

**TRIBUNALE DI NAPOLI NORD
TERZA SEZIONE CIVILE**

riunito in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

Dott. Enrico Caria - Presidente –

Dott. A.S. Rabuano - Giudice rel./est. –

ha pronunciato il seguente

DECRETO

-letti gli atti del procedimento di concordato preventivo Concordato società omissis.

-rilevato che con la relazione depositata nel corso dell'udienza del 16.11.2016, fissata con decreto del giudice delegato per ottenere chiarimenti in ordine all'attività svolta dalla società omissis nel corso della procedura di preconcordato, la stessa società omissis ha domandato la proroga di ulteriori sessanta giorni del termine originariamente concesso dal tribunale per il deposito del piano e della proposta;

-lette le memorie depositate in data 25 novembre 2016 dalla società omissis;

OSSERVA

1. Domanda di proroga del termine concesso dal Tribunale con il decreto di apertura della procedura di preconcordato.

Con la relazione depositata in data 16.11.2016 e le memorie del 25.11.2016 la società omissis ha domandato al tribunale, rappresentando la complessa attività in corso per la definizione del piano, la proroga del termine di centoventi giorni fissato dal collegio con decreto ex art. 161 co. 6 L.F..

1.2. Il Collegio dispone la proroga del termine di centoventi giorni concesso con il decreto del 24 luglio 2016 fino al 15 dicembre 2016.

L'art. 161 co. 6 R.D. 267/42 prevede che in presenza di giustificati motivi il termine originariamente concesso dal tribunale può essere prorogato di non oltre sessanta giorni.

Il concetto di giustificati motivi deve essere interpretato individuando un criterio diretto a contemperare i diversi interessi ai quali il legislatore riconosce giuridica rilevanza nell'ambito della procedura di concordato preventivo, quindi, l'interesse del debitore a risolvere la crisi della propria impresa, l'interesse della generalità dei creditori a svolgere un controllo sulla regolarità, nella fase di preconcordato, della gestione dell'impresa (arg. ex art. 161 co. 5, 6, 7, 8 L.F.) e sulla idoneità dell'attività svolta nella prospettiva di un piano fattibile (arg. ex art. 161 co. 8 L.F.), l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento delle proprie pretese (arg. ex art. 182 quinquies co. 1, co. 5), l'interesse manifestato da singoli creditori alla regolazione in sede fallimentare delle proprie pretese (art. ex art. 161 co. 10).

Decreto, Tribunale di Napoli Nord, Dott. Pres. Caria – Rel. Rabuano, del 29 novembre 2016

Tanto premesso sul piano delle norme e dei principi applicabili, il collegio ritiene di disporre la proroga del termine processuale originariamente concesso con decreto del 24.06.16 pubblicato nel registro delle imprese il 27.06.16, sospeso ai sensi dell'art.92 R.D. 41/12 nel periodo feriale, fino al 15 dicembre 2016 al fine di consentire alla società omissis di predisporre un piano diretto a risolvere la propria situazione di crisi tenuto conto della particolare complessità delle operazioni programmate la cui concreta attuazione può, comunque, essere differita nella fase di esecuzione del piano.

Il tribunale ritiene, quindi, che non possa concedersi il termine massimo di sessanta giorni per le seguenti ragioni:

A)-le irregolarità riscontrate nella gestione della società consistenti nei pagamenti di crediti concorsuali in assenza di autorizzazione del tribunale come indicato nella stessa relazione depositata dalla società istante in data 16.11.2016 e nelle memorie depositate il 25.11.2016, e nell'omessa richiesta di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione quale la chiusura della sede di omissis.

Il collegio ritiene, diversamente dalla prospettazione del ricorrente con le memorie depositata il 25.11.2016 che la chiusura della sede di omissis è stato un atto di straordinaria amministrazione compiuto senza la necessaria autorizzazione del tribunale.

L'art. 167 L.F. dispone che: “Co.1. Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale. Co.2. I mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti la ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione scritta del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”.

