

**N. R.G. 9-1/2022 proc. unitario**  
**riunito all'ist. fall. 51/2022**



**TRIBUNALE DI VARESE**

*Sezione Seconda Civile*

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Dario Giuseppe Papa	Presidente
dott.ssa Ida Carnevale	Giudice est.
dott.ssa Valentina Leggio	Giudice

nel procedimento per l'ammissione al concordato preventivo *ex art.* 44 CCII **n. r.g. 9-1/2022**, promosso da **FIN NOLIROSA S.r.l.**, con sede legale a Varese, via Carlo Avegno n. 2, cod. fisc. 01822750012 e p.iva 01822750012, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e amministratore unico, sig. Amedeo Imperato, nato a Castellammare di Stabia, il 28 febbraio 1952, residente a Milano, via Carlo Maria Maggi n. 14, cod. fisc. MPR MDA 52B28 C129R, rappresentata e difesa, in forza di procura alle liti prodotta unitamente al ricorso introduttivo depositato in data 6 settembre 2022, dagli Avvocati Vincenzo Caputo e Luigi Anania, nonché dall'Avv. Andrea Orabona, il quale ha sottoscritto il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo in continuità aziendale, giusta procura prodotta, ai sensi dell'art. 182 c.p.c., in seguito al rilievo *ex officio* del Tribunale, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Luigi Anania a Milano, via Boccaccio n. 15/A;

**letti** gli atti della procedura indicata in epigrafe ed esaminata la documentazione prodotta;

**visti**, in particolare, la proposta e il piano in continuità aziendale diretta depositati dalla Società, ai sensi dell'art. 44 CCII, in data 20 ottobre 2022;

**visti** altresì il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo ai sensi degli artt. 160 e 161 l.fall. e la documentazione ad esso allegata, depositati dalla Società in data 13 dicembre 2022, a seguito del decreto di convocazione del Tribunale adottato ai sensi degli artt. 44 e 47 CCII;

**esaminati** il parere motivato del Commissario Giudiziale depositato in data 3 novembre 2022 ai sensi dell'art. 47 comma 1 CCII e il parere depositato dal medesimo Commissario in data 16 dicembre 2022;

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

**considerato** che, con ricorso con riserva per l'ammissione al concordato preventivo, depositato in data 6 settembre 2022, FIN NOLIROSA S.r.l., pendente dinanzi al Tribunale di Varese, su ricorso del creditore Luigi Castagna, il procedimento prefallimentare n. r.g.

51/2022, ha chiesto al medesimo Tribunale la concessione del termine di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) CCII per il deposito della proposta di concordato preventivo e del piano;

**dato atto** che il Tribunale, con decreto in data 7 settembre 2022, comunicato in data 13 settembre 2022, ha fissato termine sino al 17 ottobre 2022 ai fini del deposito, a cura della Società ricorrente, della proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'art. 39, commi 1 e 2 e nominato commissario giudiziale il dott. Gualtiero Terenghi;

**rilevato** che, in data 20 ottobre 2022, la Società ha depositato ricorso per l'ammissione al concordato, unitamente ad un'istanza di rimessione in termini e che il Tribunale, con il decreto di convocazione del 9 novembre 2022, ha accolto l'istanza di rimessione in termini, rilevati il tempestivo invio telematico a mezzo pec e il rifiuto del deposito, da parte del sistema, a causa di un errore informatico;

**rilevato** altresì che, nel termine assegnato dal Tribunale, la Società ricorrente ha sanato il vizio di difetto di procura dell'Avv. Andrea Orabona e ha depositato la decisione ai sensi degli artt. 40 secondo comma e 120 *bis* CCII, risultante da verbale redatto da notaio e depositata ed iscritta nel registro delle imprese;

**dato atto** che, a seguito dei rilievi mossi dal Tribunale in ordine all'ammissibilità della proposta e del piano in continuità diretta depositati, la Società, in data 13 dicembre 2022, ha depositato un (nuovo) "*ricorso per l'ammissione al concordato preventivo ex art. 160-161 l.fall.*"; che, in particolare, la Società, aderendo ai rilievi del Tribunale in ordine all'insussistenza della continuità aziendale diretta prospettata – continuità che si sostanzia, giova ribadirlo, nella liquidazione del complessivo attivo immobiliare e della quota detenuta nella Società Nolirosa S.a.s. (pari a complessivi € 944.189), nonché nell'incasso dei canoni di locazione (costituenti i flussi della continuità) relativi a due immobili locati, rispettivamente, sino al 30 novembre 2023 e sino all'8 aprile 2024 (pari a complessivi € 20.764 netti, sino alle rispettive scadenze contrattuali), immobili destinati anch'essi alla liquidazione – ha depositato una proposta e un piano di natura liquidatoria;

