

## TRIBUNALE ORDINARIO DI PATTI

Il Tribunale di Patti, riunito in camera di consiglio e composto dai Sigg. magistrati:

- |                        |              |
|------------------------|--------------|
| 1) Dr. Armando LANZA   | Presidente   |
| 2) Dr. Salvatore SAIJA | Giudice rel. |
| 3) Dr. Andrea LA SPADA | Giudice      |

ha pronunciato il seguente

### DECRETO EX ART. 162 co. 1 L.F.

letto il ricorso del 27.5.2013, con cui la Costruzioni N. s.r.l. unipersonale di A.M. ha chiesto l'ammissione a concordato preventivo con riserva, ai sensi dell'art. 161 co. 6 L.F.;

rilevato che, a seguito delle concesse proroghe, la proposta concordataria, il piano e la documentazione sono stati depositati il 4.10.2013, e quindi entro il termine da ultimo concesso con decreto del 19.9.2013;

rilevato che la società debitrice ha depositato unitamente alla proposta per l'ammissione al concordato preventivo:

- relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- lo stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dell'importo dei crediti e delle cause di prelazione;
- stima dei beni mobili aziendali e degli immobili offerti in garanzia dal socio unico;
- relazione ex art. 161 co. 3 L.F., redatta da professionista abilitato, che attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano;

rilevato che dal ricorso e dalla documentazione allegata ed in particolare dallo stato analitico ed estimativo delle attività e passività emerge che la società, a fronte di un indebitamento complessivo rettificato pari ad € 2.674.923,91, presenta le seguenti attività, i cui valori sono stati *ut supra* rettificati secondo criteri prudenziali: immobilizzazioni materiali (stampi per la realizzazione delle imbarcazioni, beni strumentali, impianti e attrezzature) € 100.000,00, rimanenze di prodotti finiti (imbarcazioni nuove ed usate) € 140.636,94, rimanenze di prodotti in corso di lavorazione € 27.390,00, crediti verso clienti € 75.132,30, disponibilità liquide € 898,90, cassa assegni € 4.840,00, per complessivi € 348.918,14;

rilevato che detti valori – tenuto conto della nota pendenza di diverse istanze fallimentari da parte di fornitori e la cessazione dell'attività aziendale in proprio, atteso che la proponente ha documentato la stipula di un contratto di affitto d'azienda con la società P.N. s.r.l. per sei anni al canone annuale di € 24.000,00 oltre IVA, che costituisce quindi l'unico introito attendibile per gli anni a venire (ma sul punto v. *infra*) - evidenziano indiscutibilmente la sussistenza di uno stato di dissesto che rientra nel più ampio *genus* dello stato di crisi, primo presupposto per l'ammissione dell'impresa alla procedura di concordato preventivo;

rilevato che la proposta di concordato è stata avanzata in riferimento all'art. 186 *bis* L.F., e prevede:

- 1) la continuazione dell'azienda da parte dell'affittuaria P.N. s.r.l., qualificata "assuntore", che garantirebbe la copertura del fabbisogno finanziario occorrente attraverso la liquidazione delle rimanenze di merci, il recupero dei crediti esigibili e l'utilizzo della liquidità, per l'importo di € 250.000,00 circa;
- 2) la messa a disposizione, da parte dell'affittuaria, dei flussi finanziari attesi per l'anno in corso e per il biennio 2014-2015, pari a circa € 190.000,00, oltre la liquidità proveniente da un finanziamento CRIAS, per un totale complessivo di € 450.000,00;
- 3) la disponibilità - ad ulteriore garanzia dei creditori per il soddisfacimento come da proposta - del l.r. e socio unico A.M. ad accendere ipoteca sui propri beni immobili siti in Gioiosa Marea, Piazza Cristoforo Colombo, in catasto al *omissis*, stimati circa € 150.000,00;

e tutto ciò per il pagamento:

