



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO

prima sezione civile, composto dai Magistrati:

DR.SSA ANNA INTROINI - Presidente
DR. MARCO MANCINI - Giudice estensore
DR. ALESSANDRO PETRONZI - Giudice

sciogliendo la riserva che precede;

letta la domanda di concordato preventivo in bianco ex art.161, comma 6, L.F. depositata dalla società [REDACTED] SPA [REDACTED]

con sede legale in [REDACTED] e sede amministrativa e operativa in [REDACTED]

[REDACTED] C.F./p. iva [REDACTED] elettivamente domiciliata presso lo Studio Porcaro Commercialisti & Avvocati in Benevento, Via Vittime di Nassiriya n 1;

rilevato che, in esito ai termini concessi dal Tribunale e successivamente prorogati, la società ricorrente ha ritualmente depositato il piano e la proposta completa allegando la documentazione necessaria;

considerato che la proposta di concordato preventivo risulta essenzialmente di natura "mista", parzialmente in continuità aziendale ex art 186 bis LF, e che, in particolare, a fronte del fabbisogno concordatario che si prefigge di offrire ai creditori l'importo di € 8.700.00,00 circa, il piano è essenzialmente fondato:

- a. sulla prosecuzione della propria attività produttiva mediante conferimento ex art 2464 e ss c.c. del ramo d'azienda produttivo nella società controllata al 100% [REDACTED] (appartenente allo

- stesso Gruppo societario) circa 3 mesi dopo la data dell'omologa;
- b. nella liquidazione di cespiti non strategici in quanto non inclusi nel ramo d'azienda da conferire per l'importo complessivo di euro 3.262.910, mediante dismissione di immobili (di cui uno a [REDACTED] [REDACTED] per euro 2.000.000, già oggetto di una proposta di acquisto da parte della società [REDACTED] altri terreni a [REDACTED] [REDACTED] per Euro 377.910,00 di cui è stata già autorizzata la cessione in favore della società [REDACTED] ex art 161 comma 7 L.F.; altri beni non strumentali da cedere alla società [REDACTED] per Euro 385.000,00 nonché incasso di crediti per Euro 500.000,00 vantati nei confronti della controllante [REDACTED];
- c. nell'immissione di finanza esterna prededucibile per euro 4.000.000,00 da parte della società [REDACTED] ai sensi degli art. 182-
quater, comma 3, effettuati da soci nei limiti dell'80% del loro ammontare;
- d. nel *cash flow* generato dalla prosecuzione dell'attività per euro 1.437.000,00 per il 2018 direttamente dalla [REDACTED] S.p.A e dal 2019, post conferimento del ramo d'azienda, comprensivo del personale, dalla partecipata al 100% [REDACTED];
- rilevato che la proposta si prefigge di pagare i creditori concordatari nell'arco temporale di 5 anni dall'omologazione:
1. le spese di procedura (€ 716.000,00) integralmente entro l'omologa prevista settembre 2018;
 2. i crediti privilegiati (€ 3.776.408,29) integralmente entro un anno dall'omologa, ovvero di seguito alla vendita dei beni immobili per quelli aventi prelazione sussidiaria (€ 2.038.690,70) prevista entro cinque anni dall'omologa;

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

3. i chirografari pro quota (€ 2.168.901,02) suddivisi in 5 classi – nei limiti del 30% per la prima classe (fornitori strategici), 60% per la seconda classe (agenti strategici), 60% per la terza classe (professionisti non privilegiati), 11% per la quarta classe (chirografari), 60% per la quinta classe (creditori degradati al chirografo ex art 182 ter LF) - di seguito al soddisfacimento dei creditori privilegiati scaduti e con pagamenti fino al 30/9/2023;

- considerato che il piano è corredato dall'asseverazione del professionista attestatore ex art 161 co 3 LF;

- rilevato che il Collegio ritiene che il concordato preventivo, così come proposto dalla società debitrice, debba essere ammesso;

- che il piano, su cui si basa la proposta in esame, può essere ricondotto pienamente nell'ambito del concordato preventivo cd "misto", quale figura negoziale atipica che si pone come *tertium genus* tra il concordato liquidatorio (ex art 182 LF) e il concordato con continuità aziendale (art 186 bis LF), proponendosi un soddisfacimento dei creditori derivante congiuntamente dalla prosecuzione dell'attività d'azienda e dalla liquidazione dei beni non funzionali;

rilevato che tale fattispecie è gravida di corollari applicativi, dal momento che ci si deve interrogare se l'obbligo di assicurare il pagamento di almeno il 20% dei chirografari, previsto per il concordato liquidatorio, trovi applicazione nel caso di concordato c.d. misto ex art 186 bis LF, laddove prevede per alcuni creditori chirografari una percentuale inferiore;

