) e b), anche se semplificati dall’esistenza dell’affitto in atto;

ritenuto in particolare che il contenuto dell’attestazione dovrà imperniarsi sull’idoneità dell’affittuario-promissario acquirente a rispettare gli obblighi assunti tenuto conto non solo del patrimonio di cui dispone e/o delle garanzie su cui può fare affidamento, ma anche in considerazione della predisposizione di un adeguato “business plan”, il cui orizzonte temporale dovrà essere parimenti adeguato e sufficientemente ampio;

ritenuto conseguentemente che, attesa la prevalenza della continuità aziendale, il pagamento della percentuale offerta del 12,99% ai creditori chirografari, deve ritenersi vincolante dal momento che nel concordato con continuità aziendale e in quello cd. “misto”, in questo secondo caso quantomeno per la parte dei crediti destinata ad essere soddisfatta con i flussi derivanti dalla continuità anche indiretta dell’azienda, la proposta assume carattere di un vero e proprio impegno vincolante al pagamento delle percentuali in essa indicate nel termine previsto (cfr. Trib. Lecco 10.7.15; conformi Trib. Monza 13.2.15; Trib. Trento 19.6.14);

considerato che, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, nessun “ramo d’azienda” destinato alla cessione può rinvenirsi nei contratti di affiliazione e di partnership e nel marchio Quickbeauty HQ di cui al punto b) pagg.14-17 del ricorso 21.12.2015, “ramo d’azienda” il cui valore peraltro è stato stimato sommando esclusivamente quello del marchio “Quickbeauty HQ” e del contratto di licenza di uso dello stesso (cfr. relazione dott.ssa Pe. doc. 23);

ritenuto infatti che non si tratti di un “ramo d’azienda” ma di beni – marchio – e di singoli contratti tra loro non necessariamente collegati che potrebbero al più formare oggetto di autonoma cessione in presenza dei relativi presupposti;

considerato peraltro che si tratta di contratti che , nonostante i rilievi e le perplessità fin dall’origine formulati dal Collegio, la società ha ritenuto di non sciogliere ma continuare, pur in assenza di personale dipendente e nonostante la previsione di vari obblighi dagli stessi derivanti a suo carico, salvo poi constatare all’atto del deposito della proposta e del piano di non essere in grado di portare avanti la gestione “diretta” di tali rapporti che hanno, infatti, già comportato la contestazione di inadempimenti per ritardi nelle forniture dei prodotti da parte delle controparti con sospensione dei relativi pagamenti;

considerato pertanto che non è dato comprendere quale sarebbe la “sorte” di tali contratti e in particolare dei due contratti di partnership con Damax s.a.s. e MR Beauty di M.R. e del contratto di affiliazione commerciale con Solaris Benessere s.r.l. dal momento che non si tratta solo di “contratti”, il cui valore è destinato “progressivamente e rapidamente a ridursi, fino ad annullarsi” sì da non tenerne conto nella valorizzazione del preteso “ramo d’azienda”, ma di contratti ancora in corso rispetto ai quali la società è inadempiente e fonti di probabili incrementi del passivo concordatario;

rilevato inoltre che nulla è indicato circa la “sorte” del contratto di collaborazione commerciale con Es. unipersonale;

considerato che non vi è alcuna idonea giustificazione in ordine alla valorizzazione per € 2.000,00 del marchio QuickBeauty tenuto conto, tra l’altro, che l’offerta avanzata da Qshop s.r.l. (doc. 22) per tale importo si basa sull’impegno a non utilizzare il predetto marchio né a rivenderlo a terzi per 15 anni successivi dalla data di perfezionamento della proposta d’acquisto al fine di non fare concorrenza al marchio Quickbeauty HQ;

considerato che non vi è alcuna valutazione in ordine alla congruità del canone d’affitto del ramo d’azienda costituito dai centri estetici di Tortona e Serravalle Scrivia fissato in complessivi € 5.000,00 mensili, di cui € 3.500,00 per Tortona ed € 3.500,00 per Serravalle Scrivia;

rilevato che non è dato conoscere la destinazione avuta dai canoni di affitto corrisposti anticipatamente da Id. s.a.s. in data 10.8.2015 per complessivi € 19.000,00, importo questo che non figura infatti nell’ambito dell’attivo concordatario (cfr. schema pag. 23 ricorso 21.12.2015) e di cui nulla è detto né nella proposta né nella relazione ex art. 161, comma 3, L.F.;

ritenuto che lo stesso contratto preliminare di cessione del ramo d’azienda in oggetto, posto a base del piano e della proposta concordatari, presenta aspetti di inammissibilità;

richiamata innanzitutto la condizione sospensiva della definitività del decreto di omologa entro il 31.1.2017;

