



TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE
SEZIONE FALLIMENTARE

9/2019 N.R. Conc. prev.

Il Tribunale di Nocera Inferiore, sezione fallimentare, riunito in camera di consiglio nella seguente composizione:

Dr. Antonio Sergio Robustella	Presidente
Dr.ssa Bianca Manuela Longo	Giudice
Dr. Pasquale Velleca	Giudice rel. ed est.

PREMESSA

In data 11.09.2019 la società G.D.D. s.r.l. presentava domanda di concordato cd. con riserva.

La proposta (avente natura liquidatoria) ed il piano venivano depositate il 20.02.2020.

Con provvedimento del 12.03.2020 alla proponente veniva assegnato il termine di giorni quindici per depositare integrazioni e/o chiarimento al piano; per effetto della sospensione cd. straordinaria dei termini prevista dall'art. 83 del d.l. n. 18/2020, la G.D.D. s.r.l. veniva ammessa alla procedura di concordato con provvedimento dell'11.06.2020.

In data 10.12.2020 la G.D.D. chiedeva assegnarsi il termine per la presentazione di una nuova proposta concordataria, ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 co. 2 D.L. n. 23/2020, conv. con legge n. 40/2020.

Con provvedimento del 17.12.2020 veniva concesso il termine di settanta giorni per la presentazione di una nuova proposta; termine che verrà a scadenza il 02.03.2021.

La nuova proposta concordataria è stata depositata il 18.02.2021.

Il 09.03.2021 i commissari giudiziali hanno espresso un parere sul contenuto della stessa.

Infine, con provvedimento del **16.03.2021** è stata fissata l'udienza del **06.05.2021** per la decisione in ordine all'ammissibilità della proposta concordataria presentata da 4D s.r.l. ed alla richiesta ex art. 169 bis L.F. di autorizzazione allo scioglimento dei contratti di seguito indicati.

LA PROPOSTA CONCORDATARIA

La proposta della G.D.D. Srl *“prevede l’obbligo della Proponente e dell’Assuntore di provvedere, oltre al pagamento dei debiti prededucibili e dei costi di procedura alle rispettive date di maturazione ed esigibilità, o comunque, entro l’anno dalla omologazione:*

- 1) *al soddisfacimento per intero di tutti i debiti privilegiati, oltre interessi, entro un anno dalla omologazione;*
- 2) *al soddisfacimento, in misura pari al 75%, di tutti i debiti chirografari, entro tre anni dalla omologazione [fatta eccezione per i debiti postergati nei confronti dei soci]”* (cfr. pagg. 12 e 59); in particolare, *“i creditori chirografari saranno pagati integralmente, entro tre anni dalla omologazione, e precisamente, quanto al 37,5% dei rispettivi crediti entro due anni dalla omologazione e quanto al residuo 37,5% dei rispettivi crediti entro tre anni dalla omologazione”* (cfr. pag. 65).

Il fabbisogno concordatario viene indicato in complessivi euro 10.831.027,28, di cui euro 1.417.153,45 quali oneri prededucibili da pagare nell’arco di piano (cfr. pag. 48).

L’adempimento degli obblighi concordatari viene prospettato secondo due diverse ipotesi:

- 1) **la prima, cd. basica**, prevede l’utilizzo delle risorse finanziarie derivanti dagli affitti dei rami aziendali, dalla locazione dell’immobile di proprietà della proponente, dall’incasso dei crediti, dalle disponibilità liquide e dagli apporti della società OPM SOCIETÀ COOPERATIVA, con sede in Milano (Mi), Via Cesare Cantù 3, iscritta presso il competente Registro delle Imprese di Milano Monza Brianza Lodi con il numero e codice fiscale 10106941007, R.E.A. MI- 2002129OPM (cfr. pag. 14).

In tale ipotesi non viene prevista la cessione di assets, in quanto le risorse finanziarie prodotte da G.D.D. Srl, indicate in euro 4.647.685,00 (di cui euro 4.207.522,00 quali flussi del piano ed euro 446.163,00 quali disponibilità liquide al 31.12.2020), dovrebbero derivare (cfr. pag. 56) da:

- a) disponibilità liquide della società;
- b) incasso di canoni di affitto dei rami aziendali;
- c) incasso dei canoni di locazione dell’immobile di proprietà;
- d) incasso di crediti commerciali con scadenza nell’arco di piano;

e) le risorse che erogherà OPM (a titolo di finanziamento ovvero, a sua scelta, a titolo di capitale di rischio) in prossimità delle scadenze dei pagamenti previsti.

2) **la seconda, eventuale, prevede l'eventuale alienazione di assets patrimoniali durante la procedura**, così da acquisire *“flussi di cassa aggiuntivi (il netto ricavo delle vendite) che saranno utilizzati per effettuare i pagamenti alle scadenze previste, con corrispondente riduzione delle erogazioni finanziarie da parte dell'Assuntore”* (cfr. pag. 14 della proposta).

“La assunzione della proposta concordataria da parte di OPM si traduce, in caso di omologazione della proposta concordataria e, comunque, al verificarsi delle condizioni previste, nella obbligazione dell'Assuntore di provvedere al pagamento dell'intero Fabbisogno Concordatario (e, quindi, dei debiti, anche meramente potenziali, antecedenti alla data della instaurazione della procedura concordataria e dei debiti prededucibili), a prescindere dalla effettiva entità dei flussi finanziari (previsti nel piano, per la ipotesi basica) che saranno effettivamente generati dalla società proponente; l'assuntore, restando obbligato, in solido con la debitrice, a effettuare, alle scadenze indicate, tutti i pagamenti previsti nella presente proposta assume, dunque, su di sé, il rischio della effettiva realizzazione o meno dei flussi previsti nel piano” (cfr. pag. 15).

Dunque, *“nel caso di specie l'assunzione da parte di OPM si traduce in un vero e proprio accollo, cumulativo e non liberatorio, delle obbligazioni derivanti dalla proposta concordataria e non postula il trasferimento ad OPM delle attività patrimoniali della società in concordato. Invero, OPM, a fronte della assunzione delle obbligazioni derivanti dalla presente proposta concordataria, non richiede il trasferimento a sé delle attività patrimoniali della Proponente, ma acquisirà, nei modi e termini che saranno illustrati, la qualità di socio di maggioranza di GDD, con l'intento di risolvere la crisi di quest'ultima e di beneficiare, quale socio, all'esito dell'adempimento della proposta concordataria, ove omologata, della consistenza patrimoniale residua della società”* (cfr. pag. 16).

