

*Inammissibilità della domanda di concordato in presenza di istanza di fallimento volta che sia scaduto il termine concesso ai sensi dell'articolo 161, comma 6, L.F.*

Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014. Presidente estensore Vitiello.

**Concordato con riserva - Preesistente procedimento per dichiarazione di fallimento - Inammissibilità della domanda di concordato - Presentazione di seconda domanda di concordato - Inammissibilità**

*Quando il procedimento di concordato aperto con la domanda c.d. in bianco si sia innestato su un procedimento prefallimentare preesistente, dalla inammissibilità o improcedibilità della domanda di concordato non può che discendere la necessità di valutare immediatamente la fondatezza del ricorso di fallimento, il quale non può subire un'ulteriore sospensione anche nel caso in cui sia stata nel frattempo presentata una nuova e diversa domanda di concordato preventivo la quale deve, pertanto, ritenersi inammissibile sino a che il precedente procedimento concordatario sia stato definito con una pronuncia che non comprenda la dichiarazione di fallimento della società ma che ne disponga il ritorno in bonis.*

**Concordato preventivo - Deroga alla par condicio creditorum ed all'ordine delle cause legittime di prelazione - Finanza terza - Necessità**

*La deroga alla par condicio creditorum ed all'ordine delle cause legittime di prelazione è ammissibile soltanto quando il piano concordatario sottostante alla proposta sia imperniato, oltre che su una liquidazione dell'intero patrimonio del debitore (che si riveli incapiente con riferimento ai creditori privilegiati), anche sulla messa a disposizione dei creditori di risorse finanziarie esterne al patrimonio del debitore, risorse che in quanto tali possono essere allocate liberamente, senza quindi che sia obbligatorio garantire il soddisfacimento integrale e progressivo dei privilegiati generali prima dei chirografari.*

**Concordato preventivo - Stima del patrimonio ceduto i creditori - Destinazione dell'eccedenza a creditori diversi a quelli imposti dall'ordine delle cause di prelazione - Inammissibilità**

*L'indicazione di un valore di mercato attestato dal professionista non autorizza il debitore che cede ai creditori il proprio*

*patrimonio a destinare eventuali risorse aggiuntive a creditori diversi da quelli che vanno soddisfatti prioritariamente, secondo l'ordine di cui agli articoli 2751 e seguenti c.c.; se, infatti, così non fosse, anche nelle proposte concordatarie che sono caratterizzate dalla previsione della cessione dei beni senza indicazione del soggetto acquirente (soggetto che deve quindi essere necessariamente individuato tramite una procedura competitiva attraverso i principi che governano le vendite in sede fallimentare), si finirebbe per qualificare come c.d. finanza nuova quella parte di prezzo integrante un quid pluris rispetto al valore stimato dall'attestatore.*

*(Massima a cura di redazione Il Caso.it - Riproduzione riservata)*

*omissis*

decreto

nel procedimento di concordato preventivo n. 13/14, originato dalla domanda di ammissione proposta da I. Holding s.p.a.

I. Holding s.p.a. ha presentato domanda ex art. 161, sesto comma l. fall. in data 10 marzo 2014, in pendenza di due ricorsi per la dichiarazione del suo fallimento, ottenendo la concessione del termine di sessanta giorni per la presentazione di piano, proposta e degli altri documenti previsti dall'art. 161 commi due e tre l. fall.

Il termine è successivamente stato prorogato di ulteriori giorni sessanta, e l'11.7.14, giorno precedente alla scadenza (12.7.14), è pervenuta rinuncia alla domanda di concordato, seguita da atto di dismissione del mandato professionale del difensore.

All'udienza odierna, fissata ex art. 162, comma due, l. fall., i creditori N. T. e Equitalia Nord s.p.a. hanno insistito nel ricorso diretto ad ottenere il fallimento di I. Holding s.p.a. ed il pubblico ministero ha presentato, a sua volta, richiesta di fallimento della debitrice.