ritenuto infatti che l’apposizione della suddetta condizione, che limita l’efficacia degli impegni assunti a 18 mesi dall’avvenuta stipula del contratto di affitto, rende del tutto aleatorio il rispetto degli stessi da parte dell’offerente dal momento che l’omologa, in caso di opposizioni, potrebbe slittare di mesi o anche di anni in caso di impugnazione in Cassazione, e conseguentemente non verrebbe versato il corrispettivo previsto, il cui pagamento a rate è collegato al verificarsi di tale condizione sospensiva, e quindi il denaro necessario a soddisfare i creditori nelle tempistiche ipotizzate;

considerato inoltre l’evidente contraddizione tra la previsione del termine indicato per l’avveramento di tale condizione, il cui mancato verificarsi priva di efficacia il contratto (art. 4.8), e le successive clausole 5.4 e 5.5. relative al computo dei canoni di affitto “in conto **prezzo**” dal 19° mese di vigenza del contratto di affitto, cioè a decorrere dal mese di febbraio 2017;

ritenuto che analoghe considerazioni circa l’aleatorietà degli impegni assunti possono essere svolte in relazione all’impegno irrevocabile assunto dai componenti il consiglio di amministrazione di apportare nuova finanza sottoposto alla condizione sospensiva della definitività del decreto di omologa entro il 30.9.2016 (doc.39), alla remissione parziale del debito da parte di alcuni dipendenti sottoposto alla condizione risolutiva del “mancato passaggio in giudicato” del predetto decreto entro il 30.9.2016 (doc. 31) e alla remissione del debito da parte dei professionisti analogamente sottoposta alla medesima condizione risolutiva (doc. 34);

considerato altresì che la “rinuncia” parziale da parte del dott. Pr. in realtà si sostanzia in una mera disponibilità e quanto alle rinunce da parte dei dipendenti che è di tutta evidenza la loro invalidità ex art. 2113 c.c., dal momento che si tratta di dipendenti il cui rapporto di lavoro a termini dell’art. 7.01 del contratto d’affitto, in conformità all’art. 2112 del c.c., è continuato con l’affittuaria e rispetto ai quali comunque non sono trascorsi i sei mesi dal 16.12.2015;

considerato inoltre che in relazione alla voce del passivo concordatario “ debiti verso dipendenti” non è chiaro se riguardano le retribuzioni e i ratei degli istituti di retribuzione differita per tutto il mese di agosto 2015 o solo fino il 12.8.2015;

rilevato che non è dato comprendere quale sia il fondamento giuridico del privilegio riconosciuto “per spese sostenute da dipendenti ed amministratori della società”;

rilevato che parimenti non è dato comprendere su quali basi possa essere riconosciuto il debito, sia pure postergato, per finanziamento nei confronti di Qshop s.r.l. in mancanza di qualsiasi indicazione in bilancio e/o in un altro atto societario e privo pertanto di alcun riscontro oggettivo, non essendo del resto state esplicitate le verifiche svolte al riguardo;

considerato, quanto al fondo rischi per controversie pendenti, che l’eventuale transazione che venisse conclusa, previa autorizzazione giudiziale, con la sig.ra Bu. dovrebbe comunque tener conto per il pagamento della somma pattuita di quanto previsto dal piano e dalla proposta concordataria per i crediti aventi il medesimo grado di privilegio;

rilevato quanto alle spese di procedura che appare necessario, anche per trasparenza e dovere di completezza nell’informazione, che vengano prodotti i mandati sottoscritti dai professionisti incaricati dalla società per l’assistenza nella procedura e per l’attestazione e vengano indicati con precisazioni quando e quali acconti siano stati loro già corrisposti;

considerato infine che in ordine alla voce dell’attivo concordatario “ crediti verso clienti” - di dubbia realizzazione dato che su 16 posizioni soltanto tre debitori hanno risposto alla circolarizzazione- non è comunque chiaro perché siano stati svalutati al 100% crediti del 2013 in mancanza di indicazione, per ciascun credito, dei criteri adottati, non essendo sufficiente prospettare la percentuale media delle svalutazioni effettuate;

ritenuto pertanto che deve essere quindi fissata udienza ai sensi dell’art. 162, comma 2, L.F.;

P.Q.M.

