



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO

prima sezione civile, composto dai Magistrati:

DR.SSA ANNA INTROINI - PRESIDENTE
DR.SSA PAOLA PARLATI - GIUDICE
DR. ALESSANDRO PETRONZI - GIUDICE REL. EST.

sciogliendo la riserva assunta a verbale d'udienza del 21.10.2015;
rilevato che la società "**Tuco s.r.l. in liquidazione**" (già **Stocklin Logistica s.r.l.**), in persona del liquidatore *p.t.*, con decreto del 10.11.2014 veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo;
che il Commissario Giudiziale, dott. Riccardo Vissà, depositava istanza *ex art. 173 l.f.* evidenziando una serie di circostanze potenzialmente idonee a determinare la revoca dell'ammissione alla procedura, appresso esposte in estrema sintesi:

- a) la mancata corretta informazione nella proposta di concordato in merito alla circostanza che la società Stocklin Logistik LTD (secondo principale creditore chirografario) fosse in realtà il medesimo soggetto della società controllante, Stocklin Logistik AG, società di diritto elvetico, capogruppo e finanziatrice;
- b) la mancata postergazione come prescritto dall'art. 2467 c.c. del credito della società Stocklin Logistik LTD, che avrebbe dovuto avere il medesimo trattamento di quello della capogruppo Stocklin Logistik AG, correttamente postergato;

N. 23/2014 Reg. C.P.

N. _____ Cron.

N. _____ Rep.

Oggetto: procedura d
concordato preventivo;
revoca *ex art. 173 l.f.*.

IL CASO.it

c) l'omessa indicazione del credito verso la controllante per danni connessi a forniture eseguite a costi maggiorati con conseguente aggravio di imposte e sanzioni;

d) il compimento di atti di straordinaria amministrazione (riconoscimento di crediti) senza la prescritta autorizzazione del Tribunale;

e) la potenzialità che il contenzioso in essere con il creditore Antonio Capaldo s.p.a., vantante un credito di rilevante importo, suggellato nella sentenza emessa in primo grado dal Tribunale di Como in data 4.2.2015 n. 224/15 avrebbe determinato il soddisfacimento del ceto chirografario in misura talmente irrisoria, e comunque non nelle percentuali indicate dalla società nella proposta [dal 13,92% al 29,33%];

che, radicato il contraddittorio, la società debitrice, con estesa allegazione, contestava le deduzioni del Commissario Giudiziale;

che interveniva nel procedimento il creditore Antonio Capaldo s.p.a., il quale, con estesa allegazione, formulava alcune eccezioni formali in merito alla documentazione versata in atti a corredo della domanda di concordato e nel merito chiedeva la revoca della ammissione alla procedura di concordato, ribadendo le contestazioni già evidenziate dal Commissario Giudiziale, ulteriormente articolandole;

premesso che il presente decreto viene redatto facendo applicazione del principio della "ragione più liquida", a mente del quale la domanda giudiziale può essere analizzata sulla base di una questione assorbente pur se logicamente subordinata, senza che sia necessario

esaminare previamente tutte le altre, essendo ciò suggerito dal principio di economia processuale e da esigenze di celerità anche costituzionalmente protette (arg. ex Cass. civ. 16 maggio 2006 n. 11356; Cass. civ., sez. III, sent. 25 gennaio 2010 n. 3);

osservato preliminarmente che sussistono i presupposti di ammissibilità della istanza ex art. 173 l.f. avuto riguardo all'u.c. della citata disposizione normativa che legittima l'apertura del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato preventivo "se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato";

che infatti la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la valutazione del Tribunale è la medesima in tutte le fasi della procedura concordataria (ammissibilità, revoca, omologa), non risultando precluso un riesame in ciascuna delle citate fasi (arg. ex pluribus, Cass. Sez. Nn. 1521/2013; Cass. 21901/2013), e non potendo dunque ritenersi, in questa sede, vincolante la primigenia valutazione di ammissibilità effettuata dal Tribunale con decreto del 10.11.2014;

ritenuto che il vaglio spettante al Tribunale in merito alla fattibilità giuridica della proposta debba tenere conto della intrinseca mutevolezza dei molteplici fattori che incidono sulla proposta di concordato, con la conseguenza che non è mai precluso al Tribunale, nell'esercizio del suo potere di vigilanza, nel corso delle varie fasi processuali (ammissibilità, revoca, omologa), rivalutare i presupposti di ammissibilità alla procedura;