Il legislatore con l'art. 167 L.F. prevede gli effetti che derivano dal decreto di ammissione del tribunale come si desume dal titolo del Capo II, rubricato “Degli effetti dell'ammissione al concordato preventivo”, stabilendo il controllo giurisdizionale sulle attività di maggiore rilievo nell'amministrazione della società.

Nell'ambito della procedura concordataria, l'imprenditore deve proseguire l'esercizio delle sua attività di tipo industriale o commerciale.

Il legislatore, tuttavia, sottopone l'attività dell'imprenditore e, più precisamente, il compimento di atti di straordinaria amministrazione, al controllo del tribunale.

L'art. 161 co. 7 L.F. rimarca il controllo giurisdizionale sull'attività di straordinaria amministrazione dell'imprenditore nella procedura di preconcordato.

Per quanto riguarda la questione dell'elaborazione dei criteri diretti a distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nella procedura di concordato, secondo una prima tesi l'art. 167 L.F., nel prevedere in modo esemplificativo gli atti di straordinaria amministrazione, dispone che deve qualificarsi come atto di ordinaria amministrazione quello che ha la funzione di garantire la conservazione e il miglioramento del patrimonio e di straordinaria amministrazione quello che incide negativamente sul patrimonio del debitore, compromettendone la capacità di soddisfare i creditori (cfr. Cass. civ. sez. I, 20 ottobre 2005, n. 20291: “In tema di concordato preventivo, la valutazione in ordine al carattere di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto posto in essere dal debitore senza autorizzazione del

Decreto, Tribunale di Napoli Nord, Dott. Pres. Caria – Rel. Rabuano, del 29 novembre 2016

giudice delegato, ai fini della eventuale dichiarazione di inefficacia dell'atto stesso ai sensi dell'art. 167 legge fall., deve essere compiuta dal giudice di merito tenendo conto che il carattere di atto di straordinaria amministrazione dipende dalla sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore, pregiudicandone la consistenza o compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori, in quanto ne determina la riduzione, ovvero lo grava di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi ultimi”).

Secondo una diversa tesi l'atto ha natura straordinaria se è anormale rispetto alla gestione dell'impresa e al suo oggetto sociale (cfr. Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2011, n. 25952: “In tema di attività di impresa il criterio per distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non può essere quello del carattere conservativo, o no, dell'atto posto in essere - criterio valido, invece, per l'amministrazione del patrimonio degli incapaci - in quanto l'attività imprenditoriale presuppone necessariamente il compimento di atti di disposizione di beni: con la conseguenza che la distinzione va fondata, per contro, sulla relazione in cui l'atto si pone con la gestione normale del tipo di impresa di cui si tratta e con le dimensioni dell'impresa stessa. Ne deriva che solo gli atti che modificano la struttura economico - organizzativa sono da considerarsi di straordinaria amministrazione (Cass., sez. 1^a, 18 ottobre 1997 n. 10229; Cass., sez.1, 4 maggio 1995, n. 4856); Tribunale Crotona 17 luglio 2014: “Con riferimento alla distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione la giurisprudenza di merito ha osservato, con riguardo al disposto dell'art. 161 l.fall., che devono ritenersi di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'azienda, strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che – ancorché comportanti una spesa elevata – lo migliorano o anche solo lo conservino, mentre ricadono nell'area della straordinaria amministrazione gli atti suscettibili di ridurlo o di gravarlo di pesi e vincoli cui non corrispondono acquisizioni di utilità reali su di essi prevalenti (Tribunale Terni 28.12.2012, Tribunale Milano 23.11.2012)”.

Il collegio ritiene di aderire all'orientamento teorico che individua il criterio distintivo tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nella relazione tra l'atto e l'oggetto sociale.

Pertanto, deve riconoscersi natura ordinaria all'atto amministrativo che è immediata attuazione dell'oggetto sociale, invece, natura straordinaria ai sensi degli art. 2364, 2365 c.c. agli atti riservati alla competenza assembleare; a quelli sottoposti alla previa autorizzazione dell'assemblea; agli atti, quali quelli programmatici che incidono sulla struttura organizzativa, finanziaria ed economica della società; agli atti meramente esecutivi del piano che, tuttavia, si pongono in una relazione di strumentalità mediata rispetto alla realizzazione dell'oggetto sociale.

