

N. R.G. 1/2022

Tribunale di Bari
Sez. FALLIMENTARE Bari

IL TRIBUNALE

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Raffaella Simone - Presidente
dott. Assunta Napoliello - Giudice
dott. Paola Cesaroni - Giudice

nel procedimento unitario n. r.g. **1/2022**

nei confronti di

(C.F.)

Letta la proposta di concordato preventivo presentata in data 16.9.2022 da
in persona del legale rappresentante a conclusione del
procedimento avviato ai sensi degli artt. 39-40-44 e ss. CCI in data 18.7.2022;

esaminati gli atti;

ritenuta la propria competenza;

acquisito il parere dei commissari giudiziali;

letta la modifica pervenuta in data 22.11.2022 e sentiti i commissari sul punto;

a scioglimento della riserva adottata all'udienza del 16.1.2023;

osserva

La società proponente il concordato ha formulato la propria proposta sulla base di un'offerta irrevocabile per successivo affitto d'azienda presentata dalla società
, disposta a sottoscrivere un contratto di affitto quinquennale, versando i canoni di locazione anticipatamente ed entro 150 giorni dalla sottoscrizione del contratto, allo scopo di consentire la ripresa dell'attività sociale da parte della proponente, conservando la titolarità dell'immobile.

È offerto il pagamento integrale dei creditori prededucibili e privilegiati, con degradazione a chirografo dei privilegiati incapienti e formulazione di tre classi di creditori chirografari, ai quali è offerta la percentuale del 31% per i privilegiati incapienti e del 30% per i chirografari puri.

Il Collegio, con decreto del 3.10.2022, ha rilevato l'esistenza di alcune criticità, ivi dettagliatamente elencate.

È stata proposta una modifica della proposta concordataria ed è stato acquisito il parere dei commissari; medio tempore, è pervenuta istanza di liquidazione giudiziale formulata dal PM ed è stato concesso termine a difesa sul punto.

All'udienza del 16.1.2023, il Collegio si è riservato di decidere.

La proposta è inammissibile.

La presente procedura rappresenta una delle prime applicazioni del concordato preventivo rivisitato nel d.lgs. 14/2019; pertanto, occorre interpretare le nuove norme secondo i criteri ermeneutici fissati dalla legislazione vigente e con l'ausilio dei primi commenti della dottrina, in assenza di pronunce giurisprudenziali sul punto.

Le norme di riferimento in materia sono contenute negli artt. 47 e 84 CCII, delimitanti i contorni del vaglio giudiziale.

Diversa è la terminologia utilizzata e conseguentemente l'ambito del controllo giudiziale nei casi di concordato liquidatorio o in continuità aziendale.

Nella prima ipotesi, il controllo del giudice concerne "l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati"; nel secondo caso, la norma circoscrive il sindacato del giudice alla "ritualità della proposta", con la precisazione che "la domanda di accesso al concordato in continuità aziendale è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali".

Il concetto di ritualità della proposta richiama indubbiamente la verifica della completezza della documentazione depositata e della regolarità della procedura svolta; il controllo del tribunale non si arresta, tuttavia, ad una verifica meramente esteriore e formalista della proposta, dovendo necessariamente includere, anche al fine di evitare la diffusione di forme di abuso dello strumento concordatario in danno dei creditori e dell'economia nel suo complesso, il controllo sul rispetto dell'ordine delle prelazioni, sulla formazione delle classi, sull'assicurazione a ciascuno dei creditori di un'utilità economicamente rilevante. Fondamentale, altresì, un controllo effettivo sui requisiti d'accesso alla procedura ed in particolare sulla esistenza dei presupposti per qualificare il concordato quale concordato in continuità, alla luce del regime innegabilmente più favorevole disegnato per tale forma di concordato.

È necessario, quindi, che la proposta ed il piano risultino operativamente percorribili e coerenti con il dichiarato fine del risanamento dell'impresa e della conservazione dei valori aziendali oltre che in grado di assicurare la soddisfazione dei creditori in misura almeno pari all'alternativa liquidatoria.

Secondo la dottrina prevalente, il riferimento alla ritualità ed alla non manifesta inidoneità determina una valutazione di non irrealizzabilità delle modalità adempitive della proposta ovvero di evidente inidoneità del piano rispetto agli obiettivi prefissati.

La domanda è inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali.