Inoltre, *“nel formalizzare tale impegno, la OPM accetta espressamente che il diritto al rimborso dei finanziamenti che erogherà potrà essere fatto valere solo all'esito della soddisfazione del fabbisogno concordatario e espressamente dichiara di accettare il rischio di un rimborso non integrale dei finanziamenti erogati, in caso di integrale soddisfazione del fabbisogno concordatario, fermo il diritto all'integrale rimborso in caso di fallimento della Proponente, sempre che il fallimento non derivi dalla risoluzione per inadempimento della presente proposta concordataria”* (cfr. pag. 17).

Trattasi, dunque, di una proposta in continuità, seppur indiretta.

Difatti, la proponente afferma (cfr. pag. 19) che l'attività di cui ai rami di azienda verrà svolta in maniera indiretta, *“al fine di evitare che i rischi fisiologici dell'attività commerciale possano in qualche modo incidere sul piano di ristrutturazione dei debiti, non facilmente prevedibili ex ante (nel mentre le entrate derivanti dagli affitti, specie ove l'affittuario sia soggetto affidabile e solvibile, consentono di potere fruire, nell'arco di piano di flussi di cassa stabili e dotati di un elevato grado di certezza)”*.

Ancora, nella proposta si legge che l'apporto dell'assuntore OPM è condizionato allo scioglimento dei contratti di rent to buy ed al verificarsi delle condizioni indicate nelle pagine che seguono.

A tal fine, alla proposta concordataria risulta allegata l'istanza ex art. 169 bis L.F. di scioglimento dai seguenti contratti (cfr. pag. 32):

- 1) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Nocera Superiore (SA) in via Nazionale n.443**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28282 del Repertorio, N.ro 18785 della Raccolta;
- 2) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Castel San Giorgio (SA) in via Tenente Bruno Lombardi n.26**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28286 del Repertorio, N.ro 18789 della Raccolta;
- 3) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda e di immobili con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Giffoni Valle Piana (SA) Via Valentino Fortunato Zona Pip Lotto 5/6 nonché al compendio immobiliare ivi ubicato di proprietà della GDD**, come descritto ed identificato nel predetto contratto, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28290 del Repertorio, N.ro 18793 della Raccolta;
- 4) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Nocera Inferiore (SA) in via Napoli n.61**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 21 febbraio 2019, N.ro 28296 del Repertorio, N.ro 18799 della Raccolta.

Contestualmente, a pag. 37 della proposta la G.D.D. s.r.l. deduce la formalizzazione di proposte irrevocabili di affitto dei predetti rami di azienda commerciali aventi efficacia fino al 31.07.2021.

Ancora, con riferimento ai rapporti tra la proponente G.D.D. s.r.l. e la 4D s.r.l., la società proponente formula istanza di autorizzazione:

- 1) alla risoluzione del trust che – sulla base della precedente proposta di natura liquidatoria poi revocata – era stato costituito su due immobili (siti in Salerno alla via Costantino l’Africano ed in Nocera Inferiore alla via Bruno Grimaldi) di proprietà della 4D s.r.l. a garanzia dei creditori concordatari di G.D.D. s.r.l. e ciò a compensazione del pregiudizio economico patito da G.D.D. s.r.l. per le migliorie apportate dalla proponente nel complesso immobiliare denominato KORE’ VILLAGE” e sito in Nocera Superiore alla via Nazionale n. 23, anch’esso di proprietà di 4D s.r.l.;
- 2) alla stipula di un contratto di locazione tra G.D.D. s.r.l. (conduttore) e 4D s.r.l. (locatore) avente ad oggetto il KORE’ VILLAGE alle medesime condizioni economiche del precedente contratto sottoscritto il 29.07.2016 e poi risolto in ragione della presentazione della domanda di concordato da parte di G.D.D. s.r.l. e della difficoltà di avviare il ramo commerciale anche a causa di controversie di natura amministrativa.

I CONTRATTI DI RENT TO BUY TRA G.D.D. S.R.L. ed AP COMMERCIALE S.R.L. ED IL CONTENZIOSO TRA LE DUE SOCIETA’

Come sopra osservato, la proposta concordataria si basa anzi tutto sulla richiesta autorizzazione allo scioglimento dai seguenti contratti di rent to buy conclusi il 20.02.2019 tra GDD s.r.l. e la AP Commerciale s.r.l.:

- 1) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Nocera Superiore (SA) in via Nazionale n.443**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28282 del Repertorio, N.ro 18785 della Raccolta;
- 2) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo al **ramo di azienda corrente a Castel San Giorgio (SA) in via Tenente Bruno Lombardi n.26**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del

Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28286 del Repertorio, N.ro 18789 della Raccolta;

- 3) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda e di immobili con diritto di acquisto” relativo **al ramo di azienda corrente a Giffoni Valle Piana (SA) Via Valentino Fortunato Zona Pip Lotto 5/6 nonché al compendio immobiliare ivi ubicato di proprietà della GDD**, come descritto ed identificato nel predetto contratto, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 20 febbraio 2019, N.ro 28290 del Repertorio, N.ro 18793 della Raccolta;
- 4) “Contratto di concessione del godimento di ramo di azienda con diritto di acquisto” relativo **al ramo di azienda corrente a Nocera Inferiore (SA) in via Napoli n. 61**, per notar Dottoressa Antonella Pignalosa, coadiutrice del Notaio Francesco Coppa residente in Scafati, del 21 febbraio 2019, N.ro 28296 del Repertorio, N.ro 18799 della Raccolta.

Secondo la proponente i valori rent e buy indicati in tali contratti sarebbero notevolmente inferiori a quelli reali - come confermato dalle perizie di stima allegate alla proposta – in quanto i negozi sarebbero stati conclusi in un momento in cui GDD s.r.l. stava attraversando una improvvisa crisi di liquidità dovuta alle vicende penali che avevano riguardato il suo amministratore, tanto da comportare il sequestro del c/c della società.

Inoltre, viene precisato (cfr. pag. 22 della proposta) che l’assunzione del fabbisogno concordatario da parte di OPM è sospensivamente subordinata al verificarsi cumulativamente delle seguenti condizioni:

- 1) **scioglimento dei contratti di rent to buy indicati nella proposta (cfr. pag. 23) ed effettiva riconsegna a 4D, da parte dell’attuale detentore, dei rami aziendali “in condizioni di efficienza e funzionalità tali che ne rendano l’apertura al pubblico”**, con la precisazione che *“l’avveramento o meno dell’evento dedotto in condizioni relativo alle condizioni di efficienza e funzionalità è rimesso all’insindacabile valutazione dei commissari giudiziali”*.

