

3/2020



TRIBUNALE FALLIMENTARE
DI TORRE ANNUNZIATA

*

DECRETO

- artt. 162 e ss legge fallimentare -

*

Il Tribunale Fallimentare di Torre Annunziata, riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

Dott. Francesco Abete	Presidente
Dott. Amleto Pisapia	Giudice relatore
Dott.ssa Valentina Vitulano	Giudice

- letta la domanda presentata dalla società [REDACTED]
[REDACTED], con sede legale in Torre Annunziata, [REDACTED]
[REDACTED] (già [REDACTED], impresa
individuale con conferimento dell'azienda nella società di capitali alla
data del [REDACTED]), in data 23 ottobre 2020, per l'ammissione alla
procedura di concordato preventivo, con riserva di deposito della
proposta, del piano e della relativa documentazione

- letto il decreto di concessione dei termini nonché di proroga degli stessi

- letto il piano concordatario, ritenuto in continuità aziendale ex art. 186
bis legge fallimentare (stante la conservazione del patrimonio aziendale,
essendo destinato al ceto creditorio il bene immobile di un terzo oggetto
di liquidazione), nonché la sua integrazione, che prevede il
soddisfacimento del ceto creditorio mediante la dismissione non già
degli *assets* della società bensì del cespite costituito da un bene immobile

(destinato ad uso abitativo) ubicato in Torre Annunziata apportato da [REDACTED], unico socio, che ha sottoscritto la proposta concordataria unitamente al coniuge [REDACTED] com – proprietaria del bene medesimo in regime di comunione di beni, fino alla concorrenza dell'importo di € 720mila, rappresentando una massa passiva pari a € 1.270.549,70 (in luogo dei pregressi € 1.242.981,96) così composta: € 116.72960, in luogo dei pregressi € 101.504,00 (spese di giustizia e crediti prededucibili), € 174.347,23, in luogo dei pregressi € 162.005,09 (crediti privilegiati sulla massa mobiliare tra cui dipendenti, per ca € 93mila, professionisti, per ca € 35mila, debiti erariali, per ca € 19mila, e banche per ca € 25mila) – salvo accantonamento di € 30mila per un crediti di un dipendente [REDACTED] in contestazione *sub iudice* ed ora oggetto di intervenuta transazione – nonché, infine, € 979.472,87 per i crediti chirografari (tra cui fornitori, per € 808mila banche, per € 155mila, ed altri residui, per € 16mila)

- considerato che il cespite destinato alle ragioni creditorie è, attualmente, oggetto di procedura esecutiva [REDACTED] pendente innanzi il Tribunale di Torre Annunziata su impulso di [REDACTED] spa, già creditore – fornitore di [REDACTED], impresa individuale, titolare di ipoteca giudiziaria (iscritta a seguito di decreto ingiuntivo 38007/2014 emesso dal Tribunale di Milano per un importo pari a € 638.553,75, oltre interessi di mora ex decreto legislativo 231/2002) cui è subentrata [REDACTED] per effetto di cessione del credito, ora creditore precedente, e per esso è stata depositata la relazione di stima del bene da parte dell'arch. [REDACTED], professionista - stimatore nominato nell'ambito della procedura esecutiva, che ha assegnato un valore di stima pari a € 820mila (salvo la riduzione del prezzo posto a base di asta pari alla misura del 25% e, dunque, pari a € 720mila)

- letto il piano concordatario, della durata massima di 2 anni, che prevede l'integrale soddisfacimento tanto dei creditori pre – deducibili quanto di quelli privilegiati mediante il ricavato della dismissione del cespite indicato in precedenza e un ulteriore apporto da parte della società mediante una massa di liquidità pari a ca € 24mila, laddove i creditori chirografari saranno suddivisi nelle seguenti classi e soddisfatti nel modo che segue:

- Classi I [REDACTED], titolare di credito già oggetto di cessione - [REDACTED], cedente - con garanzia ipotecaria nei confronti del socio ma chirografario verso la società, che ha dichiarato un credito residuo per € 463.234,90 – credito in realtà contestato dalla società proponente e ritenuto essere pari a € 416.420,26 -, soddisfatto nella misura pari a 86,50% e, dunque, a € 360.000,00, stante il valore del cespite su cui il creditore vanta il diritto reale di garanzia superiore al credito garantito)

- Classe II ([REDACTED] definito “creditore strategico”, titolare di un credito pari ad un valore nominale di € 74.917,64 soddisfatto al 50% e, dunque, per € 37,458,82)

