

TRIBUNALE DI SULMONA

Decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo H. sas di C. A.

Il Tribunale

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

Dott. Luigi D'Orazio Presidente rel. est.

Dott. Massimo Marasca Giudice

Dott. Ssa Concetta Buccini Giudice O.

A scioglimento della riserva di cui all'udienza del 28-10-2010; visto il ricorso depositato in Cancelleria il 13-9-2010 dalla H. sas, con sede legale in Barrea (AQ), Via *, in persona del legale rappresentante C. A., nato a *, ivi residente in Via *, esercente attività alberghiera, rappresentata e difesa dall'Avv. P.;

esaminati i documenti integrativi richiesti con provvedimento del 20-9-2010; sentita la relazione del Giudice relatore;

Osserva:

Ricorrono le condizioni per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, ai sensi degli artt. 160 e 161 l.f. nella nuova formulazione di cui al decreto legislativo 169/2007, in quanto la documentazione di rito prodotta a corredo dell'istanza fornisce sufficienti elementi per giudicare positivamente la "fattibilità" del piano.

1. – Il piano di concordato. La legittimazione e la competenza per territorio. L'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

La proposta è stata presentata dall'amministratore della società, previa delibera dell'assemblea dei soci in data 7-10-2010 (cfr. verbali in atti).

L'art. 152 l.f. dispone, infatti, che la proposta e le condizioni del concordato, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto, nelle società di persone sono approvate dai soci che rappresentano la maggioranza assoluta del capitale.

Non vi sono stati *trasferimenti* di sede nell'anno antecedente al deposito del ricorso, ai sensi dell'art. 161 comma 1 ° seconda parte l.f.. Tale disposizione ricalca quella relativa all'istruttoria prefallimentare ex art. 9 comma 2 ° l.f.

La società debitrice, dopo la richiesta di integrazione documentale da parte del Tribunale, ha prodotto la delibera dell'assemblea per la richiesta di ammissione al concordato preventivo.

2. – La proposta ed il piano.

Nella originaria proposta del 13-9-2010 il piano era contenuto nella stessa formando un unicum inscindibile, anche se, in sede di integrazione, il piano è stato reso maggiormente visibile all'interno della proposta, con uno sviluppo analitico e

dettagliato.

La società ha chiesto l'ammissione alla procedura di concordato proponendo: A) il pagamento integrale dei creditori privilegiati e delle spese di giustizia; B) il pagamento nella percentuale del 100 % dei creditori chirografari.

Non v'è stata suddivisione in classi (che costituisce semplice facoltà per l'imprenditore, manifestazione dell'autonomia privata, e non obbligo).

L'ammontare del passivo, tenendo conto degli interessi che matureranno per i crediti privilegiati nei cinque anni di esecuzione del concordato, è così suddiviso: € 50.000,00 per spese di procedura; € 630.016,44 per la BCC di Roma, € 8.400,22 per ICI, € 5.250,14 per l'Avv. M., € 21.000,55 per il Rag. D., € 10.500,27 per il Dott. A., € 3.150,08 per Iva, € 4.200,11 per il Geom. A., € 21.000,55 per lo studio legale A., € 10.500,27 per il Dott. B., € 49.351,29 per il 100 % dei creditori chirografari, per un totale complessivo del **passivo concordatario** pari ad € **813.369,92**, di cui € 714.018,63 per i creditori con diritto di prelazione, € 50.000,00 per spese di procedura ed € 49.351,29 per crediti chirografari.

L'**attivo**, costituito dai beni immobili è di € **2.849.152,72**, con una sopravvenienza attiva di € 2.035.782,8. Tuttavia, all'attivo va sottratta la somma di € 74.243,50 relativa al locale sottotetto appartenente a terzi.

La società ha presentato, oltre alla proposta modificata, anche una nuova relazione dell'esperto ex art. 161 comma 3 ° l.f. redatta dal Dott. Fulvio Barbati.

3. - *Il controllo affidato al tribunale nella fase di ammissione alla procedura.*

È tuttora controversa la questione dei limiti al potere di controllo del tribunale nelle varie fasi in cui si articola il procedimento.

Alcuni tribunali ritengono che il giudice, sia nella fase di ammissione alla procedura che in quella di omologazione, debba limitarsi ad un controllo di mera legalità sulla verifica della regolarità e completezza della documentazione, rasentando un'attività quasi notarile di pura legittimità formale (Trib. Milano, 15 maggio 2007, inedito, per cui l'esame di fattibilità del piano non può essere compiuto in sede di ammissione al concordato; Trib. Milano 16 gennaio 2007, Il Fall, 2007, 8, 974, che, in fase di omologazione limita il controllo del tribunale alla verifica del raggiungimento delle maggioranze).

Altri tribunali, invece, affermano che il giudice ha conservato un controllo sulla fattibilità del piano predisposto dall'imprenditore ed accompagnato dalla relazione del professionista (App. Bologna, 30 giugno 2006, Il Fall., 2007, 4, 471; Trib. Salerno, 3 giugno 2005, in Il Fall., 11, 2005, 1297; Trib. Sulmona, 6 giugno 2005, in Il Fall., 7, 2005, 793; Trib. La Spezia, 4 agosto 2005, Giur. Merito, 2006, 683; Trib. Firenze, 23 novembre 2005, in Foro Toscano, 1, 2006, 59; Trib. Bologna, 17 novembre 2005, Giur. Merito, 2006, 658; Trib. Monza, 28 settembre 2005, in Il Fall., 2005, 1406; Trib. Roma, 8 marzo 2006, Pres. Deodato, Est. Pannullo; Trib. Padova 13 ottobre 2005, inedito; Trib. Milano, 19/20 aprile 2007, decreto inedito, per il quale il controllo sulla fattibilità del piano deve essere oggetto di valutazione nel giudizio di omologazione, a meno di privare di significato questo giudizio e della benché minima

tutela i creditori; Trib. Torino, 12 dicembre 2006, Il Fall., 2007, 6, 685). Un giudice di merito (Trib. Pescara, 20 ottobre 2005, Foro It., 2006, I, 912) ha ritenuto ammissibile un controllo giudiziario non solo nella fase conclusiva dell'omologazione, ove ci si può avvalere delle verifiche e delle valutazioni espresse dal commissario giudiziale ex art. 172 l.f., delle eventuali eccezioni sollevate dalle parti del giudizio e degli approfondimenti istruttori che il tribunale può disporre avvalendosi del suo potere d'ufficio, ma anche nella fase di ammissione, con l'unica differenza che, in quest'ultimo caso, l'analogo controllo deve essere svolto unicamente in base alla relazione del professionista ed agli altri elementi desumibili dalla documentazione.

