

n. /2022 pre-c.p.

(recante riunita la n. /2022 pre-fall.)



TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

Sezione IV civile

procedure concorsuali – esecuzioni

Il Tribunale, nella procedura *ex artt.* 160 ss. L.F. iscritta al n. /2022 pre-c.p. (recante riunita la n. /2022 pre-fall.) promossa su istanza di
composto dai Magistrati:

Dott.ssa Simonetta Bruno	Presidente
Dott. Gianluigi Canali	Giudice
Dott. Alessandro Pernigotto	Giudice relatore

riunito in camera di consiglio,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23.11.2022,
ha pronunciato il seguente

DECRETO

rilevato che ricorso depositato in data 16.3.2022 la società . ha
proposto una domanda *ex art.* 161, c. VI, L.F. riservandosi di presentare entro un
assegnando termine una proposta definitiva di concordato preventivo con il piano e
la documentazione di cui ai cc. II-III dell'art. 161 L.F.;

rilevato che con decreto depositato in data 21.3.2022 il Tribunale ha fissato termine
sino al 14.7.2022 per il deposito della proposta definitiva di concordato preventivo
con il piano e la documentazione di cui all'art. 161, cc. II-III, L.F. e che, con
successivo decreto depositato in data 26.7.2022, detto termine è stato prorogato sino
al 12.9.2022;

rilevato che in data 12.9.2022 ha provveduto al deposito della
proposta definitiva di concordato preventivo con il piano e la documentazione di cui
all'art. 161, cc. II-III, L.F.;

richiamato il proprio decreto depositato in data 9.11.2022 per mezzo del quale sono state rilevate diverse criticità relativamente al piano ed alla proposta concordataria depositati dalla proponente;

rilevato che con nota depositata in data 18.11.2022 _____ ha – fra l'altro - dato atto di aver provveduto a modificare la proposta concordataria;

rilevato che la proposta concordataria rivolta da _____ ai propri creditori – come da ultimo modificata - prevede, in relazione al c.d. passivo complessivo, il pagamento integrale delle spese di giustizia e dei crediti prededucibili (da individuarsi qui esclusivamente nei crediti per onorari spettanti ai professionisti che hanno assistito la proponente in relazione all'accesso ed allo svolgimento della procedura concordataria) ed il pagamento integrale dei crediti privilegiati *ex art. 2751 bis*, nn. 1 e 2 c.c. mentre tutti gli ulteriori crediti privilegiati, stante l'incapienza del patrimonio sociale, risultano destinati ad essere degradati al chirografo e ad essere suddivisi, unitamente ai crediti chirografari *ab origine*, in n. 3 classi (in favore delle quali vengono offerte le percentuali di soddisfazione che si esporranno in appresso): il tutto, com'è noto, ad opera di tale _____, in qualità di accollante, entro il termine di gg. 15 dalla definitività del decreto di omologa e per il tramite di una società fiduciaria già individuata di comune accordo con _____

rilevato invece che la medesima proposta prevede, quanto al c.d. passivo continuità, che il relativo pagamento, così come quello di tutti i crediti generati dalla prosecuzione dell'attività di impresa dalla data del 15.3.2022 sino a quella del 31.12.2023 (quando – viene ipotizzato – il decreto di omologa sarà definitivo), sarà compiuto integralmente, alle singole naturali scadenze, ad opera di _____

rilevato che il piano concordatario elaborato da _____ risulta conseguentemente articolato sui seguenti assunti:

- prosecuzione dell'attività di impresa da parte di _____, con l'attuale assetto proprietario, sino alla data di presunta omologazione definitiva del concordato, stimata nel 31.12.2023;
- accollo del solo c.d. passivo complessivo da parte di _____ sino al complessivo importo di € 5.840.000,00= con previsione che il credito in cui contestualmente al

pagamento del debito accollato così come ristrutturato si surrogherà nei confronti di *_____* *“possa avvenire, successivamente all'avvenuta omologazione definitiva del concordato e della proposta, mediante conversione di tale ragione di credito in capitale sociale e/o in riserva di capitale della società (_____ , n.d.s.), senza aggravio del relativo passivo”* e con rinuncia anche da parte di *_____* attuale socia unica di *_____* , a far correlativamente valere nei confronti di quest'ultima ogni pretesa;