Il nuovo difensore della società debitrice ha riferito di aver presentato una nuova domanda di concordato preventivo, completa di proposta, piano, relazione attestatrice e degli ulteriori documenti previsti dall'art. 161, commi due e tre l. fall., producendo copia del tutto.

Il tribunale, a scioglimento della riserva adottata, rileva quanto di seguito esposto.

La nuova domanda di concordato interviene in una situazione procedimentale del tutto peculiare.

Decorso il termine concesso dal tribunale ex art. 161, comma sesto l. fall. senza che siano stati presentati gli ulteriori documenti prescritti dalla normativa e depositata inoltre un'esplicita rinuncia alla domanda da parte del precedente difensore, fissata dal tribunale l'udienza finalizzata ad accertare la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento in consecuzione della procedura concordataria, a fronte della proposizione da parte del p.m. di richiesta di fallimento e della pendenza di due ricorsi di fallimento da parte di altrettanti creditori (che all'odierna udienza hanno insistito nel ricorso), la debitrice ha depositato una nuova domanda di concordato, corredata da piano, proposta e relazione attestatrice.

Con ciò la debitrice ha formalmente rispettato il dettato di cui all'art. 161, comma nove l. fall., che vieta la successiva riproposizione di altra

domanda ex art. 161, comma sesto l. fall., ma non ha tenuto conto che il tribunale non ha la possibilità di esaminare una nuova domanda di concordato, anche se formulata nella sua forma completa, se non quando, dichiarata inammissibile la prima delle due domande (quella ex art. 161, sesto comma l. fall.), la debitrice sia ritornata in bonis.

Quando, come nei casi di specie, il procedimento di concordato aperto con la domanda cd. in bianco si sia innestato su un procedimento prefallimentare preesistente, dall'inammissibilità o improcedibilità della domanda di concordato non può che discendere la necessità di valutare immediatamente la fondatezza dei ricorsi di fallimento, i quali non possono risentire di un'ulteriore sospensione atecnica (quella derivante dalla necessità di definire previamente il nuovo procedimento inteso a rimuovere il presupposto oggettivo del fallimento, cioè lo stato di insolvenza).

La presentazione di una nuova e diversa domanda di concordato, nell'unica forma consentita, quella ex art. 161, comma uno, due e tre l. fall. è pertanto inammissibile se non quando il precedente procedimento concordatario sia stato già definito con una pronuncia che non comprenda la dichiarazione di fallimento della debitrice, e che ne disponga il ritorno in bonis.

Orienta verso tale conclusione la considerazione che la domanda nuova, del cui deposito il legale della debitrice ha dato notizia all'udienza odierna, non può avere l'effetto di aprire un nuovo e distinto procedimento, nella perdurante pendenza di un procedimento di concordato relativo al medesimo soggetto.

Ne consegue che l'unica qualificazione giuridicamente possibile della documentazione depositata in cancelleria e contestualmente prodotta in udienza, in data odierna, dalla debitrice, non è quella di "nuova domanda di concordato", bensì quella di integrazione della domanda in bianco oggetto di esame, con l'inevitabile conseguenza della declaratoria di tardività, stante l'intervenuta scadenza del termine (prorogato) concesso dal Tribunale.

Per dichiarare l'inammissibilità della domanda di concordato in esame, quella presentata ex art. 161 comma sesto l. fall. in data 10.3.14, non è quindi necessario l'esame nel merito della documentazione prodotta in data odierna.

Va in ogni caso ricordato il principio, più volte affermato dalla Corte di Cassazione, che esclude la configurabilità di una sospensione necessaria del procedimento di cui all'art. 15 l. fall. quando in sua pendenza intervenga una domanda di concordato, e quindi la necessità che il fallimento sia preceduto da una pronuncia di arresto del concordato stesso (per tutte S.U. 1521/13).