A tal riguardo la proponente ritiene che, a fronte della ritenuta invalidità dei succitati contratti di rent to buy, nessun indennizzo sarebbe dovuto alla controparte AP COMMERCIALE Srl. (trattasi di una questione oggetto di contenzioso pendente tra le parti).

Pur a fronte di tale premessa, “*per motivi meramente prudenziali*” si prevede l’appostazione di un “*fondo rischi chirografario dell’importo complessivo di € 700.000,00 pari all’importo di tutte le penali previste nei contratti di cui si chiede lo scioglimento ai sensi dell’art. 169 bis l.fall.*” (cfr. pag. 36). Tale somma viene indicata quale importo ulteriore rispetto alla restituzione della quota buy dovuta ad AP Commerciale, complessivamente “*stimata nel piano in euro 726.229,82, di cui euro 196.875,00 in prededuzione e euro 529.354,80 in chirografo*” (pag. 48);

- 2) **autorizzazione, da parte del Tribunale, all’affitto dei rami aziendali e dell’immobile attualmente oggetto dei contratti di rent to buy (in favore di AP Commerciale) ad altro operatore della GDO (la Multicedi s.r.l.) per quanto concerne i punti vendita di via Ten. Bruno Lombardi e via Napoli, nonché ad una società di nuova costituzione partecipata dalle attuali socie di G.D.D. s.r.l. per quanto concerne i punti vendita di via Fortunato e via Nazionale;**
- 3) **definitiva omologazione del concordato preventivo da parte del Tribunale di Nocera Inferiore.**

Peraltro, con riguardo ai contratti di cui la proponente ha chiesto lo scioglimento va evidenziato che allo stato pende un contenzioso con AP Commerciale nell’ambito del quale, a fronte della domanda ex art. 2392 c.c. formulata da quest’ultima società (in relazione all’obbligo a contrarre contenuto nei contratti), G.D.D. s.r.l. ha eccepito la infondatezza ed inammissibilità della domanda, anche in ragione di molteplici e concorrenti profili patologici dei contratti medesimi chiedendo, in via riconvenzionale, l’accertamento della nullità o, comunque, l’annullamento ed il risarcimento del danno.

LE DOGLIANZE DI AP COMMERCIALE S.R.L.

L’odierna procedura di concordato si è caratterizzata anche per le molteplici doglianze sollevate dalla conduttrice AP Commerciale la quale – oltre ad aver reiteratamente richiesto di accedere a tutti gli atti della procedura, pur dopo aver ricevuto la proposta e gli allegati e nonostante l’accesso generalizzato al fascicolo non sia previsto dal legislatore – ha illustrato le ragioni a suo dire ostative all’apertura della procedura.

In particolare, AP Commerciale ha eccepito (cfr. istanza di revoca del 30.03.2021):

- 1) l’assenza di qualsivoglia garanzia prestata da OPM soc. coop. a r.l. in ordine all’obbligo di pagamento dei creditori che quest’ultima società assumerebbe in caso di omologazione della proposta;

- 2) l'esistenza di atti in frode ai creditori, avendo G.D.D. s.r.l. effettuato pagamenti successivamente alla determina di presentazione del concordato;
- 3) l'intervenuto pagamento del debito esistente verso Unicredit che ha riguardato entrambe le società in concordato G.D.D. s.r.l. e 4D s.r.l., trattandosi di un'operazione non rappresentata al Tribunale nella proposta presentata da G.D.D. e comunque effettuata in violazione della par condicio creditorum;
- 4) l'inattendibilità delle relazioni degli attestatori nelle procedure 4D e GDD, risultando tali attestazioni pressoché identiche;
- 5) la mancanza di fattibilità giuridica della proposta presentata da GDD, anche alla luce dell'assenza di un adeguato approfondimento in ordine alla effettiva consistenza patrimoniale dell'Assuntore OPM.

Le suindicate perplessità sono state ribadite da AP Commerciale con la memoria depositata in vista dell'udienza del 06.05.2021, nella quale quest'ultima ha aggiunto le seguenti eccezioni:

- 1) inapplicabilità ai contratti di rent to buy dello scioglimento ex art. 169 bis L.F., giacché in questo caso troverebbe applicazione l'art. 23 co. 6 del d.l. n. 133/2014 (prevista in tema di fallimento ma applicabile al concordato preventivo) ai sensi del quale *“in caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'articolo 67, terzo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni”*. Ciò anche in considerazione della domanda ex art. 2932 c.c. proposta da AP Commerciale prima della presentazione della domanda di concordato;
- 2) inapplicabilità ai contratti di rent to buy dello scioglimento ex art. 169 bis L.F., non potendosi tali contratti ritenere ineseguiti o non compiutamente eseguiti;
- 3) inammissibilità della proposta, non prevedendo la stessa l'immediata restituzione né delle somme versate da AP Commerciale a titolo di prezzo, né di quelle dovute a titolo di risarcimento danni, né di quelle sborsate per le migliorie apportate ai supermercati, né alcuna tutela per i 72 lavoratori assunti da AP successivamente alla stipula dei contratti;
- 4) inammissibilità della proposta, non prevedendosi l'assunzione dei predetti ulteriori 72 lavoratori, il che esporrebbe AP all'esborso di circa 761.839,59 euro;
- 5) abuso dello strumento concordatario da parte di G.D.D.;