- a) del 100% delle spese di giustizia in prededuzione;
  - b) del 75% dei creditori privilegiati ex art. 2751 bis n. 1 c.c.;
  - c) del 75% dei creditori privilegiati ex art. 2751 bis n. 2 c.c.;
  - d) del 20% dei crediti chirografari bancari;
  - e) del 25% dei crediti chirografari vantati da fornitori;
  - f) del 1% dei crediti del socio finanziatore;
- 4) la formazione delle seguenti classi:
- I) composta da privilegiati ex art. 2751 bis n. 1 e 2 c.c.;
  - II) composta da fornitori;

III) composta da banche;

IV) composta dal socio finanziatore;

ritenuto che, in ordine all'ammissibilità della proposta, dandosi comunque atto che è stata depositata tutta la documentazione prevista dall'art.161 L.F. e che la relazione redatta ex art. 161 co. 3 L.F. dal dott. comm. P. M., professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co. 3 lett. d), attesta la veridicità dei dati contabili esposti dalla società e la fattibilità del piano concordatario (ma v. *infra*), occorra comunque osservare quanto segue.

L'art. 186 *bis* L.F., dettando norme specifiche per la soluzione concordataria che preveda la continuazione dell'azienda in stato di crisi, stabilisce che la prosecuzione dell'attività di impresa possa essere svolta o dallo stesso imprenditore, ovvero perseguita mediante cessione dell'azienda in esercizio o ancora mediante conferimento della stessa in una o più società di nuova costituzione. Occorre, quindi, che senza margini di incertezza l'attività d'impresa sia riferibile esclusivamente allo stesso imprenditore, ovvero ad un soggetto terzo. In tale ultima evenienza, come è stato esattamente osservato in dottrina, la disciplina speciale di cui all'art. 186 *bis* L.F. copre l'arco temporale che va dal deposito della proposta concordataria al trasferimento dell'azienda, giacché è evidente che per l'epoca successiva i creditori non corrono alcun pregiudizio in ordine alle passività contratte dal nuovo gestore dell'azienda; non così, invece, per l'epoca immediatamente precedente, giacché i debiti contratti dall'imprenditore dopo la presentazione della proposta sono prededucibili, con conseguenti ricadute sulle aspettative di soddisfazione dei creditori concorsuali.

Per quanto sia indubbio, infatti, che la continuazione dell'attività (anziché la mera liquidazione degli *assets*), con le conseguenti ricadute occupazionali, costituisca una finalità indiretta perseguita dalla riforma del 2012, è altrettanto indubbio che la prospettiva della permanenza sul mercato di un imprenditore (sia esso il debitore o un terzo) nell'esercizio di *quella* determinata azienda, deve essere comunque "*funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori*", come espressamente previsto dagli artt. 186 *bis* co. 2 lett. b) e 182 *quinquies* co. 4 L.F.; non è casuale, quindi, che il piano concordatario debba specificamente riportare i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività e che l'attestazione del

professionista, anziché fermarsi alla mera fattibilità del piano, debba anche spingersi fino alla valutazione circa la convenienza comparativa per il ceto creditorio della prosecuzione stessa.

Quanto alle modalità di subentro di un terzo nella gestione dell'azienda, l'art. 186 *bis* L.F. non prevede espressamente quella dell'affitto d'azienda o di ramo d'azienda (non senza dire che, comunque, il sistema delineato dalla norma citata sembra riferirsi all'atto di disposizione realizzato successivamente al deposito della proposta concordataria e non anche a quello già concluso, come invece è avvenuto nella specie).

