

**TRIBUNALE DI BOLZANO
UFFICIO FALLIMENTARE
DECRETO DI APERTURA DELLA PROCEDURA DI CONCORDATO PREVENTIVO**

Il Collegio, composto dai seguenti Magistrati:
Dott.ssa Francesca Bortolotti Presidente rel.
ha emesso il seguente

DECRETO

Nella procedura iscritta al n. *Omissis*/14 C.P. promossa da società

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato in data 8.4.2014 la società chiedeva l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva.

Con decreto di pari data, depositato in cancelleria il 10.4.2014, il Tribunale di Bolzano, ritenuta la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per l'apertura della procedura, concedeva alla ricorrente termine fino al 10 giugno 2014 per la presentazione di una proposta definitiva di concordato, del piano e della documentazione completa; nominava quale commissario giudiziale l'avv. M. e disponeva che la ricorrente depositasse l'importo di € 10.000,00 a copertura delle presunte spese di procedura; disponeva altresì che la ricorrente depositasse in cancelleria relazioni informative periodiche corredate di situazioni finanziarie aggiornate.

Nel corso della procedura la società istante provvedeva al tempestivo deposito di quanto prescritto.

Con istanza del 5.6.2014 la Società formulava al Tribunale una richiesta motivata di concessione di una proroga di 60 giorni del termine per la presentazione del piano e della proposta di concordato.

Con decreto del 6.6.2014, depositato in cancelleria il 12.6.2014, il Tribunale, ritenuta giustificata la richiesta, concedeva alla società istante la richiesta proroga del termine di deposito fino al 10.8.2014, disponendo altresì che la società depositasse in cancelleria ogni 30 giorni una relazione sulla situazione economico finanziaria e sui flussi di cassa.

Con "atto di deposito della proposta di concordato preventivo del piano di concordato e della documentazione di cui all'art. 161 commi 1 e 2 L.F." di data 7 agosto 2014, la società ricorrente provvedeva al deposito del piano e dalla proposta corredata dall'attestazione e dell'altra documentazione ivi richiamata.

In estrema sintesi, il piano di concordato risultava strutturato

1. sull'affitto dell'azienda alla Società Affittuaria, stipulato già prima del deposito della domanda, accompagnato da proposta irrevocabile di acquisto, garantita da fideiussione;
2. sulla locazione dell'immobile alla Società Affittuaria, con previsione di vendita a terzi in seguito all'omologa;
3. nell'ambito del rapporto di affitto dell'azienda, la Società Affittuaria si era altresì obbligata ad acquistare le giacenze magazzino, in parte già prelevate e pagate nel corso del pre-concordato;
4. era infine prevista l'incasso dei crediti vantati dalla società verso clienti. La proposta concordataria prevedeva, quindi,
 1. l'integrale pagamento dei privilegiati (classe 1),
 2. l'integrale pagamento dei creditori chirografari, rappresentanti i creditori che avevano versato acconti per le forniture di mezzi antincendio (classe 2) e
 3. il pagamento al 30,01% dei chirografari falcidiati (classe 3);
 4. i tempi di esecuzione del piano: entro il 31.12.2016.

All'esito dell'udienza tenutasi dianzi al Collegio per la discussione del piano e della proposta concordataria, alla quale comparivano il legale rappresentante della società istante con l'avv. D., gli advisors del piano, l'attestatrice dott.ssa B. ed il commissario giudiziale Avv. M., il Tribunale, dopo ampia discussione, rilevava le seguenti criticità:

- *"Il Cp viene qualificato come concordato in continuità aziendale; pertanto è richiesta l'attestazione sul miglior soddisfacimento dei creditori. La previsione dei costi e ricavi è superata, sentite le parti, dalla garanzia fideiussoria a prima richiesta rilasciata dal terzo affittuario/cessionario.*