- che non persuade la risposta secondo cui la semplice presenza di una componente liquidatoria dovrebbe comportare l'osservanza della soglia minima poiché il favor del legislatore, anche di quest'ultima riforma per

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est.  M.

il concordato in continuità, induce a ritenere che la presenza di elementi di continuità aziendale - purché non di irrilevante rilevanza rispetto al tutto, né artificiosamente creati - giustifichi di per sé l'applicazione dell'art. 186 bis e quindi l'esclusione dell'obbligo relativo al 20%;

- che come ha ben sottolineato la società debitrice, nella giurisprudenza di merito si sono affermati due orientamenti:

a) teoria della prevalenza, secondo cui *“al concordato c.d. misto deve essere applicata un'unica disciplina corrispondente alla componente prevalente in termini economici e funzionali”* (cfr Tribunale di Alessandria 18 gennaio 2016 nonché Tribunale Pistoia 29/10/2015 che hanno confermato un principio ampiamente condiviso in giurisprudenza quale quello della prevalenza in termini **quantitativi**). Più precisamente se, secondo il principio della prevalenza, la soddisfazione dei creditori fosse ampiamente basata sulla liquidazione dei beni non funzionali, il concordato sarebbe qualificato interamente come concordato liquidatorio, in caso contrario sarebbe considerato come concordato con continuità aziendale;

b) teoria della combinazione, secondo cui *“nell'ipotesi di concordato c.d. misto, liquidatorio e con continuità aziendale, deve essere applicata la disciplina volta a volta più confacente con la porzione di piano concordatario che viene in esame a seconda della causa concreta perseguita dal debitore”* in quanto *“le diverse discipline sono fra loro compatibili”* (cfr Tribunale di Ravenna 28 Aprile 2015; vedi anche Tribunale Monza, 26/07/2016 secondo cui la disciplina applicabile al concordato c.d. misto può essere determinata mediante il criterio della prevalenza, sia essa valutata in termini **qualitativi o quantitativi**);

- che il Collegio ritiene che il principio della “prevalenza”, se invocato

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

su base meramente quantitativa e non qualitativa, non sia del tutto soddisfacente;

- che invece è condivisibile la decisione del Trib. Roma, 24 marzo 2015 ove si afferma che *“in ipotesi di concordato misto, in parte liquidatorio ed in parte con continuità aziendale, per individuare le norme da applicare nel caso concreto occorre verificare se le operazioni di dismissione previste, ulteriori rispetto all'eventuale cessione dell'azienda in esercizio, siano o meno prevalenti, in termini quantitativi e qualitativi, rispetto al valore dell'azienda che permane in esercizio”*;

- che opinando diversamente la soglia del 20% andrebbe rispettata ogniqualvolta le utilità ricavabili dalla liquidazione dei beni estranei al perimetro aziendale in continuità quale tracciato nella domanda di concordato rappresentino la parte preponderante dell'attivo; con il non trascurabile inconveniente, però, di annettere rilevanza al criterio meramente quantitativo, quando ben potrebbe trovare applicazione, in realtà, la previsione del primo comma dell'art. 186-bis sull'alienazione di cespiti non strumentali alla “riperimetrata” continuità (che infatti non richiede che i beni non funzionali alla prosecuzione dell'attività rappresentino una componente ponderalmente minoritaria);

- rilevato che a parere del Collegio risulta più aderente alla realtà dei fenomeni giuridici considerati la teoria della “combinazione”, che prevede l'applicazione delle discipline volta a volta più confacenti con la porzione di piano concordatario che viene in esame, a seconda della causa concreta perseguita dal debitore (cfr. Cass. 22 giugno 2005, n. 13399 e da ultimo Cass. 12 dicembre 2012, n. 22828, entrambe mosse dalla preoccupazione che la sola disciplina invocata in base ad un criterio di “prevalenza” economica risulti incompatibile con quella

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

concernente singoli aspetti della fattispecie negoziale);