Applicando i suesposti principi al caso di specie, ritiene il Tribunale che la proposta formulata non possa superare il vaglio del Tribunale secondo le modalità finora riassunte.

Il punctum dolens concerne i rapporti con la procedura esecutiva pendente.

L'immobile oggetto della proposta di affitto di azienda risulta essere oggetto di procedura esecutiva pendente fin dal 2015; in data antecedente al deposito del ricorso ex art. 40 CCII esso è stato aggiudicato a terzi ed il terzo ha medio tempore versato sia il saldo prezzo che le presumibili spese di trasferimento.

Deve, quindi, evidenziarsi che l'art. 187 bis d.att. c.p.c. sancisce l'intangibilità degli effetti degli atti esecutivi -ed in particolare dell'aggiudicazione- nei confronti dei terzi, in primis dell'aggiudicatario, in caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo.

La giurisprudenza di legittimità è assolutamente costante nell'affermare che l'aggiudicazione provvisoria e l'assegnazione sono atti "indifferenti" all'estinzione della procedura esecutiva, "la quale, quindi, non ne determina la caducazione, con la conseguente configurabilità del diritto dell'aggiudicatario provvisorio all'ottenimento del trasferimento del bene in suo favore" (Cass. SS.UU. n. 25507/06).

Andando ancora oltre, si è affermato che: "Il sopravvenuto accertamento dell'inesistenza di un titolo idoneo a giustificare l'esercizio dell'azione esecutiva non fa venir meno l'acquisto dell'immobile pignorato, che sia stato compiuto dal terzo nel corso della procedura espropriativa in conformità alle regole che disciplinano lo svolgimento di tale procedura" (Cass. Civ. sez. un., 28/11/2012, n.21110)

I giudici della Suprema Corte hanno, quindi, affermato che l'intento del legislatore "sia invece quello di garantire il più possibile la stabilità dell'acquisto conseguito dal terzo nell'ambito del processo esecutivo", intento avvalorato dalla "previsione del già citato art. 187 bis delle disposizioni di attuazione del codice di rito - significativamente introdotto dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 (art. 2, comma 4 novies), al dichiarato scopo di "ribadire la corretta interpretazione della normativa in materia di esecuzione forzata": donde la riconosciuta valenza interpretativa, e dunque retroattiva, della disposizione (su cui vedi Cass., sez. un., 30 novembre 2006, n. 25507) - che già nella rubrica reca l'indicazione della "intangibilità nei confronti dei terzi degli effetti degli atti esecutivi compiuti". Il legislatore, precisando che gli effetti dell'aggiudicazione - anche provvisoria, ma a maggior ragione se definitiva - restano fermi nei confronti degli aggiudicatari "in ogni caso di estinzione o di chiusura anticipata del processo esecutivo", ha inteso evidentemente ben sottolineare l'autonomia di quegli effetti, e dunque del diritto acquisito dall'aggiudicatario o dall'assegnatario, rispetto agli eventi che possano successivamente incidere sul corso del processo esecutivo" (SS.UU. n. 21110/2012 cit.).

Da ultimo, si è ribadita la possibilità in caso di chiusura anticipata del processo esecutivo di disporre la liberazione dei beni "a meno che non sia già intervenuta l'aggiudicazione o l'assegnazione, stante il disposto dell'art. 187-bis disp. att. c.p.c." (Cass. Civ. sez. III, 06/04/2022, n.11241).

Alla luce dell'aggiudicazione dell'immobile all'esito di una gara molto partecipata, con numerose offerte al rialzo che hanno portato ad aggiudicare l'immobile per € 4.100.000 rispetto al prezzo base di € 2.880.000,00 con offerta minima di € 2.160.000,00, tenuto conto dell'avvenuto versamento integrale del saldo prezzo e dell'ingente investimento operato dall'aggiudicatario nel procedere all'acquisto dell'immobile, il giudizio prognostico sulla possibilità che l'immobile permanga nella disponibilità della proponente è fortemente negativo ed incide drasticamente sulla fattibilità della proposta, coniugata nel senso della sua manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori.

Infatti, la proposta originariamente formulata si basa –come anticipato- sull'affitto di azienda dell'immobile e sulla destinazione del corrispettivo del contratto di affitto di azienda ai creditori.