In coerenza con tali premesse, parte della giurisprudenza di merito che finora s'è occupata della compatibilità della previsione, nel piano concordatario, della stipula di un contratto d'affitto d'azienda rispetto alla figura del concordato con continuità (Trib. Monza, 11.6.2013, su *ilcaso.it*) ha condivisibilmente ritenuto che *“il contratto di affitto è compatibile con lo strumento del concordato con continuità aziendale quando è propedeutico alla successiva cessione dell'azienda funzionante all'affittuario, cessione che deve essere già prevista come obbligatoria nella proposta di concordato, perché solo in tal caso si rientra nell'ipotesi della cessione d'azienda direttamente disciplinata dalla norma dell'articolo 186 bis L.F.”*; altra giurisprudenza (Trib. Bolzano, 27.2.2013, Trib. Cuneo, 29.10.2013, *ibidem*), facendo leva sulla circostanza che il soggetto che concede in affitto la propria azienda (quand'anche in modo totale) non perde la qualifica di imprenditore, perché l'impresa continua a produrre ricavi (ossia, i canoni) e sostenere costi (per la gestione del contratto), ritiene che il piano concordatario che preveda l'affitto d'azienda (finalizzato o meno che sia alla cessione in favore dell'affittuario, aspetto che a questo punto, a seguire fino in fondo la tesi in esame, sembra un mero dettaglio) sia del tutto compatibile con la previsione di cui al co. 1 della ripetuta norma, trattandosi in definitiva di *“prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore”*.

Tale ultimo orientamento appare criticabile sotto molteplici profili, non ritenendo il Collegio compatibile con la *ratio legis* il sostenere che la prosecuzione dell'attività possa essere esercitata dall'imprenditore-proponente in modo indiretto, o se si vuole, che l'art. 186 *bis* L.F. concerna anche l'imprenditore *quiescente*, che abdica cioè allo stesso esercizio dell'attività tipica per limitarsi ad incassare i canoni

d'affitto. In ogni caso, con maggior pertinenza rispetto al caso che occupa, in cui il contratto d'affitto d'azienda è stato stipulato ben prima del deposito della proposta, consta al Collegio un unico precedente giurisprudenziale (Trib. Mantova, 19.9.2013), che ha ritenuto di dover qualificare come concordato di continuità quello in cui l'affitto (precedente alla domanda) sia comunque collegato ad un obbligo irrevocabile di acquisto da parte dell'affittuario. Nessun dubbio nutre invece la dottrina – e con essa il Collegio – circa la non configurabilità della continuità aziendale qualora il contratto preesistente alla domanda di concordato sia “*fine a se stesso*”, ossia qualora si tratti di affitto *tout court*, non finalizzato alla cessione. In tal caso, infatti, non v'è alcuna necessità di garantire i creditori concorsuali dai rischi della prosecuzione dell'attività, giacché l'imprenditore-proponente non risponde dei debiti dell'affittuario; non v'è quindi alcuna ragione per applicare la disciplina – di natura imperativa – di cui all'art. 186 *bis* L.F., che impone tra l'altro la previsione di un vero e proprio *budget* nel piano concordatario, nonché un particolare contenuto dell'attestazione del professionista, e detta una speciale disciplina per i rapporti pendenti.

Pertanto, poiché la proposta in esame non prevede alcuna clausola circa l'obbligo di acquisto da parte della P.N. s.r.l., stabilendo anzi il contratto di affitto già stipulato in data 29.3.2012 (in fasc. proponente) che alla scadenza e salvo proroga l'azienda stessa debba essere restituita alla Costruzioni N., non v'è dubbio che nella specie si sia al di fuori del concordato con continuità aziendale (con conseguente inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 186 *bis* L.F.); non è casuale, ad avviso del Collegio, che nella relazione dell'attestatore dott. comm. P. M. l'analisi sui costi e ricavi della prosecuzione dell'attività (e peraltro in modo poco approfondito) concerna la gestione dell'affittuaria, e nessuna riga venga spesa per i ricavi e i costi della stessa Costruzioni N. s.r.l., neanche riguardo al canone annuo di € 24.000,00 oltre IVA che la P.N. s.r.l. s'è obbligata pur sempre a pagare. Non senza dire che, poiché i costi fissi dell'impresa concedente non sono di certo i soli costi di gestione del contratto di affitto, ma anche quelli derivanti dall'ammortamento dei beni aziendali e in generale dall'inevitabile incipiente obsolescenza degli stessi, occorrerebbe in ogni caso che tali elementi vengano adeguatamente soppesati in relazione alla remuneratività del canone pattuito, sulla cui congruità – informazione

del tutto essenziale da fornire ai creditori in sede concordataria - l'attestatore nulla riferisce.

