

8/2020 C.P.

Cron. 253/2022



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI AREZZO

in persona dei seguenti Magistrati:

dott. Federico Pani	Presidente
dott. Andrea Turturro	Giudice relatore
dott.ssa Lucia Bruni	Giudice

a scioglimento della riserva assunta, ha emesso il seguente

DECRETO

richiamato il proprio precedente decreto del 21.12.2021,
viste le memorie depositate dalla società proponente e dai Commissari giudiziali;
richiamato il verbale di udienza;

osserva quanto segue.

1. Con decreto del 21.12.2021 questo Tribunale, alla luce della relazione *ex art. 172 L.F.* depositata dai Commissari giudiziali, riscontrati plurimi profili di non fattibilità della proposta di concordato preventivo della Del Serra Group, aveva attivato il sub-procedimento *ex art. 173 L.F.* prima che venisse celebrata l'adunanza dei creditori, la quale veniva differita a data eventualmente da fissarsi ove il Tribunale non avesse disposto la revoca della ammissione al concordato. Con il medesimo decreto era stato fissato termine per memorie sino a dieci giorni prima dell'udienza *ex art. 173 L.F.*

2. Giova preliminarmente riportare quanto il Tribunale aveva rilevato nel predetto decreto:

"osservato, in particolare - tralasciando allo stato le questioni concernenti il sequestro sui beni del sig. Del Serra (trattandosi di valutazione da compiersi al momento della omologa, come già precisato dal Tribunale al momento dell'apertura del concordato) e la valutazione in merito al credito di Butali in quanto, a tacer d'altro, maturato solo in parte alla data odierna - che:

- sussistono profili di criticità in punto di fattibilità giuridica del piano (l'apporto di "finanza esterna" da parte della signora Zucchini sembra in realtà mascherare una violazione delle cause legittime di prelazione; viene previsto il pagamento dei creditori privilegiati oltre l'anno dall'omologa senza prevedere il voto, da calcolarsi secondo le coordinate di Cass. n. 11882/2020);

- sul versante della c.d. fattibilità economica (da valutarsi nei limiti delineati dalla giurisprudenza di legittimità; da ultimo Cass. n. 11216/2021), la significativa rettifica del passivo operata dai Commissari (una forbice tra 43 e 46 milioni contro i 37 indicati dalla società), unitamente alle argomentate perplessità in

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62076f6c6f6f3833b318ad8fce9963
Firmato Da: TURTURRO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 13c1023ca3b0682905059b7743ce733c



merito ai flussi ricavabili dalla vendita dei rami d'azienda alle affittuarie induce a nutrire seri dubbi in merito alla attitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati; deve peraltro considerarsi che lo scostamento delle previsioni dei Commissari rispetto a quelle della società, già di per sé di notevole entità, diviene ancor più rilevante in un concordato nel quale si propone di destinare importi davvero ridotti al ceto chirografario (3,72% Classe 1 e 1,02% Classe 2), al punto che la proposta si palesa come manifestamente inadatta a perseguire la causa concreta della procedura concorsuale minore”.

3. Nel termine fissato dal Tribunale, la Del Serra Group ha depositato una memoria mediante la quale ha inteso superare le criticità sollevate dal Tribunale nel predetto decreto nonché gli ulteriori profili evidenziati dai Commissari giudiziali nella loro relazione ex art. 172 L.F.

In particolare, all'interno di detta memoria, la Del Serra ha tracciato le direttrici delle modifiche alla proposta e al piano che intende presentare, chiedendo al Tribunale di fissare un termine per provvedere al deposito di una proposta e di un piano definitivi.

I Commissari depositavano una nota scritta in vista dell'udienza. In detta nota deducevano, in sintesi:

- l'irritualità della richiesta della Del Serra di ottenere un termine per depositare una formale modifica del piano;

- perplessità in ordine alla possibilità di ricondurre gli annunciati cambiamenti (invero significativi) nell'ambito di semplici modifiche alla proposta già presentata piuttosto che ad una autonoma e nuova proposta (la quale sarebbe radicalmente inammissibile: Cass. 14.1.2015, n. 495).

Nella memoria venivano poi indicati, pur nel breve lasso di tempo avuto a disposizione dai Commissari, i profili di criticità che rimanevano anche a seguito delle (annunciate) proposte emendative.

In sede di udienza la società proponente, a parziale modifica di quanto già detto, ha annunciato il raggiungimento di un accordo con Butali (da formalizzarsi previa autorizzazione), che prevede, in sintesi, la rinuncia al credito da parte di quest'ultima contro la cessione del ramo d'azienda costituito dal “negozio di Sansepolcro” nell'ambito della procedura concordataria, previa risoluzione del contratto di affitto di azienda attualmente in essere con DLS. L'accordo prevede anche la rinuncia “ad ogni pretesa di revocatoria nei confronti di Butali per il pagamento eseguito lo scorso anno”.

