

Tribunale di Monza, 27 gennaio 2023. Est. Rizzotto.

Il Fallimento è seguito all'esito infausto della precedente fase pre-concordataria, introdotta da Pozzoli Food S.p.A., all'epoca operativa nel settore della distribuzione organizzata di prodotti alimentari e bevande, con ricorso ex 161 comma vi l.f. depositato il 31.12.2019, e poi interrotta a seguito della rinuncia alla domanda nel 2020. Nell'ambito di quella procedura prenotativa, precisamente in data 31.1.2020 (cfr. doc. 2 Fallimento), la società ha depositato istanza ex art. 169 bis l.f. nella quale ha allegato:

le linee essenziali della proposta concordataria originariamente prefigurata: "Come anticipato nel Ricorso, la Società ha avviato trattative finalizzate a consentire il trasferimento di tutti i propri rami di azienda a soggetti terzi dotati delle risorse finanziarie necessarie per garantire la prosecuzione dell'attività, così da preservare - ed auspicabilmente valorizzare - il proprio avviamento commerciale e salvaguardare i livelli occupazionali (come indicato nel Ricorso, la Pozzoli ha alle proprie dipendenze circa 180 lavoratori). 8) Tuttavia, le trattative avviate con C.D.S. s.p.a. e con Centro 3 A s.p.a. si sono concluse negativamente in data 27 gennaio 2020, quando il legale incaricato dalle predette società, avv. C.F., ha comunicato che i propri clienti non intendevano più dar corso all'operazione già ipotizzata nelle sue linee guida e che avrebbe consentito, previa autorizzazione del Tribunale, il perfezionamento di un contratto di affitto di tutti i rami di azienda della Pozzoli, con conseguente riapertura di tutti i Supermercati Chiusi"; le ragioni della chiusura di alcuni supermercati, in costanza di procedura concordataria: "in considerazione delle difficoltà di approvvigionamento riscontrate nelle ultime settimane ed al fine di contenere il più possibile i costi che dopo il deposito del Ricorso maturano in prededuzione, ha temporaneamente chiuso al pubblico alcuni punti vendita (di seguito, 'Supermercati'), concentrando nei Supermercati rimasti ancora aperti il proprio magazzino. 5) I Supermercati temporaneamente chiusi sono oggi n.12 (di seguito, 'Supermercati Chiusi'), siti nei Comuni di: (i) Boltiere,... snc; [...]; 6) Conseguentemente, allo stato risultano ancora aperti al pubblico solo n. 6 Supermercati, siti nei Comuni di seguito indicati e che saranno chiusi al pubblico nei prossimi giorni (e per i quali ci si riserva di depositare separata istanza di sospensione ex art.

169bis L.F.)"; le ragioni sottese alla richiesta sospensione dell'efficacia dei contratti relativi ai punti vendita chiusi in quanto non più funzionali alla temporanea conservazione dell'avviamento, salve le diverse valutazioni degli investitori:"9) Ciò nonostante, la Società ha ricevuto proprio in questi giorni numerose manifestazioni di interesse da intermediari di soggetti già operanti nel settore della GDO, con i quali ha subito avviato le trattative. 10) In tale contesto, posto che la finalizzazione del piano concordatario richiederà necessariamente più tempo di quanto inizialmente previsto, è sempre più marcata l'esigenza di ottenere, sino a quando non sarà raggiunto un accordo con uno dei potenziali investitori, la sospensione ex art. 169bis L.F. dei contratti pendenti di locazione/affitto (di seguito, 'Contratti di Locazione/Affitto') e di leasing (di seguito, 'Contratti di Leasing') relativi ai Supermercati Chiusi, 11) La Società ritiene, infatti, che tale soluzione consentirebbe di meglio tutelare gli interessi dei Creditori Concorsuali, contemperando l'esigenza di evitare la maturazione in prededuzione di costi per beni che, temporaneamente, non sono più funzionali all'attività aziendale, essendo relativi ai Supermercati Chiusi, con l'esigenza di non pregiudicare l'avviamento della Società, mantenendo inalterati i rapporti contrattuali sottostanti (la sospensione, infatti, è una misura per sua natura temporanea e provvisoria, che non pregiudica ma anzi salvaguarda la successiva prosecuzione del contratto sospeso)".