fissa ex art. 162, comma 2, L.F. l’udienza del 24.2.2016 ad ore 13.00

Si comunichi anche al P.M. sede

Alessandria, lì 19.1.2016

Il Presidente Estensore

(dott.ssa Caterina Santinello)”

vista la memoria depositata dalla società ricorrente all’udienza del 24.2.2016 contenente le precisazioni, integrazioni documentali e le modifiche apportate al ricorso, alla proposta, al piano con relativi allegati, diretti a uniformarsi ai rilievi critici formulati dal Tribunale nel predetto provvedimento;

ritenuto peraltro non superati alcuni degli aspetti di inammissibilità già rilevati e che ,pur modificati ed integrati, la proposta e il piano presentino ulteriori profili di inammissibilità;

rilevato invero quanto alla sostanziale carenza dell’attestazione ex art. 161, comma 3, l.f. che le spiegazioni fornite dalla ricorrente in relazione alla perfetta coincidenza tra ricorso ed attestazione in ordine alla verifica delle poste dell’attivo e del passivo concordatario, all’esposizione della proposta e del piano concordatario e soprattutto alle conseguenti valutazioni e considerazioni non colgono nel segno e non

sono quindi idonee a superare il sospetto della mancanza dell'indipendenza del professionista ex art. 67 lettera d) l.f. per avere lo stesso contemporaneamente predisposto piano ed attestazione;

considerato infatti innanzitutto che la ricorrente non contesta l'esistenza dei medesimi errori contenuti nel ricorso e nella relazione ma li "giustifica" affermando e riconoscendo operazioni di " copia /incolla dall'attestazione al ricorso e viceversa", quale modalità di un esame critico dei dati fondanti il piano da parte di entrambi i professionisti (il legale da un lato e l'attestatore dall'altro) con scambio dei risultati e dei numeri oggetto di elaborazione, salvo poi e contemporaneamente affermare che il piano è stato predisposto " dall'imprenditore" non meglio individuato, " con l'ausilio, la direzione e l'assistenza tecnica del legale", il quale pertanto avrebbe effettuato " un esame critico" incrociato con l'attestatore dello stesso piano alla cui elaborazione avrebbe partecipato!;

rilevato come la circostanza che in realtà il piano sia stato predisposto dallo stesso attestatore trova conferma implicita non solo nel fatto che non corrisponde certo a " normalità" che l'illustrazione delle voci dell'attivo e del passivo concordatario siano riportate nei medesimi identici termini nel ricorso e nell'attestazione, nessun rilievo sia svolto dal professionista alle valutazioni effettuate dal debitore ma ci sia perfetta coincidenza in tutto e in ogni parte, non ci sia nessuna valutazione critica, nessuno scostamento dell'attestatore rispetto ai criteri adottati dagli stimatori, l'attestazione riporti come allegati gli stessi documenti prodotti contemporaneamente dalla debitrice, vi sia perfetta coincidenza e sovrapposizione in tutti gli schemi allegati, l'attestazione presenti le stesse carenze espositive e i medesimi errori del ricorso, ecc..., ma anche nella circostanza che il mandato è stato conferito e il versamento di un acconto pari ad € 10.000,00 è stato versato al dott. Ruggiero ancora prima del deposito del ricorso " in bianco" ex art. 161, VI, L.F. e quindi quando pacificamente nessun piano da attestare era stato elaborato (cfr. doc.ti 56 e 57);

considerato altresì che l'istanza di proroga del termine ex art. 161, comma VI, L.F. depositata il 30.11.2015 è stata giustificata per la mancata redazione da parte della dott.ssa Pe., incaricata dalla proponente, della relazione di stima del preteso "ramo d'azienda" relativo ai contratti di affiliazione e di partnership e dal marchio Quickbeauty HQ, indispensabile per valutare una voce dell'attivo concordatario e quindi del piano, e che nella dichiarazione alla stessa allegata a firma del dott. Ruggiero in pari data egli dà atto che non aveva potuto completare la relazione ex art. 161, 3° comma, l.f. " essendo ancora mancante il valore, stimato- appunto- dalla dott.ssa Pe., del ramo d'azienda e del marchio" in oggetto, cioè giova ribadirlo e sottolinearlo di uno dei beni costituenti l'attivo concordatario e quindi da inserire necessariamente nel piano stesso, piano che pertanto deve desumersi non era stato ancora redatto a tale data;

considerato che nessuna giustificazione è stata fornita dalla ricorrente in ordine alla considerazione in privilegio delle somme erogate a titolo di rimborso spese ai dipendenti, dal momento che tale privilegio non trova certamente fondamento nell'art. 2751 bis n. 1 c.c.;

considerato che nonostante la qualificazione del piano concordatario come misto, con prevalenza del profilo della continuità aziendale ed applicazione della relativa disciplina di cui all'art. 186 bis l.f. e vincolatività della percentuale offerta ai creditori chirografari , non solo parte ricorrente nella memoria in esame non ha assunto alcun preciso obbligo in tal senso ma nulla ha specificato in ordine al fatto che, secondo la relazione integrativa dell'attestatore (doc. 42), la percentuale assicurata per il pagamento dei creditori chirografari è salita dall'originario 12,99% al 14,41% ;