Per puro scrupolo va infine evidenziato che, se anche dovesse ritenersi necessario ciò che per le ragioni esposte non è, cioè il previo esame della nuova domanda, presentata nella forma "completa", prima della deliberazione sulle istanze dirette ad ottenere il fallimento della debitrice, essa nel caso di specie dovrebbe essere considerata a sua volta inammissibile, per varie ragioni.

La prima discende dalla prospettata falcidia di parte dei creditori privilegiati, oltre che dei creditori chirografari.

La proposta concordataria è cioè contrassegnata dalla previsione di un soddisfacimento solo parziale del ceto creditorio privilegiato impropriamente definito "di secondo rango" (senza, tra l'altro, che vi sia

alcuna specificazione in relazione alla natura ed al grado delle cause di prelazione generale che assistono parte dei crediti vantati nei confronti della debitrice).

E' noto che un trattamento della massa creditoria che sia derogatorio rispetto al principio secondo cui il soddisfacimento dei creditori debba avvenire nel rispetto della par condicio e dell'ordine delle cause legittime di prelazione può configurarsi come realizzabile soltanto ove il piano concordatario sottostante alla proposta sia imperniato, oltre che sulla liquidazione dell'intero patrimonio del debitore (che si riveli incapiente con riferimento ai crediti privilegiati), anche sulla messa a disposizione dei creditori di risorse finanziarie esterne al patrimonio della società debitrice, che in quanto tali possano essere allocate liberamente, senza quindi che sia obbligatorio garantire il soddisfacimento integrale e progressivo dei privilegiati generali prima di pagare i chirografari.

La qualificazione di risorsa finanziaria esterna non si attaglia, con ogni evidenza, al controvalore delle componenti del patrimonio che vengano cedute a terzi.

E nel caso di specie I.fin s.p.a., dalla quale perverrebbe, condizionatamente all'omologa del concordato, la somma di euro 5.065.000,00, da impiegarsi per il soddisfacimento dei creditori concorsuali, acquisirebbe tutti i beni facenti parte del patrimonio di I. Holding s.p.a., quale effetto dell'operazione di fusione meglio descritta nella domanda di concordato in esame.

E' pertanto previsto un meccanismo, quello della proposta di concordato formulata con l'ausilio di un soggetto assuntore, del tutto assimilabile al modello della proposta chiusa o vincolata, in cui è il debitore ad individuare, sulla base della sua autonomia negoziale, il soggetto presso cui collocare, dietro corresponsione di una somma di denaro, tutti i beni facenti parte del suo patrimonio.

Ne discende l'incompatibilità della proposta concordataria con il disposto dell'art. 160, 2 comma l. fall.

Infatti quando, come nel caso di specie, le somme destinate al pagamento dei creditori sociali derivano da operazioni di liquidazione dei beni facenti parte del patrimonio della proponente, esse non costituiscono risorse esogene e non possono essere utilizzate in violazione delle regole che intendono assicurare al ceto privilegiato un trattamento non peggiore rispetto a quello conseguibile mediante la liquidazione dei beni sui quali sussiste la causa di prelazione.

Né si possa ritenere che la relazione del professionista, generica e non esaustiva sulle ragioni che lo hanno indotto ad azzerare il valore di tutte le immobilizzazioni finanziarie diverse dalla quota di partecipazione in I.fin s.p.a. (a fronte di un valore da bilancio pari a complessive euro 2.428.639,00), sia comprensiva dell'attestazione relativa al valore di mercato dei beni sui quali i privilegi insistono, così come richiesto dalla norma di cui all'art. 162, comma 2 l. fall.

Ma se anche così fosse, non potrebbe ritenersi che la somma messa a disposizione da I.fin s.p.a. sia comprensiva di una quota di finanzia esterna, per la parte esuberante rispetto al valore (pressochè nullo, con l'eccezione dell'immobile valorizzato per euro 800.000,00) dei beni acquistati dall'assuntore.

