

TRIBUNALE DI ALESSANDRIA

Il Tribunale, sezione civile e fallimentare, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

DOTT. SSA CATERINA SANTINELLO

PRESIDENTE REL.

DOTT. PIERLUIGI MELA

GIUDICE

DOTT. SSA ENRICA BERTOLOTTO

GIUDICE

Nel proc. 6/17 C.P.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Il Tribunale, richiamato il precedente provvedimento in data 12-16.10.2017 di fissazione dell'udienza ex art. 162, comma 2, l.f. che per comodità viene qui interamente riportato:

"Il Tribunale,

visto il ricorso per concordato preventivo ex art. 161, comma 1, l.f. depositato dalla società ricorrente, *[nome società]*, a., in data 25.9.2017 e la documentazione allo stesso allegata e/o successivamente depositata in data 29.9.2017 ex artt. 161, commi 2 e 3, e 186 bis, comma 2, L.F.;

ritenuto che la proposta e il piano concordatari presentano diversi profili di inammissibilità ex art. 162, comma 2, l.f.;

ritenuto infatti innanzitutto che il piano e la proposta concordataria, unitamente agli atti posti in essere nei mesi precedenti al deposito del ricorso dalla società, dall'affittuaria *[nome società]* a s.r.l. e da *[nome società]* s.r.l. costituiscano palese ed evidente "aggiramento" e violazione dell'art. 163 bis l.f. che disciplina le cd. "offerte concorrenti", norma quest'ultima pacificamente imperativa e perciò inderogabile, diretta ad impedire la presentazione di concordati cd. "chiusi" e per cd. "preconfezionati" che sottraggono gli assets aziendali di maggiore rilevanza all'apertura e alla competizione sul mercato, in contrasto quindi con il fine di massimizzare la recovery dei creditori insito nella predetta norma;

considerato che rilevanti sotto tale profilo sono i seguenti atti, fatti ed operazioni:

in data 9.6.2017, in seguito alla cessione delle quote di *[nome società]* detenute da *[nome società]* e dalla società *[nome società]* s.r.l. diventa socia di *[nome società]* o acquistando una partecipazione pari al 10,86% del capitale sociale (doc. 4);

in data 20.12.2014 la società pubblica in Gazzetta Ufficiale la diffida ex art. 2344 c.c. nei confronti di *[nome società]* s.r.l. – società peraltro già cancellata dal Registro delle Imprese e quindi estinta – chiedendo il pagamento entro 15 giorni della somma di € 2.107.230,00, dovuta a seguito della sottoscrizione da parte di *[nome società]* 694.896 azioni del valore nominale di € 2.369.593,65 solo in parte liberate (doc.5);

in data 25.7.2017, dopo quasi tre anni, la società riprende il procedimento ex art. 2344 c.c. comunicando ai soci l'avviso di offerta in opzione ex art. 2344, comma 1, c.c. delle azioni in mora non liberate da *[nome società]* in realtà pari a 547.879,80 per un prezzo di € 1.868.270,12 -, con possibilità di esercitare anche il diritto di prelazione sull'acquisto di tutte o di parte delle azioni in mora rimaste inoprate da parte degli altri soci all'esito della predetta offerta – avviso che risulta comunicato a *[nome società]* e al fallimento *[nome società]* F (doc. 6);

in data 21.8.2017 l'..... aderisce all'offerta esercitando il proprio diritto di opzione sulle azioni in mora in proporzione alla propria partecipazione sociale e contestualmente esercita il diritto di prelazione sulle azioni eventualmente inoplate per un massimo di azioni rappresentanti il 18,82% del capitale sociale al fine di divenire complessivamente titolare di azioni rappresentanti il 23,14% del capitale sociale (doc. 7);

in data 23.8.2017 il socio A..... a esercita il diritto di opzione sulle azioni in mora ma non il diritto di prelazione su quelle rimaste inoplate e versa nelle casse sociali con assegno circolare dell'8.9.2017 il relativo prezzo per € 84.070, 14 (doc. 9);

in seguito a tali operazioni l'..... l. diventa titolare del 34% del capitale sociale, che le permette di raggiungere i quorum costitutivi e deliberativi previsti dagli artt. 19 e 20 dello statuto per l'assemblea ordinaria e straordinaria, e "compensa " il prezzo dovuto pari a complessivi € 1.086.770,21 con i "crediti privilegiati" vantati nei confronti di l'....., peraltro non specificati né in ricorso (pag. 6), né nel piano (doc. 34), né nell'..... as (punto K premesse doc. 30), né nell'attestazione (doc. 53);