ritenuta l'assoluta carenza ed inidoneità dell'attestazione integrativa in ordine ai profili di cui all'art. 186 bis lett. a) e b);

considerato invero quanto al primo che “sull’idoneità dell’affittuario-promissario acquirente a rispettare gli obblighi assunti tenuto conto non solo del patrimonio di cui dispone e/o delle garanzie su cui può fare affidamento, ma anche in considerazione della predisposizione di un adeguato “business plan”, il cui orizzonte temporale dovrà essere parimenti adeguato e sufficientemente ampio”(cfr. Trib. Roma 24.3.2015; Trib. Cassino 31.7.14; Trib. Ravenna 23.10.13) l’attestatore dopo aver premesso che “ per quanto riguarda la gestione di Id. s.a.s., i dati relativi ai costi sono stati forniti solo per il 2015 mentre nessun dato è stato fornito per il 2016; il risultato economico del 2015, prima delle imposte, è positivo per euro 11.982, comprendente euro 25.000 di canone di affitto d’azienda; escludendo tale canone dalla determinazione del risultato economico, si otterrebbe una redditività per soli 5 mesi di gestione in linea con quella conseguita su base annua dalla gestione Ur.; per quanto riguarda i ricavi..., i ricavi della gestione Id. , su base annua, sono superiori a quelli della gestione Ur. sia riguardo al 2014 (primo anno di gestione di entrambi i centri benessere da parte di Ur.) sia nel 2015”, si è limitato e ha quindi concluso la sua valutazione di fattibilità del piano nei seguenti termini :” **In relazione alla capacità di Id. di far fronte nel 2016 alle proprie obbligazioni nei confronti di Ur., si ritiene che l’azienda potrà conseguire risultati economici in linea con quelli del 2015 e quindi sarà in grado di corrispondere regolarmente i canoni di affitto di ramo d’azienda” Per quanto attiene la possibilità di Id. di corrispondere in 4 tranches, e comunque entro la metà del 2018, il prezzo di cessione d’azienda , si osserva che la redditività della gestione, liberata dall’obbligo di corrispondere il canone di affitto d’azienda (pari ad euro 60.000 all’anno), potrebbe consentire alla società di ricorrere a capitali di terzi per reperire le risorse finanziarie necessarie a perfezionare l’acquisto del ramo d’azienda”;**

ritenuto che tali affermazioni sono meramente tautologiche e non danno minimamente conto del ragionamento logico seguito e dei criteri e della metodologia adottati e posti a base di un simile giudizio di capacità dell’affittuaria a far fronte agli impegni assunti garantendo quindi la fattibilità del piano secondo le modalità e i termini previsti, dal momento che si pongono per contro in evidente contrasto e contraddizione con i seguenti elementi: gli unici dati a disposizione dell’attestatore attengono ai costi comunicati dall’affittuaria relativi al periodo 8.8.2015-31.12.2015 (allegato 3 alla relazione); nessuna valutazione è stata fatta sul patrimonio della stessa posto che l’attestatore ha, anzi, dato atto che si tratta di società costituita in data 16.6.2014 e che “nessuna informazione può essere desunta in relazione agli aspetti patrimoniali dal bilancio dal momento che la società ha adottato la cd. contabilità semplificata per cui è costituito unicamente dal conto economici, con la conseguenza che nulla è dato sapere in ordine ai beni strumentali impiegati, ai crediti, ai debiti e al patrimonio netto; nessuna garanzia è stata pacificamente fornita dalla società e l’affermazione contenuta nel ricorso secondo cui tale garanzia sarebbe comunque assicurata dai beni immobili di proprietà della socia accomandataria, oltre a essere del tutto generica e a non trovare riscontro in alcuna stima che indichi il valore di detti beni - che peraltro dai dati che possono desumersi dalle visure allegate sub doc. 60 sembrano di modesta consistenza -, appare del tutto non pertinente ed irrilevante dal momento che i tempi necessari alla liquidazione del suddetto patrimonio sarebbero del tutto incompatibili con i tempi previsti per il pagamento delle varie categorie di creditori dal piano; nessun “business plan” è stato redatto concernente chiaramente i costi e i flussi previsti per il futuro dall’affittuaria per un periodo sufficiente a coprire quanto meno la durata del piano (giugno 2018); le circostanze che il risultato ottenuto da Id. – peraltro limitato a cinque mesi – sia in linea con quello conseguito dalla precedente gestione da Ur. e i ricavi della prima, sempre limitati ad un periodo di valutazione di cinque mesi siano in prospettiva annuale, dato per scontato che rimangano inalterati, superiori (da € 482.081 a € 540.627) a quelli realizzati dalla proponente, non sono certamente significative sol tenendo conto della situazione di crisi dovuta anche “all’immobilismo del mercato” in cui versava Ur. s.r.l. come espressamente riportato nel ricorso depositato il 21.12.2015; lo stesso attestatore a