- Il contratto di locazione per la durata di 6 + 6 anni risulta essere problematica nel quadro dell'intera operazione di ristrutturazione in continuità, a fronte di un contratto di affitto dell'azienda di durata di 12 mesi e di una previsione di cessione dell'azienda entro il 2015/2016. La locazione determina una diminuzione di valore dell'immobile come espone anche l'attestatrice; si giustifica solo con l'attestazione del miglior soddisfacimento dei creditori;
- La classe I tecnicamente non rappresenta una classe (privilegiati non votanti);
- Classe 2: sarebbe opportuno acquisire liberatoria da parte dei clienti che hanno pagato gli acconti per evitare che la ricorrente rimanga obbligata nei loro confronti in caso di mancato adempimento del concordato;
- Manca la stima dell'azienda;
- Immobile: manca l'attestazione del valore di mercato ex art. 160 comma II L;
- Compensazione prezzo di cessione/debiti per TFR e verso personale: criticità debiti TFR, la compensazione avviene subito, ma la Società non è liberata nei confronti dei dipendenti; criticità ben evidenziata anche dall'attestatrice; serve una liberatoria dei dipendenti o una garanzia da parte della Società Affittuaria;
- Adempimento Affittuaria: risultano importi arretrati per € 90.000 circa su acquisti merci; parte ricorrente dichiara che sono stati pagati;
- Proposta irrevocabile di acquisto + affitto d'azienda: garanzia fidejussoria per € 300.000,00, non copre l'intero prezzo se non vengono nel frattempo vendute e pagate altre merci per almeno € 134.322 (il saldo del prezzo da pagare è € 434.322, merci residue incluse);
- Affitto di azienda scadente marzo 2015 e rinnovabile solo su richiesta dell'affittuario; possibile problema se concordato non viene omologato entro marzo 2015, proposta di acquisto ancora inefficace, affitto scaduto, i dipendenti tornano in carico alla Società (parte evidenziato da attestatrice);
- Manca fondo rischi su debiti per eventuali privilegi non considerati o debiti aggiuntivi e/o per contenziosi (evidenziato da attestatrice)";

Su richiesta della ricorrente il Tribunale assegnava termine per le integrazioni richieste.

Il data 7 gennaio 2015 la società ricorrente provvedeva al deposito di una parte della documentazione integrativa richiesta dal Collegio (specificamente delle dichiarazioni liberatorie e di manleva di clienti e dipendenti), facendo presente che medio tempore la società Affittuaria (affittuaria, locataria e promissaria acquirente dell'azienda), aveva disdetto il contratto di locazione e sollevato eccezioni in ordine alla consistenza del magazzino merci, mettendo così in discussione la realizzazione di quanto previsto dal piano; e che solo in data 5 gennaio 2015 la medesima, tramite il proprio legale, aveva confermato la propria disponibilità a proseguire nel rapporto di affitto dell'azienda oltre il termine di marzo 2015. La situazione di incertezza venutasi a creare con l'Affittuaria aveva causato l'impossibilità a carico della Società di integrare il piano nei termini. Confidando peraltro nella possibilità di trovare un accordo, la società formulava istanza di rimessione in termini.

All'udienza dinanzi al Tribunale, oltre alla Società ed al Commissario giudiziale, comparivano spontaneamente il signor X., legale rappresentante dell'Affittuaria, ed il suo legale.

Il Collegio, sentite le parti, faceva presente all'Affittuaria che difficilmente si sarebbe potuta liberare dalle obbligazioni sorte nei confronti della Società con il contratto d'affitto d'azienda e la proposta irrevocabile d'acquisto, accompagnata da fidejussione bancaria; concedeva, quindi, alla ricorrente ed alla affittuaria un breve rinvio per trattative. Il Collegio prendeva, altresì, atto che dei punti elencati al verbale d'udienza del 16 gennaio 2015 rimanevano da adempiere quelli relativi all'attestazione del miglior soddisfacimento dei creditori e alla valutazione dell'immobile, avendo trovati gli altri puntuale riscontro.

Per l'udienza del 10 febbraio 2015, la proponente provvedeva ad integrare il piano con le attestazioni ex art. 186 bis lett. b) L.F. e 160, comma 2 L.F..

Dava altresì atto che l'Affittuaria aveva formalizzato la propria disponibilità a proseguire nel rapporto di affitto dell'azienda come originariamente prospettato, mentre per la locazione dell'immobile si era dichiarata disponibile a sottoscrivere un nuovo contratto al canone annuo di € 30.000,00, che prevedesse la facoltà per entrambe le parti di recedere con preavviso di 4 mesi.

La società istante formulava altresì separata istanza per la stipula di detto contratto, sostituendola peraltro in un secondo momento con un'istanza di integrazione del contratto di affitto d'azienda, prevedendo di accorparvi l'immobile (originariamente oggetto di un contratto di locazione), per il quale restava comunque ferma la clausola di recesso anticipato con preavviso di quattro mesi; formulava, infine, istanza di autorizzazione alla transazione della vertenza di lavoro pendente con il dipendente Z..

La ricorrente dava atto di avere provveduto all'ampliamento del fondo rischi previsto nel piano da € 40.000,00 ad € 95.000,00 e dichiarava che per effetto del maggior importo di merci medio tempore prelevate dall'Affittuaria, la fideiussione di € 300.000,00, rilasciata a garanzia del pagamento del prezzo di vendita, poteva considerarsi capiente.

