



REPUBBLICA ITALIANA
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

Sezione Fallimentare

Riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati:

Dr.ssa Silvia	Governatori	Presidente
Dr.ssa Cosmo	Crolla	Giudice
Dr.ssa Rosa	Selvarolo	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale Registro Concordati Preventivi

Letto il ricorso presentato dalla Società _____ con socio unico ed in liquidazione con sede in _____ e la proposta di concordato in esso contenuta, depositata unitamente al piano e alla documentazione prevista dall'art. 161, co. 2 e 3, L.F. nel termine prorogato previsto dal comma VI della citata norma; rilevato che la domanda è stata approvata e sottoscritta in conformità con quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 152 e 161, co. 4, L.F.,

vista la successiva integrazione e modifica della proposta e della relazione ex art. 161, co. 3, intervenuta nella fase prevista dall'art. 162, co. 2, che il sistema assegna all'imprenditore per la definitiva messa a punto (salvo le successive modifiche ex art. 175, co. 2) del piano e della relativa domanda da presentare al Tribunale per la valutazione di ammissibilità, osserva quanto segue.

Con la domanda di concordato la società _____ ha proposto un piano che prevede:

- la prosecuzione " indiretta " dell'attività aziendale, ai sensi dell'art 186 bis legge fallimentare ed in dipendenza di un contratto di affitto di azienda stipulato dalla società in data 3-6-2015, da parte della società _____ con socio unico la quale ha, altresì, sublocato l'immobile in cui la società proponente esercitava la propria attività d'impresa impegnandosi a corrispondere un canone di sublocazione mensile pari ad € 8.750 pari al corrispettivo che _____ è tenuta a corrispondere al locatore;
- la cessione a _____ del credito vantato nei confronti della società proponente da parte della _____ ; pari ad € 367.249,68 ;
- l'impegno della _____ ad acquistare l'azienda oggetto del contratto d'affitto per un corrispettivo di € 2.117.249,68 , detratto l'importo relativo al credito della _____ , per un totale di € 1.750.000,

somma il cui versamento è garantito per l'importo di € 1.600.000 da una garanzia bancaria a prima richiesta emessa dal Banco Popolare;

- la vendita del magazzino di _____ composto dai prodotti finiti ed imballaggi di proprietà della _____ in base ed in esecuzione del contratto estimatorio che è stato stipulato tra _____ e _____ contestualmente al Contratto di Acquisto;
- l'incasso dei crediti aziendali non oggetto del contratto d'affitto e della successiva vendita dell'azienda, tra cui il credito vantato nei confronti della controllante _____ pari all'importo di € 4.382.730, da incassare in moneta concordataria (nella misura dell'8% circa).

L'esecuzione del piano consentirebbe, secondo la prospettazione dell'istante, di pagare integralmente le spese di giustizia prededucibili, le spese di assistenza e i creditori privilegiati nonché nella misura del 9% circa i creditori chirografari nel termine di 12 mesi dal decreto di omologazione.

Preliminarmente va verificato quale sia la disciplina applicabile al caso in esame.

La società proponente rileva che, nel caso di specie, la domanda ex art 161 comma 6 l.f. è stata depositata in data 16-6-2015 e, quindi, antecedentemente sia all'entrata in vigore del decreto legge n° 83/2015 del 27-6-2015 sia all'entrata in vigore della legge di conversione n° 132 del 6-8-2015 e che, pertanto, la normativa applicabile è quella previgente.

A ben vedere la società _____ ha depositato il piano in data 11-12-2015 e, quindi, successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa, pertanto, va verificato se, il deposito dell'istanza ex art 161 comma 6 l.f. in data antecedente osti all'applicazione della norma vigente al momento del deposito della proposta e del piano.

L'art. 23 del testo coordinato del D.L. 83/15 con la legge di conversione, relativo alle disposizioni transitorie e finali individua quale criterio applicativo temporale quello della "introduzione" del procedimento di concordato preventivo (comma 1°).

Va, quindi, verificato se il deposito della domanda prenotativa di concordato abbia o meno *introdotto* il procedimento di concordato preventivo.