- Classe III (restanti creditori costituiti da fornitori e banche, titolare di crediti pari a € 488.134,87, cui verrà corrisposto 15,5% del valore nominale del credito entro 60 giorni dalla realizzazione dell'attivo nell'ambito di un piano concordatario della durata massima pari a 2 anni), per un fabbisogno concordatario complessivo pari a € 744.341,00

- letta la relazione di attestazione ex art. 161 legge fallimentare redatta dal dott. Palmese il quale ha illustrato la maggiore convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria (in sede fallimentare) per tempi e grado di soddisfacimento del ceto creditorio (cui destinare, verosimilmente, il ricavato della liquidazione delle immobilizzazioni materiali – terreni e fabbricati iscritti per € 127mila,

merci destinate alla vendita - iscritti per € 133mila – nonché crediti – iscritti per €55mila – e residui valori di cassa per € 6mila, atteso che gran parte dell’attivo aziendale è costituito dal bene immateriale (dell’avviamento) nonché talune criticità dichiarando *i)* di non poter apprezzare l’adeguatezza dell’accantonamento prudenziale fatto dalla società per € 22mila a fronte della richiesta di un dipendente della società proponente che rivendica l’importo di € 147mila a titolo di differenze retributive e TFR ed il cui credito, qualora accertato giudizialmente, verrebbe soddisfatto con diminuzione proporzionale del grado di soddisfacimento dei creditori chirografari (cfr pagg. 20 e 21) – aspetto tuttavia superato stante la definizione del contenzioso - *ii)* che il credito di Intesa San Paolo spa, per € 25mila, collocato in via privilegiata nasce come credito chirografario alle imprese ma assistito dal fondo di garanzia per le piccole e medie imprese di cui al decreto legge 8 aprile 2020 (cd “decreto liquidità”) che, come noto, attribuisce un privilegio significativo (cedevole solo ai crediti privilegiati ex art. 2751 *bis* cc) in caso di escussione dal fondo *iii)* di contestare il maggior credito azionato da [REDACTED], cui è subentrata [REDACTED] per effetto della cessione di credito di cui in premessa, per € 463.234,90 che la società proponente, non riconoscendo alcune voci (*i.e.* importi dovuti a titolo di attività espletata dal titolare del credito anteriormente alla cessione), intende riconoscere per il minor importo di € 416.420,26 (pag. 24) - va osservato come l’importo è oggetto dell’ingiunzione di pagamento emessa dal Tribunale di Milano mercé il decreto ingiuntivo 38007/2014, apparendo dunque cristallizzata -, concludendo con un giudizio positivo sulla veridicità dei dati aziendali rispetto alla situazione patrimoniale della società proponente nonché sulla fattibilità del piano.

- letti gli artt. 160 e ss. legge fallimentare

La domanda è ammissibile.

Va premesso come la proposta in esame si propone la conservazione del patrimonio aziendale ed il suo valore, destinando al soddisfacimento del ceto creditorio il ricavato del bene apportato dal terzo senza dismissione di propri *assets* aziendali, per cui, sebbene i ricavi futuri non siano collegati eziologicamente con le finalità della proposta, essa va qualificata come concordato in continuità aziendale, come previsto dall'art. 186 *bis* legge fallimentare. Va rilevato come l'attuale disciplina della legge fallimentare, una volta stabilito che il concordato sia in continuità in forma diretta o indiretta, lascia irrisolti alcuni nodi il più rilevante dei quali è quello di comprendere a quali condizioni vi sia un'effettiva continuità (o, viceversa, a quali condizioni l'attività liquidatoria prevista nel piano sia di tale portata da escludere un'effettiva continuità e imporre la qualificazione come liquidatorio del concordato proposto): laddove l'art. 84 del decreto legislativo 14/2019 (cd "Codice della crisi") ha inteso esplicitamente regolare la fattispecie prevedendo che *"nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta"* – formulazione assente nell'attuale art. 186 *bis* legge fallimentare -, deve, allo stato, ritenersi persistere la continuità in presenza di una dichiarata prosecuzione dell'attività di impresa in ragione dei principi di conservazione dei valori economici dell'impresa i cui beni strumentali, funzionali all'esercizio di quest'ultima con produzione di risorse, sono reimmessi nel ciclo produttivo, per cui appare rispettato lo schema di cui all'art. 186 *bis* legge fallimentare anche nel caso in esame in cui le risorse, destinate integralmente al soddisfacimento del ceto creditorio, sono rese disponibile dal terzo (socio unico) mercé il ricavato del cespite immobiliare di pertinenza di questi anziché dal debitore, salvaguardando (questo è il fine dichiarato) l'integrità del patrimonio aziendale destinato, viceversa, esclusivamente ed integralmente alla continuità dell'attività di impresa.