Dimetteva, infine, prospetto riassuntivo delle modifiche al piano introdotte su richiesta del Tribunale dei relativi effetti sulla proposta di concordato (soddisfacimento del creditore ipotecario in misura ridotta di € 60.200,00 con relativa degradazione a chirografo del predetto importo e soddisfacimento dei creditori chirografari in misura del 27,39%, anziché del 30,01%).

Il Tribunale, con distinti provvedimenti, autorizzava la stipula dell'integrazione al contratto di affitto d'azienda e la transazione della causa Z., e si riservava la decisione sull'ammissione al concordato.

All'esito delle integrazioni e variazioni, come sopra descritte, piano e proposta hanno assunto il seguente assetto:

La società Affittuaria, si impegna a prorogare il contratto d'affitto d'azienda e a tenere ferma la proposta irrevocabile d'acquisto dell'azienda stessa, -di cui ora fa parte anche l'immobile (prima oggetto di contratto di locazione, che, per i vincoli ad esso connaturati rischiava di intralciare una spedita liquidazione dello stesso), accompagnata da garanzia fideiussoria bancaria per un importo pari a € 300.000,00, ossia al valore residuo dell'azienda, coprendo la stessa anche l'accollo del TFR e cas di aggiudicazione dell'azienda.

Il minor introito derivante dall'alienazione del compendio immobiliare, fatto oggetto di stima, e la riduzione del canone d'affitto dell'immobile, comportano un minor soddisfacimento del creditore bancario ipotecario e un contestuale abbassamento della percentuale di soddisfacimento del ceto chirografario dal 30,01 % al 27,39%. Tempi di esecuzione: 31.12.2016.

Quanto alla definizione del concordato preventivo in continuità aziendale, questo Tribunale ha già in più occasioni affermato che la nozione di continuità aziendale come definita espressamente dall'art. 186 bis LF sussume nella fattispecie giuridica sia una continuità diretta, quindi in capo all'imprenditore, che una continuità indiretta mediante cessione o conferimento dell'azienda in esercizio a terzi.

Uno dei problemi più controversi attiene proprio alla riconducibilità dell'affitto d'azienda all'ambito applicativo dell'art. 186 bis LF, posto che la norma non ne fa espressa menzione.

Al riguardo si ritiene che sia l'affitto stipulato prima della presentazione della domanda di concordato, che quello da stipularsi in corso di procedura concordataria, ove vi sia la previsione di successiva cessione dell'azienda, non siano ostacolo all'applicabilità della disciplina tipica del concordato in continuità, essendo l'affitto un mero strumento giuridico ed economico finalizzato proprio ad evitare una perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista di un suo successivo passaggio a terzi. Prova ne è la fattispecie in esame, ove l'imprenditore ha depositato il piano concordatario dopo avere concesso in affitto la propria azienda e avere raccolto una proposta irrevocabile d'acquisto da parte dello stesso affittuario, garantita da fideiussione.

L'affitto d'azienda, che persegue la finalità di mantenere in vita, di continuare, appunto, l'attività d'impresa, non è altro che uno "strumento ponte" per giungere proprio alla cessione o al conferimento della stessa senza il rischio della perdita dei valori intrinseci-primi fra tutti l'avviamento- che un suo arresto, anche solo momentaneo, produrrebbe in modo irreversibile. L'affitto d'azienda, quindi, rappresenta uno strumento compatibile, essenziale e funzionale al raggiungimento degli obiettivi sottesi, da un lato alla conservazione dell'impresa, e dall'altro al miglior soddisfacimento del ceto creditorio.

Il Tribunale ritiene che lo spartiacque fra il concordato liquidatorio e quello in continuità sia l'oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), con conseguente applicazione della specifica disciplina, in termini di benefici e oneri.

Ci si chiede peraltro come debba essere qualificato un concordato, il cui piano preveda la continuazione dell'attività d'impresa limitata nel tempo, esclusivamente per garantire al meglio la liquidazione, temporalmente non lontana e determinata.

In una analoga fattispecie il Tribunale di Bolzano ha qualificato il concordato di natura liquidatoria, definendo la continuità "ponte", finalizzata a massimizzare i valori destinati comunque ad essere liquidati. In quell'occasione infatti era necessario portare a termine un'opera per evitare il pagamento di penali.