Un altro filone giurisprudenziale, poi, consente al giudice di valutare in sede di ammissione la comprensibilità e l'intelligibilità della relazione del professionista, ma non il merito della medesima (Trib. Pescara, 20 ottobre 2005, in Il Fall., 2006, 56; Trib. Torino 17 novembre 2005, in fallimento online, 2005, anche in Foro It., 2006, I, 911).

In sede di omologazione, in alcune pronunce si sostiene che il tribunale deve verificare solo il raggiungimento delle maggioranze, mentre in altre si affida al giudice, sia in caso di opposizioni che in assenza delle stesse, di accertare la fattibilità del piano e la persistenza delle condizioni di ammissibilità già vagliate nella fase preliminare di ammissione alla procedura, senza però mai debordare nel giudizio di convenienza, ormai irrimediabilmente eliminato e consentito solo ai creditori in sede di votazione (Trib. Milano, 2 ottobre 2006, Il Fall., 2007, 3, 331).

La dottrina prevalente attribuisce al tribunale solo un controllo di legittimità, salvo il controllo di merito in caso di suddivisione dei creditori in classi distinte secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei.

La dottrina minoritaria, invece, ritiene persistere uno spazio di discrezionalità del tribunale sia nel sindacare la serietà, la completezza e la complessiva attendibilità della relazione del professionista, nonché la concreta fattibilità del piano, in sede di ammissione alla procedura, sia nel valutare quanto meno la concreta fattibilità del piano di concordato al momento della sua omologazione.

Il trend del legislatore è quello di ridurre la presenza del giudice nella gestione delle procedure di crisi di impresa, per consegnargli compiti decisionali sui conflitti in una posizione di terzietà rispetto ai contendenti.

Questo tribunale ritiene che il controllo del giudice possa giungere sino alla verifica della "fattibilità" del piano presentato dalla società e vagliato dal professionista di cui all'art. 161 l.f. per diverse regioni che vengono di seguito succintamente riportate.

Il decreto legislativo correttivo del 2007 n. 169 ha dissipato ogni dubbio sulla sopravvivenza dell'art. 162 l.f., anche se non ha chiarito i confini del potere di controllo del tribunale in sede di ammissione. Il nuovo art. 162 l.f. dispone: "Il Tribunale, se all'esito del procedimento verifica che non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 160 commi primo e secondo, e 161, sentito il debitore in camera di consiglio, con decreto non soggetto a reclamo dichiara inammissibile la proposta di concordato. In tali casi il tribunale, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico

ministero, accertati i presupposti di cui agli articoli 1 e 5 dichiara il fallimento del debitore”.

V'è, quindi, ora un miglior coordinamento tra la disciplina dell'art. 160 l.f. e quella dell'art. 162 l.f., il quale richiama le due condizioni di cui al primo ed al secondo comma dell'art. 160 l.f. (piano di concordato, crisi dell'imprenditore e falcidia dei creditori privilegiati).

Il controllo sulla fattibilità del piano è però indubitabilmente assegnato al Tribunale.

In primo luogo gli artt. 162 e 173 l.f. *non* sono stati *abrogati*, come riteneva autorevole dottrina subito dopo il d.l. 2005/35 (d.lgs. 80/2005), ma continuano ad avere vigore.

Al tribunale è stata espressamente conferita la facoltà di richiedere, *anche d'ufficio, integrazioni* del piano e produzione di *nuovi documenti* (l'integrazione della proposta dovrà essere accompagnata da una nuova attestazione ex art. 161 comma 3 ° l.f.).

Il tribunale deve verificare che ricorrano i presupposti di cui agli articoli 160, commi primo e secondo, e 161 l.f. (così testualmente si legge nell'art. 162 comma 2 ° l.f.).

L'art. 161 è proprio quello che tratta della attestazione del professionista in ordine alla fattibilità del piano.

È stata eliminata dall'art. 163 l.f. l'espressione “verificata la completezza e la regolarità della documentazione”, che pareva preludere ad una funzione meramente notarile e formale da parte dell'autorità giudiziaria.

Insomma, equivoci non dovrebbero più esserci, anche perché l'intervento riformatore giunge dopo un sofferto intreccio di pronunce giurisprudenziali, dai contenuti più diversi. Il legislatore era ben consapevole dei contrasti giurisprudenziali e dottrinali sul punto, sicché sarebbe stato sufficiente non richiamare anche l'art. 161 l.f. (limitandosi a menzionare i primi due commi dell'art. 160 l.f.), nel secondo comma dell'art. 162 l.f., per orientare l'interprete.

L'art. 173 l.f., poi, stabilisce che può procedersi alla revoca dell'ammissione se in qualunque momento risulta che manchino le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato. Non avrebbe senso - e sarebbe contrario ai principi di efficienza delle procedure concorsuali - ammettere in ogni caso i concordati per poi procedere alla loro revoca dopo la relazione del commissario giudiziale, anche su sollecitazione del pubblico ministero.

Il controllo del tribunale deve estendersi alla verifica della fattibilità del piano anche in assenza di opposizioni.

