

TRIBUNALE DI RAVENNA

UFFICIO FALLIMENTI

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati :

Dott.	Bruno Gilotta	Presidente
Dott.	G. Lacentra	Giudice
Dott.	Alessandro Farolfi	Giudice Rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

Nella procedura iscritta al n. 17/2013

promossa con ricorso depositato da

IMPRESA EDILE M. s.r.l., con sede omissis,

Avente ad oggetto: ammissione alla procedura di concordato preventivo.

- Letto il ricorso per la concessione di termine ex art. 161 co. 6 l.f., depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale in data 15/07/2013 dalla società debitrice, cui è seguito il provvedimento di concessione del termine di gg. 60 (successivamente prorogato di ulteriori gg. 30);
- Rilevato che nei termini concessi è seguito il deposito del piano concordatario, della relazione del professionista attestatore ex art. 161 co. 3 l.f. e della documentazione allegata;
- sentito il Pubblico Ministero in sede
- udita la relazione del Giudice incaricato;

OSSERVA

1.

Il ricorso proposto dalla IMPRESA EDILE M. s.r.l. richiede l'ammissione ad un concordato preventivo di natura sostanzialmente liquidatoria che si propone di pagare integralmente le spese in prededuzione ed i debiti ipotecari e privilegiati e ritiene, inoltre, di poter offrire un

soddisfacimento dei creditori chirografari di circa il 47% (destinando agli stessi un residuo di Euro 1.564.802,39 dopo l'integrale pagamento dei creditori preferiti)

A tal fine la ricorrente intende valorizzare e liquidare completamente le proprie attività (alienazione di immobili ed incasso di crediti essenzialmente), mentre ante deposito del primo ricorso, in data 12/07/2013, la stessa ha affittato l'azienda alla Società M. C. s.r.l., per la durata di anni 6, verso il canone mensile di Euro 2.500, prevedendo di destinare ai creditori la somma rinveniente di Euro 120.000.

L'orizzonte per l'adempimento delle obbligazioni concordatarie è fissato in 3 anni dall'omologa.

2.

Tanto rilevato, e prima ancora di affrontare il piano e le modalità di realizzazione dell'attivo prospettato dalla società ricorrente, si deve premettere che questo Collegio condivide – pur nella consapevolezza delle diverse opzioni interpretative proposte in dottrina – la tesi che attribuisce all'organo giudiziario un ruolo non esclusivamente e meramente volto all'accertamento dei requisiti formali estrinseci di ammissibilità alla procedura concordataria, bensì un ruolo che, pur non travalicando nel merito delle scelte proposte e della loro convenienza per il ceto creditorio, si estende alla verifica del possesso sostanziale dei requisiti di ammissione, fra cui la “fattibilità” giuridica del piano quale in concreto percorribile e certificata nella relazione di accompagnamento alla proposta, di cui all'art. 161 c. 2 l.f. Non avrebbe infatti giustificazione effettiva la facoltà che l'art. 162 c. 1 l.f. prevede, sulla possibilità del Tribunale di richiedere non solo la produzione di “*nuovi documenti*”, bensì anche di “*apportare integrazioni al piano*”, inciso che evidentemente non suppone mere incompletezze formali ma anche la necessità di integrare dati contabili, temporali, ecc. tali da meglio chiarificare la effettiva fattibilità della proposta e mettere in condizione i creditori di esprimere una valutazione ponderata in vista della votazione di cui agli artt. 177 e 178 l.f. Secondo tale linea di pensiero, valorizzando la modifica apportata dall'art. 12 c. 5 lett. a) d.lgs. 12/09/07, n. 169, all'art. 163 c. 1 l.f. (nella parte in cui è stato espunto il mero riferimento della cognizione alla “completezza e la regolarità della documentazione”), si è espresso recentemente Trib. Napoli, 19 maggio 2010, consultabile in www.ilcaso.it (in precedenza anche Trib. Bologna, 17/02/2009 confermato da App. Bologna, 01/06/2009 e Trib. Piacenza, 01/07/2008; parrebbe aderire a tale impostazione anche il recente Trib. Vicenza, 06/07/2009, almeno nella parte in cui estende la cognizione non soltanto alla verifica della regolare formazione delle classi dei creditori, ma altresì alla dimensione temporale dei pagamenti ed al loro condizionamento alla incerta e lunga

definizione del contenzioso). La “privatizzazione” della procedura – che sicuramente si è verificata in relazione al venir meno dei requisiti di “meritevolezza” e di percentuale minima di soddisfazione dei creditori chirografari (art. 160 l.f. previgente) – attiene pertanto alla valutazione della convenienza effettiva del piano concordatario, affidata alla valutazione esclusiva dei creditori del soggetto istante.