in data 18.5.2017 l'..... a. risolve il contratto di Lease back stipulato nel 2008 avente ad oggetto il marchio l'..... per inadempimento della società, avvalendosi della clausola risolutiva espressa ivi prevista ex art. 1456 c.c. (dall'estratto conto allegato alla raccomandata con cui viene comunicata la predetta risoluzione risulta che il credito scaduto posto a base dell'inadempimento per complessivi € 1.950.150,83 ricomprende canoni scaduti e relativi interessi di mora dall'1.3.2014 all'1.5.2015, canoni scaduti anteriormente al deposito del primo concordato preventivo di competenza di l'..... o, interessi di mora per i canoni scaduti dall'1.12.2015, successivamente quindi all'efficacia del contratto di affitto d'azienda, all'1.12.2016 in quanto pagati tutti in unica soluzione in data 15.11.2016, interessi di mora per il canone scaduto in data 1.12.2016, in quanto pagato il 19.4.2017, e canoni scaduti ed interessi di mora per i canoni scaduti dall'1.1.2017 all'1.5.2017, canoni tutti questi dovuti da l'..... s..... e non pagati, diversamente da quanto sostenuto in ricorso (doc. 24); del resto il debito di l'..... per canoni non pagati anteriormente al deposito del primo concordato in data 6.5.2015 ammontava ad € 1.095.594,90, mentre l'..... o nel corso della procedura e fino alla data di efficacia dell'affitto è stata autorizzata al pagamento ed ha effettivamente pagato i canoni, in quanto "fuori concorso", proprio per evitare un'eventuale risoluzione del contratto da parte di l'.....);

con atto del 12.6.2017 l'..... si acquista da l'..... il marchio per complessivi € 17.568.000,21 lordo dell'IVA, versando il corrispettivo per € 1.200.000,00 in pari data e il saldo il 27.7.2017 – all'art. 3 del contratto l'..... r. dà atto di essere già nella disponibilità dei "marchi" e l'..... o di non aver nulla a pretendere in termini di corrispettivo per l'utilizzo che la cessionaria ne aveva fatto sino ad allora – (doc. 26);

in data 4.8.2017 l'..... versa nelle casse di l'..... la somma di € 8.302.989,22 (doc. 27) "pari alla differenza tra il corrispettivo ricevuto da l'..... per la vendita, al netto dell'IVA, e del credito residuo ed insoluto vantato da l'..... nei confronti di l'..... o (€ 1.950.150,83)" come affermato in ricorso (pag.48);

in data 2.9.2017 viene pubblicato in Gazzetta Ufficiale l'avviso di convocazione dell'assemblea ordinaria e dell'assemblea straordinaria della l'..... per il giorno 18 settembre 2017, in prima convocazione, e 19 settembre, in seconda convocazione, avente il seguente ordine del giorno:

A. In sede ordinaria

Approvazione dei bilanci d'esercizio chiusi al 31.12.2014, 31.12.2015 e 31.12.2016;

Rinnovo dei membri degli organi di gestione e controllo e determinazione dei relativi compensi;

Proposta di azione di responsabilità nei confronti dei cessati organi di amministrazione e controllo;

sovraprezzo delle azioni" e della "Riserva legale", nonché azzeramento del capitale sociale di € 3.999.486,70;

di prendere atto che a seguito del parziale ripianamento le perdite ammontano ad € 5.968.027,30, dandosi atto che il deliberato ripianamento delle perdite è da consiliare approvato anche nel caso in cui alla data della sua efficacia le poste a bilancio appaiono di consistenza differente da quella oggi indicate;

di attribuire al CdA ex art. 2443 c.c. la delega ad aumentare in una o più volte il capitale sociale a pagamento, per un ammontare massimo di € 9.000.000,00, comprensivo di eventuale sovrapprezzo, da liberare in denaro e/o in natura, in via scindibile e/o inscindibile, da esercitarsi per un periodo massimo di due anni dalla data della delibera assembleare, mediante emissione di azioni ordinarie, con riserva a favore del socio I ;

- I., ai sensi dell'art. 2441, comma quinto, c.c., e con facoltà di definire termini e condizioni dell'aumento o dei diversi aumenti, nel rispetto di ogni vigente disposizione normativa e regolamentare;

di conferire all'organo amministrativo ogni più ampia facoltà per stabilire modalità, termini e le condizioni tutte dell'aumento di capitale o degli aumenti di capitale, ivi inclusi a titolo meramente indicativo e non esaustivo, il potere di determinare, per ogni eventuale aumento, il numero e il prezzo di emissione delle azioni da emettere (compreso l'eventuale sovrapprezzo);

ogni più ampio potere per dare attuazione ed esecuzione alle deliberazioni di cui sopra per il buon fine dell'operazione, ivi inclusi, ...apportare alle deliberazioni adottate ogni modifica e/o integrazione che si rendesse necessaria e/o opportuna...;

di modificare conseguentemente l'art. 6 dello statuto sociale aggiungendo al comma 2, che attribuisce esclusivamente all'assemblea straordinaria il potere di aumentare il capitale sociale il comma terzo avente ad oggetto la speciale delega conferita al CdA ex art. 2443 c.c. con delibera dell'assemblea straordinaria in data 25.9.2017 sopra riportata (doc. 58);

in data 25.9.2017 viene contemporaneamente adottata la delibera del CDA ex art. 152 e 161, IV comma, L.F. e depositato la domanda in esame;

l'offerta del 24.9.2017 posta a base del piano prevede, per quanto qui rileva: 1)

la continuazione del contratto di affitto che, dopo la prima scadenza al 31.5.2017 si è rinnovato per i successivi 6 mesi e soggetto ex art. 7.2 ad ulteriori rinnovi automatici di 6 mesi in sei mesi; 2) la presentazione da parte di di un concordato in continuità ex art. 186 bis che contenga, tra l'altro, una proposta di pagamento dei creditori chirografari di un importo che rappresenti non meno del 30% dei crediti di ciascuno; un piano concordatario condiviso tra I e I in base al quale I necessita, tra i flussi attivi, di un importo complessivamente pari ad €