Lo stesso commissario giudiziale, con il parere da depositare dieci giorni prima dell'udienza di omologazione, può portare il tribunale a conoscenza di fatti che possono provocare la revoca dell'ammissione ex art. 173 l.f. oltre che di circostanze sopravvenute per cui non sussistono più i presupposti di fattibilità del piano (ad esempio per il disvelarsi di ingenti crediti, come quelli tributari, prima sottostimati o sconosciuti).

Il pubblico ministero, che può partecipare all'udienza di ammissione e seguire tutto l'iter della procedura, potrebbe indicare al commissario nuovi elementi che conducono al rigetto della omologazione ex art. 180 l.f. o alla revoca dell'ammissione ex art. 173 l.f..

Inoltre, il procedimento ex art. 180 l.f. rientra nel novero dei procedimenti camerali di cui all'art. 737 c.p.c., sicchè può richiamarsi il disposto di cui all'art. 738 ultimo comma c.p.c. *sull'istruttoria ufficiosa* ("il giudice può assumere informazioni").

Nel nostro ordinamento, poi, sono presenti procedimenti che si concludono con l'omologazione del tribunale. Si fa riferimento al procedimento di *omologazione delle delibere delle società* di capitali, uscito fortemente ridimensionato con la legge 340/2000, nel quale era pacifico che il controllo del tribunale, anche se non poteva sfociare nel merito, era sicuramente di legalità non solo formale, ma sostanziale. Allo stesso modo nel procedimento di omologazione delle *separazioni consensuali* dei coniugi, ben può il tribunale respingere l'omologazione se le clausole dell'accordo si discostano dal superiore interesse dei figli.

Nel giudizio di omologazione si rinviene la compresenza di *interessi diversi*, oltre che di un interesse pubblico rappresentato dal p.m. Inoltre, pur trattandosi di un controllo giurisdizionale preventivo di legittimità, idoneo ad attribuire all'attività dei privati una peculiare efficacia, non deve sfuggire che il concordato, una volta omologato, diventa efficace per tutti i creditori anteriori al decreto di ammissione (concorsuali) e non solo per coloro che hanno partecipato attivamente alla procedura. L'effetto esdebitatorio di cui all'art. 184 l.f., inteso come forma *satisfattiva* di estinzione parziale dell'obbligazione, origina proprio dall'omologazione giurisdizionale.

Va, poi, evidenziato che il procedimento di cui all'art. 173 l.f. può innestarsi nell'ambito del giudizio di omologazione.

Del resto il controllo del tribunale è di assoluto rilievo anche negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f., in quanto in sede di omologazione (non essendovi una iniziale fase di ammissione alla procedura, ma solo un accordo di natura privatistica tra il debitore ed il sessanta per cento dei creditori), deve garantirsi l'idoneità dell'accordo "ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei".

4.- La documentazione ex art. 161 l.f.: La relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa.

La lettera A) dell'art. 161 l.f. prevede la presentazione da parte del debitore di "una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa".

La società ha depositato la situazione patrimoniale ed economica aggiornata al 26-10-2010.

Da tale situazioni emergono le gravi difficoltà in cui versa la società, il cui attivo è costituito, oltre che dal valore degli immobili, dal canone di locazione percepito dalla società G██████████ (canone trimestrale di € 556,19 come da

comunicazione dell'Istituto Vendite Giudiziarie in atti).

5. *Lo stato analitico ed estimativo delle attività. L'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione.*

La lettera B) dell'art. 161 l.f. prevede la presentazione di "uno stato analitico ed estimativo delle attività e l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione".

In questo caso c'è una sovrapposizione sulla vecchia norma, con l'aggiunta dell'indicazione "dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione".

La società debitrice ha indicato nella domanda di concordato l'ammontare dei crediti e l'esistenza di cause di prelazione.

I beni immobili sono stati stimati dall'esperto del Tribunale, nominato nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare a carico della società debitrice, Arch. ~~Giuseppe Palumbo~~ e dal tecnico della società Geom. ~~Angelo Di Amico~~.

È stato, poi, allegato l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei singoli crediti e delle cause legittime di prelazione.

6. *Elenco dei titolari di diritti reali o personali su beni del debitore.*

La lettera C) dell'art. 161 l.f. impone il "deposito dell'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore".

La società debitrice, in sede di integrazione, ha chiarito che l'immobile della società è oggetto di contratto di locazione.

7. *Il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.*

La lettera D) dell'art. 161 l.f. prevede che il debitore indichi "il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili".

Il Collegio ritiene che con questa scarna disposizione non è pensabile che il legislatore abbia voluto introdurre la possibilità per i soci illimitatamente responsabili di presentare autonoma domanda di concordato preventivo oppure il principio della automatica estensione del concordato societario nei loro confronti.

Infatti, è principio ormai pacifico in giurisprudenza che l'ammissione del concordato di una società di persone non comporta affatto l'automatica ammissione alla procedura dei soci illimitatamente responsabili. Anzi il socio illimitatamente responsabile non può presentare neppure autonoma domanda di concordato contestualmente alla domanda di concordato presentata dalla società.

Solo in una remota decisione si era ritenuto che, negando l'estensione del concordato ai soci illimitatamente responsabili, il patrimonio personale di questi sarebbe stato aggredito dalle azioni esecutive dei creditori particolari, con conseguente impossibilità di garantire il concordato proposto dalla società (Cass. Civ., 15-2-1970 n. 2681; Cass. Civ., 17-12-1981, n. 6677; Cass. Civ. 84/453). Pertanto, potevano essere ammessi al concordato i soci che ne facessero richiesta.

Successivamente la Cassazione ha mutato orientamento (Cass. Civ., 30-8-2001, n. 11343; Cass. Civ., 29-11-1995, n. 12045; Cass. Civ., 3-4-1987, n. 3229; Cass. Civ., 1-7-1992, n. 8097) ed ha deciso che il socio illimitatamente responsabile, pur soggetto a fallimento, non può essere assoggettato alla procedura di concordato preventivo.

