

Tribunale di Vicenza, Sez. fall., Decr., 12 luglio 2019. Presidente: LIMITONE. Relatore: BORELLA.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE ORDINARIO di VICENZA**  
**FALLIMENTARE**

In composizione collegiale, in persona dei magistrati:

- dott. Giuseppe Limitone - Presidente
- dott. Giulio Borella - Giudice rel.
- dott. Luca E. Ricci - Giudice

nella procedura di ammissione al concordato preventivo richiesto della Società: ■ SNC, ■;

Ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

**Svolgimento del processo**

Rilevato che:

- con ricorso del 28.11.2018 ■ Snc proponeva domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva, ex art. 161 co. 6 l.f.;
- con decreto del 10.12.2019 l'intestato tribunale ammetteva la società ricorrente alla procedura e assegnava termine di giorni 120 per il deposito del piano e della proposta, termine poi prorogato di ulteriori 60 giorni, stabilendo anche gli obblighi informativi periodici;
- alla scadenza del termine assegnato la ricorrente depositava il piano e la proposta, che prevede, sostanzialmente, la prosecuzione dell'affitto d'azienda (concluso prima

dell'ingresso in procedura, ma in vista di essa) con ■ Srl, retrocessione dell'azienda stessa alla ■ Snc alla scadenza dell'affitto, recupero dei crediti, liquidazione dei beni non più funzionali, finanza esterna per Euro 1.150.000,00 da parte di ■ Srl (controllante di ■ Srl), con degradazione dei creditori con privilegio successivo all'art. 2751 bis n. 1) c.c. (sostanzialmente il fisco) e pagamento dei chirografari in percentuale del 30-31%, come attestato da perito ex art. 163 l.f.;

- nulla viene detto delle sorti dell'azienda alla cessazione dell'affitto e al termine del concordato, se non che essa viene retrocessa alla ■ Snc;
- il C.G. in data 23.05.2019 presentava apposita memoria contenente rilievi al piano e alla proposta, memoria da intendersi integralmente richiamata;
- sulla scorta di tale memoria, veniva fissata udienza ex art. 162-173 l.f. per il 13.06.2019, all'esito della quale, acquisita la memoria difensiva della società e chiusa la discussione, il Collegio si riservava;
- ulteriore memoria integrativa era depositata dalla società ricorrente nei giorni successivi;
- le questioni erano discusse alla camera di consiglio del 11.07.2019, ove il collegio optava per la declaratoria di inammissibilità del ricorso, per i seguenti

#### **Motivi della decisione**

Il ricorso deve ritenersi inammissibile.

Il piano proposto, come sopra accennato, si fonda essenzialmente su due pilastri:

1. la prosecuzione dell'affitto d'azienda, già in essere con l'affittuaria ■ Srl, fino alla scadenza naturale dello stesso, con retrocessione dell'azienda alla società ricorrente;
2. l'apporto di finanza esterna, per ben Euro 1.150.000,00, da parte di ■, società che controlla l'affittuaria ■ Srl (il tutto, va detto sin da ora, a fronte di un valore dell'azienda di meno di Euro 300.000);

Il piano quindi non specifica che ne sarà dell'azienda, una volta venuto a scadenza l'affitto e una volta eseguito e chiuso il concordato, atteso che l'unica indicazione in proposito

contenuta nel ricorso è la seguente: "...ovvero ancora giungere ad eventuali successivi e variegati accordi con la concedente ■■■ Snc, a quel punto esdebitata rispetto alle proprie obbligazioni" (pag. 37 ricorso).

Appare tuttavia fin troppo evidente l'intenzione delle parti (ricorrente ■■■ affittuaria ■■■ controllante dell'affittuaria ■■■ che è quella:

- di addivenire al trasferimento dell'azienda, una volta chiuso il concordato;
- di avere mano libera nella gestione di tale trasferimento, in forza del fatto appunto che la procedura sarebbe ormai chiusa e, quindi, nessun dovere vi sarebbe più nei confronti della stessa, in particolare nessun dovere di competizione;

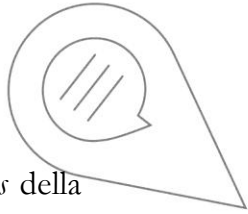
Non si spiegherebbe altrimenti per quale ragione ■■■ sia disposta a conferire al concordato finanzia esterna prededucibile per ben Euro 1.150.000,00, senza avere la certezza di portarsi a casa l'azienda, a meno di ritenere che ■■■ la controllata ■■■ che dovrebbe poi estrometterla agisca per spirito di liberalità.