**tenuto conto** che la (nuova) proposta di concordato, di natura liquidatoria, prevede la realizzazione di un attivo complessivo di € 964.765,00 (di cui € 540.000,00 derivante dalla vendita dei beni immobili di proprietà della Società, € 404.000,00 derivante dalla liquidazione della partecipazione detenuta nella Società Nolirosa S.a.s. ed € 20.765,00 derivante da canoni di locazione), l'integrale pagamento dei creditori privilegiati e la soddisfazione dei creditori chirografari nella misura del 77,86%, nel termine di "*due anni stimati per la vendita degli asset immobiliari*";

#### TANTO PREMESSO

Ritiene il Tribunale – ferma l'inidoneità della proposta e del piano depositati in data 13 ottobre 2022 a superare il vaglio di ritualità spettante al Tribunale ai sensi dell'art. 47 CCII, per tutti i motivi già indicati nel decreto di convocazione in data 9 novembre 2022 e rispetto ai quali nulla è stato dedotto e/o contestato dalla Società ricorrente – che anche la proposta e il piano depositati, da ultimo, in data 13 dicembre 2022, non siano idonei a superare il vaglio di ammissibilità previsto dall'art. 47 CCII per i motivi di seguito indicati.

Con il piano e la proposta da ultimo depositati, la Società ricorrente ha proposto ai creditori un (nuovo) concordato di natura liquidatoria e, all'evidente fine di non dover rispettare la previsione di cui all'art. 84 quarto comma CCII, che prevede che, nel concordato con liquidazione del patrimonio, la proposta debba necessariamente prevedere, a pena di inammissibilità, un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda, ha invocato l'applicazione della disciplina prevista dalla legge fallimentare (che tale requisito di ammissibilità non richiedeva) in luogo della disciplina del codice della crisi.

Non può il Tribunale non rilevare il mutamento dell'impostazione scelta dalla Società ricorrente, la quale ha, in prima battuta, depositato un ricorso ai sensi del codice della crisi, invocando anche l'applicazione delle misure protettive, concesse dal Tribunale, e che, solo a seguito dei rilievi mossi da questo Tribunale in ordine all'ammissibilità del piano e della proposta presentati, ha invocato l'applicazione della diversa e più favorevole normativa prevista dalla legge fallimentare.

Osserva il Tribunale – in disparte ogni considerazione sull'abusività delle scelte processuali compiute dalla ricorrente, la quale, venendo *contra factum proprium*, ha depositato, ben oltre il termine originariamente assegnato dal Tribunale, un piano e una proposta del tutto nuovi (non venendo in rilievo una mera modifica della proposta di concordato, essendo mutata la natura stessa dell'accordo proposto ai creditori), invocando, nel contempo, l'applicazione di una disciplina diversa da quella originariamente invocata – che, nella specie, non ricorrono i presupposti perché possa ritenersi applicabile la disciplina della legge fallimentare.

Sostiene parte ricorrente che, nella specie, troverebbe *applicazione la norma transitoria di cui all'art. 390 CCII con la conseguente richiesta di adesione alla normativa ante CCII, in quanto l'istanza fallimentare è del 13 luglio 2022 quindi pendente antecedentemente alla nuova normativa, entrata in vigore il 15 luglio 2022.*

Ritiene questo Tribunale che, nonostante la pendenza, alla data del deposito della domanda ai sensi dell'art. 44 CCII, dell'istanza di fallimento depositata dal creditore Luigi Castagna, al presente procedimento non si applichi la disciplina prevista dalla legge fallimentare ma la vigente disciplina di cui al codice della crisi, correttamente, del resto, invocata da parte ricorrente al momento del deposito del proprio ricorso introduttivo.

