

N. C.P. 2/2021

**TRIBUNALE DI LIVORNO****Ufficio fallimentare**

Il Giudice delegato dott. Franco Pastorelli,

nel concordato preventivo 2/2021 di [REDACTED], con commissario giudiziale il dott. Franco Paganelli,

sciogliendo la riserva assunta alla udienza del 12.1.2022

rilevato che:

1. la [REDACTED] con la domanda di concordato ha chiesto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 169 *bis* l.fall., di essere autorizzata a sciogliersi dal sotto indicato contratto in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso introduttivo della presente procedura:

contratto preliminare di compravendita (depositato ai fini della registrazione e trascrizione nei pubblici registri con atto in data 28 settembre 2012 ai rogiti del Notaio Dott. [REDACTED] sottoscritto in data 25 novembre 2009 con i Sigg.ri [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] per l'acquisto dei terreni ed immobili ivi indicati al prezzo di € 2.705.000,00, a fronte del quale la Società ha corrisposto la complessiva somma di € 1.500.000,00 a titolo di acconto sul prezzo, riconoscendo loro, a titolo di indennizzo, una somma pari a quella già versata, con integrale compensazione del credito restitutorio con l'indennizzo oltre al diritto alla riconsegna a loro del beni.

A fondamento di tale domanda ha in sintesi dedotto:

- a) che l'esecuzione di detto preliminare non solo si rivela oggettivamente incompatibile con il contenuto della proposta concordataria ma comporterebbe un esborso, a carico della proponente, di ben € 1.205.000,00, che risulta del tutto incoerente con le attuali esigenze della società ricorrente;
- b) il preliminare rientra a pieno titolo nella fattispecie dei "contratti pendenti" di cui all'art. 169 *bis* l.fall., posto che lo stesso configura un rapporto negoziale che non ha avuto compiuta esecuzione al momento della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo poiché la ricorrente ha provveduto solo al pagamento di alcune somme a titolo di acconto sul prezzo convenuto e che nemmeno la prestazione dovuta dalla parte promittente venditrice può considerarsi adempiuta, non avendo essi adempiuto con la mera immissione anticipata della ricorrente nella detenzione dei terreni, poiché la concessione dell'immediato godimento del bene rappresenta

l'attuazione di un'obbligazione accessoria del preliminare (compatibile con la sua natura obbligatoria) e comunque non determina effetti traslativi, all'uopo essendo indispensabile il perfezionarsi per iscritto del relativo consenso; peraltro i Sigg.ri [REDACTED] non hanno nemmeno presentato la documentazione relativa alla conformità sul piano urbanistico, edilizio e catastale dei beni oggetto del preliminare e la relazione tecnica obbligatoria per addivenire alla stipula dell'atto definitivo come risulta chiaramente dall'art. 7 del preliminare, cosa che rende ulteriormente manifesta l'impossibilità di ritenere adempiuta nella vicenda in esame la prestazione principale dovuta dalla parte promittente venditrice;

1.1. Nelle note a verbale della udienza del 17.11.2021 la ricorrente ha altresì chiarito, a differenza di quanto parrebbe dalla lettura del ricorso, che il credito da riconoscere a titolo di indennizzo (che ha natura concorsuale, in quanto va soddisfatto come credito anteriore al concordato e che in difetto di una fase di accertamento del passivo in sede concordataria analoga a quella prevista per il fallimento – andrà accertato nelle forme della cognizione ordinaria, fermo naturalmente restando in capo agli organi della procedura il potere di ammettere in tutto o in parte detto credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze) trova piena capienza nelle previsioni del piano avendo la società ricorrente espressamente previsto – quale conseguenza del venir meno del rapporto negoziale ex art. 169 bis l.fall. – l'integrale compensazione dell'indennizzo riconosciuto a quest'ultimi con il credito restitutorio che la stessa proponente vanterebbe nei confronti dei Sigg.ri [REDACTED] pari ad € 1.500.000,00, così che tale credito proprio perché interamente compensato – non può in alcun modo essere ammesso al voto sulla proposta concordataria.

Sostiene infatti che l'importo dell'equo indennizzo da riconoscere ai Sigg.ri [REDACTED] non possa eccedere la misura del vantaggio di cui, nell'arco temporale trascorso, la stessa [REDACTED] può aver fruito per effetto della disponibilità del terreno di cui trattasi. In questa prospettiva, la misura dell'equo indennizzo è determinabile, ad avviso della società ricorrente, nella misura di euro 284.687,01 cui si arriva sommando le seguenti somme:

- euro 152.100,00 (pari alla stima del costo che la società ricorrente avrebbe sostenuto per il parcheggio in altro sito delle imbarcazioni già presenti nella darsena prima dell'inizio dei lavori che hanno dato origine all'attuale struttura del porto turistico laddove non vi fosse stata la disponibilità di questo terreno nel periodo di durata dei lavori compreso tra giugno 2013 e giugno 2014);
- euro 28.564,90 pari ai canoni di locazione (ora indennità di occupazione) percepiti dal “[REDACTED]” nel periodo compreso tra agosto 2014 e novembre 2021;
- euro 9.195,18 pari, ai canoni di locazione percepiti dalla “[REDACTED]” nel periodo compreso tra agosto 2014 e maggio 2018;

- euro 98.800,00 pari ai canoni di affitto di ramo d'azienda percepiti dalla società "██████████ ██████████" nel periodo compreso tra marzo 2017 e giugno 2021;
- euro 96.194,09 pari ai ricavi per servizi di parcheggio di imbarcazioni relativamente alla quota parte di essi riferibile a soste nel terreno di cui trattasi (si veda al riguardo il prospetto riepilogativo riportato nell'Allegato
- detratti costi di ristrutturazione del casolare antico che insiste sul terreno sostenuti, stimabili nella misura di euro 100.167,16;

1.2 Si sono costituiti ██████████, ██████████, nonché ██████████ e ██████████ quali eredi di ██████████, (infra *breviter* sig.ri ██████████) opponendosi all'accoglimento della richiesta di parte ricorrente deducendo che la istanza di scioglimento ex art 169 bis L.f. possa essere avanzata solo per i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti alla data di presentazione del ricorso, mentre nel caso di specie essi hanno adempiuto alle loro obbligazioni ed hanno più volte manifestato la volontà di trasferire la proprietà.

Infatti sostengono che con il contratto preliminare del 25.11.2009 le parti non hanno assunto soltanto l'obbligo di addivenire alla compravendita ma hanno altresì convenuto l'anticipata esecuzione di prestazioni finali, quali la consegna del bene, l'accatastamento del fabbricato rurale nonché il pagamento di somme in conto prezzo del corrispettivo pattuito e la predisposizione della documentazione tecnica, così che ci si trova di fronte non ad semplice contratto preliminare bensì di un contratto atipico, misto, con anticipata esecuzione delle obbligazioni.

Hanno inoltre contestato l'indennizzo loro spettante deducendo che il risarcimento loro dovuto è pari ad € 2.123.018,00.

Hanno concluso pertanto per l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

di essere ammessi in via provvisoria ex art. 176 L.F. al passivo della procedura in epigrafe per i crediti sopra specificati pari a complessivi € 2.123.018,00;

chiedono inoltre l'ammissione in prededuzione del credito pari a 275.000,00 (€ 25.000,00 x 11 mesi) per l'occupazione dei beni dalla data della pubblicazione della domanda di concordato in base al secondo comma dell'art.169 bis l.fall , introdotto 8 del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 , convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015 n. 132 ("ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161").

Si chiede infine che non sia autorizzato lo scioglimento del contratto preliminare del 25.11.09 per i motivi sopraindicati.

2. Occorre in primo luogo premettere che essendo stato emesso il decreto di ammissione al concordato la competenza a decidere sulla istanza ex art 169 bis l.f. spetta al giudice delegato ai sensi del comma 1° di tale norma.

3. Ancora in via preliminare va detto che non può ritenersi che il contratto preliminare del 25.11.2009 si sia risolto per mutuo consenso in data 31.12.2019, come sostenuto, in tesi, da parte ricorrente, che avanza la domanda in esame solo per il caso in cui non sia accertato ciò. La circostanza infatti che i sig.ri ██████ abbiano atteso sino al 13.10.2020 per chiedere l'esecuzione del contratto non dimostra affatto la loro volontà di sciogliere il negozio.

4. Ancora in via preliminare va chiarito che ove venga accolta la domanda di scioglimento non deve essere accertato, in questa sede, l'indennizzo equivalente al risarcimento del danno di cui al comma 2° dell'art 169 bis l.f., come sembrano richiedere i sig.ri ██████.

Infatti la controversia sulla quantificazione dell'indennizzo va risolta in sede di cognizione ordinaria (ovvero in sede di accertamento del passivo del conseguente fallimento), mentre in sede concordataria, una volta esercitato il potere di concedere (o meno) l'autorizzazione allo scioglimento dal contratto, residua in capo al giudice solo il potere generale di ammettere in tutto o in parte i crediti contestati, ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze, ex art. 176 legge fall., senza pregiudizio per la pronuncia definitiva sulla loro sussistenza e quantificazione (cfr. Cass. 641/2019; Cass., 23 novembre 2020, n. 26568).

4.1 Né è questa la sede per decidere sul *quantum* del credito dei sig.ri ██████ ai fini del voto e del calcolo delle maggioranze, poiché tale valutazione andrà fatta in sede di adunanza dei creditori.

5. Quindi oggetto dell'accertamento cui è chiamato il giudice delegato in questa sede è unicamente quello diretto a verificare se sussistano o meno i presupposti per accogliere la domanda di scioglimento del contratto.