- che nella fattispecie si ritiene di dover inquadrare il concordato proposto nella categoria di quelli in continuità aziendale in concreto "prevalente", ossia quello nel quale i creditori concorsuali non sono soddisfatti interamente sui flussi di cassa attesi dalla redditività derivante dalla prosecuzione gestoria ma solo in misura prevalente;
- che infatti il concordato misto in prevalente continuità può assumere nella pratica una ulteriore possibile distinzione, a seconda che il ricavo previsto dai cespiti da alienare in quanto superflui o non necessari alla prosecuzione dell'impresa (magari in un'ottica di ridimensionamento della stessa a seguito della ristrutturazione del debito) vada direttamente ai creditori (concordato misto in senso stretto) ovvero costituisca una semplice forma di finanziamento "interno" della prosecuzione gestoria che non snatura comunque la sua componente di continuità aziendale;
- rilevato che la ridotta percentuale di soddisfazione per i creditori chirografari non impedisce l'ammissione della proposta concordataria, essendo esclusa l'applicazione della regola generale sulla soglia minima di accesso del 20% in ipotesi di concordato con prevalente continuità aziendale ai sensi del'art 160 ult co LF;
- rilevato altresì che anche la tempistica prospettata per il soddisfacimento dei creditori entro i 5 anni dall'omologa appare *prima facie* fattibile, in considerazione degli elementi contabili sopra menzionati;
- considerato come è stata rimarcata la convenienza e l'utilità per i creditori della proposta concordataria rispetto al fallimento che escluderebbe l'immissione di finanza esterna e il flusso di cassa derivante dalla continuità; inoltre, l'attivo realizzabile, secondo i dati

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. Dr. M.

emergere dalla perizia ex art. 160, comma 2 L.F., risulterebbe pari a circa 6,64 milioni circa, e cioè €. 2.000.000,00 in meno rispetto alla proposta concordataria; ci sarebbero svantaggi per le tempistiche liquidatorie presumibilmente più lunghe e per la perdita dei posti di lavoro;

- osservato che si ritiene di condividere l'orientamento giurisprudenziale e di dottrina secondo cui al Tribunale resta precluso - controllando l'esistenza o meno dei presupposti di ammissibilità - verificare la veridicità dei dati aziendali e/o la fattibilità del piano, se non attraverso un controllo ed una puntuale verifica dell'iter logico attraverso il quale il professionista è giunto a rilasciare la sua attestazione, già all'esito di quanto emergerà dal deposito della relazione ex art. 172 L.F.;

osservato, difatti, che presupposto di ammissibilità del concordato è la fattibilità del piano e non il deposito di una relazione che tale fattibilità attesti;

- ritenuto che il concetto di fattibilità, inteso come "prognosi circa la possibilità di realizzazione della proposta nei termini prospettati", va nettamente scisso da quello di convenienza: non a caso il giudice di legittimità, nelle più recenti pronunce, ha avuto modo di precisare che il controllo del giudice sulla fattibilità è limitato alla fattibilità "giuridica" con esclusione di quella "economica", il cui sindacato è riservato in via esclusiva ai creditori;

- osservato che la fattibilità giuridica si estrinseca nel potere/dovere di dichiarare l'inammissibilità della proposta "quando modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili" (arg. ex Cass. Sez. Un. 1521/2013; Cass. 11497/2014; Cass. 11423/2014);

- esaminati gli atti ed osservato che la società proponente il concordato ha allegato documentazione sufficiente perché il Tribunale possa ritenere

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

legittima la proposta, salvo più approfondita rivisitazione nel corso della procedura anche all'esito dell'analisi del Commissario Giudiziale che ribadirà o meno, anche in punto ricostruzione contabile, la relazione depositata dall'esperto ai sensi dell'art.161, comma 3, L.F.;

- osservato che il Commissario Giudiziale dovrà rivisitare il piano finanziario verificando in particolare le esposizioni debitorie, non ultime quelle esposte in prededuzione;

- osservato che il Commissario Giudiziale - nel verificare la documentazione prodotta - avrà modo di ribadire o meno l'effettiva possibilità nei tempi di esecuzione del concordato come prospettati:

⇒ di realizzare l'attivo nel *quantum* e con le modalità espresse verificando la effettiva solvibilità dei debitori dell'odierna impresa proponente;

⇒ di acquisire quanto prima un più chiaro ed esaustivo quadro prospettico sulla reale condizioni del patrimonio dell'impresa;

⇒ di sorvegliare e verificare l'adempimento dell'accordo preconcordatario;