ben vedere finisce per riconoscere che l'affittuaria non è in grado da sola a far fronte all'obbligazione principale costituita dal pagamento del prezzo di cessione del ramo d'azienda comprendente i centri estetici di Tortona e Serravalle posto che prevede come necessario il ricorso al finanziamento di terzi;

ritenuto che analoghe considerazioni di incompletezza, inadeguatezza ed inidoneità devono essere svolte in relazione all'attestazione di cui all'art. 186 bis , comma 2, lett. b);

rilevato invero quanto all'attestazione che la prosecuzione dell'attività di impresa prevista dal piano di concordato è funzionale alla miglior soddisfazione dei creditori, che il dott. Ru. dopo aver dato atto che il termine di confronto rispetto al quale l'attestatore deve formulare il richiesto giudizio di comparazione quantitativa è quello liquidatorio; che pertanto vi è una sostanziale identità tra il valore di liquidazione dei singoli beni al fine del giudizio in oggetto e quello oggetto di perizia ai sensi dell'art. 160, comma 2, l.f. in ipotesi di falcidia dei creditori privilegiati; che essendo il concordato preventivo una procedura concorsuale tesa a sottrarre l'impresa al fallimento la comparazione tra convenienza concordataria e altre possibilità è ridotta di fatto alla sola comparazione con la procedura fallimentare e quindi con la liquidazione fallimentare, ha così concluso:” nel caso di specie la continuità aziendale viene rappresentata come atto necessario per la conservazione e l'incremento del valore dell'impresa e ciò in quanto la mera liquidazione dei cespiti ed il blocco dell'attività aziendale determinerebbero la perdita dell'avviamento commerciale dei centri estetici di Tortona e di Serravalle che costituiscono il ramo d'azienda concesso in affitto a Id.. Inoltre, tale continuità, consente l'incasso dei canoni di affitto, pari ad € 60.000,00 su base annua che, corrispondono a un tasso di remunerazione per il proprietario del ramo d'azienda Ur. particolarmente elevato essendo compreso tra un minimo del 16,67% ed un massimo del 19,35%. Appare del tutto evidente che un approccio del tutto liquidatorio, oltre ad annullare l'avviamento dei centri estetici, non consentirebbe di ottenere, a beneficio dei creditori, l'incasso dei canoni di affitto. Nel caso in esame dunque la continuità aziendale della società assicura non soltanto l'integrale pagamento di tutti i creditori privilegiati, ma anche il pagamento dei creditori chirografari nella percentuale del 14,41%. **Pertanto la prosecuzione dell'attività secondo le condizioni e le modalità espresse nel piano, appare funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori Ur.”;**

ritenuto che tale conclusione sia certamente insoddisfacente dal momento che non dimostra affatto che la prosecuzione sia pure indiretta dell'attività di impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, nel senso che il salvataggio del valore impresa non solo non deve andare a detrimento delle ragioni dei creditori, ma deve addirittura proporsi quale soluzione migliore possibile rispetto alle altre alternative percorribili e in particolare all'alternativa fallimentare (Trib. Monza 02-10-2013 in www.ilcaso.it);

rilevato invero che non solo nessuno specifico e motivato paragone è fatto e riportato dall'attestatore tra l'attivo ricavabile dalle varie voci del piano concordatario e quello corrispondentemente ottenibile dalla liquidazione in un ambito fallimentare con indicazione quindi delle percentuali di soddisfazione da destinare ai creditori , ma soprattutto nessuna comparazione è stata fatta con la liquidazione del beni e in particolare del bene azienda conseguente all'esercizio provvisorio nell'ambito fallimentare ex art. 104 l.f., istituito questo che, come è noto, è diretto all'ottenimento del miglior risultato dalla liquidazione grazie alla conservazione e alla valorizzazione dell'impresa durante il suo esercizio, ma neppure nulla è stato detto dall'attestatore in ordine al possibile ulteriore attivo ricavabile nell'ambito della procedura fallimentare dall'esercizio di azioni revocatorie e/o di responsabilità nei confronti degli organi sociali ;

considerato infatti che proprio in relazione all'attestazione resa dal professionista ai sensi dell'art. 160, 2 comma, l.f., la Corte di Cassazione con sentenza n. 5107/15 ha osservato l'inadeguatezza manifesta della