- formulazione, quanto ai crediti erariali e previdenziali, di due distinte proposte di trattamento *ex art. 182 ter L.F.*, anch'esse oggetto di modifica rispetto a quelle originariamente formulate;

osservato che, come anticipato, *_____* si è resa disponibile ad accollarsi il c.d. debito complessivo gravante su *_____* (che ne risulterebbe liberata, trattandosi di accollo privativo) ma che tale disponibilità risulta sottoposta a diverse condizioni sospensive fra le quali preme qui nuovamente evidenziare quella avente ad oggetto l'intervenuta definitività entro la data del 31.12.2023 del decreto di omologazione di una proposta di concordato fondata su un piano che preveda – fra l'altro - la continuità aziendale in capo a *_____* e la definizione con l'Erario di un “accordo” anche al fine di conseguire la liberazione dei beni sociali (ovverosia del capannone industriale sito in *_____* e della somma liquida di € 404.000,00=) attinti da due provvedimenti di sequestro preventivi emessi in data 30.7.2019 e 6.7.2021 dal parte del Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Brescia nell'ambito dei procedimenti nn. *_____* /2019 e *_____* /2021 r.g.n.r. *“discendenti dagli omessi pagamenti delle ritenute fiscali operate e non versate dalla comparente”*;

rilevato che ad esito della modifica della proposta di cui alla nota di deposito del 18.11.2022 i creditori chirografari (naturali e degradati) della proponente risultano destinati ad essere suddivisi in n. 3 classi così composte:

- classe 1: crediti previdenziali degradati, in favore dei quali viene previsto un pagamento in misura pari al 17,90%;
- classe 2: crediti erariali degradati, in favore dei quali viene previsto un pagamento in misura pari al 17,80%;

– classe 3: tutti gli altri creditori chirografari (creditori finanziari, tributi locali, privilegiati degradati, chirografari *ab origine* e fondo *contingency* chirografario), in favore dei quali viene previsto un pagamento in misura pari al 6,97%;

preso atto della “*nota di aggiornamento su poste debitorie scadute*” depositata in data 18.11.2022 da parte del Commissario giudiziale, ove si dà atto, da un lato, che a tale data risultava gravata da un complessivo debito scaduto (per fornitori, erario e previdenza) pari quantomeno ad € 798.239,34= (con esclusione delle ragioni di debito di ammontare inferiore ad € 3.000,00=) mentre, dall’altro, godeva di una disponibilità liquida per € 81.539,71= e risultava titolare di crediti scaduti verso clienti per € 298.621,66=;

ritenuto che la proposta di concordato formulata da è inammissibile, per le ragioni che seguono;

ritenuto invero, in primo luogo, che a fronte della complessiva documentazione acquisita agli atti risulta che la prosecuzione dell’attività di impresa da parte di si prospetta manifestamente dannosa per i creditori;

osservato, al riguardo, che alla luce della disposizione di cui all’art. 186 *bis*, c.u., L.F. (a mente della quale “*se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l’esercizio dell’attività di impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per il creditori, il tribunale provvede ai sensi dell’art. 173*”) deve necessariamente inferirsi che qualora la nocività per la massa dei creditori della prosecuzione dell’attività di impresa emerga vistosamente persino già prima dell’ammissione dell’imprenditore alla procedura di concordato preventivo detta ammissione non può evidentemente essere concessa da parte del Tribunale, posto che se l’andamento manifestamente negativo dell’impresa può giustificare, “a valle”, la revoca dell’ammissione al concordato, è gioco forza ritenere che essa ne imponga, “a monte”, la negazione;

rilevato, peraltro, che quanto appena osservato risulta intimamente connesso con il costante insegnamento giurisprudenziale di legittimità in tema di verifica da parte del Tribunale della c.d. fattibilità economica del piano concordatario: è stato infatti (ripetutamente) affermato che “*in generale, in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto a una verifica della fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, e tale fattibilità è concetto ben diverso dalla convenienza economica, questa seconda riservata invece ai creditori. La verifica di fattibilità comprende sia l’aspetto giuridico sia l’aspetto*