Quindi, tutte le volte in cui la prosecuzione dell'attività d'impresa si riveli funzionale alla liquidazione, come accade anche ad es. quando il temporaneo mantenimento della rete commerciale sia strumentale all'alienazione della merce presente in magazzino a condizioni più favorevoli, si applicheranno le regole dell'art. 182 LF, escludendosi l'operatività dell'art. 186 bis LF, salvo per quegli aspetti comunque compatibili con la fattispecie concreta (in particolare troverà applicazione la disposizione di cui al secondo comma lettera b), in base al quale l'esperto è chiamato ad attestare la funzionalità della stessa per limitata-continuazione aziendale al miglior soddisfacimento dei creditori; ciò al solo fine di evitare l'accumulo di costi prededucibili che potrebbero invece aggravare ulteriormente lo stato di crisi dell'impresa.

I motivi per cui è fondamentale che il Tribunale qualifichi già in sede di ammissione il concordato preventivo - liquidatorio o con continuità aziendale - assume rilevanza sotto il profilo delle diverse discipline applicabili alle due tipologie.

Oggi, infatti, in seguito all'introduzione della autonoma disciplina di cui all'art. 186 bis LF la differenziazione non ha più una finalità meramente descrittiva, ma ne consegue l'applicazione di norme specifiche.

Il concordato liquidatorio (o con *cessio honorum*) infatti trova pacificamente la propria disciplina nell'art. 182 LF, che prevede a) la nomina di un liquidatore; b) la nomina di un Comitato dei creditori; c) il ricorso agli artt. da 105 a 108 ter, in quanto compatibili; d) l'obbligo di relazione semestrale da parte del Liquidatore giudiziale da inviare al Commissario Giudiziale, che va inoltrata ai creditori.

Il concordato con continuità aziendale, per contro, trova la propria disciplina negli artt. 186 bis e 182 *quinquies* LF, che prevedono una serie di oneri aggiuntivi per l'imprenditore che vuole predisporre un piano, ma anche maggiori benefici.

I cd. "benefici" sono finalizzati a facilitare il salvataggio del complesso aziendale, della sua struttura organizzativa, produttiva e commerciale.

Gli "oneri" sono volti a garantire ai creditori il loro miglior soddisfacimento ed a evitare che si accumulino costi prededucibili, che, in quanto non assoggettabili alla regola della *par condicio creditorum*, potrebbero potenzialmente aggravare notevolmente lo stato di crisi dell'imprenditore con evidente maggior danno per i creditori, i cui crediti si sono cristallizzati con il deposito della domanda di concordato e che soggiacciono alla regola generale contenuta nell'art. 2741 cc.

Come è ben noto fra i "benefici" (art. 182 *quinquies*, comma 4 e art. 186 bis LF) rientrano, in estrema sintesi.

- 1) il pagamento, previa autorizzazione del Tribunale, e a determinate condizioni, di crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi;
- 2) la moratoria fino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti su cui sussiste la prelazione (art. 186 bis comma 2, lett. e);
- 3) la continuazione dei contratti anche con la P.A., nonostante la previsione di eventuali clausole risolutive operanti in presenza di procedure concorsuali e subordinatamente all'attestazione del professionista della conformità al piano e della ragionevole capacità ad adempiere;
- 4) la partecipazione a gare per l'assegnazione di contratti pubblici alle condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 4 dell'art. 186 bis LF. A tal proposito è importante ricordare che secondo una pronuncia del Consiglio di Stato dd. 27.12.2013, sez. V, sentenza 27.12.2013 n° 6272, la proposizione di domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ex art. 186 bis Legge Fallimentare consente, anche prima dell'accoglimento della domanda, di poter partecipare alle procedure di gara, in quanto "Inibire all'impresa di partecipare alle gare per affidamento dei pubblici contratti nelle more tra il deposito della domanda e l'ammissione al concordato -periodo che potrebbe protrarsi anche per un semestre- palesemente confligge con la finalità della norma volta a preservare la capacità dell'impresa a soddisfare al meglio i

creditori attraverso l'acquisizione di nuovi appalti". E' stato evidenziato, nella pronuncia in esame, come il legislatore, con la riforma delle procedure concorsuali, abbia inteso migliorare l'efficienza dei procedimenti di composizione delle crisi d'impresa disciplinati dalla legge fallimentare, superando le criticità emerse in sede applicativa e promuovendo l'emersione anticipata della difficoltà di adempimento dell'imprenditore. In una tale ottica, penalizzare chi abbia proposto domanda di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale sarebbe del tutto illogico e palesemente contrario all'intento di incentivare l'impresa a denunciare per tempo la propria situazione di crisi;