Non si spiegherebbe altresì perché ■■■ sia disposta a mettere sul piatto una somma oltre quattro volte superiore al valore dell'azienda.

È del tutto evidente che i soggetti in questione, ■■■ hanno già raggiunto accordi per definire il destino dell'azienda, una volta usciti di procedura, liberi, almeno così ritengono, dai lacci e laccioli della stessa.

Lo stesso C.G., nella propria memoria, rilevava infatti che "*è ipotizzabile che vi sarà un trasferimento dell'azienda, alla luce delle modalità dell'operazione concordataria descritta, o a ■■■ Srl, o a (...), oppure persino un intervento (di ■■■) sul capitale della (...), magari promuovendo una trasformazione della società in accomandita semplice, come si era ipotizzato nelle prime relazioni informative mensili*" (pag. 4).

Ebbene, se questo è lo scopo ultimo del concordato in oggetto (e altri non ve ne possono essere, salvo appunto ritenere che ■■■ voglia fare una liberalità di oltre 1 mln di Euro a favore di ■■■ occorre domandarsi se le modalità proposte dalla ricorrente siano consentite e compatibili con l'attuale assetto normativo, in particolare se sia consentito pianificare un



trasferimento successivo alla chiusura del concordato, sfruttando il ritorno *in bonis* della ricorrente, così eludendo l'obbligo di passare attraverso le necessarie procedure competitive.

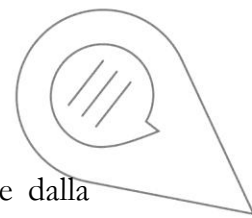
Nel caso di specie, a ben vedere, ci si trova di fronte niente più e niente meno che a un concordato chiuso, ormai non più consentito dopo le riforme del 2015, che tenta di legittimare se stesso sulla scorta del mero dato formale, per cui il trasferimento dell'azienda (tra l'altro, è bene ribadirlo, non palesato nel ricorso, ma tuttavia certo, per i motivi anzidetti, con profilo quindi anche di omissione di *disclosure* rilevante ex art. 173 l.f.) viene spostato ad una data successiva all'esecuzione e alla chiusura del concordato.

Ritiene il collegio che non sia sufficiente questo dato formale per rendere legittima l'operazione e il ricorso che la contiene.

Infatti ciò che conta non è la forma, ma la sostanza, e la sostanza nel concordato è data dal piano, da ciò che in esso è espressamente pianificato, ma anche da ciò che, pur non essendo stato esplicitato, ne costituisce logica implicazione, proiezione e conseguenza, secondo inferenze induttive basate su canoni di ragionevolezza della condotta di operatori economici razionali.

E' insomma la pianificazione del trasferimento, non il momento in cui esso avverrà (non dichiarato, anzi, tenuto ben celato e ancora negato nell'ultima memoria, ma certo), a far sì che il ricorso della ■ Snc si ponga in insanabile contrasto con le regole della procedura concorsuale scelta, quella concordataria, che, non accettando gli accordi preconfezionati *cum amico*, prevedono che ogni trasferimento di *assets* significativi passi attraverso procedure competitive, che assicurino bensì la necessaria *recovery* dei creditori, ma ciò attraverso modalità che ne esaltino altresì la trasparenza e l'apertura al mercato.

Del resto lo stesso art. 163<sup>bis</sup> l.f. primo comma ultima parte prevede che le procedure competitive debbono applicarsi anche quando il debitore abbia stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda.



L'idea che è alla pianificazione che occorre guardare è quindi confermata anche dalla legge.

Nella specie ci si trova di fronte all'esatto opposto, ossia alla negazione radicale dell'apertura al mercato.

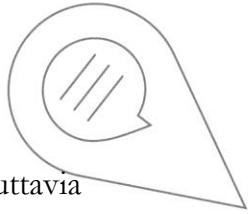
La blindatura del piano si coglie anche dalla circostanza che, tramite la percentuale assicurata del 30-31% (ottenuta tramite la finanza esterna messa a disposizione da [REDACTED] accompagnata dalla relativa attestazione, viene anche esclusa la possibilità per i creditori di presentare eventuali proposte concorrenti, il che appare sintomatico della volontà delle parti di escludere in radice ogni forma di competizione e, con essa, ogni minimo rischio che l'azienda possa finire in mani diverse da quelle dell'affittuario o della sua controllante.

