

REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

Sezione fallimentare

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

Dr.ssa Patrizia	Pompei	Presidente
Dr.ssa Silvia	Governatori	Giudice
Dr.ssa Rosa	Selvarolo	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento camerale N. 35/2015 Registro Concordati Preventivi

Letto il ricorso presentato dalla società M. srl in liquidazione (già \_\_\_\_\_), con sede ad \_\_\_\_\_ e la proposta di concordato in essa contenuta, depositata unitamente al piano e alla documentazione prevista dall'art.161,co.2 e 3 L.F. alla scadenza del termine previsto dal comma VI della citata norma, come prorogato;

rilevato che la domanda è stata approvata e sottoscritta in conformità con quanto previsto dal combinato disposto dagli 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,

sentito da parte del giudice incaricato dell'istruzione preliminare il proponente ed acquisito, osserva quanto segue.

In primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla parte proponente, si sottolinea che, alla procedura in oggetto si applica la normativa come novellata dal decreto legge 27-6-2015 n° 83 convertito con modificazioni dalla legge 6-8-2015, atteso che la domanda è stata presentata in data 29-7-2015, quando, cioè, era già in vigore il decreto legge.

Ne consegue, pertanto, che ai fini dell'ammissibilità è necessario verificare se sussistono o meno, nel caso di specie, tutti i presupposti di cui agli artt. 160, commi 1° e 2°, e 161 L.F. come riformulati. La società M. srl in liquidazione è imprenditore commerciale come si evince dall'attività di commercio, in qualsiasi forma, all'ingrosso ed al dettaglio, di mezzi di trasporto di persone e cose,, nuovi ed usati, che svolge e che è riportata nell'oggetto sociale ed, inoltre, appare astrattamente soggetta alla normativa concorsuale in quanto non vi sono elementi tali da poterla considerare sottodimensionata in relazione ai parametri di cui all'art. 1 comma 2° lett. A e B L.F.

Nessun dubbio, inoltre, che la società versi in stato di crisi, sia perché ammesso in sede di ricorso, sia perché chiaramente desumibile dalle condizioni della proposta concordataria che non prevede, come altrimenti avverrebbe, la integrale soddisfazione del ceto creditorio.

Ne consegue, quindi, che sussistono i tre presupposti soggettivi per l'accesso alla procedura di Concordato preventivo desumibili dall'art. 160 L.F.

Il presupposto di cui all'ultimo comma dell'art 160 introdotto dalla riforma si valuterà successivamente dal momento che è necessario a tale scopo, entrare nel dettaglio del piano.

Con riferimento all'art. 161 l.f. si rileva, inoltre, che alla domanda sono stati allegati, o sono comunque in essa ricompresi, anche a seguito della integrazione depositata:

1. una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
2. uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
3. l'indicazione dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà del debitore;
4. un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta. La novella del 2015 ha disposto, altresì, che *" in ogni caso, la proposta deve indicare l'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun creditore"*.

Nell'ambito della memoria di deposito del piano e della proposta, la società proponente ha dettagliatamente specificato le utilità legate all'attuazione del piano, attribuendo alle stesse anche una valenza economica, nel rispetto della prescrizione normativa.

Testualmente, infatti, si legge *" grazie al presente concordato, si avranno i seguenti benefici: quid pluris per l'importante offerta d'acquisto aziendale della società U.G. srl che, genererà circa euro 500 mila in più che rappresenteranno senz'altro un miglior soddisfacimento per i creditori sociali non conseguibili in caso di fallimento, minori passività grazie alle postergazioni volontarie per circa euro 450 mila condizionate anche'esse al buon esito della procedura concordataria; migliore esito della globale liquidazione concordataria rispetto a quella fallimentare, beneficio fiscale, infatti, va segnalato che, già dal momento dell'ammissione del concordato, il relativo decreto comporterà, a favore dei creditori sociali, la possibilità di usufruire, in via immediata dei benefici fiscali di cui all'art. 101 comma 5 del TUIR. Per concludere ci troviamo di fronte al un c.p. di risanamento sostanzialmente auto-liquidato/auto-liquidate che permetterà di pagare il 100% di predeuzioni e prelatizi e di una significativa percentuale di chirografi, consentendo anche il salvataggio di un'impresa con salvaguardia di almeno 25 posti di lavoro"*.