6.313.229,59 (cd. Fabbisogno I) corrispondente alla porzione inscindibile dell'aumento di capitale; impegno irrevocabile a sostenere il concordato in continuità e a rendere economicamente fattibile e più precisamente: impegno a votare a favore dei punti all'ordine del giorno dell'assemblea ordinaria e straordinaria e a sottoscrivere e liberare integralmente l'intera parte inscindibile dell'aumento di capitale sociale sino al fabbisogno I , in un'unica soluzione decorsi 40 giorni dal deposito del provvedimento di omologa, ricevendo azioni corrispondenti; impegno entro il 31.12.2018 a prelevare i beni depositati nel magazzino di I o e a saldare integralmente la fattura del 4.1.2017 n. 3; impegno di I , con sede in Lussemburgo, gestore del fondo A A. a rendere disponibile in favore di Haeres parte del fabbisogno pari ad € 5.000.000,00, dando evidenza di esistenza di questi fondi all'attestatore; il predetto importo di € 5.000.000,00 immediatamente dopo il deposito del decreto di ammissione ex art. 163 l.f. sarà accreditato sul C/C intestato allo : I ssi a titolo di deposito fiduciario e a semplice

richiesta di I e/o di I :s decorsi 40 giorni dall'omologa, verrà versato a titolo di liberazione dell'aumento del capitale sottoscritto sul conto corrente indicato da I o o dagli Organi della Procedura; garanzia da parte di I , socio unico di I , di dotare la stessa, ove non disponesse della liquidità necessaria, dei mezzi necessari a far fronte: alla parte di capitale

non coperta dalla garanzia per € 1.313.229,59, al pagamento dei canoni di locazione dovuti per il contratto di affitto nel corso della procedura e al pagamento della fattura n. 3/17 di € 2.783.388,74 da pagarsi entro il 31.12.2018; impegno a fornire, a semplice richiesta, entro il termine di deposito della relazione ex art. 172 l.f. evidenza di essere dotata dei fondi, anche per tramite di B Collettive SA, necessari ad adempiere alle obbligazioni assunte con la proposta, ulteriori ad € 5.000.000,00 e a versare sul conto intestato allo studio l'importo di € 1.313.229,59 ; prosecuzione del contratto di affitto sino alla data in cui siano integralmente ed esattamente eseguite le obbligazioni assunte da nel concordato, riservandosi finalizzare le valutazioni relative all'ipotesi di fusione, o diversa operazione straordinaria da concludere in seguito dell'integrale adempimento delle obbligazioni concordatarie, al fine di confermare la successiva continuità aziendale mediante la ricongiunzione tra società ed azienda, impegno per l'ipotesi di omologa a conservare sostanzialmente la stessa forza lavoro di e a mantenere la principale sede operativa e produttiva dell'azienda in Alessandria; proposta sospensivamente condizionata alla sola ed esclusiva circostanza che depositi il ricorso per il concordato in continuità che incorpori, nel piano la offerta ; che, al predetto deposito, diventerà irrevocabile e vincolante per due anni dalla data della sua sottoscrizione; perdita di efficacia della proposta al verificarsi di una delle seguenti circostanze: mancata ammissione di E al c.p.; voto sfavorevole e mancata approvazione del c.p. da parte dei creditori; rigetto dell'omologa;

rilevato che è di tutta evidenza che l'esito finale di tali operazioni sia una palese violazione dell'art. 163 bis L.F. dal momento che l. con la sottoscrizione e liberazione dell'aumento del capitale a Lei esclusivamente riservato diventerebbe socio unico di l. o e quindi sostanzialmente, anche se non formalmente, proprietaria e gestore esclusivi dell'azienda , dopo averla svuotata dell'asset principale costituito dal marchio per non renderla competitiva sul mercato e appetibile da qualsiasi terzo diverso da l. tessa;

considerato invero che tanto il contratto di affitto, quanto la cessione dell'azienda a soggetto individuato e predeterminato dal proponente sono soggetti alla disciplina dell'art. 163 bis, norma questa inderogabile che trova applicazione in ogni tipo di concordato (liquidatorio, in continuità indiretta e in continuità diretta per i beni non funzionali all'esercizio dell'impresa);

considerato che tale illecito fine risulta inequivocabilmente senza alcuna remora dalla documentazione allegata, come per esempio dalla nota integrativa al bilancio chiuso al 31.12.2016 (pag.43), dalla relazione del CdA sul "contenuto e caratteristiche della proposta di delega ex art.2433 c.c. al Consiglio di Amministrazione, redatta ai sensi dell'art. 2443, comma 1, 2441, comma 6, c.c. (pag.7), dalla attestazione ex art. 186 bis, comma 2, lettera b) (pag. 105) e dal parere del prof. Cagnasso (pagg.33/34);

ritenuto che la proponente nel periodo intercorso tra la revoca ex art. 173 dell'ammissione al precedente concordato e il deposito del presente ricorso ha compiuto dei **pagamenti preferenziali**, tra cui alcuni traggono origine proprio dalle operazioni sopra evidenziate;

considerato innanzitutto la compensazione effettuata a favore di l. tra il credito vantato da per il conferimento concernente la liberazione delle azioni in mora .., sia per quelle optate che, a quanto sembra, anche per quelle inoptate (cfr. pag. 23 Relazione dr. Pollio doc. 34) acquisite nel procedimento ex art. 2344 c.c., con i "crediti Haeres privilegiati" mai esattamente specificati;