- 6) inammissibilità dello scioglimento ex art. 169 bis L.F. con riferimento al ramo di azienda esercitato presso il punto vendita di via Nazionale, in quanto l'immobile ove tale attività viene attualmente esercitata è abusivo;
- 7) inammissibilità dello scioglimento ex art. 169 bis L.F. con riferimento al ramo di azienda esercitato presso il punto vendita di via Nazionale, in quanto AP ha concluso un autonomo contratto di locazione con il proprietario dell'immobile, insuscettibile di essere risolto anche in caso di scioglimento del contratto di rent to buy;
- 8) mancanza di convenienza derivante dallo scioglimento dei contratti;
- 9) assenza di liquidità da parte di GDD;
- 10) inammissibilità della proposta concordataria, prevedendo quest'ultima il pagamento dilazionato e falcidiato del 25% delle penali contrattualmente pattuite per un importo complessivo di euro 700.000,00;
- 11) carenza di funzionalità dei rami di azienda in caso di autorizzazione allo scioglimento, dovendosi escludere tra i beni aziendali quelli oggetto di contratti di leasing riscattati o nei quali è subentrata AP;
- 12) obbligo per GDD, in caso di scioglimento, di restituire immediatamente ed in prededuzione ad AP gli importi da quest'ultima corrisposti:
 - a) quale quota buy versata fino alla presentazione della domanda di concordato (in chirografo);
 - b) quale quota buy versata dopo la presentazione della domanda di concordato (in prededuzione)
 - c) a titolo di accollo delle retribuzioni e tfr (in privilegio);
- 13) obbligo per GDD di restituire l'importo di euro 300.525,04 sostenuto da AP per migliorie apportate nei punti vendita;
- 14) mancato inserimento nel piano e nella proposta del credito vantato da AP per indennità di occupazione relative alla porzione di immobile OVS nel Comune di Nocera alla via Napoli;
- 15) mancato inserimento nel piano del credito vantato da AP conseguente all'accollo delle rate del mutuo B.N.L. versate da AP in luogo di G.D.D.;
- 16) mancato inserimento, tra i crediti ammessi al volto, di quello spettante ad AP per indennizzo ex art. 169 bis come quantificato da GDD, pari ad euro 700.000,00 ed illegittima previsione di una falcidia del 25%;

17) necessità di aumentare tale indennizzo quanto meno ad euro 2.500.000,00, pari all'utile prospettico che AP Commerciale non realizzerebbe in caso di scioglimento dei contratti di rent to buy.

Infine, con la nota depositata il 12.05.2021 AP Commerciale:

- 1) ha manifestato dubbi in ordine alla circostanza che il decreto del 16.03.2021 di fissazione dell'udienza del 06.05.2021 sia stato effettivamente comunicato al p.m.;
- 2) ha insistito nei rilievi precedentemente svolti;
- 3) ha aggiunto che, in caso di scioglimento dei contratti, i rami di azienda dovrebbero comunque essere affidati soltanto all'esito di una procedura competitiva.

LA REPLICA DI G.D.D. S.R.L.

Alle numerose contestazioni sopra indicate la proponente GDD s.r.l. ha replicato con le note depositate in vista dell'udienza del 06.05.2021 deducendo:

- 1) l'applicabilità dell'art. 169 L.F. ai contratti di rent to buy, risultando tali contratti allo stato ineseguiti o comunque non compiutamente eseguiti;
- 2) la necessità che si autorizzi lo scioglimento affinché OPM assuma l'obbligo di pagamento in solido dei debiti concordatari e la proposta sia effettivamente conveniente per la massa;
- 3) la circostanza che il Tribunale abbia già valutato la non intangibilità dei contratti di rent to buy, atteso che con il provvedimento adottato in relazione all'originaria proposta presentata da GDD l'ufficio aveva disposto procedersi alla vendita competitiva dei rami di azienda oggetto dei contratti conclusi da GDD con AP;
- 4) l'inapplicabilità dell'art. 23 del d.l. n. 133/2014, trattandosi di una disposizione riservata all'ipotesi di fallimento;
- 5) la mancata trascrizione – in data anteriore alla presentazione della domanda di concordato – dell'azione ex art. 2932 c.c. promossa da AP Commerciale;
- 6) l'obbligo per AP di restituire a G.D.D. i beni oggetto dei contratti di leasing, atteso che nei contratti di rent to buy era previsto che il pagamento dei canoni da parte di AP avvenisse a deconto dei corrispettivi contrattuali a carico di quest'ultima;
- 7) la necessità di non ammettere al voto il credito indennitario riconosciuto ad AP poiché, per un verso, si tratta di un credito contestato alla luce della ritenuta invalidità dei contratti di rent to buy; sotto altro profilo, tale ammissione rischierebbe di compromettere l'approvazione della proposta, alla luce dell'ingente importo di cui trattasi e del conflitto d'interessi di AP;

- 8) la sproporzione tra il valore dei rami di azienda come stimati nei vari giudizi allo stato pendenti e quello indicato nei contratti di rent to buy;
- 9) l'assenza di pagamenti in frode, essendo stati effettuati gli stessi n data anteriore alla presentazione della domanda di concordato,
- 10) l'autonomia tra gli asseveratori delle procedure 4D e GDD;
- 11) la consistenza patrimoniale di OPM soc. coop. a r.l.;
- 12) l'assenza di obbligatorietà circa la prestazione di una garanzia da parte dell'assuntore OPM e dell'offerente Multicedi s.r.l.;
- 13) l'applicabilità dell'art. 169 bis ai contratti di rent to buy;
- 14) la previsione del rimborso ad AP delle somme versate prima della presentazione del concordato quale credito in chirografo e degli importi successivi quale credito in prededuzione;
- 15) la disponibilità di GDD a farsi carico anche dei dipendenti assunti da AP dopo la conclusione dei contratti;
- 16) l'inopponibilità a GDD dei contratti conclusi da AP con i proprietari degli immobili;
- 17) la convenienza per i creditori della proposta concordataria basata sullo scioglimento dei contratti;

IL PARERE DEI COMMISSARI

Esaminata la proposta concordataria presentata da GDD s.r.l., con il parere depositato il 09.03.2021 i commissari giudiziali hanno manifestato perplessità:

- 1) in ordine alla circostanza che *“non è contemplata alcuna garanzia delle obbligazioni assunte da OPM, onde rendere concreto e puntuale l'adempimento della proposta concordataria, sia per le percentuali di pagamento che per la tempistica di attuazione”* (cfr. pag. 11);
- 2) in ordine al rischio che, successivamente allo scioglimento dei contratti di rent to buy, entro la data di omologazione della proposta:
 - a) i rami di azienda non vengano consegnati alla proponente dalla concedente AP Commerciale;
 - b) i beni strumentali oggetto dei contratti di leasing ai quali è subentrata AP Commerciale siano stati riscattati da quest'ultima, con conseguente impossibilità di consegnare gli stessi alla proponente;
 - c) non vi sia certezza in ordine al mantenimento o meno del personale dipendente nei rami di azienda all'atto della riconsegna;

- d) vi sia una difficoltà (se non impossibilità) di rimettere ai commissari il giudizio circa l'efficienza e funzionalità dei rami di azienda;
- 3) l'esistenza di forti connessioni circa l'esito della presente procedura e di quella instaurata da 4D s.r.l. e ciò con riferimento alla richiesta di scioglimento del trust ovvero alle peculiarità riguardanti l'immobile sito in Castel San Giorgio, ove si consideri che quest'ultimo, di proprietà di 4D s.r.l., è stato concesso in rent to buy ad AP Commerciale ed è attualmente occupato da un ramo di azienda in titolarità di G.D.D. s.r.l. ma anch'esso in rent to buy ad AP Commerciale.