Il concordato preventivo, infatti, è retto da un principio generale che riserva la procedura esclusivamente all'imprenditore commerciale (cfr. art. 160 l.f. "l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza"; nuovo art. 160 l.f. "l'imprenditore che si trova in stato di crisi").

L'art. 147 l.f., che prevede eccezionalmente che un soggetto privo della natura di imprenditore commerciale possa essere assoggettato ad una procedura concorsuale, non quindi è suscettibile di applicazione analogica. Ditalchè i creditori particolari del socio, pur conservando integre le proprie ragioni creditorie, essendo l'esdebitazione del socio prevista solo per le obbligazioni sociali, quindi di carattere parziale, (art. 184 comma 2° l.f.: "salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili"; sicchè il pagamento della percentuale concordataria libera anche i soci illimitatamente responsabili esclusivamente per i debiti sociali) non possono mai chiedere il fallimento del proprio debitore, non avendo legittimazione a provocare il fallimento della società.

Inoltre, anche l'art. 154 l.f. che, in tema di concordato fallimentare, consente ai soci di società di persone, dichiarati falliti, di proporre un concordato, è norma eccezionale, che mira alla chiusura del fallimento, in cui il socio era stato coinvolto automaticamente in virtù della sua illimitata responsabilità ai sensi dell'art. 147 l.f.

L'unico dubbio restava quello relativo alla sorte dei beni dei soci illimitatamente responsabili. La Suprema Corte, in una prima fase, ha considerato che i beni predetti erano necessariamente inglobati nell'attivo del concordato, in quanto destinati in via diretta e globale al soddisfacimento delle obbligazioni sociali, in tutte le fasi della vita della società, sia in bonis che nella procedura concorsuale. Non vi era quindi possibilità per i soci illimitatamente responsabili di distrarre parte del loro patrimonio dal soddisfacimento delle obbligazioni sociali per destinarlo al soddisfacimento dei propri creditori particolari (Cass. Civ., 29-11-1995, n. 12045).

Con la sentenza n. 11343/2001, però, la Suprema Corte ha mutato indirizzo sulla questione ritenendo che non solo i soci illimitatamente responsabili, ma anche il loro patrimonio personale resta estraneo alla procedura di concordato preventivo.

Invero, ove si fosse ammessa l'estensione del concordato ai soci illimitatamente responsabili, sarebbe stato impossibile coordinare il concordato della società e quello dei soci, stante l'assenza di qualsiasi disposizione normativa in relazione sia agli organi, sia al concorso dei creditori sociali e personali, sia all'eventualità di un diverso risultato, con la possibilità di un fallimento del socio senza il fallimento della società.

Peraltro, il legislatore del 1942 ha considerato espressamente le ipotesi di ammissione al concordato delle società di persone (art. 161 ultimo comma "per le società la domanda deve essere approvata e sottoscritta a norma dell'art. 152 l.f."; art.

184 comma 2 ° l.f.), sicchè non si è in presenza di una lacuna normativa da colmare in via interpretativa.

Inoltre, poiché i creditori particolari del socio restano estranei al concordato della società, non partecipando alla votazione, non può essere loro sottratta la possibilità di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore.

Prima della novella, comunque, i creditori sociali, in sede di votazione, ed il Tribunale nel giudizio di omologazione (in ordine alla convenienza ex art. 181 n. 1 l.f. vecchia formulazione), potevano valutare la convenienza del concordato, tenendo conto che un'eventuale dichiarazione di fallimento avrebbe fatto confluire nell'attivo della procedura anche i beni dei soci illimitatamente responsabili. Era tuttavia possibile per i soci creare le opportune situazioni di convenienza del concordato sia rinunciando all'efficacia esdebitatoria nei loro confronti del concordato sociale attraverso il patto contrario di cui all'art. 184 comma 2 ° l.f., sia fornendo garanzie personali nella forma del concordato misto, caratterizzato dalla cessione dei beni della società accompagnata dalle garanzie prestate dai soci con il loro patrimonio.

Con la novella è stato eliminato il giudizio di convenienza da parte del Tribunale di cui all'art. 181 n. 1 l.f., **sicchè l'indicazione, da parte della società debitrice, del valore dei beni e dei creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili ha la funzione di consentire ai creditori sociali di esprimere con maggiore consapevolezza, in sede di adunanza, il proprio voto potendo considerare la situazione globale della compagine sociale.**

Dalla relazione integrativa emerge che "C. A...non risulta proprietario né possessore di beni immobili o mobili, né titolare di crediti ed è altresì fideiussore della BCC di Roma e della Carispaq. Risulta altresì fideiussore di altra società G... srl per la Banca Popolare dell'Adriatico per € 30.000,00".

Dalle visure prodotte risulta che C. A. è titolare di 2/96 di un fabbricato sito in Alfedena (foglio 6, particella 633, sub 6, A/3), Via S. Lucia snc. Inoltre è proprietario di 1/6 del terreno di cui al foglio 21, particella n. 1508 sito in Barrea.

8 La relazione del professionista di cui all'art. 161 comma 3 ° l.f.

Il Dott. [redacted], nella relazione di cui all'art. 161 l.f. del 27-10-2008, ha attestato la "veridicità dei dati aziendali", definendoli "sufficientemente veritieri", verificando le scritture contabili costituite dai registri tenuti ai fini IVA, dal fascicolo delle dichiarazioni fiscali – UNICO società di persone (USP), UNICO persone fisiche (UPF) -, e dalla situazione patrimoniale ed economica provvisoria al 31-12-2009.

Il controllo contabile è stato completato con documentazione di terzi, in quanto la società "in regime contabile semplificato, non è obbligata alla redazione di un bilancio, alla tenuta del libro giornale e del libro inventari".