Le obiezioni sollevate sul punto dalla difesa della proponente non scalfiscono le conclusioni esposte: l'aggiudicazione non è stata impugnata nell'ambito di un giudizio di opposizione e non appare concretamente ipotizzabile una sua revoca –allo stato richiesta e non delibata dal G.E.-, tenuto conto peraltro dell'avvenuto versamento del saldo prezzo con conseguente maturazione degli effetti (la giurisprudenza in tema di revoca dell'aggiudicazione esclude la suddetta possibilità di revoca allorché il provvedimento abbia avuto definitiva esecuzione, identificando tendenzialmente tale momento con il versamento del saldo: Cass. Civ. sez. III, 16/11/2011, n.24000).

Aggiungasi che i casi in cui la Suprema Corte ammette la revoca dell'aggiudicazione sono ormai del tutto residuali e non ricorrono nella specie (Cass. Civ., sez. III, 21/09/2015, n.18451: “La sospensione della vendita forzata ai sensi dell'art. 586 c.p.c. può essere disposta dal giudice dell'esecuzione dopo l'aggiudicazione sempre che: a) siano sopravvenuti fatti rispetto al momento dell'aggiudicazione; b) interferenze di natura criminale abbiano influito sul processo di vendita; c) il prezzo del bene sia stato determinato in forza di dolo, scoperto dopo l'aggiudicazione; d) vengano prospettati al giudice fatti noti ad una parte già prima dell'aggiudicazione, purché ci sia il consenso delle altre parti”).

A fronte delle predette criticità, la società proponente ha operato una modifica della proposta, dichiarando che la _____, società che ha formulato la proposta irrevocabile di affitto, ha manifestato la propria espressa rinuncia a richiedere il rimborso della somma di Euro 50.000,00 versata, a condizione che il Tribunale ammetta la società al concordato preventivo, aggiungendo che, nell'ipotesi in cui non venga disposta la revoca dell'aggiudicazione in sede di esecuzione immobiliare, l'offerta di affitto d'azienda dovrà intendersi revocata, con rinuncia a pretendere il rimborso della somma di Euro 50.000,00 corrisposta.

Ha, quindi, formulato un'ipotesi alternativa, operante nel caso di trasferimento del bene all'aggiudicatario, volta ad incrementare l'attivo derivante dal ricavato della vendita dell'immobile con la somma di € 50.000,00 versata dall'affittuario e qualificabile come finanza esterna ed a consentire alla proponente “di riavviare, sebbene in una diversa prospettiva di business, l'attività in qualità di general contractor” (vedasi modifica del 22.11.2022).

Tale soluzione suscita ulteriori criticità.

La somma di € 50.000 menzionata corrisponde al fondo spese versato in sede di concessione del termine ai sensi degli artt. 39-44 CCII, il cui onere grava –per espressa previsione normativa- sul debitore.

In alcuna norma del d.lgs. 14/2019 è prevista la restituzione del fondo spese nell'ipotesi in cui la procedura di concordato non venga aperta ovvero omologata e sfoci in una procedura di liquidazione giudiziale, ipotesi frequente nella prassi e tutt'altro che peregrina nel caso di specie, alla luce della pendenza di un procedimento di liquidazione giudiziale.

In tal caso, infatti, la somma servirà in primis a coprire le spese della procedura preconcordataria, a partire dal compenso da liquidare ai commissari giudiziali, e verrà per il residuo incamerata dalla procedura liquidatoria, essendo per l'appunto riferibile alla società oggetto di liquidazione.

Conseguentemente, la somma di € 50.000,00 (che, in ogni caso, non sarebbe di tale entità ma significativamente ridotta dalla necessaria copertura delle spese di procedura) non può essere considerata finanza esterna, restando riferibile per legge alla proponente anche nell'ipotesi in cui –come accaduto nella specie, alla luce di quanto dichiarato dalla parte- di fatto sia stata consegnata da soggetti terzi.

Né può essere considerata un finanziamento prededucibile, non essendo stata rispettata la disciplina imposta dall'art. 99 CCII.

L'ulteriore profilo critico della modifica formulata concerne l'esistenza dei presupposti della continuità aziendale.

La proponente, nella modifica, tenta di recuperare la continuità aziendale diretta attraverso lo svolgimento dell'attività logistica in qualità di general contractor, producendo una lettera in cui il [redacted] dichiara di essere alla ricerca sul mercato di un operatore logistico che abbia la disponibilità di un immobile sul mercato da adibire a placca di distribuzione di ricambi auto, avente un'estensione di circa 5000 (presumibilmente mq), per la erogazione di servizi di logistica con un valore annuo di Euro 800.000, per una durata di almeno 3 anni.