LA DECISIONE DEL TRIBUNALE SULL'ISTANZA EX ART. 169 BIS L.F. E SULL'AMMISSIBILITA' AL CONCORDATO

Preliminarmente va precisato che – come ufficiosamente verificato dal collegio - alla Procura risulta ritualmente comunicato in data 24.03.2021 il decreto del 16.03.2021 con il quale veniva fissata l'udienza del 06.05.2021, trattandosi di una questione sollevata da AP Commerciale alla predetta udienza del 06.05.2021.

Tutto ciò premesso, l'istanza di autorizzazione allo scioglimento dei contratti di rent to buy proposta da G.D.D. s.r.l. non può essere accolta.

Invero, l'art. 169 bis della legge fallimentare (introdotto dall'art. 33 del d.l. n. 83/2012 e modificato con l'art. 8 del d.l. n. 83/2015) dispone che *“il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. [...] In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161”*.

Tale disposizione è stata recentemente oggetto della decisione n. 26568/2020 della Suprema Corte, con la quale quest'ultima ha precisato che:

- 1) *“l'istituto (assai peculiare) dello scioglimento del contratto ex art. 169-bis legge fall., costituisce una facoltà di natura potestativa messa a disposizione del debitore nel contesto delle soluzioni concordatarie, volte a perseguire il miglior soddisfacimento del ceto creditorio. A determinate condizioni, soggette a verifica giudiziale - prima*

fra tutte la coerenza con il piano concordatario, anche sotto il profilo della sua "fattibilità" - lo scioglimento assume i connotati della legittimità, in deroga al diritto comune (posto che, in assenza di vizi genetici o funzionali, il contratto continua ad avere forza di legge tra le parti, ex art. 1372 cod. civ., anche in costanza di concordato, a differenza del fallimento, che di regola comporta invece la sospensione automatica dei contratti pendenti ex art. 72 legge fall.), facendo però sorgere in capo alla controparte il diritto ad un indennizzo per il pregiudizio subito in conseguenza del venir meno del vincolo negoziale”;

- 2) *“il carattere dichiaratamente indennitario di tale diritto patrimoniale non deve pregiudicare la consistenza del ristoro da attribuire, come è reso palese dalla previsione (apparentemente antinomica) di una reintegrazione del patrimonio del contraente in bonis equivalente al risarcimento del danno derivante dal mancato adempimento, e perciò integrale, come imposto dall'art. 1223 c.c. (Cass. 6929/2019); norma, quest'ultima, tradizionalmente interpretata nel senso che la misura del danno risarcibile deve avere per oggetto l'intero pregiudizio subito dal soggetto danneggiato, essendo il risarcimento diretto alla completa restitutio in integrum del patrimonio leso”;*
- 3) *“il credito relativo all'indennizzo dovuto per lo scioglimento del contratto preliminare a norma dell'art. 169-bis l.fall. ha natura concorsuale, in quanto va soddisfatto come credito anteriore al concordato, anche quando la facoltà di scioglimento sia stata esercitata dal debitore successivamente al deposito del ricorso di cui all'art. 161 l.fall.”;*
- 4) *“la collocazione in prededuzione può essere riservata solo al credito derivante da eventuali prestazioni contrattuali eseguite legalmente ed in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'art. 161 l.fall”;*
- 5) *“l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento del contratto pendente, ai sensi dell'art. 169-bis l.fall., presuppone che, al momento della domanda di concordato preventivo, esso non abbia avuto completa esecuzione da entrambe le parti, avuto riguardo alle prestazioni principali del sinallagma contrattuale”;*
- 6) *“in tema di concordato preventivo, il giudice, ai fini del giudizio di ammissibilità della domanda, è tenuto, in linea con i principi della normativa unionale in tema di ristrutturazione preventiva, a verificare che il debitore, nel formulare un piano che*

contempli l'autorizzazione allo scioglimento dal contratto pendente, a norma dell'art. 169-bis l.fall., abbia agito conformemente ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, in modo da evitare che ne derivi un ingiusto pregiudizio a carico dell'altro contraente, con conseguente abuso dello strumento concordatario”;

- 7) *“l'accertamento con efficacia di giudicato circa l'esistenza, l'entità e il rango del credito relativo all'indennizzo cui ha diritto il terzo contraente che abbia subito lo scioglimento del contratto, a norma dell'art. 169-bis l.fall., va effettuato, come per tutti i restanti creditori concorsuali, nelle forme della cognizione ordinaria, fermo restando in capo al giudice delegato e al tribunale, in sede di omologazione, il potere di ammettere in tutto o in parte i crediti contestati, ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, ai sensi dell'art. 176 l.fall.”.*

In omaggio ai predetti principi occorre anzi tutto precisare che, diversamente da quanto sostenuto dalla conduttrice AP Commerciale s.r.l., nel caso di specie il rimedio di cui all'art. 169 bis L.F. sarebbe astrattamente ammissibile, in quanto – sia alla data di presentazione della domanda di concordato che all'attualità - i contratti conclusi il 19.02.2019 non risultano ancora compiutamente eseguiti.

Ciò trova conferma nelle seguenti circostanze:

- AP Commerciale non ha ancora corrisposto il prezzo per l'acquisto dei rami di azienda in titolarità di G.D.D. s.r.l., versando anche successivamente alla presentazione del concordato sia la quota rent che la quota buy;
- G.D.D. s.r.l. non ha ancora trasferito i rami di azienda alla conduttrice, avendoglieli soltanto concesso in godimento dietro pagamento di canoni comprensivi dell'acconto sul prezzo;
- la presentazione della domanda ex art. 2932 c.c. presso il Tribunale di Napoli da parte di AP presuppone che i contratti non siano ancora stati eseguiti.

In secondo luogo, nel caso di specie non risulta applicabile l'art. 23 co. 6 del d.l. n. 133/2014 invocato dalla conduttrice AP, trattandosi di una disposizione eccezionale prevista con riferimento alla procedura fallimentare, dunque non applicabile analogicamente alla procedura di concordato preventivo.