5.1 Primo presupposto perché possa trovare accoglimento la domanda di concordato è rappresentato dal fatto che il contratto non sia stato eseguito da entrambe le parti.

Infatti costituisce principio ormai consolidato quello secondo cui *“In tema di concordato preventivo, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento del contratto pendente, ai sensi dell'art. 169-bis l.fall., presuppone che, al momento della domanda di concordato preventivo, esso non abbia avuto completa esecuzione da entrambe le parti, avuto riguardo alle prestazioni principali del sinallagma contrattuale; ne consegue che l'istituto non è applicabile ai contratti a prestazioni corrispettive in cui una delle parti abbia già compiutamente eseguito la propria prestazione. (cfr. Cass. Sez. U, 18131/2015; Cass., 11524/2020; Cass. 26568/2020).*

Tale presupposto deve ritenersi integrato, nel caso di specie, in quanto non solo non è stata adempiuta la obbligazione da parte della ricorrente, che non ha versato il saldo prezzo, ma neppure la ob-

bligazione gravante sui sig.ri [REDACTED] è stata adempiuta in quanto tale parte non ha trasferito la proprietà del bene alla [REDACTED] e dunque non ha adempiuto alla obbligazione principale sorgente dal contratto preliminare di compravendita, a nulla rilevando che vi sia stata per accordo tra le parti una consegna anticipata degli immobili in quanto, per giurisprudenza costante, la consegna del bene prima della stipula del contratto definitivo non realizza un'anticipazione degli effetti traslativi, fondandosi la disponibilità conseguita dal promissario acquirente sull'esistenza di un contratto di comodato funzionalmente collegato al contratto preliminare, produttivo di effetti meramente obbligatori, sicché la relazione con la cosa, da parte del promissario acquirente, è qualificabile esclusivamente come detenzione qualificata e non come possesso.

Né in contrario rileva che i sig.ri [REDACTED] abbiano proposto in data 8 giugno 2021 domanda di arbitrato avente ad oggetto la richiesta di emissione di un lodo arbitrale ex art. 2932 c.c. che produca gli stessi effetti del contratto definitivo non concluso e pertanto trasferisca coattivamente i beni oggetto del preliminare alla [REDACTED].

Tale domanda infatti è stata proposta successivamente al deposito della domanda di concordato e dunque non è opponibile alla massa dei creditori concordatari ex artt. 45 l.f., in forza del richiamo di cui all'art 169 l. f., con la conseguenza che ciò non osta alla autorizzazione allo scioglimento del preliminare ex art. 169 bis l. f.

Né la fattispecie in esame è sovrapponibile a quella esaminata dalla Suprema Corte nella pronuncia 26568/2020, come sostenuto dalla difesa dei sig.ri [REDACTED], perché in tale fattispecie l'obbligo rimasto inadempito era solo quello del venditore che non aveva trasferito la proprietà nonostante il totale adempimento della controparte, mentre nel caso di specie non solo il venditore non ha adempiuto all'obbligo di trasferimento ma anche l'acquirente non ha adempiuto all'obbligo di saldo del prezzo.

5.2 Secondo presupposto per l'accoglimento della autorizzazione allo scioglimento è rappresentato dal fatto che sussista la convenienza della società proponente il concordato a sciogliersi dal contratto, che si verifica quando il risarcimento del danno rappresenti un minor onere rispetto all'adempimento delle obbligazioni negoziali.

Nel caso di specie, pur a livello di cognizione sommaria, tipica del giudizio in esame, tale convenienza deve ravvisarsi in quanto, da una parte, l'esecuzione del preliminare si rivela incompatibile con il contenuto della proposta concordataria avanzata dalla [REDACTED] e comporterebbe un esborso, a carico della proponente, di ulteriori € 1.205.000,00 e dall'altro la somma versata in esecuzione di detto preliminare, pari ad € 1.500.000,00, appare sufficiente a risarcire i danni patiti dai promissari venditori, se si considera che con lo scioglimento del contratto essi rientreranno in pos-

nesso del bene e dunque potranno trarne le utilità economiche a ciò connesse, che essi indicano nelle rilevanti somme specificate in atti.

In definitiva pertanto merita accoglimento la istanza della [REDACTED], diretta a essere autorizzata a sciogliersi dal contratto in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso introduttivo della presente procedura, sopra indicato.

P.Q.M.

ogni diversa istanza e richiesta disattesa,

letto l'art 169 bis l.f.

autorizza

la [REDACTED] a sciogliersi dal contratto preliminare di compravendita depositato ai fini della registrazione e trascrizione nei pubblici registri con atto in data 28 settembre 2012 ai rogiti del Notaio Dott. [REDACTED] sottoscritto in data 25 novembre 2009 tra detta società e i Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED]

Si comunichi.

Livorno, 7 febbraio 2022

IL GIUDICE DELEGATO
dott. Franco Pastorelli