economico del concordato, perché entrambe le valutazioni si impongono nel perimetro dell'unica complessiva attinente alla realizzabilità prima facie (ovvero alla plausibilità) della causa concreta (v. per riferimenti Cass. n. 5825-18). Questa Corte ha invero chiarito che il tribunale è tenuto a una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). E ha precisato che tali principi vengono maggiormente in rilievo nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186 bis L. Fall., perché qui la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" ancor più presuppone un'analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa in un contesto in cui il favor per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese a evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale (Cass. n. 9061-17). In linea con le coordinate di siffatto indirizzo, è dunque possibile affermare che la previsione dell'art. 186 bis, u.c., L. Fall., attribuendo al tribunale il potere di revocare l'ammissione al concordato con continuità aziendale qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannoso per i creditori, non implica che l'organo giudicante abbia il compito di procedere alla valutazione della convenienza economica della proposta, ma che si debba verificare che l'andamento dei flussi di cassa e dell'indebitamento sia coerente con l'obiettivo del risanamento dell'impresa così come indicato nella proposta e nel piano, e che non sia tale da erodere le prospettive di soddisfazione dei creditori" (Cass. Civ., Sez. I, 30.10.2019, n. 27865);

ritenuto, in altri termini, che la valutazione della manifesta dannosità per i creditori della prosecuzione dell'attività di impresa evocata all'art. 186 bis, c.u., L.F. deve quindi necessariamente rilevare già anche in sede di ammissione alla procedura di concordato, rappresentando un peculiare profilo della c.d. fattibilità economica del piano concordatario in continuità qual è quello elaborato da parte di

osservato, ciò premesso, che la manifesta inettitudine del piano concordatario (anche aggiornato) depositato dalla proponente a raggiungere gli obiettivi prefissati emerge dalla congiunta disamina dei seguenti fattori:

- in primo luogo, appare rilevante ricordare che lo stesso professionista nominato *ex art. 160, c. II, L.F.* ha precisato a chiare lettere, in apertura della propria relazione, che *“l’analisi della redditività prospettica della Società (n.d.s.) ha infatti dato evidenza dell’incapacità, alle condizioni produttive e organizzative oggi presenti, di generare redditi futuri?”*; affermazione, questa, tanto più rilevante ove si rammenti (come già evidenziato da parte di questo Tribunale con decreto depositato in data 9.11.2022) che il piano industriale elaborato da parte della proponente rispetto alla prosecuzione della propria attività (quantomeno) sino al 31.12.2023 non dà evidenza di alcun intervento di rottura rispetto agli assetti produttivi ed organizzativi passati ed attuali;
- in secondo luogo, lo stesso *“Conto economico FY 2021-23”* da ultimo allegato dalla proponente alla propria nota di deposito del 18.11.2022 evidenzia come per tutta la durata della procedura ed ancora all’esito della stessa l’andamento della propria attività sarà comunque connotato da un Ebitda di segno negativo (parti a -1,7% a fine 2023), ciò che conferma ulteriormente l’incapacità di di non produrre altro se non perdite;
- in terzo luogo, fermo che per espressa ammissione della proponente già alla data del 31.10.2022 si sono registrati alcuni scostamenti negativi fra le previsioni del piano industriale elaborato e le effettive rilevazioni societarie specialmente su di un versante finanziario (cfr. pp. 19 ss. della nota di deposito del 18.11.2022) e che in ogni caso le variazioni positive di alcune voci si sono comunque inserite in un contesto complessivamente negativo in ottica prospettica, mette conto di osservare che alla luce della *“nota di aggiornamento su poste debitorie scadute”* dimessa in data 18.11.2022 da parte del Commissario giudiziale emerge una situazione della proponente non già di semplice tensione finanziaria ma di vera e propria incapacità sistematica di adempiere alle proprie (crescenti) obbligazioni: ed invero alla data del 31.10.2022 risultava gravata da debiti scaduti (anche in date ormai risalenti, specialmente per quanto riguarda la fornitura di

energia) per quantomeno € 798.239,34= disponendo, dal punto di vista della liquidità già disponibile, di soli € 81.539,71= e risultando titolare di crediti già esigibili per soli € 298.621,66=;

ribadito dunque che, alla luce di tutto quanto sino ad ora osservato, emerge che la prosecuzione dell'attività di impresa da parte di [redacted] risulta manifestamente antieconomica e tale da generare un progressivo e costante aumento dell'indebitamento scaduto al quale la proponente non è né ragionevolmente sarà sistematicamente in grado di fare fronte (fermo che la proposta concordataria, quanto ai crediti prededucibili di funzionamento, ne prevede il pagamento integrale in denaro alla naturale scadenza da parte della stessa [redacted]);

ritenuto peraltro che il manifesto pericolo che la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte della proponente non si traduca in altro se non in un aggravamento del dissesto e in un pregiudizio per il creditori non risulta concretamente riassorbito, né riassorbibile con ragionevole certezza, grazie al pianificato intervento dell'accollante [redacted] posto che, come peraltro già evidenziato dal Tribunale per mezzo del decreto depositato in data 9.11.2022:

- in primo luogo, la proposta di accollo formulata da [redacted] è espressamente connotata dall'esclusione dal perimetro di detto accollo *“dei debiti prededucibili di funzionamento maturati dalla Società [redacted], n.d.s.) nella prosecuzione della propria attività nel periodo successivo al deposito del ricorso ex art. 161, 6° comma, l.f.”*;
- in secondo luogo, la proposta in esame risulta sottoposta alla condizione sospensiva della *“definitività, entro il 31.12.2023, de decreto di omologazione ex art. 180 l.f.”*: condizione, questa, che, oltre a non essere stata oggetto pur a seguito dei rilievi del Tribunale di alcuna rinegoziazione, da un lato rende del tutto aleatorio il rispetto degli impegni assunti da parte di [redacted] *“dal momento che l'omologa, in caso di opposizione, potrebbe slittare di mesi o anche di anni in caso di impugnazione in cassazione, e conseguentemente non verrebbe versato il corrispettivo previsto (...) e quindi il denaro necessario a soddisfare i creditori nelle tempistiche ipotizzate”* (così, in merito ad una condizione analoga a quella qui in esame, Trib. Alessandria, 7.6.2019) e, dall'altro e nuovamente, espone i creditori di [redacted] al reale pericolo che, una volta travalicata per qualsiasi ragione la *deadline* del 31.12.2023 senza l'intervento di

- un'omologa definitiva, l'intero impianto concordatario in discussione crolli e non rimanga che constatare la (pacifica) incapacità di [redacted] di onorare un monte debitorio nel frattempo significativamente aggravatosi;
- in terzo luogo, la deduzione svolta da parte della proponente a mente della quale ad esito dell'eventuale omologa definitiva (tempestiva, deve peraltro aggiungersi) [redacted] sarebbe senz'altro mossa già sul piano logico a farsi carico di tutte le eventuali esposizioni debitorie di funzionamento nel frattempo maturate per effetto della prosecuzione dell'attività di impresa da parte di [redacted] appare non risolutiva posto che si tratta in ogni caso di una valutazione di ordine meramente economico, eventuale e stridente peraltro tanto con il tenore letterale dell'impegno all'accollo già formulato da [redacted] (che espressamente tali esposizioni ha dichiarato di non volersi assumere) quanto con il dato esperienziale per cui i soci di società massivamente indebitate non necessariamente provvedono ad apportarvi quanto necessario al loro risanamento (fermo peraltro che quanto qui osservato incide anche sulla valutazione di insufficienza degli *stress test* a cui il piano concordatario è stato sottoposto: *test* che questo Tribunale già per mezzo del decreto depositato in data 9.11.2022 ha reputato inadeguati con un giudizio che non può essere mutato per la sola considerazione per cui, in futuro, forse, la nuova socia unica di [redacted] potrebbe decidere di ripianare tutte le perdite di cui quest'ultima risulterà ulteriormente gravata);
- ritenuto, in conclusione, che il piano concordatario elaborato da [redacted] risulta connotato, da un lato, dalla manifesta inettitudine della proponente, già allo stato, di far fronte ai crediti prededucibili di funzionamento generati dalla prosecuzione dell'attività di impresa e, dall'altro, dal pericolo (che non è dato escludere con ragionevole certezza) non soltanto che per qualsiasi ragione "cronologica" l'essenziale apporto di [redacted] venga meno (con contestuale irrimediabile caducazione – la prospettiva è confermata dalla stessa [redacted] - della proposta concordataria) ma anche che nel frattempo si sia prodotto, sotto l'ombrello protettivo concorsuale, un aggravamento del dissesto a tutto manifesto pregiudizio dei creditori (vecchi e nuovi): circostanze, queste, le quali da un lato emergono dal complessivo esame del materiale istruttorio acquisito nel corso del