In questa stessa ottica si muove la recente Cass., 15 settembre 2011, n. 18864, secondo cui *“In tema di omologazione del concordato preventivo, sebbene, nel regime conseguente all'entrata in vigore del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, al giudice sia precluso il giudizio sulla convenienza economica della proposta, non per questo gli è affidata una mera funzione di controllo della regolarità formale della procedura, dovendo, invece, egli intervenire, anche d'ufficio ed in difetto di opposizione ex art. 180 legge fall., sollevando le eccezioni di merito, quale quella di nullità, ex art. 1421 cod. civ.; in particolare, se è vero che l'apprezzamento della realizzabilità della proposta, come mera prognosi di adempimento, compete ai soli creditori, ove sussista, invece, un vero e proprio vizio genetico della causa, accertabile in via preventiva in ragione della totale ed evidente inadeguatezza del piano, non rilevata nella relazione del professionista attestatore, il giudice deve procedere ad un controllo di legittimità sostanziale, trattandosi di vizio non sanabile dal consenso dei creditori e così svolgendo il predetto giudice una funzione di tutela dell'interesse pubblico, evitando forme di abuso del diritto nella utilizzazione impropria della procedura. (Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva ritenuto che l'omessa considerazione, nella proposta di concordato, di un ingente credito privilegiato, di radice causale anteriore alla detta proposta, operasse come causa di impossibilità dell'oggetto, così alterando l'ipotesi prospettata di soddisfacimento delle obbligazioni sociali, su cui confidava il consenso del ceto creditorio, dovendosi perciò rigettare la domanda di omologazione”*.

Conferma tale linea di pensiero, con alcune importanti precisazioni, la recentissima Cass. S.U. 23/01/2013, n. 1521, secondo cui *“Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando tale giudizio escluso dall'attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, verificando l'effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di*

concordato; quest'ultima, la quale deve essere intesa come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, ma deve comunque essere finalizzata, da un lato, al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore e, dall'altro, all'assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori".

3.

Ciò posto, il ricorso in epigrafe risulta in più punti contraddittorio e necessita di integrazioni e rettifiche che si vanno ad indicare.

Va premesso che il piano prospettato ha natura liquidatoria e non in continuità. Infatti, la società debitrice ha provveduto ad affittare l'azienda prima ancora di provvedere al deposito del primo ricorso ex art. 161 co. 6 l.f., così che in nessun momento della procedura vi è stata una continuazione dell'attività caratteristica da parte della società in concordato (*rectius* che aspira all'ammissione a detta procedura concorsuale minore). Di più, il canone pattuito è determinato in misura fissa, indipendente dagli esiti (positivi o negativi) dell'attività e dalla sua remuneratività.

Sul punto si è condivisibilmente affermato che *"Nell'ambito del concordato con continuità aziendale di cui all'articolo 186 bis L.F., la esplicita previsione del requisito della "cessione di azienda in esercizio" consente di escludere che il concordato con continuità possa essere attuato tramite la distinta ipotesi dell'affitto di azienda"* (così Trib. Terni, 28 gennaio 2013).

Anche chi sostiene che l'affitto di azienda non sia in linea di principio incompatibile con la continuità (in termini, ma al solo scopo di disporre una condivisibile integrazione della relazione del professionista attestatore, Trib. Mantova, 19 settembre 2013) ammette che la prevalenza delle operazioni di liquidazione rispetto ai flussi finanziari eventualmente generati dalla continuità consente di sussumere la fattispecie concreta nella figura del concordato liquidatorio. Nel caso di specie, mentre i canoni di affitto destinati ai creditori ammontano ad Euro 120.000, la liquidazione immobiliare dovrebbe consentire di realizzare (in ipotesi) il considerevole importo di oltre 10.000.000 di Euro.

Del resto si è notato (così Stanghellini, in *Il Fall*, 2013, n. 10) che le disposizioni speciali in tema di continuità concordataria di cui al novellato art. 186bis l.f. (*in primis* predisposizione di un piano industriale, speciale attestazione, ecc...) in tanto si giustificano in quanto la debitrice prospetti la permanenza di un rischio di impresa su cui i creditori sono chiamati ad esprimere il proprio voto. Laddove invece, come nella fattispecie in esame, la continuazione dell'attività è in capo ad un soggetto giuridico diverso, che si è impegnato a pagare un

canone fisso, si dovrà eventualmente discutere della solvibilità dell'affittuaria o delle garanzie da questa prestate (o meno) ma all'interno di uno schema concordatario e causale puramente liquidatorio.