Il Tribunale di Monza, con decreti del 19.2.2020 e del 15.4.2020, ha condiviso le valutazioni della società proponente e dapprima autorizzato, poi prorogato, la sospensione dell'efficacia dei

contratti di locazione e leasing finanziario, oggetto dell'istanza, sino al 19 giugno 2020 per le locazioni e al 3 luglio 2020 per i leasing. Successivamente, con sentenza n. 101/2020 pubblicata il 23.10.2020, non agli atti, il Tribunale ha dichiarato il Fallimento di Pozzoli Food S.p.A. Ciò premesso, con domanda d'insinuazione al passivo notificata alla curatela il 3 maggio 2021 Edilcantieri S.r.l. - di seguito Edilcantieri -, locatore dell'unità immobiliare sita a Boltiere (BG), in via... snc, oggetto del provvedimento di sospensione e proroga, si è affermata titolare del credito, da ammettersi in prededuzione e al privilegio ex art. 2764 c.c., di euro 106.840,30 oltre IVA, per canoni di locazione e spese condominiali dovuto da Pozzoli Food S.p.A. in forza del contratto di locazione stipulato tra le parti in data 19 settembre 2012 (cfr. doc. 01) e sciolto per recesso della curatela il 20 luglio 2021.

Il credito azionato nell'insinuazione è così composto:

euro 100.500,00 oltre IVA e "interessi di legge dal dovuto al saldo" per canoni di locazione insoluti e dovuti in via anticipata fino alla data del 19 marzo 2021 (cfr. doc.

02), "oltre interessi di legge dal dovuto al saldo"; euro 6.340,30 oltre IVA per spese condominiali dall'luglio al 31 dicembre 2020 (cfr. doc. 03).

I curatori nel progetto di stato passivo hanno proposto l'esclusione dell'importo di euro 24.333,33, pari ai canoni maturati nel periodo di sospensione del contratto di locazione ex art. 169 bis l.f., disposta dal 21.02.2020 al 19.06.2020. Alla luce del progetto di stato passivo, Edilcantieri nelle osservazioni ha insistito per l'ammissione in prededuzione e al privilegio dell'intero importo dei canoni già richiesti - sia quelli maturati nel periodo di sospensione, sia quelli dovuti in via anticipata per il trimestre dal 19 marzo 2021 al 19 giugno 2021 - ed ha richiesto altresì l'ammissione dei canoni successivi maturati dal 19 giugno 2021 alla cessazione del contratto, delle spese condominiali relative all'anno 2021, maturate nelle more, e degli "interessi di mora contrattualmente previsti e pari all'Euribor aumentato di tre punti percentuali tempo per tempo vigente dal ventesimo giorno successivo alla scadenza di ciascuna rata e fino al soddisfo, o in subordine degli interessi legali di mora dalla data della domanda come quantificati nell'allegato (doc. 11)".

A seguito di rinvii concessi e della disamina delle osservazioni il G.D. ha parzialmente accolto la domanda di Edilcantieri, ammettendo al passivo del fallimento "la somma di euro 82.506,97 in prededuzione oltre IVA, di cui euro 76.166,67 in prededuzione oltre IVA per canoni di locazione insoluti maturati dal 19.03.20 al 19.06.2021, ed euro 6.340,30 in prededuzione oltre IVA per spese condominiali maturate dal 01.07.2020 al 31.12.2020" ed escludendo invece "l'importo di euro 24.333,33 oltre IVA per il periodo di sospensione del contratto di locazione ex art. 169 bis l.f. dal 21.02.2020 al 19.06.2020 come da decreti del Tribunale Fallimentare del 19.02.20 ed in data 15.04.20". Con ricorso depositato in data 17 settembre 2022 Edilcantieri ha proposto opposizione avverso lo stato passivo del Fallimento Pozzoli Food S.P.A. R.G. Fall. N. 99/2020, reso esecutivo con decreto del 20/07/2022, comunicato ai creditori via pec in data 21 luglio 2022 (cfr. atti n.0.01 fasc. opponente) deducendo quattro motivi di opposizione.