Sul punto, la disciplina intertemporale dettata dal primo e dal secondo comma dell'art. 390 CCII stabilisce che *“1. I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le proposte di concordato fallimentare, i ricorsi per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositati prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3.*

*2. Le procedure di fallimento e le altre procedure di cui al comma 1, pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure aperte a seguito della definizione dei ricorsi e delle domande di cui al medesimo comma sono definite secondo le*

*disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché della legge 27 gennaio 2012, n. 3”.*

Ritiene il Tribunale, in continuità con l’orientamento già espresso da condivisibile giurisprudenza di merito (vd. Trib. Bologna 29 settembre 2022 e Trib. Catania 22 dicembre 2022), che il ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo depositato nel vigore del codice della crisi resti disciplinato dalla normativa *ratione temporis* applicabile alla procedura, vale a dire, il codice della crisi.

Depone, in tal senso, in primo luogo, il dato letterale di cui al secondo comma dell’art. 390 CCII, ove la locuzione “*a seguito di*”, utilizzata dal legislatore quale sinonimo di “*in conseguenza di*”, fa riferimento alle procedure che sono “*conseguenza*” di una procedura introdotta nel vigore della legge fallimentare e non alle procedure introdotte “*successivamente*” (inteso in senso cronologico) a queste.

Ulteriore argomento, nel senso dell’applicazione della vigente normativa, è dato dal richiamo espresso al concordato fallimentare, istituto che presuppone necessariamente una procedura fallimentare in atto e che ne costituisce una possibile modalità di chiusura. Ed infatti, la circostanza che il legislatore abbia previsto, al comma 1, che al concordato fallimentare, depositato prima dell’entrata in vigore del codice della crisi, si applichi la legge fallimentare, implica che al concordato proposto successivamente si applichi la disciplina del codice della crisi. Pertanto, se al concordato fallimentare introdotto nel vigore del codice della crisi si applica la normativa vigente, a maggior ragione, tale normativa deve trovare applicazione rispetto a procedure, quale quella di concordato preventivo, che sono del tutto autonome rispetto alla procedura fallimentare.

Diversamente opinando il Tribunale finirebbe per applicare il procedimento unitario nel vigore di una normativa (la legge fallimentare) che non lo prevedeva ed anzi, essendo stato, in tale contesto, ricostruito il rapporto tra concordato preventivo e fallimento in termini di mero coordinamento, con applicazione dell’istituto della riunione dei procedimenti (Cass. civ., sez. un., n. 9935/2015).

In altri termini, nella specie, non può trovare applicazione in radice la disciplina intertemporale dettata dall’art. 390 CCII, non venendo in rilievo la definizione del procedimento prefallimentare introdotto anteriormente al 15 luglio 2022 (data di entrata in vigore del codice della crisi) ma la trattazione prioritaria della domanda di concordato soggetta alla disciplina del codice della crisi.

Pertanto, in applicazione del principio *tempus regit actum*, alla domanda di concordato preventivo proposta da Fin Nolirosa S.r.l. deve trovare applicazione la disciplina dettata dal Codice della Crisi, con conseguente inammissibilità della (nuova) proposta depositata in data 13 dicembre 2022, stante la mancata previsione di “*un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l’attivo disponibile al momento della presentazione della domanda*” (art. 84 comma 4 CCII).

Tanto premesso, in ogni caso, ritiene il Tribunale, condividendo il motivato parere espresso dal Commissario Giudiziale, che la proposta e il piano presentati non siano idonei a superare il vaglio di ammissibilità, anche ove condotto dal Tribunale facendo applicazione della legge fallimentare.

In primo luogo, non risulta prodotto, neppure con il secondo ricorso, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (art. 161, comma 2, lett. b), l.fall.) né è prodotto l'elenco dei titolari di diritti reali sui beni (art. 161, comma 2, lett. c), l.fall.) nonostante sia riferita l'esistenza di iscrizioni pregiudizievoli.