Ciò posto, è noto come il Tribunale, in sede di giudizio di ammissibilità della proposta o in fase di omologazione, sia deferito un controllo non circoscritto alla cd “fattibilità giuridica” ma esteso anche alla cd “fattibilità economica” del piano concordatario (intesa come realizzabilità nei fatti di questo munito di una non manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati e, dunque, della causa concordataria) (*ex plurimis*, Cass. 9 marzo 2018 n. 5825 secondo cui *“In tema di concordato preventivo, il Tribunale è tenuto ad una verifica della fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla procedura che comprende, non solo la fattibilità giuridica (intesa come compatibilità con norme inderogabili) ma anche quella economica ove il piano di riveli prima facie irrealizzabile”* ed analogamente Cass. 4 maggio 2016 n. 8799 secondo cui *“In tema di concordato preventivo il controllo del Tribunale va effettuato sia verificando l'idoneità della documentazione prodotta (per la sua completezza e regolarità) a corrispondere alla funzione che le è propria, consistente nel fornire elementi di giudizio ai creditori, sia accertando la fattibilità giuridica della proposta, sia, infine, valutando l'effettiva idoneità di questa ultima ad assicurare il soddisfacimento della causa della procedura. Rientrano, nell'ambito di detto controllo, quindi: a) la correttezza e la coerenza delle argomentazioni svolte e delle motivazioni addotte dal professionista a sostegno del formulato giudizio di fattibilità del piano; b) la eventuale impossibilità di dare esecuzione, sia pure parziale, alla proposta di concordato; c) la eventuale inidoneità della proposta, se emergente prima facie, a soddisfare in qualche misura i diversi crediti rappresentati. Resta, invece, riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito di detto giudizio, che ha a oggetto la fattibilità del piano e la sua convenienza economica”*).

Sul punto, sotto il profilo del controllo di “fattibilità economica” del piano, non vi sono elementi che il Collegio intende valorizzare essendo il soddisfacimento del ceto creditorio collegato ai tempi e modalità di dismissione dell’unico cespite su cui grava la fisiologica alea connessa ai tempi di realizzazione coattiva del credito, per il quale è stata eseguita anche una perizia di stima da parte di un professionista - terzo (quello nominato nell’ambito della procedura esecutiva [REDACTED] pendente innanzi il Tribunale di Torre Annunziata) che garantisce attendibilità alle valutazioni tecniche circa il reale valore del bene stante la posizione di terzietà ed imparzialità rispetto agli interessi in gioco. L’unico elemento che il Collegio intende, viceversa, segnalare richiamando i profili di criticità già oggetto di esame da parte del professionista – attestatore ex art. 161 legge fallimentare che, al punto i) di cui *supra*, non ha potuto esprimersi circa la adeguatezza dell’accantonamento prudenziale degli importi disposti dalla società proponente (per € 22mila, laddove la richiesta *sub iudice* è pari a € 147mila, a titolo di differenze retributive e TFR) segnalando come detto credito maggiore, qualora accertato giudizialmente, verrebbe soddisfatto con diminuzione proporzionale del grado di soddisfacimento dei creditori chirografari (ma tale profilo, come rilevato, appare superato all’intervenuta transazione per € 30mila). E parimenti, va segnalato come il maggiore credito azionato da [REDACTED], cui è subentrata [REDACTED] per effetto della cessione di credito di cui in premessa, per € 463.234,90, è contestato dalla società proponente che non riconosce alcune voci per il minor importo di € 416.420,26, per il quale va osservato come l’importo reclamato abbia costituito oggetto dell’ingiunzione di pagamento emessa dal Tribunale di Milano mercé il decreto ingiuntivo [REDACTED] (per il quale non risultano opposizioni) apparendo, dunque, oramai cristallizzato. Detti profili, che esulano dal controllo di legittimità deferito al Collegio, costituiranno oggetto di

flusso informativo ai creditori ex art. 172 legge fallimentare ed il cui impatto è ragionevolmente misurabile sulla formazione della massa attiva il cui vincolo di destinazione, qualora parzialmente compromesso in relazione ai creditori chirografari residui, assumerà rilevanza ai fini dei rimedi esperibili *ex post* per effetto del mancata attuazione del programma concordatario.