5) maggior snellezza nella fase esecutiva della procedura; minor aggravio economico; assenza del liquidatore giudiziale e del comitato dei creditori; assenza del liquidatore in caso di dismissioni d' beni non funzionali (argomenti che verranno approfonditi più sotto);

6) possibilità di prevedere l'immediata cancellazione degli aggravii, nonostante la previsione di un pagamento rateale del prezzo di cessione d'azienda, contrariamente a quanto accade nel concordato liquidatorio (artt. 182 e 108 LF);

7) vincolo di soddisfacimento della percentuale promessa, derivante da un accertamento pregresso del miglior soddisfacimento dei creditori (a differenza del concordato con *cessio honorum*, ove tutto il patrimonio viene ceduto ai creditori), con possibilità di reinvestimento dell'azienda nell'impresa (Cass., Sez. Un., n. 1521/13; Tribunale Bergamo 10.4.2014).

Fra i maggiori oneri imposti al co.co.az. rispetto a quello liquidatorio (o con *cessio honorum*), che si giustificano da un lato per i maggiori benefici sopra elencati, dall'altro per il rischio di accumulo di costi prededucibili nella fase intercorrente fra il deposito della domanda in bianco e l'omologa del concordato, si ricordano, in estrema sintesi:

- previsione di un budget (ricavi e costi) relativi alla futura attività d'impresa, destinata a continuare;
- previsione di un piano di tesoreria;
- relazione di un professionista a ciò abilitato che attesti che la continuità d'impresa sarà in grado di meglio soddisfare il ceto creditorio rispetto ad una liquidazione atomistica della stessa.

L'intento del legislatore è stato proprio quello, da un lato di sostenere il complesso aziendale meritevole di continuità, dall'altro di dare una disciplina più rigorosa per le imprese che continuano ad esercitare l'attività in considerazione del rischio di aggravamento del passivo che la prosecuzione potrebbe comportare.

Ci si deve ora chiedere se i benefici e gli oneri si estendano anche al terzo affittuario o cessionario d'azienda. Come già sopra anticipato, si ritiene che se l'impresa continua con un soggetto terzo, il riscontro in capo a questo è da farsi al limitato fine di valutare se le risorse che ci si aspetta dalla continuità siano idonee a prevedere il corretto e puntuale adempimento dell'affitto o della cessione, indagine che non dovrà neppure essere fatta se il prezzo dell'affitto o della cessione sia garantito da modalità che consentano di ritenere assolutamente certa la soddisfazione dei debiti concorsuali (ad es. mediante concessione di garanzia a prima richiesta o fidejussione da parte di soggetto imprenditoriale che fornisca adeguate garanzie di solidità economica).

Quanto ai benefici, l'unico ad estendersi al terzo è quello espressamente citato dall'art. 186 *bis* comma 3 LF, ossia la continuazione dei contratti pubblici alle condizioni ivi previste. Beneficio di non poco conto se si ragiona nel senso di voler conservare il complesso aziendale. E qui rileva, ad esempio, in modo determinante la qualifica di concordato nel senso di continuità, piuttosto che liquidatorio: solo nel primo caso, infatti, sia l'imprenditore cedente/conferente che il terzo cessionario/conferitario, i quali medio tempore abbiano magari anche fatto ricorso allo strumento dell'affitto per non disperdere il valore aziendale, potranno valorizzare al massimo l'azienda mantenendo in vita tutti i contratti già stipulati.

Quanto alla possibilità di pagamento dei debiti pregressi alle condizioni previste dal quarto comma dell'art. 186 *bis*, questa non può essere estesa al terzo *in bonis*, essendo soggetto estraneo al concordato. Sarà eventualmente il debitore a dover chiedere l'autorizzazione al pagamento per evitare ad es. che un fornitore essenziale interrompa le forniture in favore del terzo.

Con riferimento, infine, alla partecipazione alle gare pubbliche il problema non si pone, in quanto il terzo parteciperà quale soggetto indipendente ed autonomo.

Altro dubbio in materia, cui il Tribunale cerca di dare una risposta, è se in caso di concordato con continuità indiretta connotata dalla cessione dell'azienda in esercizio sia applicabile la disciplina prevista dall'art. 182 LF.

Prima della riforma vi era pacificamente la possibilità di prevedere una continuità indiretta di fatto dell'azienda mediante la cessione della stessa a terzi. In questi casi si applicava la normativa prevista per il concordato liquidatorio (art. 182 LF), che prevedeva, quindi, fra le varie disposizioni, la nomina di un liquidatore e di un CDC, la possibilità di sostituzione da parte del GD del liquidatore, e applicazione, in quanto compatibili, degli art. da 105 a 108 ter..