relazione del professionista , finalizzata come è noto a consentire ai creditori una puntuale conoscenza dell'effettiva consistenza dell'attivo destinato al loro soddisfacimento al fine di poter esprimere in modo informato il proprio consenso sulla convenienza economica della proposta (Cass. n. 12549/14), in quanto non consentiva di individuare il ricavato in caso di liquidazione sia per l'estrema prudenza nelle valutazioni e **sia perché basata su una stima atomistica dei singoli beni senza la valutazione del complesso aziendale funzionante, sottolineando altresì che la stessa era priva di ogni valutazione in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando così totalmente ignorata una parte del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione";**

considerato in particolare quanto al profilo delle utilità ottenibili dall'esercizio di azioni revocatorie, recuperatorie e risarcitorie che proprio la modifica apportata dalla novella estiva all'art. 172 l.f., che espressamente impone al commissario giudiziale di effettuare le suddette valutazioni nella relazione predisposta in vista dell'adunanza dei creditori, rende necessario e non più sostenibile, ad avviso del Collegio, che tali valutazioni siano estranee al contenuto dell'attestazione ex art. 160, comma 2, l.f. e 186 bis, comma 2, lett. b) l.f.;

ritenuto del tutto evidente che l'indicazione di dati incompleti o parziali, in quanto potrebbero indurre i creditori a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, è sostanzialmente contraria alla "ratio legis" e dà luogo quindi ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura, certamente sindacabile dal giudice, dal momento che tale constatazione è strettamente inerente non già ad una valutazione di convenienza della proposta di concordato ma di adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta (Cass. 5107/15 cit.);

rilevato quanto alla sorte dei contratti di partnership con Damax s.a.s. e Mr. Beauty di M. R. e di affiliazione commerciale con Solaris Benessere s.r.l. che la ricorrente pur avendo ribadito e riconosciuto nella memoria in esame il proprio inadempimento, tanto è vero che ha espressamente autorizzato le controparti ad approvvigionarsi altrove dei prodotti utilizzati nei propri centri, data appunto l'impossibilità per Ur. di farvi fronte, e aver preannunciato la presentazione di una istanza di autorizzazione allo scioglimento ex art. 169 bis l.f., ha poi stanziato per la possibile incidenza negativa dello scioglimento dei contratti sul passivo concordatario un " fondo rischi" per € 30.000,00 in palese violazione a quanto previsto dall'art. 169 bis, comma 2, l.f. che attribuisce al contraente "in bonis", in caso di scioglimento del contratto, il diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente all'inadempimento, indennizzo che non solo deve essere appostato nel piano tra i debiti facenti parte del passivo concordatario, in quanto dà vita ad un credito concorsuale a favore della controparte ma attribuisce alla stessa il diritto di voto;

considerato quanto alla destinazione data ai canoni di affitto corrisposti anticipatamente da Id. s.a.s. in data 10.8.2015 per complessivi € 19.000,00, a totale pagamento di un acconto di € 10.000,00 ciascuno a favore dell'attestatore e del legale della ricorrente (doc.ti 55 e 57), con conseguente esclusione dall'attivo concordatario, che forti dubbi sussistono sulla legittimità di tale esborso dal momento che sul punto del pagamento dei predetti professionisti in giurisprudenza è stato anche rilevato che: *"Il pagamento dei professionisti che hanno collaborato alla predisposizione della proposta e del piano concordatari, eseguito prima della omologazione del concordato, può rilevare ai sensi dell'art. 173 l.f., trattandosi potenzialmente di atto in frode ai creditori, sotto il profilo della sottrazione di attivo ai creditori di grado peggiore rispetto ai crediti dei professionisti, che di fatto potrebbero risultare preferiti, salvo che quanto intempestivamente ricevuto non venga restituito, non potendosi nel momento del pagamento valutare l'esistenza di liquidità sufficiente per escludere il danno ai creditori di grado peggiore o di pari grado dei percipienti e la sicura utilità per la massa dell'opera dei professionisti, in uno con il nesso di adeguatezza funzionale rispetto alla procedura di concordato o fallimento, ed alla continuità tra le procedure (ragion per cui neppure possono*

essere autorizzati come eventuali atti di straordinaria amministrazione). (Trib. Vicenza 11-03-2013 in www.ilcaso.it; in senso conforme anche Corte Appello Ancona 15.4.15 in www.ilcaso.it)”;

considerato che nel caso di specie il pagamento di tali acconti è avvenuto anteriormente allo stesso deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, l.f. e quindi, quanto meno per l’attestatore, anteriormente all’esecuzione di qualsivoglia prestazione;