- osservato che il Commissario Giudiziale avrà modo - proprio vagliando ogni dato contabile in ottica prognostica secondo un calcolo di ponderata probabilità - di confermare o meno le motivazioni che sorreggono il giudizio di fattibilità del piano che deve essere coerente con la proposta, serio e concretamente realizzabile sulla base delle risorse presenti nel patrimonio aziendale;

- osservato che la fattibilità del piano non può prescindere dal fattore "tempo" che ne costituisce un presupposto logico-giuridico essenziale: in una parola, proprio nell'ottica di garantire al creditore la possibilità di prestare un consenso informato, è necessario che la proposta

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

concordataria al ceto chirografario (e allo stesso Tribunale) possa effettivamente esporre i tempi di esecuzione non già come possibili ma, se non certi, comunque altamente probabili: giudizio che formulerà il Commissario Giudiziale in sede di relazione ex art.172 L.F.;

- rilevato che la cennata sentenza della Suprema Corte ineccepibilmente
- nel definire l'ambito dei poteri del giudice nei tre diversi momenti di ammissibilità, revoca ed omologazione del concordato - afferma un'identità di posizione da parte del giudice e pertanto l'utilizzabilità di un medesimo parametro valutativo nelle differenti fasi, in quanto "la specifica determinazione dei poteri del giudice va effettuata in considerazione del ruolo a lui attribuito in funzione dell'effettivo perseguimento della causa del procedimento, ruolo che rimane identico nei diversi momenti ora considerati";

- considerato, soprattutto, che nell'analisi del rapporto tra controllo giurisdizionale in fase di ammissibilità, nel corso della procedura ed in sede di omologa, non si rinviene alcun effetto preclusivo, e quindi alcun limite al riesame di questioni già decise nella fase introduttiva, che possono essere liberamente riesaminate dal Tribunale (*efr. Corte Cost. 12.3.2010 n.98*): di qui sempre la prerogativa, non compromessa dall'emanando decreto di ammissione, nel corso della procedura ed in sede di omologa, di riesaminare tutte le questioni già affrontate in sede di ammissibilità;

- preso atto del parere favorevole espresso dal Pubblico Ministero ;

- rilevato che può disporsi in questa sede il versamento di una somma ridotta rispetto a quella dovuta per spese di procedura e precisamente della somma di € 30.000,00, pari al 20 % dell'importo medio appostato, mediante accredito su conto corrente bancario intestato alla procedura

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est. dr. M.

presso l'Istituto di credito che il commissario avrà cura di designare a sua scelta previa comunicazione al giudice delegato entro 15 gg dalla comunicazione del presente decreto;

P.Q.M.

Il Tribunale così provvede:

- dichiara aperta la procedura di concordato preventivo proposta da [REDACTED] SPA [REDACTED] con sede amministrativa e operativa in [REDACTED] in Via [REDACTED] s.p. iva [REDACTED]
- nomina giudice delegato il *dr. Marco MANCINI*;
- ordina la convocazione dei creditori avanti al G.D. dr. Marco MANCINI al quarto piano del Palazzo di Giustizia (stanza 415) per l'udienza del 25.6.2018 h 12.30;
- fissa il termine di giorni 10 (dieci) per la comunicazione di questo provvedimento ai creditori stessi;
- conferma quale Commissario Giudiziale il *dr. Gastone MINOLA*;
- dispone che nel termine di 15 giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto la società ricorrente provveda a depositare nella Cancelleria sez.fallimentare la somma di € 30.000,00 per acconto su spese di procedura, mediante versamento su conto corrente bancario intestato alla procedura presso l'Istituto di credito che il commissario avrà cura di designare a sua scelta previa comunicazione al giudice delegato entro 15 gg dalla comunicazione del presente decreto;
- ordina al ricorrente di consegnare, ove non già adempiuto, al commissario giudiziale copia digitale delle scritture contabili e fiscali obbligatorie;

Tribunale ordinario di Como- Prima Sezione Civile

Mancini

Giudice est.dr. M.

➤ ordina che il presente decreto sia pubblicato e notificato secondo quanto disposto dall'art. 166 L.F.

Si comunichi.

Como, 5 febbraio 2018

IL GIUDICE EST.

(dr. Marco Mancini)



IL PRESIDENTE

(dr. ssa Anna Intropini)



Depositato nella cancelleria
del Tribunale di Como.

27 FEB 2018

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE DI CANCELLERIA
ANTONETTA LIBERATORE

IL CASO.it