Ha quindi insistito nella richiesta di un termine per consentire la modifica della proposta e del piano, onde tenere conto della predetta transazione (ove autorizzata) nonché delle deduzioni dei Commissari nella propria nota.

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62076d6c6cc0f1f3833b38ad8ee9963
Firmato Da: TURTURO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 13c1023ca3b088905059b7d3ce733c



I Commissari giudiziali osservavano come la transazione con Butali avrebbe comportato una modifica particolarmente incisiva della proposta, con conseguente necessità di aggiornamento delle stime effettuate.

All'esito il Tribunale si riservava.

4. Come anticipato *supra*, il presente subprocedimento è stato aperto alla luce dei profili di non fattibilità della proposta concordataria emersi dalla relazione *ex art.* 172 L.F. predisposta dai Commissari giudiziali.

Diversamente da quanto ritenuto dalla Del Serra nella propria memoria, il provvedimento *ex art.* 173 L.F. può essere adottato non solo nei casi previsti dal primo comma della predetta disposizione (occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo, dolosa omissione di uno o più crediti, esposizione di passività insussistenti o commissione di altri atti di frode). Ed infatti il provvedimento di revoca può essere adottato anche laddove, in qualunque momento (e quindi sino all'omologa), risultino mancare le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato (*art.* 173, ult. comma, L.F.), tra le quali rientra senz'altro anche la fattibilità della proposta (nei limiti delineati dalla nota giurisprudenza di legittimità).

Tanto premesso, secondo quanto anticipato, la Del Serra, dapprima nella memoria tempestivamente depositata e poi in sede di udienza, ha chiesto concedersi un termine per presentare una proposta ed un piano definitivi.

Tale istanza non è suscettibile di accoglimento.

Deve al riguardo rilevarsi che la Legge fallimentare contempla un termine rigido per la modifica della proposta, attualmente fissato dall'*art.* 172 L.F. in quindici giorni prima della data prevista per l'adunanza dei creditori.

Nel caso in esame l'adunanza dei creditori, fissata per il giorno 13 gennaio 2022, veniva differita dal Collegio una volta aperto il sub-procedimento *ex art.* 173 L.F.

Anche a voler ritenere che la decisione del Tribunale di aprire il procedimento di revoca dell'ammissione, con conseguente differimento dell'adunanza dei creditori, abbia fatto venire meno l'originario termine di quindici giorni prima dell'adunanza (termine che sarebbe scaduto il 29.12.2021), deve ritenersi che l'udienza *ex art.* 173 L.F. costituisca comunque il termine ultimo per la presentazione di eventuali modifiche (ed infatti la Suprema Corte, ancorché sotto il previgente dettato normativo, aveva ritenuto ammissibili modifiche alla proposta di concordato pur in pendenza del sub-procedimento *ex art.* 173 L.F.: *Cass. 19.11.2018, n. 29741*, che richiama *Cass. 28.4.2015, n. 8575*).

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 62076d4cc6c0f8333c38a080c9963
Firmato Da: TURTURRO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALE F/CATA Serial#: 13c1023ca3b0682905059b77d3ec733c



Diversamente opinando si verificherebbe il paradossale effetto per il quale l'apertura del procedimento ex art. 173 L.F. comporterebbe una sorta di "rimessione in termini" per la presentazione di modifiche alla proposta, traendo dunque giovamento la società proponente dall'attivazione di un procedimento avente, al contrario, natura "sanzionatoria" (ancorché in senso lato). Che il Tribunale non abbia discrezionalità nel modulare i termini previsti dalla Legge fallimentare discende pertanto da una piana lettura del tessuto normativo.

Preme al Tribunale evidenziare, peraltro, che la posizione qui assunta non discende da una formalistica applicazione del dettato normativo, essendo la rigida scansione della procedura concordataria rispondente alla precisa funzione di bilanciare i vari interessi, anche di rango costituzionale, che vengono in gioco nell'ambito della crisi di impresa, di talché il mancato rispetto della predetta scansione temporale porterebbe con sé fatalmente anche l'alterazione del bilanciamento.

Basti considerare che, in pendenza della procedura concordataria, i creditori concorsuali non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore (art. 168 L.F.), con indubbia limitazione di un diritto costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.), ossia quello di ottenere tutela esecutiva del proprio credito (*ex multis*, Corte cost. 128/2021).

Il Tribunale non ignora – e le argomentazioni della ricorrente sul punto sono in larga parte condivisibili (v. p. 57 s. della memoria depositata) – che la prosecuzione della procedura potrebbe, quantomeno in astratto, condurre a risultati per i creditori complessivamente migliori rispetto al (tentativo di) soddisfacimento mediante iniziative individuali ovvero anche rispetto ad un eventuale sbocco fallimentare (allo stato peraltro non invocato da alcuno dei soggetti legittimati), nell'ambito del quale il soddisfacimento, ancorché minimo, del ceto chirografario appare francamente utopistico.