considerato quanto alla condizione sospensiva della definitività del decreto di omologa apposta al contratto di cessione del ramo d’azienda che si tratta di una condizione inammissibile, a nulla rilevando la “proroga” concessa dall’affittuaria/cessionaria al 31.12.2025 (doc. 47);

rilevato infatti che l’apposizione di una simile condizione – e più in generale lo stesso contratto preliminare di cessione - è in contrasto con la disciplina introdotta dall’art. 163 bis l.f., applicabile pacificamente alla fattispecie;

considerato invero che l’art. 163 bis espressamente prevede che le offerte concorrenti, di cui deve essere assicurata la comparabilità, comparabilità che deve quindi essere possibile e sussistere “in primis” con l’offerta/contratto posta a base del piano, non possono essere condizionate pena l’inefficacia;

considerato inoltre che la stessa norma, là ove indica il contenuto del decreto di apertura del procedimento competitivo, prevede espressamente che il Tribunale, nell’esercizio del suo potere conformativo al fine di assicurare la comparabilità del contenuto delle offerte, indichi, tra l’altro, le garanzie che gli offerenti devono presentare;

rilevato inoltre che tale procedura competitiva deve concludersi prima dell’udienza fissata per l’adunanza dei creditori sia nel caso in cui il piano preveda che la vendita o l’aggiudicazione abbia luogo dopo l’omologazione sia nel caso contrario;

ritenuto pertanto che alla luce di tali disposizioni inderogabili il contratto preliminare di cessione del ramo d’azienda stipulato con Id. s.a.s. presenti profili di inammissibilità e di incompatibilità rispetto al nuovo istituto in esame, dal momento che non solo non è accompagnato dalla prestazione di alcuna garanzia da parte della promissaria acquirente, ma è sottoposto alla condizione sospensiva di definitività del decreto di omologa, là ove l’art. 163 bis contempla esclusivamente che il piano possa prevedere che la vendita o l’aggiudicazione abbiano luogo dopo l’omologa – e quindi dopo l’emanazione del decreto di omologazione che è provvisoriamente esecutivo ex art. 180 l.f. – e non quindi ad omologazione definitiva, tanto più che la gara tra gli offerenti deve concludersi prima dell’adunanza dei creditori;

ritenuto pertanto del tutto incompatibile con il contenuto delle offerte concorrenti e con tale scansione procedurale l’apposizione di una condizione che subordini l’efficacia dell’offerta e/o del contratto “che abbia la finalità del trasferimento non immediato dell’azienda, del ramo d’azienda o di specifici beni”, quale è pacificamente il contratto preliminare, alla intervenuta definitività del decreto di omologa, definitività che potrebbe slittare di mesi o anche di anni in caso di proposizioni di opposizioni e conseguenti impugnazioni fino in Cassazione;

considerato inoltre che il potere conformativo del tribunale nel precisare in dettaglio il contenuto delle future offerte può essere esercitato entro determinati limiti nel senso che non può spingersi fino a trasformare e travolgere completamente le caratteristiche e il contenuto dell’offerta originaria, ma solo specificarlo ed integrarlo in relazione agli aspetti e ai profili indicati dal legislatore, al fine di non eliminare il carattere negoziale che contraddistingue il procedimento;

ritenuto pertanto che per assicurare che, nel caso in cui non siano presentate offerte migliorative, che l’offerente/contraente originario rimanga obbligato, in quanto abbia confermato la sua offerta dopo la pronuncia del decreto del tribunale adeguandola al contenuto nello stesso indicato e prestando la relativa

garanzia, sì che possa trovare attuazione il piano concordatario sulla stessa fondato, è necessario che tale offerta originaria presenti fin dall'inizio le caratteristiche minime prescritte dalla norma in esame, che ne assicurano la comparabilità con eventuali altre offerte, tra le quali rientrano la non sottoposizione a condizioni di sorta e la prestazione di garanzia;

ritenuto quindi che nel caso in oggetto il preliminare di cessione sottoscritto da Id., la cui efficacia è sospensivamente condizionata alla definitività del decreto di omologa entro il 31.1.2025 e non è accompagnata dalla prestazione di alcuna garanzia da parte della promissaria acquirente, è incompatibile con il nuovo istituto delle offerte concorrenti, con conseguente inammissibilità della proposta e del piano concordatario perché non rende possibile il procedimento competitivo e quindi l'apertura al mercato;