Del resto, l'art. 169 bis co. 4 prevede espressamente le ipotesi contrattuali rispetto alle quali non è ammessa l'istanza di scioglimento; tra queste ipotesi non viene richiamato il contratto di rent to buy, sicché allo stesso risulta applicabile lo strumento in esame.

Difatti, mentre la prosecuzione automatica del contratto di rent to buy in caso di fallimento del concedente si giustifica alla luce dell'opportunità per la curatela di continuare ad incassare i canoni (ferma la revocabilità del contratto ex art. 67 co. 3 lett. c.), tale necessaria prosecuzione sarebbe distonica con la finalità della procedura concordataria, con la quale il legislatore ha inteso mettere a disposizione dell'imprenditore in crisi un ventaglio di forme di ristrutturazione della stessa, alcune delle quali derogative della disciplina di diritto comune (il riferimento è soprattutto agli artt. 163 bis L.F. e 169 bis L.F.).

Ciò non sta a significare che, per il sol fatto che un contratto risulti astrattamente pregiudizievole per la massa, l'istanza di scioglimento dallo stesso debba essere sempre e comunque accolta dal Tribunale.

Difatti, l'istituto di cui all'art. 169 bis va calato nel sistema della procedura concordataria nel senso che, in tanto può essere accolta la domanda di scioglimento, in quanto:

- 1) l'istanza non sia espressiva di un abuso dello strumento concordatario, ossia sussista una richiesta che, anziché finalizzata a superare la crisi d'impresa, sia stata utilizzata dal debitore per liberarsi unilateralmente di un contratto a lui pregiudizievole, senza un reale interesse rispetto all'esito della procedura concordataria (si pensi anche al caso in cui il debitore abbia concluso il contratto al solo fine di ottenere la provvista necessaria a sostenere una proposta concordataria, confortato dalla possibilità di sciogliersi successivamente dal negozio);
- 2) lo scioglimento dal contratto sia coerente con il piano concordatario anche sotto il profilo della sua fattibilità, nel senso che il Tribunale è tenuto a compiere – nell'interesse della massa - una prognosi in ordine a quello che potrà verificarsi successivamente allo scioglimento;
- 3) la verifica di cui al punto che precede dovrà essere ancor più rigorosa ove, come nel caso di specie:
 - a) la fattibilità della proposta sia fondata pressoché esclusivamente sullo scioglimento dei contratti;
 - b) la richiesta di autorizzazione allo scioglimento sia presentata ancor prima che i creditori abbiano avuto modo di votare sulla proposta, ossia in una fase in cui non è ancora noto se, successivamente allo scioglimento, quella proposta sarà approvata oppure no;

- c) vi sia una forte incertezza sugli eventi che potranno verificarsi dopo lo scioglimento e prima dell'adunanza dei creditori, tanto più ove tra la società debitrice e l'altro contraente vi sia un contenzioso pendente proprio in ordine alla validità di quei contratti;
- d) i contratti in essere producano notevoli introiti per la società proponente, i quali dovrebbero essere compensati dalla successiva conclusione di contratti a condizioni maggiormente convenienti con soggetti terzi che, tuttavia, non abbiano prestato alcuna cauzione a garanzia circa l'effettiva stipula degli stessi;
- e) l'impegno dell'assuntore - pure non cauzionato - risulti condizionato al verificarsi di eventi non compiutamente verificabili al momento della decisione sullo scioglimento.

Alla luce delle predette coordinate ermeneutiche è possibile evidenziare le molteplici ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di cui all'art. 169 bis L.F. presentata dalla proponente.

In primo luogo, la proposta si fonda pressoché esclusivamente sullo scioglimento di contratti in esecuzione dei quali la G.D.D. s.r.l. allo stato sta incassando somme utilizzate per sostenere l'attuale prosecuzione dell'attività d'impresa e che, in caso di completa esecuzione dei negozi, consentirebbero ricevere ulteriori importi.

Viceversa, in caso di scioglimento dei contratti di rent to buy (che, a dispetto delle criticità sollevate dalla proponente, sono da considerarsi validi fino all'esito del giudizio incardinato presso il tribunale partenopeo) non vi è alcuna certezza circa il fatto che i rami di azienda oggetto degli stessi potranno essere velocemente affidati a terzi a condizioni maggiormente vantaggiose, se sol si considera che:

- 1) per quanto concerne i rami di azienda di via Ten. Bruno Lombardi e via Napoli, le proposte irrevocabili di affitto pervenute da Multicedi s.r.l. sono prive di cauzione ed efficaci fino al 31.07.2021;
- 2) per quanto concerne i punti vendita di via Fortunato e via Nazionale, gli stessi dovrebbero essere concessi in fitto ad una società partecipata dalle attuali socie di G.D.D. s.r.l. non ancora costituita, in quanto tale società si costituirà in caso di autorizzazione allo scioglimento da parte del Tribunale;
- 3) l'impegno assunto da OPM, pure non cauzionato, è espressamente condizionato al fatto che i rami di azienda siano riconsegnati da AP a 4D "*in condizioni di efficienza e funzionalità*", dovendosi intendere:

- a) per “effettiva riconsegna” il materiale rientro dei rami aziendali nella disponibilità della proponente;
- b) per “condizioni di efficienza e funzionalità” il funzionamento dei supermercati, ossia che, “ove i punti vendita siano riconsegnati in condizioni tali da renderne possibile la apertura al pubblico, l’evento dovrà considerarsi avverato”, rimettendo in ogni caso “all’insindacabile valutazione dei Commissari Giudiziali la verifica circa l’avveramento o meno dell’evento dedotto in condizione”;
- c) il tutto entro la data della udienza fissata per l’omologazione del concordato.

Si tratta di condizioni incompatibili con le esigenze di certezza sottese alla procedura concordataria, poiché rimesse ad una serie di eventi allo stato non compiutamente preventivabili.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla ritardata consegna dei rami di azienda da parte di AP, alla ritenuta insussistenza delle condizioni di efficienza e funzionalità degli stessi da parte di OPM (tale giudizio di certo non può essere rimesso ai commissari), al venir meno della volontà della Multicedi s.r.l. di prendere in fitto i rami di azienda (a prescindere dalla necessità di ricercare comunque offerte migliorative ex art. 163 bis), alla mancata costituzione di questa nuova società partecipata dalle attuali socie di G.D.D., all’esito del giudizio pendente presso il Tribunale di Napoli, al mancato raggiungimento della maggioranza necessaria all’approvazione della proposta, etc.: trattasi di eventi non implausibili che certamente costringerebbero la proponente a stravolgere nuovamente la proposta concordataria, con conseguente rallentamento della procedura; il tutto in una fase in cui i creditori non hanno modo di conoscere le determinazioni della società e sono privati della possibilità di agire in executivis sul patrimonio del debitore.