Pare quindi al Collegio che il concordato proposto abbia natura mista, che partecipa del *concordato per cessione dei beni* (mediante liquidazione delle rimanenze di merci, recupero dei crediti esigibili e utilizzo della liquidità esistenti) e del *concordato con assunzione* (v. dichiarazione a firma del l.r. della P.N. s.r.l., in fasc. pro te).

Ritenuto, tuttavia, che dal tenore della proposta non sia dato evincere:

- in che modo l'importo del canone annuo di affitto sia destinato al soddisfo dei creditori;
- se la liquidazione delle attività indicate debba essere effettuata, dopo l'omologa, da un liquidatore, ovvero da parte della stessa affittuaria P.N. s.r.l.;
- se in tale ultimo caso essa debba ritenersi cessionaria dell'attivo e quindi assuntrice dei debiti (per la somma pari al valore di stima), con conseguente obbligo di pagamento dei creditori in proprio;
- se del pari, in relazione all'apporto di liquidità derivante dai flussi finanziari della gestione aziendale, si tratti di importi soltanto sperati da fornire alla proponente o se invece, *ut supra*, l'affittuaria intenda assumere in proprio l'obbligazione nei confronti dei creditori (precisando anche l'esatto importo, atteso che non è chiaro se lo stesso ammonti ad € 250.000,00 o ad € 450.000,00);
- se, eventualmente, ed in ogni caso, la P.N. s.r.l. intenda offrire idonea garanzia bancaria o assicurativa circa la messa a disposizione del *cash flow*;

rilevato, ancora, che in relazione al debito verso Erario, Inps e Inail (che la proponente assume pari ad € 330.000,00 circa) e per il quale sarebbe stata presentata istanza di transazione fiscale ex art. 182 ter L.F. (doc. 5), non è chiaro come la Costruzioni N. intenda farvi fronte, nulla essendo indicato nella proposta;

ritenuto, sotto altro profilo, che poiché non v'è dubbio che la proposta di transazione fiscale rientri a tutti gli effetti nell'ambito della procedura concordataria (se ovviamente, come nella specie, essa è avanzata contestualmente al ricorso ex art.

161 L.F.; si veda sul punto Trib. Milano, 13.12.2007, in *ilcaso.it*), e poiché non v'è dubbio che le determinazioni relative ai crediti tributari debbano essere espresse in sede di adunanza dei creditori, ossia attraverso il voto (v. art. 182 *ter* co. 3 e 4 L.F.), sia del tutto evidente che la proposta debba essere integrata mediante opportuna previsione di una o più classi, oltre quelle già previste, ed anche in relazione ai crediti non aventi natura *stricto sensu* tributaria;

P.Q.M.

Visto l'art. 162 co. 1 L.F., dispone che la proponente modifichi la proposta concordataria mediante opportuna previsione di una o più classi ulteriori e che renda i chiarimenti di cui alla parte motiva (se del caso unitamente all' "assuntore" P.N. s.r.l.), ove occorra producendo anche aggiornamento della relazione del professionista, anche in relazione alla congruità del canone d'affitto pattuito, ai sensi dell'art. 161 co. 2 ult per L.F., e ciò entro quindici giorni dalla comunicazione del presente provvedimento

Si comunichi con urgenza alla proponente e, unitamente alla proposta depositata il 4.10.2013, al P.M. in sede.

Patti, 12.11.2013.

Il Giudice est  
(dr. Salvatore Saija)

Il Presidente  
(dr. Armando Lanza)