La previsione, da un lato di un preciso parametro (il valore di mercato), dall'altro di un indefettibile strumento di riscontro dell'attendibilità del parametro (la relazione attestatrice) non autorizza il debitore che cede ai

creditori il proprio patrimonio a destinare l'eventuale risorsa aggiuntiva maturata a creditori diversi da quelli che vanno soddisfatti prioritariamente, secondo l'ordine di cui agli artt. 2751 e ss. c.c.

Se così non fosse, infatti, anche nelle proposte concordatarie che, diversamente da quella in esame, sono caratterizzate dalla previsione della cessione dei beni senza la indicazione, da parte del debitore, del soggetto acquirente (che quindi va necessariamente individuato con una procedura competitiva, ricorrendo ai principi che governano le vendite in sede fallimentare), si finirebbe per qualificare come cd. finanza nuova quella parte di prezzo integrante un quid pluris rispetto al valore stimato dall'attestatore.

Al rilievo anzidetto, da cui discende la mancanza dei presupposti di legge legittimanti il pagamento parziale dei creditori privilegiati, va aggiunta la considerazione che la relazione dell'attestatore si rivela ampiamente carente, oltre che, come detto, nell'attestare gli effettivi valori dei beni facenti parte dell'attivo sociale che verrebbe acquisito interamente dall'assuntore I.fin s.p.a., anche nell'analisi dei dati inerenti all'esplicitazione debitoria della società ricorrente.

Del resto, lo stesso professionista attestatore premette nella sua relazione che "l'enorme mole di dati contabili, dei rapporti di finanziamento, dei crediti, dei clienti e punti vendita, ha permesso un controllo a campione solo su un 2% delle masse di gestione...", e che "Un controllo puntuale della contabilità avrebbe richiesto diversi mesi di attività..."

Non v'è dubbio, è quasi inutile precisarlo, che un controllo puntuale della contabilità non può che ritenersi di assoluta necessità nella complessa situazione in essere, perché l'attestazione di fattibilità possa considerarsi concretamente esistente e quindi rendere ammissibile la proposta concordataria.

E le considerazioni svolte dal professionista nominato dalla debitrice non possono certo ritenersi esaustive, finendo per integrare un'attestazione di fattibilità perplessa, quindi una non attestazione.

Da ultimo va evidenziato come il piano sottostante alla proposta concordataria si impervi altresì su una proposta di transazione fiscale soltanto annunciata, e quindi non definita nei suoi effettivi contenuti, il che rende impossibile per il tribunale quel controllo cui è chiamato in questa fase, inerente al necessario rispetto delle norme di contenuto imperativo e, in quanto tali, non derogabili, contenute nell'art. 182 ter l. fall. (pagamento integrale del debito IVA; trattamento dei crediti chirografari non deteriore rispetto agli altri chirografari; rispetto dell'ordine delle cause di prelazione generale).

Per le ragioni esposte, la domanda di concordato presentata da I. Holding s.p.a. deve essere dichiarata inammissibile, in quanto oggetto di rinuncia e quindi non seguita dalla presentazione di piano, proposta e relazione attestatrice, fermo restando che la proposta tardivamente presentata è a sua volta inammissibile.

Le conseguenze di quanto sopra scaturiscono dal contestuale accertamento di tutti presupposti del fallimento, così come da separata e contestuale sentenza dichiarativa.

P.Q.M.

letto l'art. 162, comma 2 l. fall.;

1) dichiara inammissibile la domanda presentata ex art. 161, comma sesto l. fall. in data 10.3.14;

- 2) dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo formulata da I. Holding s.p.a. nel corso dell'odierna udienza;
  - 3) provvede sui ricorsi di fallimento di N. T. e Equitalia Nord s.p.a. e sulla richiesta di fallimento del p.m. come da separata sentenza.
- Così deciso in Bergamo, in camera di consiglio, il 6 agosto 2014.