Con il primo motivo ha eccepito l'illegittimità dell'esclusione dei canoni maturati nel periodo di sospensione "endo concordataria" dei contratti ex art. 169-bis l.f.;

in particolare ha sostenuto che tale esclusione presupporrebbe il mantenimento, nel successivo fallimento, degli effetti dei provvedimenti di sospensione dei contratti assunti nel periodo concordatario in assenza di qualsiasi norma giuridica che lo consenta. A suo dire, con la rinuncia al concordato in bianco verrebbe meno la proposta concordataria e dunque la causa stessa dell'istituto della sospensione, che quindi non sarebbe efficace nel successivo fallimento, a nulla rilevando la mera consecuzione di procedure. Inoltre ha eccepito l'inammissibilità del provvedimento di sospensione del contratto di locazione perché l'istituto dell'art. 169 bis l.f. sarebbe inapplicabile al contratto di locazione in ragione dell'impossibilità di sospendere in

fatto le prestazioni, permanendo il conduttore nella disponibilità dei locali, e perché non avrebbe determinato il corrispettivo dovuto per i canoni maturati durante il periodo di sospensione ex art. 169-bis l.f.

Con il secondo motivo l'opponente ha poi censurato il provvedimento di esclusione nella parte in cui non ha disposto sul richiesto privilegio mobiliare, spettante al locatore ex art. 2764 c.c.

Con il terzo motivo di opposizione Edilcantieri ha eccepito l'illegittimità del decreto per omessa pronuncia in relazione alla richiesta dei canoni, degli oneri e delle indennità di occupazione maturati in costanza del procedimento di verifica dei crediti e fino alla data di restituzione dell'immobile.

(*).

Il Fallimento Pozzoli Food si è costituito con memoria difensiva del 10 novembre 2022 ed ha preliminarmente aderito al secondo motivo di opposizione, qualificando come errore materiale l'omessa pronuncia del G.D. sul privilegio ex art. 2764 c.c. relativamente al credito ammesso in prededuzione.

(*).

Nello specifico, sul primo motivo, l'opposta ha precisato che la maturazione di canoni di locazione in favore del locatore ed a carico del conduttore sarebbe stata disattivata dal provvedimento ex art. 169 bis l.f. nel periodo di sospensione. Non sarebbe affatto necessaria una norma espressa, affinché sia consentita l'estensione nel successivo fallimento degli effetti di un provvedimento di sospensione assunto in fase di concordato prenotativo quanto piuttosto una norma che consenta di revocare tali effetti. L'art. 169 bis l.f., pacificamente applicabile ai contratti di locazione, persegue infatti l'obiettivo di limitare le prededuzioni in ogni procedura di liquidazione o di regolazione della crisi e sarebbe dunque illogico "far rivivere nel fallimento i crediti prededucibili inibiti nella loro maturazione in sede concordataria da un motivato provvedimento del Giudice", provvedimenti non fatti oggetto di tempestivo reclamo da parte dell'interessata.

(*).

Per quanto riguarda invece il terzo motivo di opposizione, relativo all'ammissione dei canoni maturati successivamente alla domanda di ammissione al passivo, l'opposto ha eccepito l'inammissibilità della modifica del petitum in sede di osservazioni ex art. 95 l.f., confermando la coincidenza tra quanto chiesto dall'opponente nella domanda di ammissione al passivo e quanto effettivamente ammesso dal G.D.

(*).