Dopo l'introduzione del concordato in continuità quale fattispecie tipica e formalizzata nell'art. 186 bis, si deve constatare che vi è un vuoto normativo con riferimento alla fase esecutiva di tale forma concordataria.

Secondo un orientamento dottrinario la nomina del liquidatore ai sensi dell'art. 182 LF sia necessaria ogniqualvolta vi sia l'esigenza di alienare beni del debitore, non nell'esercizio ordinario dell'impresa ma per ricavarne il realizzo, che potrà poi essere destinato alla soddisfazione dei creditori concordatari o anche solo reinvestito nella continuità, a seconda del piano. Ciò consentirebbe inoltre di affermare l'efficacia purgativa della cessione concordataria, tanto con riferimento ai debiti dell'azienda ceduta ai sensi dell'art. 105 quanto ai vincoli pregiudizievoli di cui all'art. 108. Secondo tale orientamento, persino ove non vi sia avviso da trasferire, ma soltanto diritti da realizzare (ad es. riscossione di crediti), si renderebbe necessaria la nomina di un liquidatore (a parere del Tribunale si porrebbe comunque un problema di legittimazione da parte del liquidatore, salvo che i crediti non siano stati ceduti ai creditori). Ciò risponderebbe all'esigenza di consentire un maggior controllo in fase esecutiva di concordato.

Ad avviso di questo Tribunale il ricorso all'art. 182 LF, sia in fase di cessione di beni in corso di procedura che in fase post omologa porterebbe ad un appesantimento della procedura, anche in termini di costi, e non garantirebbe necessariamente un miglior soddisfacimento del ceto creditorio. Non si è pertanto dell'avviso del necessario ed automatico ricorso alla disciplina di cui all'art. 182 LF. Anzi, si ritiene che la stessa sia tendenzialmente inapplicabile al concordato in continuità, in quanto superflua, laddove prevede la nomina di un liquidatore e di un CDC.

In altre parole, si ritiene che le due fattispecie, ben distinte fra di loro e tipizzate, debbano essere disciplinate dalle rispettive normative specifiche.

Certamente più problematica è la questione relativa all'applicazione o meno delle disposizioni di cui all'art. 105 e 108 LF, di cui si dirà più avanti.

Si ritiene, comunque, che, in assenza di una normativa specifica, non possa essere applicata quella prevista per il concordato con *cessio bonorum*. La cessione dell'azienda o dei beni non funzionali dovrà essere pertanto eseguita dall'imprenditore concorrente, che con l'omologa del concordato è ritornato nella piena e assoluta disponibilità dei suoi beni, seppur sotto la vigilanza del CG.

La vendita non dovrà essere necessariamente soggetta a procedura competitiva, qualora il momento traslativo sia già stato definito con contratto antecedente il deposito del concordato, sempre che le modalità e le condizioni di vendita siano inserite ed esplicitate nel piano, oppure autorizzate dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 167, comma 2 LF.

Sarebbe peraltro auspicabile l'introduzione di una disciplina che regolamenti la fase esecutiva del concordato in continuità, considerato che dal successo (o insuccesso) della stessa dipende il buon esito dell'intera procedura di ristrutturazione.

Ultimo aspetto incerto, in quanto non espressamente disciplinato dal legislatore, è rappresentato dall'ipotesi in cui l'imprenditore in concordato in continuità debba liquidare alcuni beni non funzionali all'attività d'impresa (art. 186 bis "il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio d'impresa").

Nel momento in cui il piano ha le connotazioni della continuità aziendale, sia diretta (in capo all'imprenditore in concordato) che indiretta (in capo al cessionario, oppure alla nuova compagine societaria cui è stata conferita l'azienda), si applicherà, si ribadisce, la disciplina specifica per tale tipo di concordato; disciplina in cui si esprime chiaramente la volontà del legislatore di consentire all'imprenditore di agire in autonomia, senza "l'affiancamento" di un organo deputato a gestire la liquidazione dei suddetti beni. Si pensi alle difficoltà che l'amministratore dell'impresa andrebbe incontro nel caso di un inserimento in un'azienda

attiva, in esercizio, di un liquidatore, deputato a vendere beni non funzionali (è evidente che la vendita da parte di chi conosce la propria azienda sarebbe anche molto più utile, efficace ed incisiva) o a recuperare crediti o a vendere un ramo d'azienda senza conoscere lo specifico settore.