D'altro canto deve sottolinearsi anche che le modalità concrete con cui è stato confezionato il piano rendono di fatto impossibile per il tribunale superare l'impasse, disponendo l'apertura di una procedura competitiva.

S'intende dire che, quand'anche il collegio, disvelato l'intento delle parti, volesse dare rilievo alla sostanza (la pianificazione del trasferimento) e non alla forma (il tempo in cui esso dovrebbe attuarsi), e intendesse quindi disporre una procedura competitiva (e tale eventualità è stata ben analizzata dal collegio), il collegio stesso si troverebbe nell'impossibilità concreta di farvi luogo, attesa l'impossibilità di confezionare un bando in grado di assicurare la necessaria comparabilità delle offerte, rispetto alle modalità del trasferimento pianificato.

A poco rileva quindi la disponibilità, tardivamente manifestata da [REDACTED] e [REDACTED] di far luogo ad una procedura competitiva, atteso che, accanto a detta generica disponibilità, le due società avrebbero anche dovuto apportare al piano le modifiche necessarie a consentire al collegio di costruire un bando che assicuri sia la comparabilità delle offerte, sia la fattibilità del piano stesso all'esito della gara e dell'eventuale aggiudicazione ad altro soggetto.

Sebbene non si neghi da parte di certa dottrina un minimo potere conformativo del tribunale, nella predisposizione delle procedure competitive dell'art. 163 bis l.f., in modo



da assicurare la comparabilità delle offerte e la massima apertura al mercato, non è tuttavia compito del collegio, di fronte ad un piano concepito in partenza per escludere ogni tipo di contesa sull'azienda o altro *asset*, elaborare procedure competitive che comportino modifiche sostanziali del piano.

E' onere di chi adisce la procedura insomma confezionare il piano, in modo da mettere in condizione il collegio di costruire procedure competitive credibili e trasparenti.

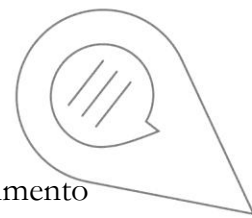
Nel caso di specie non è possibile inventarsi nessuna credibile procedura competitiva, atteso che l'azienda vale oggi tra i 250-300 mila Euro, ■■■ è disposta a mettere sul piatto Euro 1.150.000,00 di finanza esterna, segno che il business che essa ritiene di poter sviluppare è assai più ambizioso e importante.

Ma se si aprisse una procedura ex art. 163*bis* l.f. sul prezzo di Euro 300.000,00, si troverebbe magari anche un acquirente, ma salterebbe il piano, in primis perché ■■■ sarebbe verosimilmente più disposta a fornire la finanza esterna, in secondo luogo perché il piano si basa tutto sulla libera distribuibilità della finanza esterna e sul degrado dei privilegiati dal secondo grado in poi; d'altro canto, se si mettesse in competizione l'azienda ad Euro 1.150.000,00, non si troverebbero probabilmente interessati e comunque, come sopra detto, il prezzo non sarebbe liberamente distribuibile come la finanza esterna e la proposta sarebbe inammissibile perché nulla resterebbe per i chirografari.

Infine, il ricorso non può essere salvato neppure sulla considerazione che il piano, per come congegnato, sarebbe (asseritamente) l'unico in grado di assicurare una qualche forma di soddisfacimento ai creditori.

Infatti la trasparenza della procedura, che si realizza attraverso l'espletamento di procedure competitive credibili e aperte al mercato, non può essere barattata con la convenienza del ceto creditorio, col miglior soddisfacimento del medesimo.

Potrebbe cioè eccepirsi (e nelle difese della ricorrente il concetto è adombrato) che, malgrado in effetti il ricorso si sostanzi in un concordato chiuso, il piano e la proposta,



per come formulati, sarebbero gli unici in grado di assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori a tutti i costi.

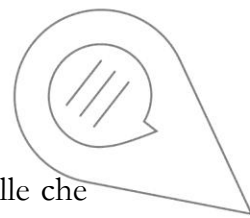
O così o i creditori non prendono nulla insomma, con un *aut aut* che già pone creditori e tribunale con le spalle al muro, per la totale assenza di opzioni alternative.