Il riferimento è alla finanza esterna – evidentemente assente in caso di apertura della procedura concorsuale maggiore – e agli immobili attualmente sottoposti a sequestro in sede penale.

Detta considerazione, legata alle contingenze del caso concreto, non consente in ogni caso di forzare il dettato normativo: in altre parole, il Tribunale non può – in nome di un preteso "bene superiore" del ceto creditorio – derogare alle norme che, anche a tutela degli stessi creditori, il legislatore ha posto. Né il generale principio del *favor* nei confronti del concordato può condurre ad una interpretazione antitestuale del richiamato quadro normativo.

Del tutto irrilevante è poi la circostanza che ad oggi nessuno dei soggetti legittimati abbia presentato istanza di fallimento, che ben potrebbe essere proposta a seguito della adozione del

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 62076de6cc6df3833b38ad8ce9963
Firmato Da: TURTURRO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 131c1023ca3b0682905059b77d360733c



decreto ex art. 173 L.F., con possibilità che verrebbe invece preclusa nel caso di prosecuzione (*contra legem*) della procedura concordataria, ove si fissasse il richiesto termine.

Né la circostanza che la proponente ben potrebbe presentare, anche in termini assai brevi, una nuova proposta di concordato (“pieno”) induce a mutare le suesposte considerazioni, trattandosi di questione, allo stato, futura ed incerta ed in ogni caso discendente – pur dovendosi riconoscere gli sforzi compiuti dalla società proponente nel corso di tutta la procedura – dal mancato tempestivo deposito di una proposta e di un piano tali da superare il vaglio rimesso al Tribunale, come meglio si dirà *infra*.

Per tali ragioni, come anticipato, non può essere accolta l’istanza della Del Serra volta ad ottenere un termine per la presentazione di un piano e di una proposta “definitivi”.

5. Tanto promesso, deve verificarsi, se – allo stato degli atti – quanto sinora prospettato da Del Serra superi il vaglio di fattibilità.

Nel decreto di fissazione dell’udienza ex art. 173 L.F. il Tribunale aveva inteso lasciare sullo sfondo due questioni, ulteriori rispetto a quelle sollevate, incidenti sulla fattibilità della proposta avanzata dalla Del Serra Group: quella attinente al sequestro penale insistente sui beni del signor Del Serra (da valutarsi in sede di omologa) e quella relativa al credito vantato da Butali, potenzialmente idoneo a rendere assolutamente irrealizzabile quanto previsto nella proposta.

Quanto al primo aspetto, deve darsi atto che la società proponente ha ottenuto dal GIP un provvedimento di dissequestro, condizionato all’omologa del concordato e alla sua trascrizione nei Registri immobiliari, di talché la questione può dirsi superata.

Quanto al credito vantato da Butali, la questione era stata momentaneamente accantonata dal Tribunale, trattandosi di credito in corso di maturazione su base mensile, per effetto di un illecito contrattuale potenzialmente suscettibile di venire meno in ogni momento (al netto in questa sede delle contestazioni espresse dalla Del Serra sul punto: pag. 8 della memoria depositata).

È di tutta evidenza, peraltro, che ove detto illecito contrattuale fosse proseguito per l’intera durata del piano concordatario, ciò avrebbe indubbiamente comportato il naufragio dello stesso, alla luce del rilevantissimo importo in questione (come peraltro rilevato dagli stessi Commissari giudiziali). Ritiene infatti il Tribunale che detto debito, essendo attinente alla continuità, avrebbe necessariamente dovuto essere soddisfatto per l’intero e non già in moneta concorsuale.

Sul punto la Del Serra ha dapprima contestato che detto credito avrebbe dovuto essere soddisfatto per l’intero (così nella memoria depositata in atti) per poi, in sede di udienza, virare verso la possibilità di risolvere definitivamente la questione mediante un accordo transattivo (proposto da Butali) da formalizzarsi previa autorizzazione.

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 62076decdcc6f3833b38a8bce9963
Firmato Da: TURTURRO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 13c1023ca3b6b6e29059b7743e6733c



Detta modifica inciderebbe sensibilmente sulla proposta (o meglio sul sottostante piano, sul quale la prima si fonda), non solo nel senso – evidentemente favorevole alla massa – di far venire meno una voce importante del passivo maturando (peraltro pretermessa nell'originario piano, o meglio appostata in moneta concorsuale) bensì anche incidendo sullo stesso attivo, venendo a privare il ramo d'azienda "elettronica" di uno degli esercizi commerciali sui quali esso si fonda, con conseguente necessità di procedere ad una integrazione/rettifica delle stime già effettuate siccome propedeutiche alla relazione ex art. 172 L.F.

