

**Tribunale Ordinario di Rimini****SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale , composto da

Dr Francesca Miconi Presidente

Dr Silvia Rossi Giudice

Dr Lorenzo Lico Giudice

nel procedimento per concordato preventivo **n. 3/2021 CP** proposto da,



Letta la Relazione ex art 173 LF del Commissario Giudiziale ;

richiamato il proprio provvedimento del 21-10-2021;

sentita la concordante, il Commissario giudiziale – che hanno depositato memorie -
ed il PM;

premesso che nella procedura di concordato preventivo il Tribunale è chiamato al controllo sulla legalità del procedimento e sulla conformità della proposta e del piano di concordato alle disposizioni di legge in ogni fase della procedura, dal momento di apertura del concordato fino a quello della omologazione;

ritenuto che, in questo ambito, al Giudice sia consentito di ri-valutare tutti gli elementi della proposta e del piano fino al giudizio di omologazione , tenuto conto da un lato che il decreto di ammissione non è provvedimento decisorio suscettibile di definitività, non disponendo su posizioni soggettive, e dall'altro che solo l'analisi completa ad opera del Commissario Giudiziale – che ha accesso alla contabilità dell' impresa e che è in

possesso delle competenze tecniche per la valutazione dei piani industriali – può fornire al Giudice adeguati ed approfonditi elementi di conoscenza e quindi di giudizio, nonché chiarire a fondo gli assunti del debitore;

ritenuto pertanto che non vi sia alcuna preclusione, in questa sede, a procedere ad un nuovo esame sia della completezza dell'informazione fornita dal debitore, sia della logicità e completezza della relazione attestativa, sia della esaustività del piano di concordato, sia infine della qualificazione giuridica stessa del concordato e dei mezzi contrattuali utilizzati per la realizzazione del piano;

ritenuto, quanto alle modalità della dichiarata continuità "diretta" dell'attività di impresa:

il contratto di management alberghiero è un contratto atipico che nella sua struttura "ordinaria" si configura, esattamente come lo descrive la concordante, come una forma di mandato in cui il manager è un soggetto incaricato di indicare all'imprenditore le strategie commerciali per l'esercizio dell'albergo e l'owner resta titolare e responsabile dell'impresa alberghiera, e quindi sottoposto al relativo rischio di impresa ; per la sua attività il manager percepisce un compenso di gestione (**Management fee**) composto di una percentuale sul fatturato (ricavi), che è la parte "certa" del compenso, e di un **Incentive fee**, compenso sul margine operativo lordo (redditività meno costi di ammortamento e accantonamento); all'imprenditore (owner) è destinato un importo legato al risultato dell' attività dell'hotel , al netto del compenso dovuto all'operatore: in ciò consistendo il rischio di impresa gravante su lui.

Nel caso in esame, le concrete pattuizioni intercorse fra le parti integrano la struttura **non** del management alberghiero, **ma** dell'affitto di azienda, in cui a gestione dell'impresa ed il rischio di impresa relativo all'attività caratteristica (l'esercizio dell'albergo) sono a carico esclusivo del conduttore/gestore, mentre sull'imprenditore grava il solo rischio della percezione del canone di affitto o della conservazione della integrità dell'azienda concessa al gestore,

Infatti, nella fattispecie :

l'owner percepisce, per tutta la durata del rapporto, un importo fisso che non ha alcun rapporto con i ricavi o con la performance dell'impresa alberghiera; non partecipa in alcun modo alle scelte gestionali né le controlla, non avendo alcun potere neppure di

risolvere il rapporto in caso di gestione negativa o scorretta; in definitiva: non esercita l'impresa alberghiera e non ne sopporta il rischio, limitandosi a riscuotere un importo fisso periodico;

il manager adotta tutte le scelte gestionali dell'impresa, generali ed esecutive; sostiene interamente i costi della gestione; il suo compenso non è determinato parte sui ricavi e parte sul margine operativo lordo, ma solo sui risultati dell'impresa ed assume, quindi, carattere, oltre che variabile, meramente eventuale: ciò che si traduce nella piena assunzione del rischio dell'impresa alberghiera.

Si tratta quindi di un contratto di affitto di azienda, idoneo a trasferire temporaneamente l'intera gestione dell'impresa al manager-affittuario e che, come tale, nel concordato è soggetto alla necessaria competizione stabilita dall'art 163 bis lf.

La struttura del piano concordatario non prevede e non consente in alcun modo la competitività sul contratto in questione: si tratta, in definitiva, di un concordato – nella parte definita in continuità - cd "blindato", che comporta il trasferimento temporaneo dell'azienda esclusivamente al soggetto con cui il contratto è già stato concluso (ed è già operativo) ; la totale assenza di competitività rende proposta e piano inammissibili, per contrasto con una disposizione imperativa – art 163 bis LF – che integra il limite di interesse pubblico (alla massimizzazione dell'attivo in favore dei creditori, attraverso la competizione) alla autonomia negoziale del debitore nella formulazione delle proposte per la soluzione della propria crisi.