rilevato, con valore assorbente su ogni altra questione, che nella specie i rilievi evidenziati dal Commissario Giudiziale in particolare avuto riguardo sia al credito di natura chirografaria del creditore Antonio Capaldo s.p.a., come suggellato nel titolo di formazione giudiziale provvisoriamente esecutivo, sia alla coincidenza soggettiva tra la società controllante di diritto elvetico Stocklin Logistik AG ed il fornitore commerciale Stocklin Logistick LTD, che nella proposta di concordato figura quale creditore chirografo per un ingente importo pari ad oltre il 62% di tutti i crediti chirografari complessivi (cfr. pag. 8 relazione art. 173 l.f. del Commissario Giudiziale), inducono il Tribunale a ritenere venute meno le condizioni di ammissibilità del concordato per le ragioni che seguono;

1) causa del concordato - impossibilità di pagare i creditori chirografari - posizione del credito Antonio Capaldo s.p.a.

evidenziato in particolare che con riferimento alla posizione del creditore Antonio Capaldo S.p.a., con sentenza emessa in data 4.2.2015 n. 224/2015 il Tribunale di Como ha accertato in suo favore la sussistenza di un credito di ingente ammontare (oltre 3mln di euro, al netto di una compensazione giudiziale operata in sentenza);

che tale sentenza risulta ora gravata in appello, il quale ha rigettato la istanza di sospensione formulata da Tuco in liquidazione s.r.l. ai sensi dell'art. 283 c.p.c. evidenziando che *"la sentenza impugnata non presenta vizi evidenti e contraddittorietà nella motivazione"* e, avendo ritenuto ammissibile l'appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., ha fissato la udienza di precisazione delle conclusioni al 12.05.2016;

che Tuco in liquidazione s.r.l. ha instato affinché sia inibito al creditore Antonio Capaldo s.p.a. l'esercizio del diritto di voto nella procedura di concordato in quanto in conflitto di interessi, e trattandosi di credito contestato;

ritenuto che la questione della contestazione dei diritti di credito spettanti ai creditori chiamati ad esprimere la valutazione di convenienza della proposta di concordato debba essere esaminata *funditus*;

considerato in primo luogo che la questione dell'accertamento della entità e della natura dei crediti, a differenza di quanto avviene nella procedura fallimentare, che prevede agli artt. 92 ss. l.f. una procedura di accertamento giurisdizionale ed endoprocedimentale dei crediti, esula dalla procedura concordataria (essendo il potere del G.D., previsto dall'art. 176 l.f., di escludere il creditore contestato dal diritto di voto, meramente endoprocedimentale e privo di contenuto decisorio) ma è semmai rimessa alla cognizione civile ordinaria secondo le regole processuali del codice di rito (*ex pluribus*, Cass. 6672/2005; Cass. 27486/2009; Cass. 20298/2014), cui sola spetta il definitivo accertamento in ordine alla sussistenza, alla quantificazione ed alla qualificazione del diritto di credito.

rilevato che è infatti opinione largamente diffusa in dottrina e giurisprudenza che gli effetti della domanda di concordato preventivo, ed in particolare il divieto di azioni esecutive individuali, non impediscono ai creditori di iniziare o continuare giudizi di accertamento finalizzati all'accertamento del proprio

credito ed anche alla formazione di un titolo esecutivo, salva la impossibilità di mettere individualmente in esecuzione il titolo e salva la eventuale falcidia esdebitatoria conseguente al provvedimento di omologazione del concordato.

che eventuali provvedimenti a contenuto direttamente accertativo di crediti contestati emessi dal Giudice Delegato o dal Tribunale nel corso della procedura di concordato preventivo sono invece da qualificarsi come abnormi e contrastabili in ogni tempo con l'*actio nullitatis* (Cass. 523/99; Cass. 10429/93);

che il potere del tribunale in seno alla procedura di concordato è pertanto limitato alla esclusione dei creditori dal diritto di voto in seno all'adunanza, allorché la loro ragione di credito sia contestata nell'*an debeat*, nella entità ovvero nel rango e nella qualificazione;

che le contestazioni che possono essere prese in esame dal tribunale fallimentare sono limitate a quelle relative al creditore che non sia già provvisto di titolo esecutivo, in quanto in tale ultima ipotesi, spetta solo al giudice della cognizione ordinaria, secondo le regole processuale ordinarie, il definitivo accertamento del credito;