Tale premessa, che consente di ascrivere il concordato in esame alla categoria del concordato liquidatorio con risanamento indiretto, impone al Tribunale di richiedere alla ricorrente le integrazioni o rettifiche che seguono:

- a) la relazione dell'attestatore deve essere specificamente integrata – dal punto di vista oggettivo - con riferimento sia alla congruità del canone di affitto pattuito *inter partes*, che con riferimento al valore dell'azienda, precisando i criteri e la metodologia adottati al riguardo;
- b) la stessa relazione deve poi prendere in esame la solvibilità dell'affittuaria e, soprattutto se, come appare, la stessa risulta di nuova costituzione, dovrà richiedere il rilascio di idonea garanzia fideiussoria, bancaria o assicurativa, in misura pari ad almeno uno o più anni di canone in difetto dovendo procedersi alla svalutazione prudenziale dell'attivo derivante;
- c) la durata del contratto di affitto d'azienda non è coordinata all'orizzonte temporale prescelto per l'adempimento delle obbligazioni concordatarie, inoltre tale orizzonte non consente già in astratto di incassare la somma di Euro 120.000 previsti per il soddisfacimento dei creditori: infatti, il canone annuale è stato fissato in Euro 30.000 ed appare evidente che in 3 anni si incasseranno 90.000 Euro (più i canoni scaduti e maturati sino all'omologazione), ma comunque in misura inferiore ai 120.000 previsti nel piano: al riguardo occorre acquisire un preciso e vincolante impegno dell'affittuaria a versare la differenza che dovesse mancare rispetto alla detta ultima somma allo scadere dei 3 anni dall'omologa: anche detto impegno dovrà essere oggetto di garanzia, tenuto conto che a p. 6 la ricorrente sembra ritenere compensato parte del canone con l'accollo del TFR così da rendere del tutto aleatorio l'effettivo incasso delle somme indicate nel piano nel triennio considerato;
- d) la natura liquidatoria del piano impone la totale liquidazione dei cespiti aziendali, pena la violazione dell'art. 2740 c.c., laddove nel caso di specie non è regolato che cosa accadrà allo scadere del contratto di affitto di azienda e, neppure, allo scadere del triennio previsto per l'adempimento delle obbligazioni concordatarie: se ne desume una definitiva acquisizione in capo all'affittuaria senza alcun corrispettivo per la società in concordato oppure, in alternativa, un ritorno dell'azienda in capo alla ricorrente che appare inammissibile in ragione della natura liquidatoria del piano più volte ribadita (a

- pag. 13 del ricorso si parla esplicitamente di cessione a favore dei creditori dei beni e dei diritti o del loro controvalore): tale aspetto va precisato, in relazione a quanto accertato sub a), descrivendo come avverrà la liquidazione dell'azienda ed i flussi finanziari relativi;
- e) va necessariamente prodotto un elenco dei creditori che distingua gli importi e la natura privilegiata (ed in tal caso il grado) o chirografaria del credito a ciascuno spettante;
 - f) occorre altresì chiarire la questione del leasing immobiliare relativo alla sede sociale, di cui in narrativa si evidenzia la non convenienza nella prosecuzione, considerato altresì che allo stato il relativo rapporto non può che ritenersi pendente e parzialmente inadempito, e dovrà pertanto stanziarsi un apposito fondo rischi o prevedere altra soluzione tale da cristallizzare il relativo indebitamento;
 - g) la società è altresì chiamata ad offrire chiarimenti in relazione all'escussione di fideiussioni da parte di tale sig.ra C. B. che, con nota pervenuta in pendenza di concordato (8 agosto 2013) risulta aver escusso fideiussione prestata dalla BCC – Credito coop. Ravennate e Imolese per la somma di Euro 170.000, precisando se il relativo debito sia stato inserito nel piano e se vi siano altre posizioni contrattuali di rischio e quali effetti ne derivano sull'attivo (es. promittenti acquirenti che abbiano versato caparre e non si sia ancora giunti al rogito, diffide legali, ecc...);

PQM

Concede a parte ricorrente il termine di giorni 15, ex art. 162 co. 1 l.f., per depositare in cancelleria le produzioni documentali e le integrazioni di cui in premessa, apportando ove necessario le dovute rettifiche del piano, impregiudicata ogni valutazione dello stesso.

Si comunico

Ravenna, 29 ottobre 2013

Il Presidente

Dott. Bruno Gilotta