Benché la tenuta regolare della contabilità non sia più inserita tra i requisiti per l'ammissione di cui all'art. 160 l.f., **sussiste tuttora l'obbligo del g.d. di apporre l'annotazione dell'intervenuto provvedimento di ammissione del concordato sotto l'ultima scrittura dei libri presentati ex art. 170 l.f.** (Trib. Bologna, 25 gennaio 2006, Il Fall. 2006, 676; Trib. Mondovì, 6 maggio 2005, inedito). Ciò al fine

di operare una netta cesura tra i creditori che partecipano al concorso e quelli che ne rimangono fuori. Del resto la norma non è stata abrogata né con la novella del 2005 né con il decreto correttivo del 2007. Inoltre il mancato deposito delle scritture contabili potrebbe ostacolare l'espletamento dei compiti del commissario giudiziale previsti dall'art. 172 l.f..

L'esperto ha, poi, concluso affermando che "il piano di liquidazione medesimo debba ritenersi ragionevole e fattibile nonché idoneo al soddisfacimento delle passività sociali liquide ed esigibili e di quelle non ancora scadute a motivo del fatto che la disponibilità finanziaria ritraibile dalla liquidazione concordata degli assets del soggetto debitore, nella valutazione offerta dai periti, appare congrua al soddisfacimento delle pretese creditorie".

9.- Imprenditore non piccolo

La H. sas non può certo essere considerata piccolo imprenditore per il notevole ammontare dei debiti e dell'attivo patrimoniale ai sensi dell'art. 1 comma 2° l.f..

Tale requisito deve essere valutato già in sede di ammissione.

Infatti si ritiene che i principi di *economicità e razionalità* delle procedure concorsuali debba prevalere e non consentire l'ammissione alla procedura di soggetti che non hanno alcun diritto di utilizzare l'istituto del concordato, giustificando così il potere d'ufficio del tribunale di verificare già a monte la sussistenza del requisito soggettivo di fallibilità. Tra l'altro, il controllo del tribunale di cui all'art. 162 l.f., non può non estendersi anche alla verifica della sussistenza del requisito dimensionale, in quanto l'art. 160 l.f., ove richiama la figura dell'imprenditore sic et simpliciter, non può non ricomprendere anche la qualità di imprenditore "commerciale" e "fallibile", sulla scorta dei limiti di legge dimensionali.

10. – La crisi e l'insolvenza dopo il d.l. 30-12-2005 n. 273.

L'intervento del legislatore sul secondo comma dell'art. 160 l.f. non ha chiarito il significato del termine "crisi".

È ormai pacifico, dato il valore letterale della norma, che la crisi ricomprende l'insolvenza, ma non si esaurisce in essa.

Tuttavia, anche le pronunce di merito successive all'introduzione del comma 2° dell'art. 160 l.f. (art. 36 D.L. 30 dicembre 2005, n. 273), hanno evidenziato difficoltà interpretative.

Pertanto, mentre alcuni tribunali (Trib. Roma, 2 febbraio 2006, R.G. n. 80635/2005) hanno ritenuto che il termine crisi contenesse sia l'insolvenza irreversibile che quella reversibile, altri hanno individuato la crisi nel rischio di insolvenza, ossia come rischio di una futura, ma non certa insolvenza (cfr. Trib. Palermo, 17 febbraio 2006, in Il Fall., 5/2006, 570, secondo il quale lo stato di crisi può concernere tutte quelle situazioni che sono potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza).

In altra pronuncia è stata considerata una nozione lata di crisi, con cui "si è

anticipata la soglia di accesso alla procedura consentendo di presentare la domanda di concordato preventivo anche all'impresa...in uno stato di crisi non irreversibile, anche all'impresa che non sia ancora inadempiente, anche all'impresa che non possa più conseguire il proprio oggetto sociale, anche all'impresa che non abbia eroso il suo patrimonio e quindi la garanzia dei creditori" (Trib. Salerno, sentenza 4 luglio 2006, inedita).

Pur con tutti i dubbi e le perplessità che continueranno a sussistere fino a quando il legislatore non indicherà con precisione la nozione della "crisi d'impresa", pare condivisibile la tesi recentemente sostenuta da dottrina autorevole per cui la crisi deve essere intesa come *rischio di insolvenza*. V'è, quindi, crisi quando è prevedibile che l'imprenditore, pur potendo adempiere i debiti scaduti (dipendenti, fornitori ed altri), *non sarà in grado di adempiere i debiti di prossima scadenza* (un mutuo bancario o un prestito obbligazionario).

La H. sas si trova però in stato di insolvenza per la notevole quantità di debiti, ai quali non può certo far fronte con lo scarso ricavato dalla locazione dell'albergo. Inoltre, pendeva una esecuzione immobiliare, dichiarata improcedibile con il deposito della domanda di concordato preventivo.

La stessa società, nel ricorso per ammissione, ha evidenziato che "il periodo di crisi della società, iniziato da qualche anno, è stato caratterizzato dall'irrigidimento del sistema creditizio, dalla lievitazione dei costi e dalla mancanza di liquidità, che non ha consentito il raggiungimento degli scopi sociali. L'evento sismico dell'aprile 2009 che ha funestato l'intero Abruzzo ha poi determinato gravi ripercussioni nel settore turistico alberghiero".

La valutazione della sussistenza della insolvenza o della crisi di impresa è rilevante ai fini degli effetti della consecuzione delle procedure, ove al concordato preventivo segua il fallimento. Infatti, la Cassazione ha ritenuto che l'art. 111 l.f., introdotto dal d.lgs. n. 5 del 2006, stabilisce che sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da un'apposita disciplina e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla legge medesima. Pertanto, sono da considerarsi prededucibili anche i debiti sorti in occasione della procedura di concordato preventivo a cui abbia fatto seguito il fallimento dell'imprenditore. Data la continuità tra le due procedure e l'unitarietà delle vicende attinenti alla procedura fallimentare, ne consegue che qualora sia stato accertato che lo stato di crisi per il quale era stata richiesta l'ammissione al concordato preventivo era in realtà uno stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta a seguito dell'inammissibilità della domanda di concordato preventivo deve essere retrodatata alla data di presentazione di tale domanda (Cass. Civ., 6 agosto 2010, n. 18437).