Ritenuto, inoltre, che la previsione della liquidazione dell'immobile – albergo all'esito della gestione del manager – con obbligata stipulazione, all'atto della vendita, di un contratto di locazione con la società debitrice - introduca un relevantissimo dubbio di effettiva sussistenza della continuità di impresa, affidata ad un ipotetico – e non ancora configurato nelle sue clausole, ciò che rende impossibile la formulazione di un "bando di vendita" che lo contenga – contratto di locazione immobiliare ; ritenuto che detta previsione, soprattutto, comporti la impossibilità di ricomprendere il concordato così strutturato nell'alveo del concordato in continuità ai sensi dell'art 186 bis LF: se è vero, infatti, che è prevista la prosecuzione – indiretta – dell'attività di impresa per tutto l'arco di realizzazione del piano, è anche vero che è prospettata, al termine (ma eventualmente anche prima), la dismissione di un bene per definizione funzionale alla specifica attività alberghiera, cioè l'immobile in cui è esercitato l'albergo e nel quale, per di più, risultano infisse e non amovibili buona parte delle strutture aziendali (si tratta di un Hotel con

particolari caratteristiche e con parte di arredi fissi, come riferito dal Commissario Giudiziale);

l'art 186 bis LF, come è noto , definisce un tipo di concordato che ha come elemento centrale e qualificante la prosecuzione, diretta od indiretta , della attività di impresa e che proprio da tale prosecuzione prevede sia tratto il miglior soddisfacimento dei creditori , elemento soggetto a specifica attestazione (cd attestazione rafforzata) ; la norma dispone che sia così qualificabile il concordato il cui piano preveda **anche** la liquidazione di beni **non funzionali** all'esercizio dell'impresa che si prevede di proseguire, così rivelando che il nucleo principale e qualificante del concordato in continuità è , appunto , la continuità dell'attività imprenditoriale da cui deve derivare il miglior soddisfacimento dei creditori e che la parte liquidatoria del piano può riguardare esclusivamente gli asset collaterali, quelli che non sono utili all'impresa che prosegue fino al risanamento ed alla reintroduzione nel mercato – in tal senso dovendosi rivedere criticamente l'assunto di recente espresso da Cass 734/2020, secondo cui qualsiasi consistenza della componente di prosecuzione sarebbe idonea a comportare la applicazione della disciplina del concordato in continuità;

nel caso in esame, non solo la liquidazione, come già detto, riguarda un bene pienamente funzionale all'esercizio dell'attività alberghiera, ma comprende in sé un parte non adeguatamente definita (e valutata) dell'azienda; il ricavato previsto dalla liquidazione, inoltre, è quantitativamente più elevato di quanto è retraibile dalla continuità ; infine , la presunta prosecuzione diretta, successiva al termine del piano (ma eventualmente anche la prosecuzione tramite il manager, prima di tale scadenza) è condizionata alla obbligatoria stipula di un contratto di locazione – di cui non sono esposte le condizioni – che dovrebbe far parte del bando di vendita, senza che peraltro sia stato considerato il diverso valore dell'immobile prodotto da tale contestuale vincolo per l'acquirente;

né può darsi rilievo alla distinzione fra diritto dominicale sull'immobile, che potrebbe essere alienato , e disponibilità dell'immobile stesso, che potrebbe essere acquisita mediante contestuale locazione, cosicché non si sarebbe in presenza della liquidazione di un bene funzionale: è pur vero che è molto frequente che l'impresa alberghiera sia esercitata utilizzando immobili di proprietà altrui, ma la circostanza che, in questo caso , la società che propone il concordato sia già la proprietaria dell'immobile-albergo (e delle strutture aziendali infisse e non amovibili) conferma la constatazione che il piano di concordato – della cui qualificazione ci si occupa, ai fini della individuazione della

disciplina applicabile - consiste anche nella liquidazione di un bene funzionale all'attività di impresa , da cui si trae, per di più, la più elevata quota dell'attivo ;

la impossibilità di ricomprendere il concordato in questione nell'ambito dell'art 186 bis LF comporta una ulteriore ragione di inammissibilità, tenuto conto che le percentuali offerte ai chirografari non raggiungono il 20%, a norma dell'art 160 c 2 LF;

ritenuto , infine, che sussistano – in particolare con riferimento alla relazione attestativa – i deficit informativi denunciati dal Commissario Giudiziale, con riguardo all'attivo che sarebbe possibile trarre dalle azioni di responsabilità , atteso da un lato l'obbligo del debitore proponente di esporre con totale chiarezza la situazione dell'impresa e l'attivo realizzabile per i creditori nelle alternative al concordato, dall'altro l'obbligo dell'attestatore di argomentare, dimostrare ed infine certificare che la continuità di impresa prevista nel piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori, rispetto – evidentemente - all'alternativa sia del concordato liquidatorio , sia del fallimento ;

ritenuto che gli elementi fin qui evidenziati siano sufficienti – senza necessità di scendere all'esame delle ulteriori contestazioni – a condurre alla revoca della ammissione del concordato, a norma dell'art 173 LF

PQM

dispone la revoca della ammissione al concordato della società

preso atto della richiesta di fallimento del Pubblico Ministero, pronunzia sulla stessa come da separata contestuale sentenza.

Rimini, camera di consiglio del 3-12-2021

Il Presidente

Dr. Francesca Miconi