considerato come in ogni caso, ove tali crediti fossero costituiti dall'anticipo della prima rata della conciliazione con l'ADE effettuato da nel corso del primo concordato e dal pagamento di debiti concorsuali ai dipendenti per tredicesima mensilità e ferie arretrate – quest'ultimo non autorizzato dal Tribunale ed anzi ampiamente censurato nel decreto ex art. 173 l.f. del 25.11.2016 - , si tratterebbe sempre di crediti privilegiati per la prevalenza con grado inferiore a quelli tuttora esistenti ed inseriti a piano nei confronti dei lavoratori, professionisti, agenti, artigiani, ecc.;

rilevato inoltre il pagamento integrale al 100% effettuato a favore di credito chirografario concorsuale - quale è sicuramente quello sopra indicato per il contratto di leasing scaduti posti a base della risoluzione, come del resto riconosciuto dalla stessa proponente a pag. 45 del ricorso -, credito composto in parte da canoni anteriori al primo concordato e rispetto ai quali questo tribunale aveva negato la possibilità di pagamento ai sensi dell'art. 182 quinquies l.f., e in parte sorto in seguito al "preordinato" ritardato e/o mancato pagamento da parte di dei canoni maturati successivamente all'efficacia del contratto di affitto (1.12.2015) e quindi di sua spettanza ex artt. 1.1 lettere p) ed r), 3.4 e 14.1 lettera g) del contratto di affitto 5.5.2015 (doc. 22), scatenando l'improvvisa reazione di , salvo poi versare immediatamente per l'acquisto del marchio un importo di oltre 17 milioni di euro, al lordo dell'IVA;

considerato inoltre che non è dato conoscere quali e quanti altri pagamenti sono stati fatti dalla preponente nel predetto periodo dal momento che la tabella inserita a pag. 59 del ricorso è del tutto inconferente;

considerati altresì i versamenti effettuati delle rate conseguenti agli accordi sottoscritti dall'Agenzia delle Entrate in data 14.12.2016 di accertamento con adesione in relazione ai rilievi sollevati dalla Guardia di Finanza per gli anni di imposta 2011, 2012 e 2013, accordi che non risulta affatto siano stati autorizzati dal Tribunale nel corso del precedente concordato del resto revocato con decreto del 25.11.2016, come affermato nella "proposta di transazione fiscale" ex art. 182 ter l.f. ma non documentato (doc. 52), posto che trattasi di crediti privilegiati concorsuali con grado inferiore rispetto ad altri tuttora esistenti;

rilevato più in generale il costante e continuo "finanziamento" posto in essere da l a favore di s dal momento che la proponente si affretta a pagare con le già citate " compensazioni" i crediti vantati da na permette alla stessa di pagare quando vuole, in aperta violazione delle pattuizioni contrattuali, i debiti nei confronti di , come è per i canoni di affitto e per i prelievi di magazzino - circostanza questa già ampiamente sottolineata e censurata nel precedente decreto del 25.11.2017 ex art. 173 l.f. -, essendo stata sanata in parte la morosità solo pochi giorni prima del deposito del presente ricorso, e concede infine nel piano una dilazione al 31.12.2018 per il debito relativo al pagamento della fattura 3/2017 del 4.1.2017 relativa all'acquisto dell'intero magazzino per l'importo di € 2.783.388,74 ;

rilevato quanto al piano concordatario che la proponente lo ha qualificato in continuità indiretta art. 186 bis l.f.;

considerato che il piano prevede fino alla completa esecuzione delle obbligazioni concordatarie stimata per il 31.12.2018, ipotizzando l'intervenuta omologa al 31.5.2017, la continuazione dell'attività aziendale da parte di l. tramite la prosecuzione del contratto di affitto d'azienda del 5.5.2015;

rilevato che a rigore tale ipotesi non rientra tra quelle contemplate nell'art. 186 bis l.f., dal momento che nulla è detto con precisione in relazione alla sorte del contratto d'affitto, rientrando lo stesso nella nozione di continuità solo ove preordinato alla cessione dell'azienda, ed essendo solo ipotizzata un'eventuale fusione, dopo l'esecuzione del concordato, di , fusione che comunque si porrebbe al di fuori del piano;

ritenuto peraltro che il concordato debba qualificarsi in continuità aziendale indiretta dal momento che, come già sopra rilevato, la cessione dell'azienda in esercizio ad l in aperta violazione dell'art. 163 l.f., avviene in fase di esecuzione del piano attraverso la sottoscrizione e liberazione dell'aumento di capitale, prevista infatti dopo quaranta giorni dal deposito del decreto di omologazione, e l'assunzione della qualità di socio unico con trasferimento quindi della proprietà e della gestione dell'impresa al di fuori della sfera di disponibilità dell'originario debitore;

considerato come pertanto nel caso di specie la continuazione del contratto di affitto si pone come strumento diretto ad attuare la cessione ad Haeres dell'azienda con aggiramento di norme inderogabili;

ritenuto che forse per tale motivo non è prevista nel piano la sorte del contratto d'affitto che non ha più ragione di essere una volta attuata con le modalità più volte descritte il cambio di proprietà dell'azienda