A ben vedere, avanzando una domanda ex art. 161, c. 6, il debitore non introduce in concreto un procedimento concordatario, ma si riserva soltanto la possibilità di farlo: infatti, all'esito del decorso del termine l'imprenditore può depositare domanda ai sensi dell'art. 182-bis, co. 1 l.f. oppure, qualora ne ravvisi la necessità, istanza di autofallimento.

Appare evidente che il deposito di una domanda di concordato in bianco o con riserva (c.d. *preconcordato*) risponde all'esigenza primaria dell'imprenditore di individuare la modalità di risoluzione della crisi più congeniale alle esigenze dell'impresa con la tranquillità rappresentata dallo *status* protetto garantito dall'art 168 l.f., ancorché di gestione trasparente e vigilata.

La presentazione della domanda in questione, infatti, produce il c.d. automatic stay ovvero il blocco delle azioni esecutive e subordina ogni atto di gestione all'autorizzazione del Tribunale, a garanzia

della par condicio creditorum, qualunque sia la strada poi intrapresa dall'imprenditore successivamente.

Questa è l'unica funzione del concordato con riserva e lo si desume chiaramente dalle valutazioni compiute dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nell'ambito della pronuncia n° 9936 del 15-5-2015.

La corte, infatti, nell'ambito della più generale disamina dei rapporti tra concordato e fallimento, statuisce che la presentazione di una domanda di concordato con riserva (art. 161, comma 6, l. fall.), nel caso in cui penda il procedimento per la dichiarazione di fallimento, impedisce, nelle more, la dichiarazione di fallimento, ma questo non in conseguenza di una asseribile unitarietà del procedimento di concordato, bensì, semplicemente in applicazione del disposto dell'art. 168, comma 1, l. fall., che vietando ai creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore impedisce anche la presentazione di istanze di fallimento, stante l'effetto di pignoramento generale prodotto dalle sentenze che l'accoglie, a garanzia dei creditori, qualunque iniziativa voglia assumere successivamente il debitore.

La natura e la causa della domanda ex art 161 comma VI l.f. è decisamente diversa dalla natura e dalla causa della domanda di concordato stricto sensu che si ravvisa laddove vi sia il deposito della proposta e del piano di concordato: solo con tale deposito, infatti, l'imprenditore "introduce" effettivamente la procedura concorsuale che ha scelto quale strumento di composizione della propria crisi.

Ad abundantiam può ribadirsi quanto già sostenuto dalla giurisprudenza di merito e cioè che:

- *“ ove il legislatore avesse voluto ancorare il discrimine temporale al deposito della domanda di preconcordato avrebbe chiaramente utilizzato la diversa espressione: “domande di concordato depositate successivamente o anteriormente...” ovvero avrebbe fatto ricorso alla locuzione “procedimenti pendenti”.*
- *l'argomento in senso contrario (che, per altro, costituirebbe impedimentum piuttosto che argumentum) fondato sulla presunta violazione del legittimo affidamento dell'imprenditore sulla tenuta del sistema normativo vigente al momento in cui si è optato per la soluzione concordataria, da un canto presuppone come scontato ciò che ancora tale non è (ovvero che con la domanda ex art. 161, co. 6 sia stata definitivamente selezionata l'opzione concordataria piuttosto che quella alternativa dell'AdR), da un altro si presta ad essere rovesciata. La situazione in cui viene a trovarsi il debitore che per paralizzare le legittime azioni dei propri creditori ricorre alla protezione preconcordataria è identica a quella in cui si trova il debitore più previdente che, avendo anticipato l'emersione della crisi non ha fatto ricorso a tale strumento (di per sé spesso significativo di un colpevole ritardo), ma ha in corso di allestimento con i propri professionisti una domanda completa di concordato preventivo e che, all'identico modo, vede mutate le regole del gioco in corso d'opera. Una*

soluzione che privilegiasse la situazione del soggetto meno diligente rispetto a quella di chi più diligente è stato, consentendo al primo e non anche al secondo un accesso agevolato alla soluzione concordataria, porrebbe un serio problema di legittimità costituzionale per palese irragionevolezza della norma, per cui quella che si adotta appare interpretazione costituzionalmente orientata.” (cfr Tribunale di Pistoia 29-10-2015).