Sotto l'altro profilo di verifica di fattibilità giuridica della proposta e del piano correlato, il Collegio intende soffermarsi sulla formazione delle classi in cui sono stati collocati i creditori. Sul punto, va osservato come la formazione delle classi è facoltativa, tranne in caso in cui il debitore intende riservare a creditori di pari rango un trattamento tra loro differenziato (cfr Trib. Latina 30 luglio 2012, Trib. Roma 20 aprile 2010 e Trib. Pordenone 21 ottobre 2009).

Nel caso concreto, circa il pagamento del creditore definito "strategico" ovvero [REDACTED], fornitore, collocato opportunamente nella Classe II, quest'ultimo è titolare di un credito pari ad un valore nominale di € 74.917,64 ma soddisfatto al 50% (laddove la falcidia del restante ceto dei creditori – fornitori è ben più ampia), ponendo, astrattamente, problemi di compatibilità con il principio di parità di trattamento (*par condicio creditorum*) tra creditori omogenei per causa del credito: in realtà, l'ordinamento pone taluni limiti esterni intangibili ed imperativi, come il divieto di alterazione delle causa di prelazioni ex art. 160, 1° comma lett. d), legge fallimentare (dunque, è impedita la disparità di trattamento tra creditori aventi diversi gradi di privilegio), ma non impedisce un trattamento differenziale per creditori (chirografari) purché collocati in classi differenti cui destinare una percentuale differenziata di tacitazione del credito in ragione della diversità sia di posizione giuridica (es. creditori privilegiati) che della

natura economica del credito (es. con riguardo alla categoria economica di appartenenza es. fornitori, o alla qualificabilità dei creditori come “strategici”). Nel caso specifico, appare corretta la configurazione di una autonoma classe cui appartiene il creditore qualificato come “strategico” perché funzionale alla prosecuzione dell’attività di impresa essendo un fornitore di beni e servizi indispensabili per la continuazione dell’attività di impresa il quale, in mancanza di un pagamento in percentuali elevate ed in tempi ragionevolmente brevi, sospenderebbe l’erogazione di prestazioni essenziali all’attività di impresa che la società proponente intende proseguire ed inoltre, il discredito commerciale conseguente non consentirebbe di richiedere le medesime forniture ad altri operatori commerciali (con ciò compromettendo ulteriormente la possibilità della prosecuzione stessa dell’attività, con pregiudizio per tutti i creditori), per cui, alla stregua di queste considerazioni, la previsione di un trattamento differenziato è funzionale ad assicurare la migliore soddisfazione dell’intera massa dei creditori e giuridicamente corretta.

P.Q.M.

DICHIARA

aperta la procedura di concordato preventivo, con continuità aziendale, proposta dalla società [REDACTED] (P. IVA n. [REDACTED]), con sede legale in Torre Annunziata, [REDACTED],

DELEGA

alla procedura di concordato preventivo il giudice, dott. Amleto Pisapia

ORDINA

la convocazione dei creditori per l’udienza del giorno 21 settembre 2021, ore 9.30, dinanzi al giudice delegato, dott. Amleto Pisapia

ASSEGNA

il termine fino a 20 giorni prima dell’udienza per la comunicazione del presente provvedimento ai creditori

ASSEGNA

alla società proponente il concordato il termine di giorni 15 (quindici), decorrente dalla data di comunicazione del presente decreto, per il deposito presso la cancelleria fallimentare della somma di € 10mila a mezzo di assegni circolari (ovvero sul c/c intestato alla procedura che sarà acceso dal commissario giudiziale), somma presumibilmente necessaria per le spese iniziali della procedura, con l'espresso avvertimento che, decorso inutilmente tale termine, il commissario giudiziale potrà provvedere, a norma dell'art. 173 legge fallimentare, a richiedere la revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo

DISPONE

che la società ricorrente depositi immediatamente al commissario giudiziale le scritture contabili obbligatorie ex art. 2214 cc, relative all'esercizio in corso e a quello precedente, per l'annotazione da parte del giudice delegato prevista dall'art. 170 legge fallimentare, da eseguirsi nel termine di 7 giorni

DISPONE

che il presente decreto sia pubblicato e notificato nelle forme previste dall'art. 166 legge fallimentare e che il commissario giudiziario notifichi, a norma degli artt. 88 e 166 legge fallimentare, un estratto del presente decreto agli Uffici competenti per l'annotazione sui pubblici registri

MANDA

alla cancelleria per la comunicazione del presente decreto con urgenza, anche a mezzo fax, alla società ricorrente e al commissario giudiziale.

Torre Annunziata, 30 aprile 2021

Il Presidente

Dott. Francesco Abete

Il giudice delegato

Dott. Amleto Pisapia