Conseguentemente si ritiene non necessario il ricorso a forme di vendita competitiva, ritenendo ammissibile che l'imprenditore proceda a trattativa privata, sempre che giustifichi in modo compiuto nel piano la congruità del prezzo del bene destinato alla cessione (ad es. sulla base delle scritture contabili in caso di rimanenze di magazzino, o di perizia, se si tratta di beni che richiedono una valutazione più complessa.)

Problema assai controverso e che crea non poche difficoltà nella circolazione dei beni aziendali, e quindi nel mantenimento dei valori intrinseci all'azienda stessa, è legato agli effetti purgativi derivanti dalla sua cessione ai sensi dell'art. 186 bis comma 1 LF.

Nei concordati liquidatori la vendita effettuata secondo le modalità stabilite nel piano dal liquidatore giudiziale (non necessariamente si deve trattare di una vendita competitiva; è ammissibile anche il cd. "concordato chiuso" in cui è già stato predeterminato l'acquirente e le condizioni della cessione, sempreché il prezzo di vendita trovi il giusto riscontro in perizie, dati contabili o altro), ha pacificamente effetto "purgativo", in quanto eseguita nell'ambito di una procedura concorsuale gestita da un organo di nomina giudiziale.

Nel concordato in continuità, come già sopra chiarito, l'assetto gestorio della fase esecutiva è caratterizzato dall'assenza di organi della procedura: ad eseguire il piano sarà, infatti, solamente l'organo amministrativo dell'impresa, il quale con l'omologa si riprende il pieno potere gestorio della stessa; non vi sarà, infatti, la nomina né del liquidatore giudiziale, né del CDC.

Nasce quindi spontanea la domanda se le vendite eseguite dall'imprenditore direttamente (e, quindi, non da un organo della procedura), sempre nel rispetto delle linee tracciate nel piano, abbiano effetto purgativo dei gravami esistenti sui beni oggetto di vendita.

Secondo un orientamento giurisprudenziale trattasi di meri atti negoziali, che come tali non fanno conseguire alcun effetto purgativo, il quale può derivare soltanto da un atto consensuale posto in essere della parte garantita o da un provvedimento giudiziale (sentenza di accertamento).

Peraltro si ritiene che non sia da escludere la possibilità che il GD autorizzi la cancellazione dei gravami in conseguenza a) agli effetti esdebitatori dell'omologa, che si estendono anche ai gravami; b) all'applicazione estensiva della disposizione di cui all'art. 186 bis, comma 3, ultima parte, che riconosce al giudice di cancellare le formalità pregiudizievoli.

A sostegno dell'intervento giudiziale per la cancellazione dei gravami, che si condivide, basti pensare al concordato liquidatorio con cessioni "preconfezionate": nella giurisprudenza di merito si rinvencono numerosi concordati ove il GD autorizza la cancellazione dei gravami anche se la vendita avviene in esecuzione di un preliminare perfezionato prima del deposito della domanda, che renderebbe quindi la nomina di un liquidatore e di un CDC inutile e superflua. Si tratta pur sempre di una vendita concordata, ed eseguita conseguentemente ad un procedimento giudiziario.

Altra questione controversa è rappresentata dall'assenza di previsione normativa analoga a quella di cui all'art. 105 LF circa l'applicabilità o meno dell'art. 2560 cc in casi di cessione dell'azienda, sia post omologa che ante omologa del concordato.

Cessione dell'azienda post omologa.

Mediante il concordato liquidatorio la risposta si rinviene nel richiamo operato dall'art. 182 all'art. 105 comma 4, in quello in continuità aziendale non vi è alcun riferimento normativo specifico.

Nel caso di cessioni dell'azienda post omologa, si ritiene che, ove il piano sia stato approvato dalla maggioranza dei creditori e successivamente omologato, il conseguente effetto esdebitatorio non consenta certamente di invocare la responsabilità ex art. 2560 cc per il debito falcidiato.

Inoltre si ricorda che l'art. 2560 cc prevede, con riferimento al cedente, che in presenza del consenso dei creditori, lo stesso è liberato dei debiti ceduti. La stessa regola dovrebbe ritenersi applicabile al cessionario nell'ambito dell'esecuzione di un piano concordatario, considerato che la cessione costituisce di norma la previsione determinante per la soddisfazione dei creditori. Sarebbe, infatti, illogico pensare ad un sistema ove i creditori diano il proprio consenso ad essere soddisfatti parzialmente con i ricavi della vendita

dell'azienda, per poi aggredire, in forza della disposizione di cui all'art. 2560 comma 2 cc, il compratore che ha acconsentito a soddisfare i loro crediti alle condizioni da loro stessi accettate.