11. La fattibilità del piano.

Il totale del passivo è pari ad € 813.369,92, di cui € 714.018,63 per i creditori con diritto di prelazione, € 50.000,00 per spese di procedura ed € 49.351,29 per crediti chirografari..

L'attivo, costituito dall'immobile è di € 2.849.152,72, da cui va detratta la somma di € 74.000,00 pari al valore del piano sottotetto di C. Paola, sicchè ammonta ad € **2.775.152,72**.

Vi è, quindi, un surplus di € 1.961.782,8.

Nel piano si prevede che gli immobili possano essere venduti nel termine di cinque anni con le modalità dell'asta pubblica seguendo le regole delle "procedure competitive" caratterizzate da trasparenza e pubblicità adeguata.

12. Il pagamento dei creditori postergati

Il credito vantato dal socio M. non può essere inserito tra le passività perchè trattasi di credito postergato.

Infatti, i titolari di crediti di cui all'art. 2467 c.c. (finanziamenti dei soci) non hanno diritto di voto nel concordato in quanto la loro posizione, seppur astrattamente definibile come creditoria, è in realtà caratterizzata dalla partecipazione al capitale di rischio, alla stregua dei titolari dei conferimenti (Trib. Firenze, 26 aprile 2010, Redazione Giuffrè, 2010; Cass. Civ., 2009/2706).

Né il d.l. 78/2010 del 31 maggio 2010, convertito in legge 30 luglio 2010 n. 122, può modificare la valutazione del Tribunale sul punto. Infatti, il primo comma dell'art. 48 del d.l. citato prevede che "i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati da banche ed intermediari finanziari iscritti negli elenchi di cui agli articoli 106 e 107 del d.lgs.vo 1 ° settembre 1993 n. 385, in esecuzione di un concordato preventivo di cui agli artt. 160 e seguenti ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182 bis sono prededucibili ai sensi e per gli effetti dell'art. 111". Al terzo comma del decreto citato si stabilisce poi che "in deroga agli articoli 2467 e 2497 quinquies c.c. il primo comma si applica anche ai finanziamenti effettuati dai soci, fino a concorrenza dell'80 % del loro ammontare". **Pertanto, sono prededucibili solo i crediti dei soci derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione di un concordato preventivo, mentre nel piano di concordato nulla si afferma in ordine a tale preciso presupposto.**

13. Il pagamento integrale dei creditori privilegiati con aggiunta degli interessi legali per il pagamento dilazionato in cinque anni.

Va affrontata, quindi, la questione, molto dibattuta in dottrina già in tema di concordato fallimentare dopo il d.lgs. 5/2006, sull'effettivo significato della "soddisfazione integrale" e l'eventuale distinzione dall'*integrale pagamento*.

L'art. 177 comma 2 ° l.f. dispone che "i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede *l'integrale pagamento*, non hanno diritto di voto se non rinunciano in tutto o in parte al diritto di prelazione". Ove i creditori privilegiati rinuncino, in tutto o in parte, alla prelazione, per la *parte* del credito *non coperta da garanzia* sono equiparati ai creditori chirografari.

L'art. 177 l.f., al comma 3°, statuisce poi che "i creditori muniti di prelazione di

cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'art. 160, la *soddisfazione non integrale*, sono equiparati ai chirografari per la *parte residua* del credito”.

Parte della giurisprudenza ritiene che il “pagamento integrale”, da tener ben distinto dal soddisfacimento integrale, si verifichi solo nel caso di pagamento effettuato per *intero*, con *denaro* ed immediatamente, *senza eccessiva dilazione*.

Se il pagamento, nel concordato senza classi, è *dilazionato* nel tempo per un periodo considerevole, che la dottrina fissa in sei mesi o un anno, oppure se, nel concordato con classi, si paghi con l'attribuzione di *quote*, *azioni* od *obbligazioni* (art. 160 comma 1 ° lett. A l.f.), quindi con strumenti diversi dal denaro, si va ad *alterare* non la quantità del credito, ma la *qualità del credito*.

Laddove, quindi, il debitore concordatario si obblighi a pagare i privilegiati al 100 % in cinque anni, con versamento anche degli interessi, alcuni Tribunali sostengono che vi sarebbe “soddisfacimento integrale”, ma non “pagamento integrale” ai sensi dell'art. 177 comma 2 ° l.f., con conseguente diritto di voto per i privilegiati (Trib. Pescara, 16 ottobre 2008, Giur. Merito, 2009, 1, 125). In tal caso, infatti, afferma autorevole dottrina, il pagamento dilazionato nel tempo costringe in qualche modo il creditore a concedere nuovo credito al debitore, senza che il primo abbia assunto determinazioni in tal senso.

Il diritto di voto non discenderebbe dall'art. 177 comma 3 ° l.f. (soddisfazione non integrale), ma dall'art. 177 comma 2 ° l.f. (pagamento non integrale).

Una volta ammessi al voto i privilegiati, in astratto, occorre però stabilire in concreto per quale percentuale del credito potranno votare.

In dottrina si è sostenuto che il privilegiato non pagato integralmente, anche se soddisfatto integralmente, dovrebbe poter votare anche per l'intero ammontare del credito (soddisfazione con dilazione temporale notevole e con forme diverse dal pagamento in denaro).