ritenuto del tutto incomprensibile l'inserimento nel piano concordatario tra i flussi di cassa destinati interamente al pagamento dei creditori concorsuali dell'importo di € 6.313.229,59, corrispondente all'aumento di capitale cd. " " dal momento che, come risulta dalla stessa delibera del 25.9.2017 sopra riportata, nonostante l'azzeramento del capitale vi sono ancora più di 5 milioni di perdite da coprire prima di poter passare alla ricostituzione dello stesso e nulla è dato sapere allo stato di quale sarà l'importo necessario dopo l'omologazione a coprire le perdite, quale l'importo, non inferiore ad € 120.000,00, da iscrivere a patrimonio netto sotto la voce capitale sociale e quanto da iscrivere tra le riserve in conto capitale e da utilizzare per pagare i creditori;

ritenuto in altri termini che essendo demandata la delibera di aumento del capitale in tutto e per tutto all'organo amministrativo ex art. 2443 c.c., attesa la genericità della delega da parte dell'assemblea e gli ampi poteri attribuiti al CdA, previa modifica ad hoc dell'art. 6 dello statuto sociale, con la delibera assunta dall'assemblea straordinaria del 25.9.2017, al quale infatti spetta determinare termini, condizioni, tempistica del predetto aumento, ed essendo pertanto allo stato ignota l'effettiva consistenza economica del predetto aumento è del tutto impossibile allo stato esprimere una fondata valutazione in ordine alla fattibilità non solo economica ma anche giuridica del piano concordatario;

ritenuto che la proposta di "transazione fiscale" ex art. 183 è parimenti inammissibile;

considerato invero che l'art. 183 ter l.f., come novellato, intitolato "Trattamento dei crediti tributari e contributivi" prevede l'obbligatorietà della proposta ivi disciplinata per il pagamento parziale o dilazionato non solo dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, ma anche per i contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori, nonché in ogni caso l'attestazione del professionista di cui all'art. 160, comma 2, l.f.;

considerato che nel caso in esame i crediti contributivi sono stati lasciati al di fuori dalla proposta di "transazione fiscale" e nessuna attestazione di un professionista indipendente è stata allegata, dal momento che la valutazione della convenienza rispetto alla liquidazione fallimentare è contenuta nella stessa proposta sottoscritta dal legale rappresentante di " " e nessuna attestazione al punto è contenuta nella relazione ex art. 161, comma 3, e 186 bis, comma 2, lett. b) del d.l. " " , non essendo certamente sufficiente a tal fine quanto si legge a pag. 107 in relazione al maggior debito fiscale che maturerebbe nell'alternativa fallimentare in assenza della transazione fiscale, e tanto meno nella relazione ex art. 160, comma 2, del " " sul credito Iva di rivalsa;

ritenuto che anche l'attestazione ex art. 161, comma 3, e 186 bis, comma 2, lettera b) redatta dal " " sia mancante ed incompleta in vari punti e pertanto non esaustiva;

considerato innanzitutto, quanto al giudizio di fattibilità della proposta concordataria, oltre a quanto già rilevato in ordine all'inserimento tra i flussi di cassa dell'importo di € 6.313.129,59, che non possono essere condivise le valutazioni effettuate dal professionista in ordine alla "fattibilità delle assunzioni relative al conseguimento delle risorse che dovranno essere messe a disposizione da Haeres" e quindi in ordine all'esistenza di garanzie sufficienti sul punto;

considerato invero che nonostante il piano si fondi essenzialmente sulle disponibilità che deve mettere a disposizione " " - lo stesso attestatore ha quantificato nel 97% l'apporto di " " se si escludono le liquidità già in cassa peraltro costituite nella pressoché totalità dall'" "indennità;

... indirettamente proveniente dalla stessa ... - allo stato l'unica garanzia certa è quella fornita da ... per l'importo di € 5.000.000,00 che ha dato evidenza all'attestatore di disporre della liquidità necessaria;
rilevato invero che per le restanti somme, pari a più di 5 milioni di euro, nessun valore può allo stato la garanzia fornita dal socio unico di ... SA, società lussemburghese, cui nulla è dato sapere quanto a solidità patrimoniale e solvibilità;
rilevato che le circostanze indicate dal professionista nell'esprimere in ogni caso un giudizio di fattibilità consistono sostanzialmente negli stessi plurimi impegni assunti da ... nella propria offerta e quindi in definitiva nella medesima "offerta" e nelle dichiarazioni rese dall'offerente, sì che il relativo giudizio appare del tutto tautologico;
rilevato che ... mmetterà denaro nelle casse sociali di ... solo dopo l'omologa del concordato e pertanto, ove non ritenesse di poter far fronte agli impegni assunti, è da presumere che se ne guarderà bene dal versare e mettere a disposizione della proponente alcunché; conseguentemente l'affermazione dell'attestatore secondo cui "al momento dell'omologa e dell'aumento di capitale ... avrà investito circa 7.5 milioni di euro nel capitale sociale di ... destinato ad essere disperso in caso di risoluzione" non appare affatto decisiva;
ritenuto parimenti incompleta l'attestazione di cui all'art. 186 bis, comma 2, lettera b) l.f. quanto alla funzionalità della continuità aziendale al miglior soddisfacimento dei creditori;
rilevato invero praticamente omessa nel confronto con l'alternativa fallimentare la valuta dell'attivo eventualmente ricavabile tramite l'esperimento delle azioni di responsabilità; confronti degli organi sociali da parte del curatore ex art. 146 l.f.;
considerato invero che sul punto il ... è limitato ad affermare: "Lo scrivente non ha portato in conto i flussi derivanti dalle eventuali azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie nell'alternativa fallimentare, in quanto:

- La delibera assunta dall'assemblea in data 24-25 settembre 2017 di proporre azione di responsabilità e di formulare esposto alla Procura della Repubblica di Alessandria al fine che questa possa valutare eventuali profili di rilevanza penale in relazione alle condotte di mala gestio dei precedenti esponenti aziendali, rende la fattispecie sostanzialmente invariante ai fini in oggetto";

considerato che la delibera adottata in data 25.9.2017 riguarda, come sopra già riportato, l'esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti dei soli ... co e ... , soggetti pacificamente incapienti e il secondo addirittura deceduto, sì che non è dato comprendere quale azione può essere promossa contro un morto;

considerato inoltre che tale delibera è stata adottata lo stesso giorno di deposito del ... nonostante fosse stata preannunciata già nell'imminenza della fissazione dell'udienza ex art. 173 nel precedente concordato;

rilevato come la denuncia al P.M. attiene ai soli aspetti penalistici che non coincidono necessariamente con i comportamenti fonte di responsabilità civile;

ritenuto pertanto che l'affermazione della coincidenza della situazione concordataria a quella fallimentare non è affatto giustificata dalle suddette affermazioni ma appare del tutto immotivata;

considerato come del resto lo stesso parere del prof. ... , peraltro neppure menzionato dall'attestatore in punto azione di responsabilità, ha evidenziato la responsabilità anche di altri componenti degli organi sociali per i ben noti atti di mala gestio, già evidenziati nel precedente decreto ex art. 173 l.f., come per esempio quella del dott. ... , salvo poi concludere per la non esperibilità in concreto di alcuna azione attesa l'incapienza dei patrimoni, compreso quello del

s per la costituzione di un fondo patrimoniale su tutti i beni immobili di cui è titolare, pro quota o in via esclusiva, in data 21.11.2016;

rilevato come in ogni caso il parere del non appare esaustivo in quanto difetta del tutto una descrizione degli immobili costituenti i vari patrimoni e soprattutto una stima, sia pure sommaria, del loro valore, sì che le valutazioni indicate risultano prive di alcun riscontro oggettivo, così come affermazioni meramente astratte sono quelle relative alla necessità di instaurare dei giudizi di divisione per gli immobili in comproprietà, non essendo noti i comproprietari e l'eventuale interesse ad acquistare le quote in oggetto e non avendo mai provato la società di inviare neppure una diffida, una richiesta di risarcimento danni, con ciò permettendo per esempio al la costituzione e trascrizione del fondo patrimoniale sopra menzionato che, se non impeditivo, pregiudica in ogni caso la possibilità di una rapida aggressione dei beni che ne costituiscono l'oggetto;

rilevato inoltre che nel confronto con l'attivo ricavabile dalla liquidazione fallimentare il valuta in € 1.280.000,00 il prezzo ricavabile dalla vendita dell'opificio industriale e del negozio sito nel centro di Alessandria di proprietà di sulla base della perizia del geom. allegata, perizia quest'ultima che attua una forte svalutazione dei valori attribuiti nella perizia predisposta per conto dei Commissari Giudiziari nel precedente procedimento dall'ing., sulla base di affermazioni apodittiche prive di riscontri oggettivi, oltre ad aver erroneamente detratto i volumi costituiti dai servizi, i porticati esterni, le verande, i terrazzi e la superficie a parcheggio "in quanto tutti elementi da considerare asserviti all'attività industriale, e quindi senza un valore economico, finalizzato al tipo di destinazione in essere";

rilevato come parimenti, dopo aver dato atto della non appetibilità della cessione dell'azienda in ambito fallimentare perché priva del marchio di proprietà di con ciò confermando l'aggiornamento compiuto di norme inderogabili nella fattispecie in esame, l'attestatore riduce il canone d'affitto ottenibile in sede fallimentare rispetto a quello attuale di € 80.000,00 al mese, affermando erroneamente che il predetto canone d'affitto sarebbe comprensivo anche dell'uso del marchio;

rilevato invero come, diversamente da quanto sostenuto dall'attestatore, pacificamente il pagamento da parte dell'affittuaria del canone di leasing avente ad oggetto il marchio era a parte e si aggiungeva al canone d'affitto, come risulta non solo dalle pattuizioni contrattuali (art. 1.1, art. 3.4 e art. 14.1 lettera g) cit. contratto d'affitto) ma dallo stesso importo del canone mensile di leasing superiore a quello del canone di affitto;

considerato inoltre che non è vera e del tutto indimostrata l'affermazione riportata a pag. 95 dall'attestatore tratta dal business plan di secondo cui la stessa avrebbe rimborsato a i canoni di leasing fino a giugno 2017 alla luce di quanto sopra ampiamente illustrato;

ritenuto pertanto che tali mancanze della attestazione si traducono in una inaffidabilità ed incompletezza della documentazione ex art. 161, comma 2 e 3. L.f., espressamente richiamato dall'art. 186 bis l.f., che comporta l'inammissibilità della domanda di concordato preventivo;

ritenuto inoltre che anche l'attuale management, diversamente da quanto sostenuto in ricorso e nel parere del prof. che peraltro aveva prospettato sia pure in astratto una tale eventualità, non vada esente da responsabilità;