procedimento e dall'altro hanno comunque fondato una valutazione di fattibilità del piano concordatario che il Collegio ritiene tuttavia di non poter condividere; ritenuto, peraltro e *ad abundantiam*, che pur a seguito dei rilievi già mossi da parte di questo Tribunale per mezzo del decreto depositato in data 9.11.2022, non risulterebbero superati ulteriori profili di criticità quali, in particolare, quelli afferenti la relazione redatta dal professionista *ex art. 160, c. II, L.F.* e in particolare la determinazione dell'attivo ritraibile in sede fallimentare per effetto tanto della liquidazione delle attività immobiliari sociali (rispetto alle quali il professionista ha soltanto confermato i valori, fortemente ribassati, già oggetto di richiesta di approfondimento da parte del Tribunale) quanto dell'esercizio di eventuali azioni fallimentari di inefficacia (con peculiare riguardo ai pagamenti di debiti concorsuali compiuti per rilevanti importi da in pendenza della procedura concordataria, che il Professionista ha omesso di valorizzare secondo la prospettiva di cui all'art. 44 L.F. per il caso di consecuzione fra procedure, come suggerito ad esempio da Cass. Civ., Sez. I, 11.11.2010, n. 22916); ritenuto, ancora, che anche la nuova articolazione in classi dei creditori da ultima proposta da non potrebbe andare esente da critiche, non tanto (o non solo) per la non necessaria separazione delle classi 1 e 2 quanto piuttosto per l'inserimento in un'unica classe (la n. 3) di tutti gli altri creditori, tanto privilegiati degradati quanto chirografari *ab origine*, con una soluzione che da un lato non viene motivata se non con la volontà di superare i precedenti rilievi del Tribunale e dall'altro comporta la collocazione in una sola classe di creditori portatori di posizione giuridica o interessi economici non omogenei; ritenuto, infine, che pur a seguito del deposito della nota integrativa depositata dalla proponente in data 18.11.2022 non risulterebbe superata l'ulteriore criticità, già evidenziata dal Tribunale, relativa alla prospettata imputazione prioritaria della somma destinata in favore dei crediti erariali di cui (oggi) alla classe n. 2 al pagamento dei crediti rispetto al cui mancato pagamento sono state adottate da parte di questo Tribunale le misure cautelari penali su richiamate: crediti, questi, i quali, per l'effetto, verrebbero soddisfatti integralmente (con la necessità, dunque, persino di espungerli dalla "classe" propriamente intesa ai fini del voto) a differenza degli ulteriori crediti appartenenti alla medesima classe i quali risulterebbero destinatari di un pagamento

persino inferiore a quelli di cui alla classe n. 3 (come evidenziato nelle proprie “*Note di commento al piano concordatario depositato dalla Società*” depositate dal Commissario, cfr. in particolare pp. 11 ss., da intendersi qui integralmente richiamate¹), con una falcidia che il professionista incaricato di redigere la relazione di cui all’art. 160, c. II, L.F. non ha in alcun modo assertivamente giustificato e con la reale previsione di un grado di soddisfazione mal conciliabile con le previsioni di cui agli artt. 160, c. II, ultimo periodo, e 182 *ter*, c. I, L.F. (fermo che i diversi crediti di cui è composta la classe n. 2, anche ove nella titolarità del medesimo creditore, mantengono la loro specificità quanto a titolo, causa e trattamento concorsuale);

ritenuto, in conclusione, che la proposta di concordato formulata da _____ va dichiarata inammissibile, ciò che comporta il non doversi provvedere in ordine alle istanze *ex art.* 161, c. VII, L.F. depositate dalla proponente e sulle quali il Tribunale si è via via ulteriormente riservato la decisione;

ricordato che nei confronti di _____ pende la domanda di fallimento n. _____/2022 pre-fall. promossa dal _____ il quale all’udienza del 23.11.2022 ha insistito per la dichiarazione di fallimento;

p.q.m.

- dichiara inammissibile la domanda di concordato proposta da _____
 - provvede con separata e contestuale sentenza sulla domanda di fallimento proposta dal Fallimento Fondermat S.p.a.
- Si comunichi alla società, al creditore istante il fallimento, al Commissario Giudiziale

Brescia, camera di consiglio del 24 novembre 2022

Il Presidente

Dott.ssa Simonetta Bruno

¹ In particolare il Commissario giudiziale ha evidenziato che per effetto dell’imputazione prioritaria in esame “*il debito erariale oggetto di sequestro (Euro 903.867,62) sarebbe pagato nella misura del 100% e la residua parte del debitore erariale (...) sarebbe soddisfatto nella misura inferiore all’1% (indicativamente lo 0,8%), quindi addirittura inferiore a quanto offerto*”, oggi, alla classe n. 3 dei chirografari, in favore dei quali viene prospettato un pagamento in misura pari al 6,97%.