

N.R.G. 7/2018



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI FORLÌ
Sezione civile-fallimentare

Il Tribunale di Forlì, composto dai magistrati

Dott. Rossella Talia

Presidente

Dott. Barbara Vacca

Giudice relatore ed estensore

Dott. Maria Cecilia Branca

Giudice

Vista l'istanza depositata in data 18.2.2019 dalla società

nell'ambito della procedura di Concordato preventivo aperta su istanza della società , diretta a sollecitare al Tribunale l'apertura di una procedura competitiva ex art. 163-bis l. fall. sulla proposta di assunzione del concordato preventivo formulata dalla società con contestuale manifestazione di interesse cauzionata contenente proposta migliorativa;

all'esito della camera di consiglio svoltasi il 25.2.2019 ha emesso il seguente

DECRETO

Si ritiene opportuno premettere che , unitamente ad altra società , aveva partecipato ad una precedente procedura competitiva, aperta dal Tribunale ai sensi dell'art. 163-bis l.fall. su istanza di sulla base della proposta di concordato da quest'ultima depositata in data 13.7.2018, come integrata il 30.7.2018.

All'esito dello svolgimento del procedimento competitivo, svoltosi il 24.10.2018, le ditte si erano aggiudicate in via provvisoria i rami di azienda e i beni oggetto di tale procedura. Tuttavia, con decreto emesso in data 8.2.2019 ex art. 108



l.fall., su istanza formulata da il G.D. ha ritenuto di sospendere in via definitiva tale aggiudicazione provvisoria disponendo non darsi corso alla vendita dei beni oggetto di tale aggiudicazione in favore di con restituzione della cauzione già versata all'esito della fase di reclamo. Tale decisione è stata in sostanza motivata dall'avvenuto deposito da parte di di una modifica dell'iniziale proposta di concordato, integralmente sostitutiva della prima, con la quale il soddisfacimento dei creditori, ferma la previsione della continuità aziendale in parte diretta (fino al luglio 2019) e in parte indiretta, verrebbe garantita, non più con la dismissione degli assets societari durante la procedura concordataria, ma con l'assunzione, ex art. 160 comma 1 lett. b) l.fall., da parte della società di tutte le attività della società in concordato esistenti alla data del 14.12.2018, indicate nell'allegato A, nello stato di consistenza e conservazione a tale data; l'accollo di tutti i debiti esistenti alla data del 31.3.2018 come risultanti dalla situazione patrimoniale da soddisfarsi nella misura del 100% quanto ai prededucibili e ai privilegiati, nella misura di € 1.050.000 quanto al debito ipotecario verso e nella misura del 41,38% quanto ai chirografari (ivi compreso la parte degradata in chirografo per incapacienza del credito , percentuale garantita anche nel caso di aumento del passivo risultante dalle rettifiche dei Commissari giudiziali, come da ulteriore modifica della proposta in data 22.2.2019 a seguito di formale impegno assunto in data 11.2.2019 da ; l'accollo di tutti i debiti sorti tra il 31.3.2018 e il 13.7.2018 da soddisfarsi nelle medesime misure sopra indicate; l'accollo di tutti i debiti sorti dalla data di apertura del concordato (*rectius* deposito della domanda di concordato del 13.7.2018) fino alla data di omologa del concordato da soddisfarsi integralmente; subentro nei contratti di lavoro ancora in essere alla data di omologazione; l'accollo degli oneri derivanti dai costi di chiusura della società entro il limite di € 50.000; il pagamento dei debiti accollati da eseguirsi entro 30 giorni dal trasferimento dell'attivo; l'accollo liberatorio delle obbligazioni derivanti da tutte le fidejussioni rilasciate in favore di terzi, con la previsione che in caso di escussione delle stesse prima dell'omologa il debito verrebbe pagato nella misura del 41,38%.



All'esito dell'accoglimento della richiesta della società in concordato e della decisione del G.D. di non dar corso all'aggiudicazione - benché attualmente gravata da reclamo al Collegio - ha ritenuto di depositare una manifestazione di interesse ad assumere essa stessa il concordato preventivo ai sensi dell'art. 160, comma 1 lett. b) l.fall., formulando una proposta migliorativa, cauzionata con il deposito del medesimo importo di un milione di euro, prevedente le stesse condizioni della proposta di assunzione di ma con percentuale di soddisfacimento ai chirografari offerta nella maggior misura del 45%.

Su tali basi, ha sollecitato il Tribunale ad aprire una procedura competitiva ai sensi dell'art. 163-bis l.fall., ritenendo tale norma di applicazione necessaria, al fine di assicurare ai creditori la massima *recovery* dall'alienazione degli *assets* aziendali.

Pur non negando che la proposta di assunzione del concordato formulata da , sia migliorativa rispetto a quella di e salva la facoltà per la società in concordato di recepirla, modificando nuovamente la proposta di concordata, ritiene il Tribunale di non poter dar corso alla sollecitata procedura competitiva ai sensi dell'art. 163-bis l.fall., aderendo e condividendo l'orientamento già fatto proprio da altri tribunali in merito alla non applicabilità al concordato con assuntore del disposto di tale articolo sulle offerte concorrenti (cfr. Trib. Milano 15.6.2017 e 13.12.2018; Trib. Monza 31.10.2018), nella consapevolezza dell'esistenza anche di un diverso orientamento (cfr. Trib. Torino 19.6.2018).