Inoltre, una volta intervenuto lo scioglimento dei contratti di rent to buy ed in presenza di tali eventualità, l’attivo allo stato derivante dai rent to buy e destinato alla massa si ridurrebbe ulteriormente, poiché verrebbero a mancare gli introiti corrisposti da AP che finora hanno sostenuto il prosieguo della procedura.

Del resto, il legislatore ha delineato una disciplina del concordato preventivo in forza della quale con il decreto di ammissione ai creditori deve essere presentata una proposta completa e puntuale, insuscettibile di essere modificata (se non per gli aspetti marginali) prima dell’adunanza dei creditori e sulla quale questi ultimi devono potersi pronunciare in tempi celeri.

Ciò trova conferma:

- all'art. 163 co. 1 n. 2, laddove è previsto che la convocazione dei creditori sia fissata non oltre 120 giorni dall'adozione del decreto di ammissione;
- all'art. 172 co. 1, laddove è previsto che il commissario trasmetta la relazione ai creditori almeno 45 giorni prima della proposta;
- all'art. 172 co. 2 laddove, nel prevedere la possibilità di modifica della proposta concordataria fino a 15 giorni prima dell'adunanza senza un successivo vaglio degli organi della procedura, il legislatore non può che riferirsi a modifiche meramente marginali, dunque insuscettibili di stravolgere l'essenza della proposta.

Il rigetto dell'istanza di scioglimento si giustifica anche in considerazione della carenza di qualsivoglia cauzione o garanzia prestata dalla società assuntrice OPM, dall'offerente Multicedi s.r.l. e dalla costituenda società partecipata dalle socie di G.D.D. in ordine agli impegni assunti in favore dei creditori concorsuali.

Al riguardo, è corretta la deduzione della proponente GDD s.r.l. circa l'assenza di una disposizione che correli necessariamente l'ammissibilità della proposta alla prestazione di una garanzia da parte dell'assuntore.

Tuttavia, l'assenza di una garanzia non può neppure considerarsi come un dato neutro, privo di ripercussioni; e ciò tanto più ove, come nel caso di specie, lo scioglimento di contratti che allo stato producono introiti per la proponente dovrebbe essere autorizzato al fine di ottenere maggiori somme prive di adeguate garanzie.

In altre parole, l'accoglimento o il rigetto dell'istanza ex art. 163 bis L.F. non può non basarsi anche sul fatto che la proponente chieda di sciogliere contratti già in essere ed efficaci al fine di stipularne altri che, ancorché astrattamente maggiormente vantaggiosi, in assenza di adeguate garanzie sono da considerarsi meramente ipotetici.

Un'ulteriore ragione giustificativa del rigetto dell'istanza deriva dalla volontà di non inserire il credito indennitario dovuto ad AP tra quelli ammessi al voto.

Difatti, la ritenuta invalidità dei contratti di rent to buy, la circostanza che l'effettiva quantificazione dell'indennizzo spetti al giudice della cognizione ed il potenziale conflitto d'interessi di AP in sede di adunanza non consentono di escludere dai crediti ammessi al voto l'indennizzo come appostato da GDD nella proposta concordataria.

Tale esclusione si pone in contrasto con l'art. 169 bis co. 2 in quanto il legislatore, nel prevedere che l'indennizzo debba essere trattato come credito anteriore al concordato, ne ha conseguentemente previsto l'inclusione tra i crediti ammessi al voto.

Parimenti non accoglibile è la richiesta di inserire l'importo complessivo delle penali previste nei contratti di rent to buy in un fondo rischi meramente eventuale, atteso che anche tale importo dovrebbe essere necessariamente ristorato ad AP ai sensi dell'art. 169 bis co. 2, in forza del quale l'indennizzo deve essere *“equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento”*.

Ad una diversa conclusione non conducono le contestazioni manifestate da GDD in ordine alla validità di quei contratti e alla pendenza di un contenzioso tra le parti, in quanto – salva una eventuale diversa decisione da parte del Tribunale di Napoli – allo stato quei contratti sono da ritenersi validi ed efficaci.

Infine, la condotta serbata dalla proponente appare espressiva di un abuso dello strumento concordatario laddove si consideri che quest'ultima, dopo aver stipulato i contratti di rent to buy ed incassato una parte consistente dei canoni relativi ai rami di azienda (comprensivi della quota buy), soltanto pochi mesi dopo ha presentato la proposta di concordato con richiesta di scioglimento dagli stessi ed affitto – per una parte – ad una società partecipata dalle socie di GDD ancora da costituirsi, così intendendo restituire quelle somme secondo la falcidia ed i tempi di cui alla proposta concordataria.

Nel senso del rigetto dell'istanza di scioglimento non può non incidere anche l'oggetto dei più volte citati contratti di rent to buy.

Difatti, trattandosi di rami di azienda, la valutazione degli stessi e la capacità di riaffidarli immediatamente a terzi è condizionata alla funzionalità ed efficienza degli stessi, come confermato dal fatto che anche l'assuntrice ha condizionato il proprio impegno proprio all'esistenza di tali requisiti.

La decisione assunta in questa sede non si pone in contrasto con l'iniziale accoglimento dell'istanza ex art. 163 bis L.F. - presentata da G.D.D. s.r.l. e successivamente revocata - con riferimento a contratti aventi parimenti ad oggetto il rent to buy di rami di azienda.

In quel caso l'apertura di una procedura competitiva era finalizzata a verificare la possibilità di vendere a terzi i rami di azienda a condizioni maggiormente vantaggiose rispetto a quelle previste nei contratti e ciò prima dell'adunanza dei creditori.

Ebbene, mentre con la vendita competitiva vi era l'immediata possibilità di vendere a terzi (o, in caso di esito negativo, alla conduttrice AP) in accoglimento di un'offerta cauzionata, con tempi certi per il versamento del saldo prezzo e senza soluzione di continuità di guadagni per GDD, in questo caso lo scioglimento dai contratti di rent to buy farebbe

venir meno i canoni dovuti da AP a GDD ed aprirebbe una fase dai tempi e dalle conseguenze incerte sotto i molteplici profili prima evidenziati.