In difetto di tali stime e di una approfondita valutazione complessiva dello stipulando accordo con Butali, non vi è alcuna certezza che lo stesso verrebbe autorizzato dal giudice delegato ove la procedura proseguisse.

Ne consegue che, allo stato, debba valutarsi come ben possibile la eventualità che la proponente debba adempiere per l'intero il debito nei confronti di Butali, con le conseguenze in punto di manifesta non fattibilità del piano già evidenziate dai Commissari giudiziali nella propria relazione ex art. 172 L.F.; non vi è dubbio peraltro che, in tal caso, la continuità andrebbe a danno del ceto creditorio.

Per quanto attiene alle ulteriori linee-guida della proposta che Del Serra avrebbe inteso presentare possono in ogni caso segnalarsi ulteriori profili di criticità, prontamente rilevati dai Commissari giudiziali:

- l'insussistenza di sufficiente documentazione a supporto delle allegazioni difensive in merito alla continuità indiretta e, in particolare, alle performance delle due affittuarie (per quanto attiene, in particolare alla stagionalità del *business* e agli effetti della emergenza pandemica sul periodo valutato dallo stimatore);

- la circostanza che la modifica paventata prevede un apporto al concordato, per effetto della vendita delle aziende, pari al valore medio individuato dallo stimatore nominato dal Tribunale, senza tenere conto della fiscalità latente, che secondo la valutazione dei Commissari andrebbe ad incidere per circa 60.000 euro (importo non certo trascurabile per una proposta che, onde promettere ai chirografari l'1,02% del proprio credito, deve necessariamente basarsi su un apporto di € 89.000,00 derivante da "nuova" finanza esterna).

Senza considerare, peraltro, che quanto sopra è frutto di valutazione fatta allorché non era ancora stata "posta sul tavolo" la questione relativa alla cessione del citato ramo d'azienda a favore di Butali, suscettibile – ove autorizzata - di incidere sui valori in esame.

Ancora, i Commissari hanno evidenziato che le restituzioni, da parte delle affittuarie DLS S.r.l. e DZ s.a.s., di somme corrisposte, anziché a Del Serra, ai creditori "anteriori" Butali e Scavolini (in

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 62076de6cc06f43833b38ad6ce9963
Firmato Da: TURTURO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 13c1023ca30662905059b77d3ee733c



pendenza di procedura e in difetto di autorizzazione), sono frutto di piani di rientro non sottoposti ad autorizzazione ex art. 167, 2° comma, l.f.; il tutto senza considerare, peraltro, che non vi sono garanzie sulla effettiva possibilità di DLS e DZ di adempiere a detti obblighi (oltre che al pagamento dei canoni di locazione per tutta la durata del piano e, in prospettiva, all'acquisto dell'azienda).

Rimangono, ancora, profili di criticità per quanto attiene alla classe, che la Del Serra intende introdurre, dei "creditori privilegiati differiti", quanto ad esempio alla collocazione in chirografo degli interessi maturati in favore dell'ipotecario, che invece avrebbero dovuto essere collocati con il rango del credito sino alla capienza del ricavato dell'immobile garantito.

In estrema sintesi, dunque, sulla base di quanto emerge dagli atti, non possono dirsi superati i profili di non fattibilità giuridica e certo non può dirsi superata, allo stato, la valutazione di manifesta inidoneità della proposta a perseguire la causa concreta della procedura concordataria, quale risultante dalla relazione ex art. 172 L.F., non essendo stata dimostrata dalla proponente la concreta possibilità di garantire un soddisfacimento, neppure nella bassissima misura indicata, dei creditori chirografari.

7. Ne consegue, pertanto, che deve essere revocata l'ammissione al concordato preventivo di Del Serra Group s.r.l., ai sensi dell'art. 173 L.F.

In difetto di istanza da parte dei soggetti a ciò legittimati, nessuna ulteriore pronuncia deve essere adottata nella presente sede.

P.Q.M.

Il Tribunale di Arezzo, a scioglimento della riserva assunta, revoca l'ammissione al concordato preventivo di Del Serra Group s.r.l..

Manda alla Cancelleria di darne comunicazione alla società proponente, ai Commissari giudiziali, al P.M. in sede ed al Registro delle imprese, nonché per gli ulteriori adempimenti di legge.

Manda di restituire alla proponente l'assegno circolare depositato in Cancelleria in data 17.01.2022.

Così deciso in data 16 febbraio 2022

Il Giudice relatore
Dott. Andrea Turturro

Il Presidente
Dott. Federico Pani

Firmato Da: PANI FEDERICO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 62076dec6ccdf618333638ae8e9963
Firmato Da: TURTURRO ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 13c1023ca3068296059b77d3ca733c



|