L'opposto fallimento ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito così giudicare per la causali di cui alla narrativa di tutti i propri atti, deduzioni e scritti difensivi: - Nel merito: - In via principale: rigettare l'opposizione proposta da Edilcantieri S.r.l. con riferimento al primo, al terzo ed in parte qua al quarto motivo, dando atto e correggendo, con riferimento al secondo, l'errore materiale del provvedimento di ammissione del Giudice Delegato laddove non ha attribuito il privilegio speciale ex art. 2764 c.c. al credito ammesso al passivo; per l'effetto, rigettare l'opposizione avversaria nei limiti di cui sopra, perché infondata in fatto e diritto; Confermare nei limiti di cui sopra, se del caso anche con diversa motivazione, il provvedimento reso dal Giudice Delegato in relazione alla domanda di ammissione al passivo dell'opponente. - In via subordinata, laddove l'ill.mo Tribunale adito ritenesse fondato e provato il credito dell'opponente, disporre l'ammissione al passivo del Fallimento Pozzoli Food S.p.A. a socio unico al rango e nella misura in cui esso risulti legittimo ed effettivamente provato in giudizio e, dunque, per quelle somme di cui l'opponente avrà dimostrato la legittimità e fornito la piena dimostrazione, anche in relazione al quarto motivo di opposizione. In ogni caso, con vittoria di spese e compensi di causa, oltre rimb. forfettario 15%, contr. Int.

Cassa Forense ed IVA come per legge”.

L'opponente, con memoria conclusiva datata 14.12.2022, ha insistito sulla propria prospettazione ed ha rassegnato a sua volta le conclusioni: “Concludendo, si insiste per l'integrale ammissione del credito per capitale ed interessi contrattuali di mora come da conteggi riportati: [...]. Il diritto agli interessi contrattuali di mora riviene dalla prededucibilità del credito, inerente un contratto proseguito in costanza di procedura, oltre che dal fatto che lo stesso è assistito, tra le prededuzioni, dal privilegio di cui all'art. 2764 cod. civ. Si chiede la condanna della Curatela opposta alla refusione delle spese e compensi del procedimento che si quantificano sin da ora in Euro 14.103,00 (di cui Euro 2.552,00 per la fase di studio, Euro 1.628,00 per la fase introduttiva, Euro 5.670,00 per la fase istruttoria, Euro 4.253,00 per la fase decisionale), oltre a spese generali, cnpa ed IVA come per legge oltre che Euro 174,00 (di cui 147,00 per contributo unificato ed Euro 27,00 per marca da bollo), da distrarsi a favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari”.

Il Tribunale ritiene infondato il primo motivo di opposizione.

Preliminarmente deve richiamarsi la ricostruzione sistematica dell'istituto della prededuzione e della consecuzione di procedure concorsuali svolta dalle Sezioni Unite nella sentenza del 31 dicembre 2021, n. 42093, le cui argomentazioni di carattere generale si rivelano utili anche in questa lite.

Gli artt. 111 e 111-bis l.f. definiscono i crediti prededucibili in quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge o nei crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali. Nelle procedure concorsuali, compresa quella di concordato, la prededuzione attribuisce “una precedenza processuale, in ragione della strumentalità dell'attività, da cui il credito consegue, agli scopi della procedura, onde renderla più efficiente, atteso che, mentre il privilegio, quale eccezione alla ‘par condicio creditorum’, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorietà con il credito garantito poiché ne suppone l'esistenza e lo segue (...) la prededuzione semmai può aggiungersi alle cause legittime di prelazione nei rapporti interni alla categoria dei debiti di massa, in caso di insufficienza di attivo e se necessario procedere ad una gradazione pure nella soddisfazione dei creditori prededucibili, in quanto essa ‘attribuisce una precedenza rispetto a tutti i creditori sull'intero patrimonio del debitore e ha natura procedurale, perché nasce e si realizza in tale ambito e assiste il credito di massa finché esiste la procedura concorsuale in cui lo stesso ha avuto origine, venendo meno con la sua cessazione’ (cfr. Cass. n. 15724 del 2019; Cass. n. 3020 del 2020; Cass.

n. 10130 del 2021)”. L'istituto della prededuzione ha conosciuto una inedita persistenza oltre la procedura di origine, anche nel caso in cui questa si sia nel frattempo esaurita, trascorrendo in altra a vocazione liquidatoria che possa dirsi alla prima collegata. La nozione di consecutio tra procedure concorsuali è nata sulla base di esplicite previsioni normative in tema di periodo sospetto per le azioni revocatorie e decorrenza degli accessori del credito (cfr.

art. 69-bis, 168, 169, 169-bis) e presupponente l'esistenza di un fenomeno giuridico unitario da disciplinare uniformemente, in disparte al dato formale della successione di procedure, per identità di soggetti, medesimo imprenditore, e di requisito oggettivo, medesima crisi o insolvenza ossia in ultima analisi medesimo indebitamento, oggetto di regolazione autonoma - concordato - o eteronoma - fallimento, liquidazione -. La regola della consecutività è stata poi applicata per affermare la persistenza prededuttiva di un credito oltre il contesto concorsuale in cui sia maturato.