È noto che, ai sensi dell'art. 163-bis l.fall., qualsiasi offerta proveniente da soggetto già individuato, prevedente il trasferimento in suo favore, a titolo oneroso, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni della società in concordato, deve essere sottoposta, a cura del Tribunale, a procedura competitiva. Tale disposizione è stata introdotta dal legislatore del 2015 allo scopo di evitare le c.d. "proposte chiuse" e sottrarre all'imprenditore la facoltà di trasferire, ad un soggetto dallo stesso individuato, il suo patrimonio senza la previa apertura al mercato attraverso procedure competitive disposte da, e sotto il controllo, del Tribunale.



Ancorché il concordato con assunzione previsto dall'art. 160, comma 1 lett. b) l.fall. non abbia una propria disciplina e non si differenzi, se non sotto il profilo soggettivo, rispetto alle altre proposte di concordato, potendo essere di natura liquidatoria, in continuità aziendale o avere natura mista a seconda di quanto viene previsto nella proposta dell'assuntore, vi è una differenza ontologica tra la proposta di assunzione del concordato e le offerte concorrenti di cui all'art. 163-bis l.fall..

Il soggetto che si propone di assumere il concordato subentra infatti nella medesima posizione attiva ma anche in quella passiva della società in concordato, sostituendosi ad essa e divenendone successore, mentre chi acquista l'azienda, uno o più rami o specifici beni dietro un determinato corrispettivo, succede solo nei singoli rapporti legati e conseguenti al bene o ai beni acquistati.

Tali posizioni non possono, dunque, essere equiparate.

La competizione prevista e disciplinata dall'art. 163-bis l.fall. e/o dall'art. 182 l.fall., ispirata alla *ratio* e alla logica di cui all'art. 107 l.fall., è solo quella che riguarda il trasferimento a titolo oneroso ad un soggetto di singoli e specifici beni, ivi compresa l'azienda o più rami di essa, non attagliandosi invece alla diversa fattispecie del subentro di un terzo nella stessa posizione complessiva della società in concordato, elemento che contraddistingue la proposta di assunzione del concordato che dovrà, pertanto, più opportunamente essere assoggettata alla specifica disciplina dettata dall'art. 163, commi da 4 a 7, l.fall. sulle proposte concorrenti.

Nel concordato con assuntore, il contenuto del piano e della proposta concordataria finiscono infatti inevitabilmente per coincidere con quelli della proposta dell'assuntore che si sostituirà alla società in concordato nel sostenerne gli oneri. Di conseguenza, l'apertura di una procedura competitiva ai sensi dell'art. 163-bis l.fall. sulla proposta dell'assuntore - oltre ai profili di criticità legati alla comparabilità delle offerte che, potendo riguardare i molteplici aspetti della proposta di assunzione, potrebbero essere le più disparate - finirebbe per alterare il piano e la proposta della società in concordato. In una tale evenienza, infatti, l'apertura al mercato non riguarderebbe la ricerca di interessati a formulare offerte concorrenti per l'acquisto di beni ma alla presentazione di



vere e proprie proposte concorrenti di concordato, in palese elusione dei limiti oggettivi e soggettivi previsti dall'art. 163, commi 4-7, l.fall. sulle proposte concorrenti.

La citata norma non prevede infatti l'espletamento di una procedura competitiva sulle proposte concorrenti bensì l'assoggettamento delle stesse al voto dei creditori ai sensi degli artt. 175 e 177 l.fall..

L'art. 163 l.fall. prevede inoltre precisi limiti alla possibilità di presentare proposte concorrenti.

I soli soggetti legittimati a proporle sono infatti i creditori che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda, rappresentino almeno il 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell'art. 161 l.fall..

All'evidente fine di bilanciare l'interesse dei creditori al miglior soddisfacimento con la libertà di iniziativa economica e l'autonomia dell'imprenditore, il legislatore della riforma del 2015 ha, inoltre, previsto una condizione di ammissibilità delle proposte concorrenti, rappresentata dalla percentuale di soddisfacimento assicurata ai creditori dalla società in concordato. Ove la proposta di concordato del debitore assicuri, come risultante dalla relazione di attestazione, il pagamento di almeno il 40% o, in caso di continuità aziendale, del 30% dei crediti chirografari, le proposte concorrenti non sono infatti ammissibili (art. 163, comma 5 l.fall.).

Imporre lo svolgimento ex art. 163-bis l.fall. di una gara competitiva su una proposta di concordato con assuntore finirebbe, quindi, per aggirare le condizioni soggettive ed oggettive previste per l'ammissibilità delle proposte concorrenti.

Nel caso che ci occupa, _____ non è creditore _____ e non rientra dunque tra i soggetti legittimati a presentare proposte concorrenti.

La proposta di concordato con assunzione presentata da _____, come risulta dalla relazione dell'attestatore dr. _____, assicura inoltre il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 41,38%, superando quindi la soglia oltre la quale non sono ammissibili proposte concorrenti.

Non può pertanto darsi seguito alla sollecitazione di _____ di aprire una procedura competitiva sulla base della manifestazione di interesse dalla stessa depositata



a presentare una proposta di assunzione del concordato migliorativa, di cui va dichiarata l'inammissibilità, con autorizzazione alla restituzione della cauzione.

p.q.m.

dichiara inammissibile l'istanza presentata da _____ in data 18.2.2019
diretta a sollecitare, alla luce della manifestazione di interesse cauzionata
contestualmente depositata, l'apertura di una procedura competitiva ex art. 163-bis l.
fall. rispetto alla proposta di assunzione del concordato della società _____
formulata da _____

Autorizza la restituzione della cauzione depositata.

Si comunichi

Forlì, 25.2.2019

Il Presidente

Dr. ssa Rossella Talia

Il Giudice est.

Dr. ssa Barbara Vacca