Sempre con riguardo ai presupposti di cui all'art. 161 l.f. va rilevato che è stata, altresì, prodotta una relazione di un professionista abilitato, e relativa integrazione, che attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, ai sensi dell'art. 161 L.F., con relazione che attesta che la prosecuzione dell'attività di impresa, come prevista dal piano di concordato, è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

Stante la completezza della documentazione depositata è possibile ritenere che ricorrano altresì le condizioni di regolarità previste dall'art. 161 L.F. per l'ammissione alla procedura concordataria.

Senza dubbio l'art. 163 nella sua attuale formulazione non contiene più l'indicazione che l'indagine del tribunale debba indirizzarsi anche alla *"completezza e regolarità della documentazione"*, tuttavia, è opinione del

Collegio che la situazione non sia sostanzialmente modificata, quanto al contenuto della indagine spettante al tribunale, posto che l'art. 162 considera in ragione di inammissibilità della procedura il mancato riscontro altresì dei presupposti di cui all'art. 161 (documentazione e relazione del professionista).

Pertanto, al fine di consentire ai soggetti creditori di esprimere un consenso informato e giuridicamente corretto (senza di che verrebbe meno il senso stesso dell'esercizio della giurisdizione) e di evitare l'ammissione di concordati che non presentino requisiti di serietà, ritiene il Tribunale che la decisione in ordine alla *concreta ammissione* di un concordato (pur *astrattamente ammissibile* ex artt 160 e 162 L.F.), non possa prescindere da una verifica di legittimità non solo formale, ma anche sostanziale della esistenza del presupposto.

Pur essendo escluso dalla vigente normativa un vero e proprio giudizio di merito, sembra ragionevole assumere che la documentazione in oggetto debba essere completa e regolare e che in tanto una documentazione può definirsi *completa* in quanto sia depositata per intero quella normativamente prevista e che sia altresì *regolare* (almeno davanti ad un Tribunale ovvero ad un organo della giurisdizione) solo se e in quanto ogni atto esaminato sia altresì idoneo alla sua funzione.

Ciò deve in modo particolare valere per la relazione del professionista sulla fattibilità del piano la cui funzione è quella di costruire un efficace filtro rispetto alla ammissione di concordati non assistiti dal requisito della serietà e pertanto destinati ad un esito infausto, stante l'effetto pregiudizievole per i creditori determinato in casi siffatti dall'art. 168 L.F.

Dunque, il necessario giudizio di regolarità della documentazione non può che essere (posto che l'organo di controllo è organo di esercizio della giurisdizione) un giudizio di regolarità sostanziale della documentazione stessa (in questo senso C 18864/11), intesa come sua *idoneità funzionale*.

Venendo al caso di specie, si osserva che con la domanda di concordato è stato proposto un piano che presenta le seguenti caratteristiche:

- un periodo di continuità indiretta attraverso l'affitto di un ramo d'azienda alla società srl che già la detiene in affitto dal 2012, la quale ha formulato una proposta irrevocabile d'acquisto ad un prezzo di circa euro 2.000.000 in cui è previsto un surplus di euro 500.000 per l'avviamento che in sede liquidatoria non sarebbe valorizzabile dato che non esistono più i contatti con le aziende automobilistiche e l'accollo liberatorio dei debiti verso i dipendenti per euro 770.000 a titolo di saldo prezzo;
- integrale cessione di tutti gli altri beni, crediti e giudizi attivi a favore dei creditori.

L'esecuzione del piano consentirebbe di pagare integralmente le spese di giustizia prededucibili, le spese di funzionamento e di presentazione, integralmente i privilegiati e nella misura del 59,79% i creditori chirografari.

La società debitrice nella proposta testualmente asserisce " *trattandosi di concordato ante novella della legge 132/2015 si tratta di percentuale non garantita bensì presumibile (indicativa trattandosi di cessio bonorum e che pertanto, vedrà pagati tali creditori chirografari con il residuo di attivo una volta pagati per intero i creditori prededucibili e prelatizi*".

A ben vedere, come sottolineato precedentemente, alla procedura in oggetto si applica la normativa novellata che all'art. 160 comma IV stabilisce " *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".*

Fermo restando che, nel caso di specie, alla procedura in oggetto l'ultimo inciso del presente comma non si applica, atteso che, al di là dell'estensione che dottrina e giurisprudenza attribuiranno allo stesso in sede applicativa, nel caso di specie, è la stessa società che definisce il proprio piano autoliquidatorio, deve asserirsi che nel caso in esame il limite del 20% predetto deve essere assicurato.