Parte della giurisprudenza (Trib. Pescara, 16 ottobre 2008, Giur. Merito, 2009, 1, 125) ha, invece, scelto la strada del confronto tra quanto promesso al creditore nella proposta e quanto il creditore avrebbe ottenuto in caso di soluzione alternativa (esecuzione individuale o fallimento). Poiché ai privilegiati era stato promesso, nel piano di concordato, il pagamento subito dopo la liquidazione dei beni, non vi era stato alcuno scarto rispetto al pagamento degli interessi (anche in sede esecutiva o fallimentare il pagamento sarebbe avvenuto subito dopo l'aggiudicazione a seguito di asta) ed è stato negato il voto ai privilegiati, i quali ricevevano, quindi, il pagamento integrale e non avevano diritto al voto.

È chiaro che se ai privilegiati viene promesso il pagamento del 100 % in cinque anni, *senza* il pagamento degli *interessi*, non vi sarebbe pagamento integrale, ed il creditore dovrebbe votare per la parte del credito non soddisfatta, ossia per gli interessi maturati nelle more e non contemplati nel piano.

Insomma, le due espressioni (soddisfacimento integrale e pagamento integrale) rappresentano lo stesso fenomeno, inteso in una dimensione solo quantitativa, sì da essere equivalenti.

Se i creditori vengono pagati in più anni, ma con la corresponsione degli

interessi non possono avere diritto al voto, perché sia il pagamento che la soddisfazione sono integrali.

Del resto, in favore di tale interpretazione milita anche la storia degli artt. 160 e 177 l.f.. Dopo la novella del 2005, invero, non era possibile, nei concordati, procedere alla falcidia dei creditori privilegiati incapienti, in quanto l'art. 177 l.f. non prevedeva il voto dei privilegiati, sicché una eventuale falcidia avrebbe concretizzato una vera e propria espropriazione del credito. Sul punto la Cassazione ha ritenuto che, in tema di concordato preventivo, l'art. 177 l.f., nella parte in cui, anche nel testo modificato da d.lgs.vo n. 5 del 2006, non riconosce ai creditori privilegiati il diritto di voto sulla proposta concordataria, conferma – per il periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 169 del 2007, che ne ha espressamente previsto la possibilità – l'inammissibilità di una proposta che non preveda il pagamento integrale dei crediti privilegiati, giustificandosi detta esclusione con il difetto di qualsiasi interesse all'esito della domanda di concordato, in quanto il trattamento dei crediti privilegiati non può subire alcuna conseguenza giuridicamente apprezzabile dall'eventuale accoglimento della proposta (Cass. Civ., 22 marzo 2010, n. 6901).

Il nuovo art. 160 l.f. consente ora la falcidia dei creditori muniti di privilegio speciale o generale, consentendo la non soddisfazione integrale (“la proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente”). L'art. 177 l.f. risolve definitivamente il problema del diritto di voto dei privilegiati (stavolta ammesso espressamente) e del modo in cui gli stessi potranno votare.

Tale norma non è irreprensibile, in quanto riduce il voto dei privilegiati falcidiati solo “alla parte residua del credito”. Ciò significa che se il piano di concordato prevede il pagamento di 800, anziché di 1000, perché il bene su cui grava la prelazione vale 800, il creditore, non soddisfatto integralmente, può votare, nella apposita classe dei chirografari (non in quella generale dei chirografi se si vogliono suddividere i creditori in classi), solo per 200, benchè tale creditore non potrà percepire alcunchè dei 200 spettantigli.

Al contrario i chirografari pagati, per esempio, per 400, anziché per 1000, voteranno per 1000, cioè per l'intera somma soggetta alla falcidia, e non per la minor somma di 600.

Il privilegiato falcidiato, allora, partecipa al voto non per la percentuale che gli verrà effettivamente corrisposta (800 nell'esempio fatto), ma per quella non gli sarà mai versata (200), perché destinata all'estinzione con il pagamento della percentuale concordataria. Ciò a differenza del creditore rinunciante che vota solo per la parte di credito per cui v'è stata rinuncia al privilegio, ma che riceverà comunque il pagamento di questa in via chirografaria e per la percentuale promessa.

Tuttavia, nonostante tale incongruenza, la lettera della norma impone che i privilegiati non pagati (o soddisfatti) integralmente votino solo per la parte residua del credito.

Tale modifica dell'art. 177 l.f. si è resa necessaria perché parte della dottrina aveva sostenuto, non implausibilmente (prima della modifica dell'art. 177 l.f. da parte

del d.lgs. 169/2007), che i privilegiati non soddisfatti integralmente dovessero votare per l'intero ammontare del credito.

Ove si ragionasse diversamente, ammettendo la differenza qualitativa del credito originario (rispetto a quello promesso con il concordato) ed il pagamento non integrale, sarebbe assai arduo calcolare "la parte del credito non coperta" di cui all'art. 177 comma 3 ° l.f.. Né si potrebbe consentire il voto per l'intero, non essendovi alcuna disposizione normativa che consenta tale possibilità, in quanto l'art. 177 comma 2 ° l.f. concerne solo l'ipotesi della rinuncia al privilegio, in tutto o in parte, e comunque, prevede espressamente che il voto può essere dato solo "per la parte del credito non coperta da garanzia". Nessuno dei commi dell'art. 177 l.f. , né il secondo né il terzo, prevedono per i privilegiati il voto per l'intero credito.

Proprio le difficoltà insite nell'interpretazione estensiva dell'art. 177 comma 2 ° l.f. (non limitata ai privilegiati rinuncianti ma ricomprensente tutti i privilegiati non pagati integralmente) ha spinto alcuni tribunali a giungere ad una interpretazione analogica dell'art. 160 comma 2 ° da parte dell'art. 177 comma 2 °, in quanto solo l'art. 177 comma 3 ° l.f. richiama espressamente e direttamente l'art. 160 l.f. . Solo in tal modo è possibile trovare un criterio legale per individuare la parte di credito per la quale i creditori non pagati integralmente hanno diritto di voto. In mancanza di tale richiamo analogico non sarebbe possibile stabilire il "quantum" di voto spettante ai privilegiati non pagati integralmente.