evidenziato che, così ricostruito il potere del tribunale fallimentare in ordine alla questione del "credito contestato", nel caso di specie, deve considerarsi che il credito vantato dalla società Antonio Capaldo s.p.a. è suggellato in un titolo di formazione giudiziale di primo grado, provvisoriamente esecutivo, ancorché non definitivo, il cui vaglio risulta, per le ragioni appena esposte, impedito al

tribunale fallimentare e rimesso solo al giudice della cognizione ordinaria (ora in grado di appello); ne consegue:

a) che il tribunale fallimentare non può inibire al creditore Antonio Capaldo s.p.a. di esercitare il diritto di voto;

b) che l'ammontare del suddetto credito da considerarsi ad ogni effetto della procedura concordataria, al fine di restituire ai creditore un adeguato corredo informativo, è, allo stato, quello accertato provvisoriamente con la sentenza di primo grado (pari ad oltre 3 mln di euro);

considerato ancora che, pur essendo inibita al Tribunale la valutazione sulla convenienza economica del concordato, rimessa ai creditori in seno alla adunanza, è compito del Tribunale quello, da un lato, di tutelare il c.d. consenso informato dei creditori, vale a dire di verificare se ai creditori chiamati a pronunciarsi sulla convenienza economica della proposta, siano o meno offerti tutti gli elementi tali da consentire di esprimere valutazioni in modo adeguatamente informato (*ex pluribus*, Cass. 12549/2014; Cass. 9050/2014; Cass.12533/2014; Corte Appello L'Aquila 8.10.2014) e, dall'altro lato, quello di verificare se la proposta del concordato non sia priva di causa, e dunque *prima facie* inidonea a soddisfare in una sia pur minimale percentuale i creditori (arg. *ex* Cass. Sez. Un. 1521/2013; Cass. 11497/2014);

evidenziato che il potenziale azzeramento del soddisfacimento del ceto chirografo, stimato dal Commissario Giudiziale nella relazione *ex* art. 173 l.f. e pure ammesso dalla stessa società debitrice nell'atto di

citazione in appello avverso la sentenza del Tribunale di Como del 4.2.2015 n. 224/15, rende privo di causa il concordato preventivo proposto dalla istante, in quanto assolutamente inidoneo alla soddisfazione, se non in misura effimera, del ceto chirografario; osservato, richiamando concetti già espressi nel decreto di ammissione che il fondamento causale del concordato preventivo va rinvenuto:

- 1) nel superamento dello stato di crisi dell'imprenditore;
- 2) nel riconoscimento in favore dei creditori di una sia pur minimale consistenza del credito da essi vantato in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti: affermazione che va letta in primo luogo come attribuzione di una valenza inderogabile all'indicazione di una misura minima di soddisfacimento di tutte le ragioni creditorie e che trova probante conforto nella lettera della legge e precisamente nell'inciso contenuto nell'art. 160, comma 1, lett. a) L.F. laddove, in relazione al contenuto del piano, si fa riferimento alla soddisfazione dei crediti;

osservato, in una parola, che la proposta deve prevedere, ed il piano concretamente assicurare a tutti i crediti, una generica soddisfazione, soddisfazione che, per alcune categorie giuridiche di crediti, è sottoposta a vincoli sia qualitativi che quantitativi: di qui l'inammissibilità della proposta dove possa fortemente dubitarsi dell'esistenza di un pagamento minimale o comunque attribuzione patrimoniale;

rilevato, difatti, che se causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare, in una parola, la causa del concordato deve ritenersi soddisfatta qualora la proposta preveda una qualche soddisfazione dei crediti;

considerato che il grado di possibile soddisfazione dei crediti si colloca in una ideale forchetta che va dalla necessaria offerta di una qualche attribuzione patrimoniale all'integrale pagamento;

ritenuto conclusivamente che, per quanto esposto, sussista la inidoneità del piano a realizzare la causa concreta del concordato;

2) coincidenza soggettiva tra la società controllante di diritto elvetico Stocklin Logistik AG ed il fornitore commerciale Stocklin

Logistik LTD - mancata postergazione ai sensi dell'art. 2467 c.c.