Il profilo rilevante dell'attività di gestione dell'impresa è rappresentato dalla programmazione, quindi, dalla predisposizione, in funzione strumentale all'oggetto dell'impresa e, nelle società, all'oggetto sociale, di un piano con il quale siano delineati gli atti necessari per il perseguimento di un determinato obiettivo.

L'adozione di un programma industriale assume la natura di atto di straordinaria amministrazione perché con lo stesso si organizza la complessiva attività imprenditoriale con la previsione e individuazione delle risorse necessarie per l'esecuzione del programma, con l'individuazione delle singole attività da compiere, l'indicazione dei rischi insiti nel piano e la predisposizione delle misure dirette a neutralizzare gli stessi rischi, piano che deve essere strumentale alla realizzazione dell'oggetto dell'impresa.

Decreto, Tribunale di Napoli Nord, Dott. Pres. Caria – Rel. Rabuano, del 29 novembre 2016

I singoli atti esecutivi del piano e, precisamente, quelli che sono meramente attuativi del programma industriale e commerciale e che realizzano in modo diretto l'oggetto sociale sono atti di ordinaria amministrazione.

In conclusione, rispetto all'attività di impresa, il criterio distintivo tra atti di straordinaria e ordinaria amministrazione deve essere elaborato sulla base della particolarità dell'attività di gestione dell'impresa che si articola e si sviluppa su due linee direttrici, la prima linea riguarda la predisposizione di un programma con l'individuazione degli obiettivi da realizzare, delle risorse umane, economiche e finanziarie necessarie per l'attuazione del piano, con l'indicazione dei rischi correlati al piano e delle misure di superamento dei rischi, la seconda linea di gestione concerne il controllo del regolare svolgimento del programma e la sua effettiva esecuzione, assumendo natura di ordinaria amministrazione esclusivamente gli atti esecutivi del piano che realizzano direttamente l'oggetto sociale.

Questa elaborazione teorica deve essere applicata anche nel corso della procedura concordataria.

Invero, l'imprenditore con il piano predispone un programma di soluzione della crisi d'impresa rappresentando le modalità che vuole seguire per realizzare il proprio obiettivo, quindi, in esecuzione del piano compirà una serie di atti, incidenti sulla struttura organizzativa dell'impresa e sulla sua attività che sono meramente attuativi del programma.

Avranno natura ordinaria solo gli atti che realizzino direttamente l'oggetto sociale e, straordinaria, quelli che invece si pongono in una relazione di strumentalità mediata rispetto al raggiungimento dello scopo sociale.

L'orientamento del tribunale è fondato sulla seguenti osservazioni:

1) inapplicabilità all'attività di impresa delle norme dettate dagli articoli 320, 374 e 375 ss. c.c. dettate in tema di soggetti incapaci o limitatamente capaci di agire e che indicano il criterio distintivo sulla base della natura conservativa ovvero pregiudizievole dell'atto rispetto al patrimonio. Invero, preclude l'applicazione analogica delle norme indicate l'impossibilità di riscontrare profili di similitudine tra la condizione dei soggetti incapaci o limitatamente capaci di agire e quella delle società;

2) l'esercizio dell'attività di impresa è ontologicamente caratterizzata dal compimento di atti negoziali aventi natura dispositiva;

3) l'art. 2380 bis c.c. riserva, nel rispetto dei limiti fissati dagli artt. 2364, 2365 che delimitano la competenza dell'organo assembleare, la gestione dell'impresa agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

L'art. 2384 c.c. completa il quadro normativo che delimita i poteri degli amministratori stabilendo che eventuali limiti al potere di rappresentanza previsti dallo statuto non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicati, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società (La Cassazione riprendendo alcuni suoi risalenti precedenti ha osservato che "in tema di attività di impresa il criterio per distinguere gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione non può essere quello del carattere conservativo, o no, dell'atto posto in essere criterio valido invece per l'amministrazione del patrimonio degli incapaci – in quanto l'attività imprenditoriale presuppone necessariamente il compimento di atti di disposizione di beni: con la conseguenza che la distinzione va fondata, per contro, sulla

Decreto, Tribunale di Napoli Nord, Dott. Pres. Caria – Rel. Rabuano, del 29 novembre 2016

relazione in cui l'atto si pone con la gestione normale del tipo di impresa di cui si tratta e con le dimensioni dell'impresa stessa.