In udienza, la proponente ha prodotto una lettera proveniente dalla [redacted] nella quale si fa riferimento alla prossima stipula di un contratto, senza tuttavia produrre la bozza di contratto necessaria a verificare la concretezza della proposta, la sua fattibilità ed il corrispettivo previsto.

L'art. 84 CCII descrive la continuità diretta quale “prosecuzione dell'attività d'impresa” da parte del proponente e la continuità indiretta quale “gestione dell'azienda in esercizio o ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore”.

Evidente è quindi la necessità, in base al tenore letterale della norma e senza alcuna possibilità di equivoco, che la continuità diretta debba riguardare un'azienda in esercizio che prosegue nella sua attività senza soluzione di continuità, al contrario della continuità indiretta, che consente la “ripresa” dell'attività oltre che la sua prosecuzione.

Nel caso di specie, risulta dagli atti di causa che l'immobile è oggetto della procedura esecutiva dal 2015 e che la proponente aveva stipulato con la medesima società un contratto di locazione immobiliare nel 2017, in pendenza di procedura esecutiva e pertanto inopponibile alla stessa, nel quale si dà atto che l'immobile offerto in locazione è attualmente soggetto ad espropriazione immobiliare e che la concedente si impegna a liberare l'immobile dal vincolo del pignoramento per consentire all'affittuaria il pacifico godimento dello stesso.

Risulta, parimenti, dagli atti di causa che nel 2021 è stato stipulato un contratto precario oneroso tra la custodia giudiziaria dell'immobile e la medesima , che quindi si trova nel godimento dell'immobile quantomeno dal 2021 e probabilmente dal 2017.

Infine, come relazionato dai commissari all'esito di uno degli incontri preliminari intervenuti con la difesa della proponente (relazione del 19.9.2022), era in corso di predisposizione un piano concordatario funzionale al riavvio dell'attività d'impresa tramite la continuità indiretta, perseguita attraverso un contratto di affitto, alla luce della inoperatività sul mercato della proponente da lungo tempo.

La stessa modifica della proposta concordataria parla di riavvio dell'attività e non di prosecuzione.

Deve, quindi, concludersi per l'omesso svolgimento di alcuna attività diretta da parte della al momento della presentazione della proposta concordataria e quindi per l'impossibilità di accedere a tale forma di concordato.

Aggiungasi, ad ulteriore corollario, che, come esposto dai commissari, difetta il corredo documentale e probatorio richiesto dall'art. 87 comma 1 lett. f) CCII, ossia "l'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura".

Infatti, la continuità diretta prospettata nell'ipotesi della cessione dell'immobile in seno alla procedura esecutiva necessita della locazione di altro immobile, come risulta evidente anche dall'offerta prodotta.

Nella proposta modificata, i costi e le spese sono indicati in modo generico e complessivo, in difetto di un'analitica imputazione e specificazione, nonché di una concreta indicazione del complessivo fabbisogno finanziario e delle relative modalità di copertura.

Infatti, la circostanza che perfino la somma necessaria come fondo spese per accedere alla procedura concordataria sia stata versata dall'affittuaria anziché dalla proponente –come evidenziato, in difetto di alcuna comunicazione preliminare al Tribunale sul punto- rende evidente l'assoluta mancanza di liquidità ed il conclamato stato di insolvenza in cui versa la proponente, il che rende palesemente non realizzabile la proposta formulata (si pensi, come prospettato dai commissari, alle ingenti spese da sostenere nell'avvio di una nuova attività per il versamento della cauzione e delle prime mensilità in sede di stipula della locazione immobiliare e per l'allestimento di un immobile di tali dimensioni).

Configurandosi, conseguentemente, il concordato come liquidatorio, esso è privo dei requisiti imposti dall'art. 84 comma 4 CCII –in primis finanza esterna per almeno il 10% dell'attivo disponibile- ed è, quindi, inammissibile.

Consegue la radicale inammissibilità della proposta avanzata in via subordinata.

p.q.m.

dichiara inammissibile la proposta di concordato preventivo.

Provvede con separata sentenza sul ricorso per liquidazione giudiziale.

Così deciso in Bari, 23.1.2023

Il Giudice rel.

Dr.ssa Paola Cesaroni

Il Presidente
dott. Raffaella Simone