Per un primo orientamento è sufficiente la mera instaurazione della procedura concorsuale ovvero dell'anticipazione dei suoi effetti, frutto di un atto unilaterale del debitore (come nella

L. Fall., art. 161, comma 6), a costituire presupposto procedurale per il riconoscimento della efficacia ultrattiva della prededuzione.

Per un altro orientamento invece ciò è apparso eccessivo “ogni qual volta, e per definizione, quel tentativo di soluzione della crisi o insolvenza non abbia avuto successo, trascorrendo in fallimento o altra procedura omologa e dunque, in apparenza, quella strumentalità sia stata ex post sconfessata.”. Nel caso di specie l’opponente rivendica il proprio diritto alla prededucibilità sulla base della pendenza del contratto di locazione tra imprese alla data del deposito della domanda prenotativa. Le parti hanno dibattuto in ordine alla estensibilità della prededuzione, secondo parte opponente sorta in fase pre-concordataria ed invece secondo parte resistente inertizzata dai provvedimenti del Tribunale, nel successivo fallimento. Il fallimento dunque contesta la spettanza della prededuzione, in particolare, perché la valutazione del Tribunale ne avrebbe disattivato il fatto costitutivo.

Ebbene, la prededuzione di cui si discute non è stata esplicitamente ricondotta dalle parti nell’ambito di uno dei tre fattori costitutivi sopra ricordati. L’opponente tuttavia ha rivendicato la prededucibilità sulla base della pendenza del contratto d’impresa alla data del deposito della domanda prenotativa. Ritiene dunque il Tribunale che la prededuzione invocata da Edilcantieri trovi il suo addentellato nella fattispecie della prededuzione di fonte legale e in particolare nella norma dettata dall’art. 161 comma VI l.f.

Le norme rilevanti per la disciplina della sorte prededuttiva di tale credito commerciale sono gli art. 161 comma VI e 169 bis comma II secondo periodo l.f.: “il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale [...] Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione. I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell’art. 111.”; in caso di scioglimento o sospensione del contratto ai sensi del 169 bis, il contraente ha diritto ad un indennizzo, 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’art. 161”. Dal combinato disposto di tali norme si evince che la prededuzione, di fonte legale (161 comma VI), spetta per tutti i crediti commerciali sorti nell’ambito di attività di ordinaria amministrazione e per i crediti sorti nell’ambito di attività di straordinaria amministrazione, ove vi sia l’autorizzazione del Tribunale. La norma opera a tutela dei terzi che, davanti a un imprenditore con domanda iscritta al registro delle imprese, sono incentivati a fornirgli beni o servizi non tanto funzionali all’accesso o al rafforzamento del concordato, bensì alla sopravvivenza della sua attività commerciale. Come ricordato da Cass. 14713/2019, la disposizione inquadra gli atti di gestione dell’impresa finalizzati alla conservazione dell’integrità e del valore del patrimonio, riproducendo (ed anticipando) il criterio previsto dalla L. Fall., art. 167. Ne deriva che la citata distinzione tra atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione s’incentra sulla “idoneità a pregiudicare i valori dell’attivo, compromettendone la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, tenuto conto esclusivamente dell’interesse di questi ultimi e non dell’imprenditore insolvente”, essendo quindi possibile che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione, se compiuti nel normale esercizio dell’impresa possano, invece, assumere un diverso connotato nell’ambito di una procedura concorsuale; tant’è che la stessa pronuncia ha ritenuto necessario che il debitore fornisca informazioni sul tipo di proposta o sul contenuto del piano che intende presentare, laddove, in difetto, “l’atto che si riveli idoneo a incidere negativamente sul patrimonio dell’impresa, deve essere considerato come di straordinaria amministrazione”. “La commercialità dell’atto, pertanto, ne connota il perimetro, per cui la procedura concorsuale è il mero contesto in cui esso viene adottato, mentre i relativi effetti, con riguardo alla sola