Si deve, quindi, concludere che, il presente concordato deve essere valutato alla luce del sistema riformato.

Con riguardo al concordato in oggetto la norma riformata che va esaminata preliminarmente allo scopo di valutare l'ammissibilità del concordato stesso è quella richiamata nell'art 160 comma IV che statuisce “ *in ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari. La disposizione di cui al presente comma non si applica al concordato con continuità aziendale di cui all'art 186 bis* “.

La società proponente ha previsto per i creditori chirografari una soddisfazione del credito in misura pari a circa il 9%.

Tale circostanza implica che, perché sia ammissibile, il concordato debba essere ritenuto un concordato con continuità aziendale.

A bene vedere, nel caso di specie, è previsto in piano: l'affitto dell'azienda con impegno della società affittuaria all'acquisto della stessa, un contratto estimatorio stipulato con la stessa società affittuaria e la riscossione dei crediti.

È controverso se dia luogo a continuità aziendale ed all'applicazione della disciplina specifica ad essa dedicata, anche l'affitto d'azienda che, come nel caso di specie, è già in atto al momento della domanda di concordato preventivo ed è pianificato quale strumento di transito verso il successivo trasferimento dell'azienda stessa.

Il collegio propende per la tesi negativa atteso che: - l'omessa previsione normativa nell'ambito dell'art 186 bis l.f., - la riferibilità a terzi della continuità temporanea cui è funzionale l'affitto, - la cessazione dell'attività imprenditoriale del debitore che conseguirebbe a quest'ultimo e alla successiva vendita escludono in ogni caso l'affitto d'azienda, finalizzato alla liquidazione della stessa, dalle fattispecie di continuità aziendale.

Per sua natura, peraltro, il concordato con continuità aziendale non può che implicare una supportazione del rischio d'impresa da parte dei creditori concorsuali che può giustificarsi e sussistere se e finché l'impresa sia gestita dall'imprenditore e la gestione continui a presentare dei parametri di aleatorietà. *rispetto ai creditori dell'impresa in concordato.*

Tant'è vero che astrattamente potrebbe ricondursi alla continuità quell'affitto d'azienda che non sia accompagnato dalla predeterminazione del prezzo della futura cessione all'affittuario ad essa vincolato dallo stesso contratto, permanendo, in tal caso, in qualche modo, il rischio di impresa.

In quest'ottica l'art 160 comma IV l.f. che non prevede una percentuale minima di soddisfacimento dei chirografari in caso di concordato con continuità, senza dubbio, risponde all'esigenza di sostenere le iniziative volte alla prosecuzione dell'attività, ma rientra perfettamente nella logica del sistema che pone a carico dei creditori una parte del rischio d'impresa in tali situazioni.

Nella fattispecie in esame nessun rischio si può ravvisare, dal momento che sono predeterminati i criteri e i corrispettivi dell'affitto e della successiva cessione dell'azienda.

Se si considera, poi, che, per la residua parte, il piano prevede la liquidazione del magazzino attraverso un contratto estimatorio e la liquidazione dei crediti tramite la loro riscossione si evince chiaramente che si tratta di un assetto tipicamente liquidatorio.

In tale ottica è evidente che la società debitrice avrebbe dovuto "assicurare" ai creditori chirografari almeno un soddisfacimento pari al 20% delle loro spettanze, mentre, invece, ha previsto per tali creditori il pagamento nella percentuale del 9%.

Risulta chiaro che non essendo rispettato un requisito di ammissibilità previsto dalla legge, si dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo avanzata dalla società

P.Q.M.

visti gli artt. 160, 161 e 163 R.D. 16/3/42 n.267,

DICHIARA

inammissibile la domanda di concordato preventivo avanzata dalla società

con socio unico ed in liquidazione con sede in

Si comunicò alle proponenti e alla CCIA

Firenze 13-1-2016

Il giudice rel
Dott.ssa Rosa Selvarolo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
01 FEB. 2016
Firenze,

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE
Cristina Fondi

Il Presidente

Dott.ssa Silvia Governatori

Silvia Governatori