Come già rilevato con il decreto di convocazione del 9 novembre 2022, anche il secondo ricorso non indica le tempistiche di pagamento dei singoli creditori, atteso che la ricorrente individua soltanto un termine finale al 31 dicembre 2024 per la *“soddisfazione di tutti i creditori”*, privilegiati e chirografari, né, de resto, sono indicate le modalità di dismissione dei cespiti immobiliari e di realizzazione della partecipazione detenuta nella Società Nolirosa S.a.s., difettando, ad avviso del Tribunale, la *“descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta”* richiesta dall'art. 161, comma 2, lett. e), l.fall.;

Quanto all'attestazione, il Tribunale, condivise le valutazioni espresse dal Commissario, ritiene che la stessa sia carente sotto diversi profili, già messi in luce con il decreto del 9 novembre 2022.

A tal proposito, giova richiamare testualmente quanto evidenziato dal Commissario in merito alle criticità dell'attestazione: *“Nel caso in esame, in cui la pressoché totalità dell'attivo deriva dalla dismissione dei cespiti immobiliari, l'attestatore si limita a recepire acriticamente quanto indicato nelle perizie immobiliari a firma dell'arch. Coppa, proponendo un ulteriore abbattimento forfetario del 5% del valore di stima. L'attestatore (...) ha invece l'onere di verificare, motivando le sue conclusioni, che gli elementi patrimoniali attivi del piano sono stati valutati ai presumibili valori di realizzo. Tale giudizio è infatti presupposto a quello della fattibilità e deve essere accompagnato da un'analisi critica delle ragioni in base alle quali l'attestatore ritiene la valutazione congrua. Il semplice rimando alle perizie immobiliari non pare quindi di per sé solo idoneo a supplire le verifiche volte ad accertare, oltre all'effettiva esistenza di ciascuna posta del piano, l'attendibilità e la sostenibilità dei valori di realizzo attribuiti alle singole attività. È inoltre assente un'analisi di sensitività, che nel caso di specie dovrebbe riguardare i tempi ed i valori connessi al verificarsi delle ipotesi di vendita dei beni (Principi di attestazione, § 6.6.8.). L'attestatore, inoltre, afferma a pagina 6 del proprio elaborato che «le modalità con le quali saranno realizzati nel tempo le somme e realizzati i riparti parziali delle somme sono stati indicati e ricostruiti nel piano di concordato», mentre, come già detto, il piano risulta privo di ogni riferimento sia alle modalità di dismissione dei beni, sia ai termini intermedi di pagamento consequenziali alle vendite”*.

Osserva il Tribunale che, nel caso di specie, ove l'attivo è costituito, principalmente, dalla liquidazione di cespiti immobiliari, il piano e l'attestazione avrebbero dovuto, necessariamente, tenere in considerazione ipotesi di realizzo dell'attivo in termini sensibilmente inferiori o secondo tempistiche più lunghe, dovendosi, peraltro, evidenziare che l'offerta di acquisto di parte del compendio immobiliare, presentata dalla società Effett Immobiliare S.r.l., per sua espressa previsione *“non costituisce impegno all'acquisto, in alcun modo vincolante né per la società Effett Immobiliare, né per la società proprietaria”*, sicché da tale “offerta” (*rectius* mera manifestazione di interesse) non è dato inferire l'effettiva consistenza dell'attivo oggetto della medesima offerta.

Analogamente, come evidenziato dal Commissario, alcuna valutazione critica è compiuta dall'attestatore in relazione alle modalità di realizzazione della partecipazione detenuta in Nolirosa, S.a.s., realizzazione che presuppone la liquidazione della quota spettante agli eredi di Gennaro Imperato.

Ed infine, nel piano e nella proposta non è indicata, ai sensi dell'art. 161 l.fall., l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile, non contenendo il piano e l'attestazione elementi che possano consentire ai creditori di valutare il vantaggio della soluzione concordataria rispetto allo scenario fallimentare, ove il curatore potrebbe esperire, in presenza dei relativi presupposti, le azioni di responsabilità ai sensi dell'art. 146 l.fall.

visti gli artt. 47 e 84 CCII,

### **P.Q.M.**

**dichiara** inammissibile la proposta di concordato preventivo depositata da Fin Nolirosa S.r.l.;

**dispone** la trasmissione del presente provvedimento al Registro delle Imprese per l'iscrizione;

**dispone** con separato provvedimento in ordine all'istanza di fallimento depositata da Luigi Castagna in data 13 luglio 2022;

manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Varese, nella camera di consiglio della Sezione Seconda Civile in data 2 febbraio 2023.

Il Presidente

Dott. Dario Giuseppe Papa