prededuzione (e non ad altri fini di validità od efficacia), sono condizionati dal rispetto delle regole di compimento nel regime di osservazione cui è nella fase assoggettato l'imprenditore" (cfr. Sez. un. Cit.). Ove poi sopravvenga la richiesta di sospensione o scioglimento del contratto e questa sia autorizzata dal Tribunale l'attributo della prededuzione, ove configurabile ex se per la natura ordinaria dell'attività, ovvero derivante dall'autorizzazione all'esecuzione o alla stipula del contratto in costanza di procedura, è destinata a venire meno. Questo perché il legislatore, nel contemperamento degli interessi, ha riconosciuto la facoltà all'imprenditore di sospendere o sciogliersi dal contratto nell'interesse della massa ma, al contempo, la spettanza di un credito al contraente concorsuale, da determinarsi in sede di cognizione in misura pari al sacrificio derivante della sospensione o interruzione del rapporto.

L'istituto dello scioglimento ovvero sospensione del contratto, ex art. 169-bis L. 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 c.c., anche in costanza di concordato, a differenza del fallimento, che di regola comporta invece la sospensione automatica dei contratti pendenti L. Fall., ex art. 72), facendo però sorgere in capo alla controparte il diritto ad un indennizzo per il pregiudizio subito in conseguenza del venir meno del vincolo negoziale", indennizzo da determinarsi in sede di cognizione e non nell'ambito della procedura concordataria (cfr. Cass. civ. Sez. I, Sent., (ud. 09/09/ 2020) 23-11-2020, n. 26568 e successive conformi). La Suprema Corte ha poi avuto modo di precisare che l'efficacia dei provvedimenti di sospensione o scioglimento ex art. 169 bis l.f. è limitata al contesto procedurale di adozione, trattandosi di provvedimenti privi di attitudine decisoria e finalizzati alla direzione della procedura concorsuale, tanto da poter essere posti nel nulla in successivo procedimento di cognizione o anche in sede di opposizione allo stato passivo. Tuttavia è chiaro che, nel successivo fallimento, non è impedita la valorizzazione della motivazione del Tribunale, unitamente all'esame delle linee del piano concordatario, prefigurato da Pozzoli Food in bonis nella domanda ex art. 169 bis, al fine della verifica della sussistenza dei fatti costitutivi della prededuzione richiesta la cui prova grava sul debitore. Nell'istanza di sospensione dell'efficacia di alcuni contratti pendenti (doc. 2 fallimento), la Società ha dichiarato il proprio stato di irreversibile illiquidità, affermando di non riuscire a garantire la continuità per tutti i punti vendita ma di dover intavolare trattative finalizzate al trasferimento di tutti i rami di azienda a terzi dotati delle risorse necessarie a garantire la prosecuzione dell'attività, così da preservare il proprio avviamento commerciale e salvaguardare i livelli occupazionali.

Ha dato altresì atto del naufragio della prima trattativa e dell'apparizione di un nuovo investitore. Nell'istanza di proroga ha precisato che i contratti di locazione/ affitto e di leasing dei supermercati chiusi "continuano a non essere in alcun modo funzionali all'attività aziendale di Pozzoli e i relativi canoni (pari a complessivi Euro 181.391,52 mensili) rappresenterebbero un inutile costo in prededuzione che andrebbe a maturare a carico di tutti i creditori concorsuali" (doc. 4 fallimento). Il Tribunale, con provvedimento motivato, ha concesso dapprima la sospensione e poi ha autorizzato la proroga degli effetti, sul presupposto che "i costi di prosecuzione dei suddetti contratti riguardanti i supermercati chiusi ammontano a complessivi Euro 181.391,52 mensili, di cui Euro 109.769,99 per i canoni derivanti dai contratti di locazione/affitto ed Euro 71.621,53 per i canoni derivanti dai contratti di Leasing" e valutando come necessario il contemperamento tra "l'esigenza di evitare la maturazione in prededuzione di ulteriori costi per beni che, temporaneamente, non sono più funzionali all'attività aziendale,

riguardando i supermercati chiusi, con l'esigenza di non pregiudicare l'avviamento della Società, mantenendo inalterati i rapporti contrattuali esistenti”.