Ma a bene vedere che il piano proposto sia l'unico possibile e immaginabile costituisce innanzitutto un'affermazione apodittica, indimostrata e soprattutto indimostrabile.

La convenienza della proposta per il ceto creditorio può misurarsi rispetto all'alternativa liquidatoria, ed è ciò che viene richiesto di mettere in evidenza sia al ricorrente, sia al C.G. nella relazione ex art. 172 l.f., ma non può certo confrontarsi rispetto ad astratte ed ipotetiche proposte fondate su piani diversi e alternativi rispetto a quello concretamente proposto, che resta l'unico punto di riferimento e di discussione.

D'altro canto, quand'anche fosse dimostrabile che il piano proposto costituisce l'unica alternativa possibile alla liquidazione, sebbene il criterio del miglior soddisfacimento dei creditori abbia in effetti trovato cittadinanza nella disciplina concorsuale, dapprima sotto forma di *cram down* e di convenienza (quindi di causa dell'accordo), poi come deroga a certe norme o certi principi, primo fra tutti quello della *par condicio creditorum*, la sua ampiezza non può essere estesa fino al punto di legittimare qualsiasi deviazione rispetto ai binari della procedura, tracciati dalle norme che la disciplinano, segnatamente quelle in grado di connotarla.

Tra queste vi è sicuramente la regola della contendibilità degli *assets* dell'impresa e in particolare dell'azienda, regola che nessun criterio di maggior convenienza per i creditori può oscurare, e ciò in quanto l'unico strumento in grado di dimostrare con sicurezza che per i creditori non ci sono alternative più convenienti è la sollecitazione del mercato, attraverso bandi di gara che assicurino la comparabilità delle offerte e forme di pubblicità idonee ad intercettare i potenziali interessati, così che, di fronte a quest'esigenza, spetta al debitore, che opta per la procedura di concordato e chiede ai creditori di accettare la sua



proposta, mettersi in condizione di renderne operative le regole, in particolare quelle che impongono la contendibilità dell'azienda.

La procedura competitiva dunque non è solo un mezzo per assicurare la *recovery* dei creditori, ma è anche la prova suprema attraverso cui bisogna passare per avere l'oggettiva dimostrazione che la proposta è la più conveniente possibile.

Così che in assenza di tale prova (o meglio, della possibilità stessa di procurare questa prova), il ricorso deve ritenersi inammissibile.

Del resto, che la convenienza della proposta non basti a giustificare la negazione dei principi fondamentali della procedura di concordato è stato detto a più riprese dalla Suprema Corte, anche se con riferimento alla diversa fattispecie di cui all'art. 173 l.f.

E' infatti ormai pacifico che perfino il voto favorevole dei creditori sulla proposta è inidoneo a vincere l'impedimento all'omologa, costituito dalle eventuali condotte decettive poste in essere dal debitore in corso di procedura, o anche prima di questa, se già pianificate e programmate per produrre i loro effetti in occasione o in funzione della procedura (cfr Cass. 15695/2018, Cass. 25165/2016, Cass. 14552/2014, ove si legge che *"In tema di concordato preventivo, l'accertamento, ad opera del commissario giudiziale, di atti di occultamento o di dissimulazione dell'attivo, della dolosa omissione della denuncia di uno o più crediti, dell'esposizione di passività insussistenti o della commissione di altri atti di frode da parte del debitore determina la revoca dell'ammissione al concordato, a norma dell'art. 173 legge fall., indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza e, quindi, anche nell'ipotesi in cui questi ultimi siano stati resi edotti di quell'accertamento"*).

Allo stesso modo, dunque, se si accetta l'idea che la contendibilità degli *assets* dell'impresa costituisce principio inderogabile delle procedura di concordato, allora non potranno avere cittadinanza piani concordatari che si sottraggano a tale principio, malgrado congegnati e travestiti in modo da presentarsi come convenienti per il ceto creditorio.



**P.Q.M.**

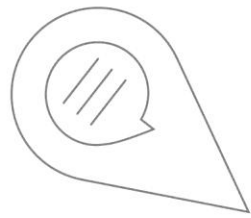
visto l'art. 162 l.f.,

revoca il decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo con riserva.

Manda al P.M. per le determinazioni di competenza ex art. 7 l.f.

Si comunichi, senza dilazione.

Così deciso in Vicenza, il 11 luglio 2019.



Fallimenti e Società.it