Deve a questo punto stabilirsi come va inteso il termine assicurare e in che termini tale "assicurazione" debba essere accertata dal Tribunale.

Il criterio interpretativo guida sembra dover essere quello diretto ad evitare l'abuso di un facile aggiramento della regola di sbarramento del 20%, il che può ottenersi valorizzando la *ratio legis*.

Dunque, il comma IV dell'art. 160 novellato deve essere letto nel senso che in ogni caso il debitore deve proporre fondatamente il pagamento di almeno il 20% dell'ammontare dei creditori chirografari laddove per "fondatamente" deve intendersi una prospettazione a metà strada fra il concetto di garanzia e quello della ragionevole previsione.

Una volta precisati i termini della rimodulazione della proposta concordataria alla luce del sistema riformato, deve ora il Collegio porsi l'ultima, e forse più delicata e decisiva questione: quella dei *poteri di indagine del Tribunale*, verificando la misura della loro alterazione, se alterazione vi è stata.

Nell'ultimo quinquennio la Suprema Corte ha tracciato i confini dell'intervento conformativo del giudice alla luce della riforma del sistema, che aveva ridisegnato i ruoli degli organi proposti alla procedura concorsuale, così assegnando al Tribunale il controllo della regolarità formale e sostanziale del procedimento ai fini di consentire ai primi interessati, ovvero ai creditori, la possibilità di assumere una decisione responsabile ( C 21860/10, C 13818/11 fino alla "storica" pronuncia delle SSUU 1521/13 e poi ancora C 24970/2013 e C 11423/14).

In particolare le Sezioni Unite, rilevando che il controllo del giudice è un controllo di *legittimità e mai di merito* della proposta e del piano (essendo riservata ai creditori la valutazione della convenienza e della fattibilità economica della proposta), ha chiarito che nell'ambito di tale controllo il giudice deve verificare la correttezza del procedimento e la fattibilità giuridica del concordato, che si risolve nella idoneità della proposta elaborata dal debitore a consentire il superamento dello stato di crisi e al riconoscimento ai creditori di una "sia pur minimale consistenza del credito... in tempi di realizzazioni contenuti" ("causa concreta" del concordato).

Di conseguenza spetta al giudice la verifica di tutti quegli aspetti che incidono sulla legalità del procedimento tra i quali la regolarità della documentazione, compresa la congruità e la logicità dei contenuti della relazione del professionista asseveratore, la corretta informazione dei creditori, la possibilità giuridica di dare esecuzione alla proposta, l'idoneità della proposta a soddisfare in qualche misura i diversi crediti nei termini di adempimento previsti.

Più recentemente la SC ha chiarito che la fattibilità del piano è un presupposto di ammissibilità della proposta sul quale, pertanto, il giudice deve pronunciarsi esercitando un sindacato che consiste nella verifica diretta del presupposto stesso, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista. Tuttavia, mentre il sindacato del giudice sulla *fattibilità giuridica*, intesa come verifica della non incompatibilità del piano con norme

*inderogabili, non incontra particolari limiti, il controllo sulla fattibilità economica, intesa come realizzabilità nei fatti del medesimo, può essere svolto solo nei limiti della verifica della sussistenza o meno di una assoluta, manifesta inettitudine del piano presentato dal debitore a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi mediante una sia pur minimale soddisfazione dei creditori chirografari in un tempo ragionevole, fermo, ovviamente, il controllo della completezza e correttezza dei dati informativi forniti dal debitore ai creditori, con la proposta di concordato e i documenti allegati, ai fini della consapevole espressione del loro voto ( C 11423/14).*

La chiave di volta della costruzione interpretativa offerta dalla S.C. nel corso di questi anni sta dunque nella *distinzione fra fattibilità giuridica e fattibilità economica* (distinzione che era affiorata in alcune sentenze di merito anche negli anni precedenti) e questo è diventato a seguito della diffusa condivisione da parte dei giudici di merito, diritto vivente.

Va stabilito se l'introduzione della percentuale minima riattribuisca al giudice il potere di sindacare la fattibilità economica del concordato.