Si è anche sostenuto che i creditori con diritto di prelazione per i quali la proposta concordataria preveda il pagamento al 100 % del capitale e la corresponsione degli interessi, ma con una notevole dilatazione debbono essere qualificati come creditori privilegiati non soddisfatti integralmente. Tali creditori, quindi, dovrebbero essere ammessi a votare nel rispetto della previsione di cui all'art. 177 comma 3 ° l.f.. In tal caso la parte residua del credito in ordine alla quale i creditori indicati devono essere ammessi a votare può essere determinata tenendo conto del danno che i creditori privilegiati pagati al 100 % oltre interessi deriva dalla mancata disponibilità immediata delle somme, danno che può quantificarsi in via equitativa nella misura del 5 % annuo, tenendo conto della differenza tra il possibile tasso di interesse che potrebbe essere applicato dal sistema bancario in ipotesi di ricorso al credito nei prossimi anni e l'interesse legale che verrà corrisposto dalla procedura (Trib. Mantova, 16 settembre 2010, Redazione Giuffrè, 2010).

Tuttavia, tale ricostruzione non pare godere di un adeguato sostrato normativo. **In realtà, il riconoscimento degli interessi legali per la durata di esecuzione del concordato garantisce il pagamento integrale dei creditori ed il soddisfacimento integrale degli stessi.**

Tra l'altro, se si concedesse il diritto di voto ai creditori "non integralmente pagati", magari per l'intero ammontare del credito, sarebbe sufficiente che il debitore prevedesse il pagamento di poco differito (e senza interessi) di un rilevante credito privilegiato, per conseguire il voto favorevole determinante per il concordato in sede di adunanza.

Inoltre, non si ravvisa differenza quantitativa tra un pagamento effettuato in

denaro ed un soddisfacimento effettuato con attribuzioni di quote, azioni od obbligazioni stimate appositamente dal professionista di cui agli artt. 160 e 161 l.f.. Il valore della partecipazione sociale è del tutto equivalente a quello in denaro da un punto di vista meramente quantitativo.

Certo, non può negarsi che il creditore privilegiato che vede sostituirsi il proprio credito in danaro con l'attribuzione di azioni di una società da costituirsi in corso di concordato, subisca in tal modo una vistosa modifica della qualità del proprio credito, ma il tutto avviene con la adeguata tutela della stima di un professionista dotato di particolari competenze (iscritto nel registro dei revisori dei conti e con le attitudini di un curatore).

Inoltre, proprio il potere del tribunale di valutare la fattibilità del piano consentirà idoneo controllo anche in ordine al valore delle azioni della società costituita nel corso della procedura, pure in assenza di opposizioni. Ben potrebbe poi lo stesso creditore presentare opposizione all'omologazione ex art. 180 l.f. perché il piano non è fattibile (perché il valore delle azioni o delle quote delle nuove società costituite non è in linea con quanto ipotizzato nel piano di concordato), non consentendo il promesso pagamento integrale dei creditori privilegiati.

14. Amministrazione dei beni ex art. 167 l.f.: limite di valore.

Il Tribunale ritiene di non fissare, allo stato, un limite di valore al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione di cui al comma 2° dell'art. 167 l.f.

15. Il deposito della somma necessaria per l'intera procedura.

Il Tribunale reputa congruo il deposito della somma di € 25.000,00.

Del resto il decreto correttivo del 2007, al fine di agevolare l'ingresso delle società al concordato preventivo, ha modificato l'art. 163 l.f. disponendo l'obbligo di deposito della somma pari al 50 % delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice.

La somma di € 18.000,00 deve essere depositata entro quindici giorni dal deposito del presente provvedimento ed il residuo dovrà essere versato con le modalità indicate nella proposta di concordato, **tenendo conto che parte della liquidità (circa € 5.000,00) trovasi presso la Cancelleria delle Esecuzioni Immobiliari.**

Pertanto, alla stregua delle considerazioni precedenti, essendo la proposta ammissibile ai sensi dell'art. 160 e ss. l.f., può dichiararsi aperta la procedura di concordato preventivo;
visti gli artt. 160 e ss. L.F.;

DICHIARA

Aperta la procedura di concordato preventivo della H. sas, con sede legale in Barrea (AQ), Via *, in persona del legale rappresentante C. A., nato *, esercente attività

alberghiera

DELEGA

Alla procedura il Dott. Luigi D'Orazio

ORDINA

La convocazione dei creditori dinanzi al Giudice Delegato per l'udienza del - -
2011, ore 9,00 con termine di giorni quaranta per la comunicazione del presente
decreto ai creditori;

NOMINA

Commissario giudiziale

DISPONE

Che il presente decreto, a cura del cancelliere, sia comunicato per via telematica per
l'iscrizione all'Ufficio del Registro delle Imprese e sia pubblicato, a cura del
Commissario, per estratto e per una sola volta, sul quotidiano "Il Messaggero" in
pagina locale e sia, inoltre, trascritto nei competenti RR.II. contro la società ed a
favore della Massa dei creditori del concordato ai sensi dell'art. 88 comma 2° l.f.;

DISPONE

Altresì, che nel termine di giorni 15 dalla comunicazione del presente decreto la
società versi in cancelleria, nella forma dei depositi giudiziari, la somma di euro
25.000,00 per le spese della procedura, di cui € 18.000,00 come da disponibilità
liquide, ed il residuo presente presso la Cancelleria delle Esecuzioni Immobiliari,
salvo integrazione nel suo corso nei termini indicati nella proposta di concordato,
mediante versamento su conto corrente bancario intestato alla procedura, presso la
Banca di Credito Cooperativo di Pratola Peligna, filiale di Sulmona.

DISPONE

La comunicazione del decreto al Pubblico Ministero in sede.
Sulmona, Camera di Consiglio del 2-11-2010

Il Presidente
Luigi D'Orazio

depositata il 2-11-2010