Ne deriva che solo gli atti che modificano la struttura economico - organizzativa sono da considerarsi di straordinaria amministrazione” (Cass. n.10229/1997 n. 4856/1995 e n.25952/2011) e ha altresì affermato che sono atti di straordinaria amministrazione quelli idonei “ad incidere negativamente sul patrimonio del debitore pregiudicandone la consistenza e compromettendone la capacità a soddisfare le ragioni dei creditori in quanto ne determina la riduzione ovvero lo grava di vincoli e di pesi cui non corrisponde l'acquisizione di utilità reali prevalenti su questi ultimi” (Cass. n. 20291/2005)”;

4) l'art. 167 L.F. riserva all'imprenditore l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, esercizio che comprende il compimento di tutti gli atti che sono immediatamente esecutivi dell'oggetto sociale. Il co. 2 prevede un elenco esemplificativo di atti di straordinaria amministrazione per i quali è prescritta l'autorizzazione del tribunale che hanno come tratto comune l'esistenza di una relazione di strumentalità mediata e non diretta rispetto all'oggetto sociale (stipulare contratto di mutuo, transigere liti, alienazione di immobili etc.).

Logico corollario dell'indirizzo interpretativo del tribunale è che, nel corso del concordato con riserva, sono atti di straordinaria amministrazione tutti quelli che, secondo un giudizio ex ante e in concreto hanno natura programmatica ovvero, pur essendo atti di esecuzione di un piano predisposto in funzione dell'oggetto sociale, non sono immediatamente attuativi dello scopo dell'impresa.

Con riferimento al caso in esame, il collegio osserva che la chiusura della sede di omissis da parte della società omissis è stato un atto di natura organizzativa e, quindi, essendo riconducibile agli atti di straordinaria amministrazione il suo compimento necessitava dell'autorizzazione del tribunale.

Deve rilevarsi che, in assenza di elementi che consentano di individuare in modo preciso un danno per il ceto creditorio e, in attesa della dimostrazione da parte della società omissis che nessun pregiudizio è derivato effettivamente per le pretese dei creditori, il collegio ritiene che non sussistano, allo stato, gli estremi per disporre ai sensi dell'art 161 co. 6 L.F. l'improcedibilità della domanda;

B)-la non fattibilità allo stato attuale del piano prospettato dalla società omissis atteso che il contratto di affitto di azienda non contiene condizioni che lo rendano compatibile con il dovere del tribunale di disporre ai sensi dell'art. 163 bis la procedura competitiva per l'“assegnazione” dell'azienda. La criticità del piano evidenziata rende impossibile per il tribunale verificare, allo stato, se esso consenta la realizzazione del miglior soddisfacimento delle pretese creditorie;

C)-l'interesse alla regolazione tramite procedura fallimentare della crisi della società omissis manifestato dai creditori e dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord che hanno depositato istanza ai sensi degli artt. 6,7 L.F. allegati alla procedura di concordato.

Tanto premesso, il tribunale ritiene che sia giustificata la proroga del termine originariamente concesso fino al 15 dicembre 2016;

P. Q. M.

Decreto, Tribunale di Napoli Nord, Dott. Pres. Caria – Rel. Rabuano, del 29 novembre 2016

-fissa il termine del 15 dicembre 2016 per il deposito da parte di società omissis del piano e della proposta e di tutta la documentazione necessaria ai fini della valutazione dell'apertura della procedura di concordato preventivo.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alla società omissis e ai commissari giudiziali.

Aversa, 29 novembre 2016.

**Il Presidente
Dott. E. Caria**

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

EX PARTE CREDITORIS