A ben vedere allo scopo di evitare un ritorno al passato che, tra l'altro non ha ragione di essere atteso che, ove il legislatore avesse voluto modificare i poteri del giudice avrebbe inserito delle previsioni in tal senso, si deve ritenere che il Tribunale deve limitarsi a verificare che la proposta contenga l'assicurazione del soddisfacimento di almeno il 20% dell'ammontare dei crediti chirografari, sulla base di un piano che non possa essere qualificato come manifestamente inidoneo a raggiungere tale obiettivo, in quanto si tratta di una verifica della conformità della proposta al modello normativo.

La valutazione, quindi, deve sempre assestarsi in termini di fattibilità giuridica.

A tale scopo risulta indispensabile una formulazione della proposta in termini più certi rispetto a quelli meramente previsionali del passato ("assicura"), circostanza che consente al Tribunale un giudizio di merito in ordine alla rispondenza della assicurazione del debitore alla concreta prospettiva realizzatoria e soprattutto un'attestazione di fattibilità ampia, coerente e solida in cui il professionista asseveratore nell'elaborato di cui all'art 161 comma 3 attesti che la proposta assicuri una determinata percentuale di pagamento.

Nel caso di specie, la società proponente ha precisato in ordine ai due punti in questione *"come già precisato, in ogni caso, per l'ipotesi non creduta in cui si applichi alla presente procedura il nuovo art 160 comma 4 l.f., il debitore assicurerà ai propri creditori almeno il 20%. Per estrema trasparenza si segnala che, secondo l'attestatore, essendo prudente considerare una serie di ulteriori elementi di rettifica, la predetta percentuale indicativa si assesta sul 56,23%".*

A tale proposito la relazione del professionista appare regolare anche sul piano sostanziale in quanto del tutto idonea ad assolvere la funzione ordinamentale ad essa riservata: la situazione aziendale è descritta in modo chiaro ed esaustivo ed appare frutto di indagine autonoma rispetto ai dati aziendali forniti dall'impresa.

Inoltre la fattibilità del piano è attestata in modo ragionato e convincente tenendo conto tutti gli elementi di potenziale aleatorietà legati alla liquidazione del patrimonio.

Quanto, poi, allo specifico aspetto di cui al comma IV dell'art. 161 l.f. si rileva che l'attestatore, operando una serie di simulazioni attraverso la riduzione via via, in via ipotetica, delle percentuali di realizzo della liquidazione, conclude testualmente nel modo che segue " *sulla base pertanto di tali simulazioni, può ebbene evincersi come fattibilità della proposta concordataria, ovvero la soddisfazione integrale di tutti gli oneri e le spese prededucibili e dei creditori privilegiati nonché dei creditori chirografari nella misura che la ricorrente ha inteso assicurare di almeno il 20% pia preservata anche in caso di alienazione dell'intero patrimonio immobiliare di proprietà sociale con un abbattimento sino al 35% dei valori di cui alla perizia giurata di stima a cura dell' arch. C.*"

E' evidente che la percentuale di abbattimento che consente, comunque, di assicurare il pagamento del 20% dei singoli chirografari è ampia e quindi, permette di ritenere, alla stregua di quanto dedotto dal professionista asseveratore che vi siano buoni margini di attendibilità della proposta in tal senso.

Resta fermo l'obbligo del Commissario Giudiziale successivamente nominato di tenere in considerazione il parametro introdotto dal legislatore nella sua valutazione economica del concordato.

Nel piano sono stati indicati anche i tempi di ragionevole previsione di adempimento della proposta, così soddisfacendo ai requisiti di determinatezza di cui all'art. 161, co. 2 lett. E).

Conclusivamente, la domanda concordataria ha superato il vaglio relativo alla sussistenza della fattibilità giuridica (C. s.u. n. 1521 del 23/!/2013): la proposta presentata dalla società M. s.r.l., fatte salve le future valutazioni di merito spettanti al ceto creditorio attraverso le esplicite dichiarazioni di voto, può definirsi sufficientemente seria, tanto da giustificare l'apertura della procedura concordataria.

In conclusione, sussistendo nella fattispecie i presupposti di cui sopra, la presente proposta di concordato preventivo deve ritenersi ammissibile e, quindi, va dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo.

Si rileva che la somma da versare può essere determinata nel limite del 50% della somma che si presume necessaria per la procedura e si ritiene di dover nominare commissario il dott. S. D.L.;

P.Q.M.

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

DICHIARA

Aperta la procedura di concordato preventivo nei confronti della società (...)

(omissis)