considerato inoltre che la condizione di definitività in oggetto esclude qualsiasi certezza sull'effettiva disponibilità del denaro necessario a pagare i creditori entro i termini previsti dal piano di cui all'art. 161, comma 2, lettera e) (doc. 44) posto che, in caso di impugnazioni del decreto di omologa e di slittamento dei termini previsti per il verificarsi della predetta condizione, non verrebbero corrisposte dall'acquirente le rate pattuite per il versamento del prezzo, pagamenti rateali che servono e sono indispensabili per soddisfare i creditori privilegiati entro un anno dall'omologa ex art. 186 bis l.f. – cioè dalla emanazione del decreto di omologa ex art. 180 l.f. – come previsto dal piano , oltre che dei creditori chirografari;

considerato inoltre che anche sotto un diverso profilo il piano proposto appare incompatibile al principio di competitività espresso dalla nuova disciplina delle offerte concorrenti dal momento che non prevede l'apertura al mercato anche del contratto di affitto d'azienda prodromico all'acquisto della stessa da parte dell'affittuaria, posto che per contratto stipulato "che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda e di specifici beni" di cui al comma 1 dell'art. 163 bis l.f. deve intendersi non solo il contratto preliminare di cessione ma anche il contratto di affitto d'azienda ove sia stato concesso il diritto di prelazione o pattuita la cessione del complesso aziendale al termine dell'affitto a favore dell'affittuaria, con pattuizione inserita all'interno del medesimo contratto o con contratto separato, come è nel caso di specie;

considerato che tale conclusione non è contraddetta da quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 163 bis l.f. che espressamente estende l'applicabilità della norma all'affitto di azienda o di uno o più rami, posto che il campo di applicazione di tale ultimo comma è per c.d. "più ristretto" facendo riferimento al contratto di affitto anche ove non accompagnato da clausole di prelazione e/o da impegni di acquisto da parte dell'affittuario;

ritenuto che parimenti in contrasto con il principio di competitività delle vendite di cui agli artt. 182 e 163 bis l.f. è la disposizione introdotta nel contratto d'affitto (art. 4.04) e nel contratto preliminare di cessione (art. 5.4) che prevede dal 19° mese di vigenza del contratto di affitto l'imputazione dei relativi canoni di affitto in conto prezzo;

considerato invero che l'art. 182 l.f., così come modificato dalla riforma estiva del 2015, rubricato "cessioni" accanto al primo comma, che disciplina e si riferisce espressamente al concordato liquidatorio, contiene un quinto comma che disciplina invece genericamente, e deve quindi trovare applicazione per tutti i tipi di concordato, le vendite, cessioni e trasferimenti di beni, disponendo che a tutti tali atti posti in essere in qualsiasi fase della procedura di concordato dal deposito del ricorso, anche ai sensi dell'art. 161, VI comma l.f., fino all'omologa, così come per quelli posti in essere in esecuzione dello stesso dopo l'omologa, si applicano gli articoli da 105 a 108 ter l.f. in quanto compatibili, con conseguente attribuzione ad essi del carattere e della natura di vendita forzata in quanto posti in essere dall'autorità giudiziaria e/o sotto il controllo della stessa, indipendentemente dalla volontà del debitore trattandosi di meccanismo

posto a tutela dell'interesse dei creditori, come ulteriormente confermato dalla previsione del potere di cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli attribuito al giudice;

ritenuto pertanto che la previsione dell'imputazione dei canoni di affitto in conto prezzo, in quanto altera le regole della competitività e della concorrenza tra i potenziali acquirenti, è incompatibile con tali principi, applicabili anche alla procedura competitiva disposta ai sensi dell'art. 163 bis l.f., nonostante l'art. 182 non sia espressamente ivi richiamato, essendo il comma 5, come sopra già rilevato, espressione di un principio generale;

ritenuta quindi l'inammissibilità della proposta e del piano concordatario in esame;

ritenuto che, atteso l'evidente stato di insolvenza di Ur., come risulta dai bilanci e dalla situazione patrimoniale al 12.8.15 allegati (quest'ultima riporta un patrimonio netto negativo di € 499.358,83, così come il bilancio chiuso al 31.12.2014 un patrimonio netto negativo di € 467.859,00 e il bilancio chiuso al 31.12.2013 un patrimonio netto negativo di € 47.856,00) e dalla stessa proposta concordataria che prevede il pagamento dei creditori chirografari nei limiti di una percentuale del 12-14%, deve essere trasmessa la segnalazione al P.M. sede, ex art. 7 l.f., per le eventuali iniziative di competenza;

P.Q.M.

dichiara inammissibile la proposta e il piano di concordato preventivo depositati da Ur. s.r.l. in data 21.12.2015 e successivamente integrati con memoria del 24.2.2016;

dispone la trasmissione de presente decreto ex art. 7 al P.M. sede;

si comunichi e si pubblichi nel registro delle imprese.

Alessandria, 22.3.2016

Il Presidente Estensore

(dott.ssa C. Santinello)

ILLCASO.it