In conclusione l'istanza ex art. 169 bis L.F. va respinta in quanto non coerente con il piano concordatario, atteso che lo scioglimento dei contratti non garantirebbe con certezza la fattibilità della proposta, potendo – in assenza delle dovute garanzie ed alla luce del quadro fattuale sopra esposto - aprire il varco a conseguenze incerte e non compiutamente preventivabili; il tutto con conseguente pregiudizio dei creditori.

Naturalmente il rigetto dell'istanza non si traduce in un giudizio di necessaria validità dei contratti di rent to buy ovvero di opponibilità degli stessi a GDD s.r.l. anche in caso di fallimento di quest'ultima, trattandosi di profili del tutto estranei all'odierno thema decidendum, riservati rispettivamente al giudice partenopeo ed agli organi della eventuale procedura fallimentare.

Dal mancato accoglimento dell'istanza ex art. 169 bis L.F. discende l'inammissibilità della proposta concordataria presentata da GDD s.r.l., giacché l'impegno di OPM e l'offerta della Multicedi s.r.l. erano necessariamente fondate su tale assunto.

ULTERIORI PROFILI DI INAMMISSIBILITA' DELLA PROPOSTA

Nonostante il carattere assorbente del rigetto dell'istanza di autorizzazione allo scioglimento, appare opportuno richiamare ulteriori elementi che rendono inammissibile la proposta concordataria in esame.

Trattasi di circostanze evidenziate anche dai commissari e condivise dal collegio che, complessivamente considerate, risultano espressive di una condotta di GDD incompatibile con la diligenza richiesta all'imprenditore nella fase successiva alla presentazione della domanda di concordato, quale compensazione del beneficio del cd. automatic stay che egli riceve per il sol fatto di aver depositato il ricorso di cui all'art. 161 L.F..

Ci si riferisce:

- 1) alla circostanza che anche le molteplici operazioni societarie che dovrebbero essere effettuate dopo lo scioglimento dai contratti di rent to buy – aumento del capitale sociale, cambio della maggioranza societaria, ingresso di nuovi soci, costituzione di una nuova società da parte delle socie D'Auria Eleonora e D'Auria Giuseppina, etc. – sono tutte subordinate al verificarsi delle condizioni prima evidenziate;
- 2) alla mancata prestazione di garanzie circa l'impegno dell'assuntrice OPM (trattasi di un elemento che incide sia sul rigetto dell'istanza di scioglimento che sulla fattibilità della proposta);

- 3) al pagamento di debiti di G.D.D. s.r.l. con le disponibilità liquide di 4D s.r.l., a nulla rilevando che ciò sia avvenuto in sede transattiva;
- 4) alla circostanza che taluni rami di azienda sono esercitati in locali di proprietà di terzi con i quali la conduttrice AP Commerciale ha medio tempore concluso contratti di locazione. Oltre a poter ingenerare un ulteriore contenzioso con AP e pur in ipotesi di rilascio dei locali da parte di quest'ultima, tale circostanza potrebbe giustificare il recesso dal contratto da parte del locatore ai sensi e per gli effetti dell'art. 2558 co. 2 c.c..

Alla luce di tutto quanto osservato l'istanza ex art. 169 bis L.F. va rigettata e la proposta concordataria presentata da 4D s.r.l. va dichiarata inammissibile.

Considerato che:

- ai sensi dell'art. 162 co. 2 L.F., successivamente alla declaratoria di inammissibilità della proposta, *“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”*;
- con ricorso depositato il 18.02.2021 la società Sima S.r.l. ha chiesto dichiararsi il fallimento della società G.D.D. s.r.l.;
- con provvedimento del 15.04.2021 la procedura prefallimentare r.g. n. 20/2021 era stata riunita a quella di concordato in omaggio a quanto sancito dalla Corte di Cassazione con la nota decisione n. n. 9935/2015, secondo cui *“in pendenza di un procedimento di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell'art. 161, sesto comma, legge fall., il fallimento dell'imprenditore, su istanza di un creditore o su richiesta del P.M., può essere dichiarato soltanto quando ricorrono gli eventi previsti dagli artt. 162, 173, 179 e 180 legge fall. e cioè, rispettivamente, quando la domanda di concordato sia stata dichiarata inammissibile, quando sia stata revocata l'ammissione alla procedura, quando la proposta di concordato non sia stata approvata e quando, all'esito del giudizio di omologazione, sia stato respinto il concordato”*;
- l'istanza di fallimento non risulta revocata da Sima s.r.l.;
- il decreto del 16.03.2021 di fissazione dell'udienza del 06.05.2021 non risulta comunicato alla Sima S.r.l., sicché occorre fissare l'udienza per l'esame dell'istanza di fallimento.

Letti gli artt. 162 e 169 bis L.F.;

P.Q.M.

il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione collegiale, così provvede:

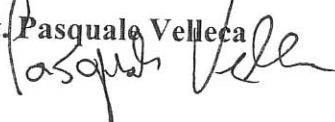
- 1) rigetta l'istanza ex art. 169 bis L.F. presentata da G.D.D. s.r.l.;
- 2) dichiara inammissibile la proposta di concordato presentata da G.D.D. s.r.l.;
- 3) fissa il termine di **giorni cinque** entro il quale i commissari giudiziali dovranno depositare l'istanza di liquidazione del compenso, ferma la precisazione che il compenso sarà liquidato in modo unitario e ripartito tra i due ausiliari;
- 4) procede con separato provvedimento a fissare l'udienza per l'esame dell'istanza di fallimento presentata da Sima S.r.l. (iscritta al ruolo prefallim. n. 20/2021).

Manda la cancelleria per le comunicazioni del presente decreto alla società proponente G.D.D. s.r.l., ad AP Commerciale s.r.l., ai commissari ed al PM sede.

Nocera Inferiore, li 20/05/2021

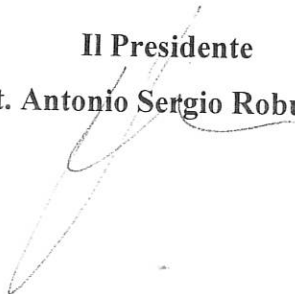
Il giudice rel. ed est.

dott. Pasquale Velleca



Il Presidente

dott. Antonio Sergio Robustella



Il Cancelliere Esperto
Gaetana Esposito