rilevato ancora, e sotto diverso profilo, che la menzionata coincidenza soggettiva tra la controllante Stocklin Logistik AG ed il fornitore commerciale Stocklin Logistik LTD (principale creditore chirografo, vantante un credito di 1.545.215,00, pari al 62% di tutti i crediti chirografari complessivi) che risultano essere il medesimo soggetto giuridico (come pacificamente ammesso dalla stessa società debitrice), e che solo nella presente fase processuale si apprezza nella sua giuridica consistenza, essendo tale elemento rimasto del tutto sottaciuto in fase di formazione della proposta di concordato, lede vieppiù il consenso informato dei creditori, con seri dubbi sulla idoneità del corredo informativo sottoposto al loro vaglio a consentire una valutazione di convenienza pienamente consapevole;

osservato che la suddetta concidenza soggettiva imponeva di considerare anche il credito da fornitura vantato dalla LTD come credito da finanziamento, suscettibile di postergazione a norma dell'art. 2467 c.c.;

ritenuto infatti che la lata accezione della citata disposizione normativa il cui secondo comma espressamente prevede "*si intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati...*" impone di considerare come crediti da finanziamento-soci (postergati *ex lege*) anche quelli operati in forma indiretta, e dunque anche i crediti commerciali da fornitura da parte del socio (nella specie Stocklin AG tramite Stockling LTD): è infatti di tutta evidenza che la mancata riscossione di tali crediti entro termini d'uso e di mercato normali, e dunque il mero comportamento concludente di inerzia nella esazione del pagamento, determina la configurabilità di un finanziamento indiretto da parte del socio-fornitore in favore della società, laddove un fornitore-terzo, a parità di condizioni, non concentirebbe alcuna dilazione di pagamento;

considerato pertanto che la dichiarazione della controllante Stockling Logistik AG del 17.3.2015 di volere postergare il credito da fornitura non muta i termini della questione risultando tale dichiarazione (ormai) tardiva, atteso che l'effetto della postergazione discende *ex lege* dal disposto normativo dell'art. 2467 c.c.;

ritenuto ancora che sussiste un ulteriore profilo di illegittimità della proposta di concordato, in quanto l'aver collocato nell'unica classe di creditori chirografari anche un credito da finanziamento soci

(indiretto), postergato *ex lege* ai sensi dell'art. 2467 c.c., implica la violazione delle regole di formazione delle classi di creditori, che devono essere organizzate "*secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei*", giusto il disposto di cui all'art. 160, I co. lett. c) l.f.;

rilevato che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori - non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, *ex art. 160, I co., lett. c), l.f.*, vanno formate le classi. (arg. *ex Cass. 2706/2009*);

richiamato il principio espresso di recente dalla Suprema Corte (Cass. 17191/2014) secondo cui: "*gli atti di frode vanno intesi, sul piano oggettivo, come le condotte volte ad occultare situazioni di fatto idonee ad influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione, inizialmente ignorate dagli organi della procedura e dai creditori e successivamente accertate nella loro sussistenza o anche solo nella loro completezza ed integrale rilevanza, a fronte di una precedente rappresentazione del tutto inadeguata, purchè siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione*";

ritenuto che i suddetti rilievi assorbono le ulteriori considerazioni espresse dal Commissario Giudiziale nella relazione ex art. 173 l.f.; ritenuto, conclusivamente, che i rilievi esposti dal Commissario Giudiziale non risultano dunque superati da convincenti evidenze di segno contrario, sì che si impone la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo;

P. Q. M.

Il Tribunale così provvede:

- visto l'art. 173 l.f., revoca l'ammissione della società **"Tuco s.r.l. in liquidazione"** (già **Stocklin Logistica s.r.l.**), in persona del liquidatore *p.t.*, con sede legale in Turate (CO), via Isonzo 6 (c.f. e p. iva 02831280132) dal beneficio della procedura di concordato preventivo;
- dispone, a cura del Commissario Giudiziale, la chiusura del conto corrente intestato alla procedura con accredito del residuo, al netto delle spese di procedura, alla società istante;
- dispone che la Cancelleria senza dilazione provveda a comunicare il presente decreto in Camera di Commercio perché ne sia disposta l'annotazione nel Registro delle Imprese

Si comunichi alle parti ed al Commissario Giudiziale.

Como, 2.11.2015.

IL GIUDICE EST.

(*dr. Alessandro Petronzi*)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(*Dott. Lucia Patronella*)



IL PRESIDENTE

(*dr.ssa Anna Introini*)

Introini

Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

Oggi - 3 NOV 2015
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(*Dott. Nicola Petronzi*)