A rafforzare ulteriormente queste conclusioni vi è la disposizione contenuta nell'art. 67 comma 3 lett. d), secondo cui sono esenti da revocatoria tutti gli atti e i pagamenti posti in essere in esecuzione di un piano omologato.

Cessione d'azienda ante omologa.

Nel caso in cui la cessione avvenga in fase di concordato, si ritiene che l'eventuale autorizzazione del GD a norma dell'art. 167 comma 2 renda opponibile la cessione ai creditori anteriori, e l'atto non revocabile. Si ritiene che la vendita debba considerarsi analoga ad una vendita giudiziaria, in considerazione della finalità della medesima.

Alla luce di tutte le considerazioni e circostanze sopra esposte, il presente concordato preventivo deve essere sussunto nella fattispecie del concordato preventivo con continuità aziendale ai sensi dell'art. 186 bis LF, essendo, a parere del Tribunale, questo tipo di concordato caratterizzato dalla continuità oggettiva dell'impresa, indirettamente per mezzo di un terzo soggetto.

Nel piano sono state indicate correttamente le modalità ed i tempi dell'esecuzione, sono stati soddisfatti tutti i requisiti di cui all'art. 186 bis LF, le attestazioni sono complete e congruamente motivate.

P.Q.M.

visto l'art. 163 e 186 bis L.Fall.

- Dichiaro aperta la procedura di concordato preventivo in continuità aziendale proposta dalla società;
- Delega alla procedura il Giudice dott.ssa B.;
- Nomina Commissario Giudiziale l'Avv. M.;
- Ordina la convocazione dei creditori davanti al G.D. per l'udienza del 28.5.2015, ore 12.00;
- Dispone che il C.G. provveda:
 1. a comunicare a tutti i creditori la
 - copia del presente provvedimento, nonché
 - copia integrale della proposta di concordato e del decreto di ammissione;
 - il suo indirizzo di posta elettronica certificata (che egli dovrà entro dieci giorni dalla nomina comunicare al Registro delle imprese);
 - l'invito a ciascun destinatario a comunicare entro il termine di quindici giorni l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale intende ricevere le comunicazioni;
 - l'avvertimento che, in caso di mancata indicazione dell'indirizzo, tutte le future comunicazioni si perfezioneranno con il deposito in cancelleria senza ulteriori avvisi;
- 2. a depositare, entro il termine di 10 giorni prima dell'adunanza, la relazione ex art. 172 L.Fall., in cui verrà illustrata anche la fattibilità del piano proposto dal debitore e la sua convenienza rispetto al fallimento, in considerazione delle eventuali azioni di responsabilità e delle azioni revocatorie che dovessero apparire praticabili in sede fallimentare, comunicandola contestualmente agli indirizzi di posta elettronica certificata indicati dai creditori e pubblicandola anche nell'apposita area del sito internet del Tribunale;
- 3. ad avvertire i creditori che, dopo la comunicazione della relazione, essi potranno esprimere il proprio voto sulla proposta, anche in sede di adunanza dei creditori;
- 4. a segnalare ai creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca che essi, se soddisfatti integralmente nel piano, non hanno diritto di voto se non rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione, ex art. 177 co. 2 L.Fall. e invece, se soddisfatti parzialmente, per la parte residua del credito sono equiparati ai fini del voto ai chirografari, ex art. 177 co. 3 L.Fall.;
- 5. a predisporre per la data dell'adunanza un prospetto analitico di tutti i creditori aventi diritto al voto, con l'indicazione dell'importo del credito e della sua natura, ai fini dell'annotazione del voto espresso;
 - Assegna al ricorrente termine di gg. 15 per il deposito sul c/c intestato alla procedura che sarà stato aperto dal C.G., della somma di € 20.000,00, con l'avvertimento che, decorso inutilmente tale termine, il C.G. procederà a norma dell'art. 173 co. 1 L.Fall.;
 - Dispone che il rappresentante della società metta immediatamente a disposizione del C.G. le scritture contabili;

Decreto, Tribunale di Bolzano, Pres. – Rel. dott.ssa Francesca Bortolotti, 10.03.2015

- Dispone che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 L.Fall. e che il Commissario Giudiziale notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 L.Fall., un estratto del presente decreto agli uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri. Si comunichi con urgenza all'Impresa ricorrente ed al C.G.

Bolzano, 10.03.2015

Il Presidente est.
Dott.ssa Francesca Bortolotti

***Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsiasi riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**

EX PARTE CREDITORIS