Orbene, tutto ciò premesso, la prosecuzione dell'efficacia del contratto di locazione con Edilcantieri per tutta la durata della procedura prenotativa, attesa l'entità del credito in maturazione anno per anno e mese per mese (euro 73.000 annui oltre iva, ossia circa 6.000 euro mensili oltre iva) e la sua idoneità ad incidere negativamente sul patrimonio dell'impresa, per le circostanze illustrate dall'imprenditore nell'istanza 169-bis - ossia la difficoltà di approvvigionamento per quel punto vendita e per gli altri oggetto di chiusura temporanea oltre alla incertezza circa le sorti del punto vendita in conformità alle scelte di business degli investitori in trattativa - colloca la prosecuzione degli effetti del contratto di locazione fuori dal perimetro dell'ordinaria amministrazione. La messa a disposizione dell'immobile concesso in godimento di Pozzoli Food come da contratto, per essere fonte di credito prededucibile, avrebbe dovuto essere autorizzata dal Tribunale.

L'autorizzazione de quo non è stata richiesta, anzi l'impresa dopo un solo mese dal deposito della domanda prenotativa, ha chiesto l'autorizzazione alla sospensione dell'efficacia di tutti i contratti di locazione e leasing relativi ai punti vendita precauzionalmente chiusi, fra i quali quello di Boltiere via Don Giulio Carminati snc, di proprietà della opponente. La sospensione richiesta e concessa si pone dunque in via antitetica rispetto al requisito fondamentale della prededuzione, come invocata da Edilcantieri, ossia la natura di atto di ordinaria amministrazione. In tale contesto la eventuale consecutività della procedura fallimentare a quella prenotativa, nella quale il credito è sorto e in particolare la idoneità della rinuncia alla domanda prenotativa ad eliminare l'efficacia dei provvedimenti del tribunale, non è rilevante. Perché solo ove il credito sorga con l'attributo della prededuttività nella procedura prenotativa può poi affrontarsi il tema della sua persistenza nella procedura consecutiva, più agevolmente sostenibile nell'ambito della prededuzione legale rispetto all'ambito della prededuzione per funzionalità.

Il primo motivo di opposizione è dunque parzialmente infondato nella parte in cui richiede l'ammissione in prededuzione.

Il secondo motivo di opposizione deve, invece, trovare accoglimento, in considerazione della assenza di contestazione sui presupposti di fatto allegati per il riconoscimento del privilegio ex art. 2764 c.c. Poiché Edilcantieri ha dato prova del suo credito e l'efficacia del provvedimento di sospensione degli effetti del contratto di locazione, al quale è pacificamente applicabile il 169 bis l.f.

nel caso in cui la procedura concorsuale coinvolga il conduttore, è limitata alla fase prenotativa, le somme insinuate in sorte capitale per la fase di sospensione endoconcordataria degli effetti del contratto devono essere ammesse tutte al rango privilegiato. Né sul punto opera il giudicato endo-fallimentare per la decisione contraria assunta dal G.D. in ordine alla ritenuta prededuzione per i canoni maturati prima e dopo la sospensione, atteso che la relativa questione non è devoluta alla cognizione del Tribunale e non vincola la autonoma delibazione del fatto costitutivo della prededuzione per la porzione di credito non ammessa.

Il terzo motivo di opposizione deve trovare accoglimento e a tale credito, per diversa ragione, va riconosciuta la prededuzione. La domanda è ammissibile perché tale porzione di credito è stata precisata nelle osservazioni e, trovando fonte nel medesimo contratto costituente titolo della domanda inizialmente proposta, costituisce mera precisazione quantitativa del petitum già individuato.

Tale porzione di credito è costituita dai canoni di locazione maturati in costanza di fallimento successivamente al deposito della domanda di insinuazione e sino alla data di deposito delle

osservazioni. Ai sensi dell'art. 80 l.f., come univocamente interpretato, spetta certamente la prededuzione.

(*)