considerato innanzitutto che, nonostante l'incremento del patrimonio netto negativo della società dal 31.12.2015 al 30.6.2017 da € 9.504.378,00 ad € 13.764.913,00 (€ 2.468.155,00 dal 31.12.2015 al 31.12.2016 ed ulteriori € 1.788.380,00) e quindi il palese stato di insolvenza della società, gli amministratori

hanno atteso il 25.9.2017 per convocare l'assemblea per l'approvazione dei relativi bilanci al fine di poter usufruire della norma di cui all'art. 182 sexies l.f.;

considerato che non varrebbe in ogni caso a giustificazione la circostanza, addotta per esempio per la mancata delibera dell'azione di responsabilità in precedenza e precisamente nell'assemblea appositamente convocata per il 14.2.2016, l'impossibilità di costituzione dei quorum assembleari, dal momento che proprio l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea e/o la sua continuata inattività costituiscono, come la perdita del capitale sociale, cause di scioglimento ex art. 2484 n. 3 c.c.;

rilevato come del resto l'aggravamento della situazione patrimoniale e finanziaria della società durante e tra il primo e il secondo concordato è dimostrata dalla minor percentuale offerta ai creditori chirografari passata dal 33 al 30%, percentuale minima questa tra l'altro necessaria ad evitare la proposizione di proposte concorrenti e resa possibile solo grazie alle provvidenziali rinunce ai loro crediti in tutto o in parte subordinate all'omologa, da parte di [redacted] e s.r.l., società il cui amministratore è il sig. [redacted] membro del CdA di [redacted] lino, e dello Studio Legale [redacted] rs che ha presentato anche l'attuale ricorso;

richiamati inoltre i pagamenti preferenziali sopra indicati;

ribadito altresì il ritardo con cui è stata convocata l'assemblea per deliberare l'azione di responsabilità proposta e deliberata peraltro solo nei confronti di [redacted] lo, con ciò permettendo al [redacted] elis di trascrivere su tutti i suoi beni un fondo patrimoniale in data 21.11.2016;

ritenuto che quanto affermato nel parere del prof. [redacted] non può essere condiviso in quanto non solo basato su dati richiesti agli stessi amministratori e limitato al periodo intercorso tra la revoca del primo concordato e il deposito del presente, ma anche perché non tiene conto degli altri profili sopra evidenziati;

ritenuto pertanto che deve essere fissata udienza ai sensi dell'art. 162, comma 2, L.F. alla quale deve essere chiamato anche il procedimento prefallimentare promosso dal P.M. n. 167/17

P.Q.M.

fissa ex art. 162, comma 2, L.F. e per la trattazione del procedimento prefallimentare n. 167/17 l'udienza del 7.11.2017 ore 13.30

Si comunichi anche al P.M. dr. T. Masini

Alessandria, li 12.10.2017

Il Presidente Estensore

(Dott.ssa Caterina Santinello);

vista la memoria depositata da E [redacted] { [redacted] a. all'udienza del 7.11.2017 ed esaminata la documentazione allegata;

sentita la discussione orale del P.M., dr. T [redacted], all'udienza del 14.12.2017 il quale ha concluso con la dichiarazione di inammissibilità del concordato e conseguente dichiarazione di fallimento del ricorrente;

ritenuto che le osservazioni ed argomentazioni sviluppate dalla ricorrente nell'anzidetta memoria difensiva non valgano certo a superare i dedotti profili di inammissibilità della proposta e del piano concordatari già evidenziati dal Tribunale nel precedente provvedimento;

ritenuta innanzitutto non rispondente affatto alla realtà l'affermazione secondo cui l' [...] avrebbe perso definitivamente la proprietà del marchio nel 2008, posto che proprio in base alla stipula del contratto di sale and lease back [...] ha acquistato il diritto ad utilizzarlo in via esclusiva e a riscattarlo e corrispondentemente [...] non avrebbe certo potuto alienarlo a terzi;

ritenuto più in generale in relazione alle vicende relative al predetto contratto, alla risoluzione dello stesso operata da [...] nel maggio 2017, alla pretesa estraneità e ignoranza da parte di [...] ed [...] dell'intenzione di [...] all'acquisto del marchio da parte di [...] e alla legittimità della compensazione operata da [...] o all'atto del versamento dell'indennizzo a [...] in data 4.8.2017 del proprio credito chirografario, che vanno fatte queste ulteriori osservazioni:

- 1) [...] si è sempre guardata sia nel ricorso ex art. 160 l.f. sia nella memoria del 7.11.2017 dall'evidenziare il chiaro e manifesto inadempimento al contratto di affitto del 5.5.2015, pacificamente ancora in essere tra le parti essendosi tacitamente rinnovato alla scadenza del 30.5.2017, da parte dell'affittuaria [...] ed infatti è palese l'inadempimento al predetto contratto là ove l'affittuaria, nonostante il preciso obbligo in tal senso, sotto meglio specificato, ha prima pagato con ritardo i canoni di leasing maturati dall'1.12.2015 al 30.12.2016, poi ommesso totalmente di pagare i canoni successivi fino alla risoluzione del contratto, così determinando il recesso da parte di [...] e infine comprato il marchio – sempre nella pendenza del contratto di affitto di azienda – così sottraendo all'azienda, che aveva obbligo di conservare, il suo principale asset;
- 2) non solo [...] sempre stata silente sul punto e non ha mai reagito in alcun modo al predetto inadempimento, ma ha provveduto a pagare a [...] anche i canoni e gli interessi di mora per complessivi € 564.000,00 (cfr. conteggio allegato alla lettera di recesso di Mediocredito) senza mai chiederne la restituzione ma anzi provvedendo a pagare, mediante compensazione, pretesi debiti maturati nei confronti dell'affittuaria – di cui infra – quando era invece [...] o creditrice per ben maggiori importi nei confronti di [...];
- 3) "difficile" effettivamente "prevedere" che non pagando [...] avrebbe potuto risolvere il contratto avvalendosi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 11 del contratto di sale and lease back che legittimava infatti il concedente a risolvere il contratto di fronte a qualsiasi inadempimento dell'utilizzatore e quindi anche nel caso di mancato pagamento di un solo canone;
- 4) [...] "stranamente" non ha risolto il contratto anteriormente al 6.5.2015, nonostante l'inadempimento di [...] perdurasse da circa un anno e precisamente dall'1.3.2014 (cfr. conteggio allegato alla lettera di recesso) e neppure lo ha risolto dopo la revoca del primo concordato risalente ai primi dicembre 2016, come ben avrebbe potuto, facendo valere l'inadempimento di [...] per i canoni non pagati anteriormente al 6.5.2017, ma "guarda caso" lo ha risolto solo nel maggio 2017 successivamente all'ulteriore inadempimento imputabile ad [...] e nell'imminenza di tutte le operazioni, anche societarie, elusive dell'art. 163 bis l.f. che caratterizzano la proposta e il piano concordatari in esame;
- 5) [...] non paga i canoni di leasing perché "frastornata" per alcuni mesi dalla revoca del primo concordato, ma, così portando "all'epilogo" il totale inadempimento al contratto d'affitto d'azienda in essere tra le parti, magicamente ed immediatamente pochi giorni dopo il recesso [...] 12.6.2017 acquista il marchio da [...] per € 14.400.000,00 oltre IVA, svuotando l'affittata del suo asset principale e rendendola non più competitiva nel mercato ;
- 6) [...] versa il 4.8.2017 a [...] l'indennizzo dovuto sempre ai sensi dell'art. 11 del contratto di sale and lease back pari a circa € 8.000.000,00, detraendo dal prezzo ottenuto da [...] il proprio credito nei confronti di [...] – di cui peraltro non vi è in atti alcun conteggio che consenta di verificare con precisione e in modo dettagliato tutte le componenti delle predette

detrazioni – compreso l'importo di circa € 1.950.000,00 per canoni scaduti ed interessi di cui è stata pagata interamente da [] che non ha mai rivendicato nei confronti di [] somma di € 564.000,00 al cui pagamento era tenuta in base in contratto d'affitto d'azienda;

- 7) con questa operazione in definitiva: [] o ottiene il pagamento al 100% di un credito totalmente chirografario da una società insolvente; [] acquista il maggior asset dell'azienda [] impedendo in tal modo la possibilità di qualsiasi competizione; [] o, anziché reagire, paga anche il debito di pertinenza di []

ritenuto che è di tutta evidenza la preordinazione della descritta operazione da parte dei soggetti che vi hanno fatto parte sì che del tutto risibile e non rispettosa della intelligenza del collegio è l'ostinata affermazione della totale ignoranza e imprevedibilità, come un fulmine a ciel sereno, da parte di [] e [] o del recesso di [] – confermato ulteriormente dal tenore dell'art. 3 del contratto di cessione del marchio del 12.6.2017 ove [] , pur non avendo ancora incamerato di [] o i canoni non pagati, dà atto di non aver nulla a pretendere in termini di corrispettivo per l'utilizzo del marchio fino ad allora da parte della cessionaria -;

rilevato quanto all'obbligo dell'affittuaria dalla data di efficacia del contratto di affitto e [] dall'1.12.2015 di provvedere al pagamento dei canoni del contratto di leasing che veramente stupefacente e straordinaria – oltreché evidentemente e palesemente non di competenza dell'attestatore al quale non è certo richiesto di svolgere il ruolo del giudicante e di sostituirsi ad esso! – è quanto si legge alle pagg. 11-12 delle " Osservazioni e precisazioni dell'attestatore in relazione al decreto del Tribunale di Alessandria del 16.10.2017" (doc. 65) che per la sua singolarità vale la pena di riportare integralmente: **"Occorre, preliminarmente, osservare che le pattuizioni contrattuali alle quali il Tribunale fa riferimento hanno perso efficacia con effetto dal 1° dicembre 2015:**

- le clausole richiamate dal Tribunale regolavano il trasferimento – inizialmente previsto ma mai perfezionato – del contratto di lease-back in esame a favore dell'Affittuaria e, così, il subentro dell'affittuaria nel pagamento dei canoni periodici;

- tale previsione, che rientrava tra le condizioni sospensive all'efficacia del contratto, non si è mai verificata ed è stata rinunciata dalle parti per fatti concludenti, in sede di verifica dell'avveramento delle condizioni sospensive medesime in data 25 novembre 2015 con certificazione a rogito [] di Lorenzo Grossi, da cui in particolare, non risulta l'acquisizione della comunicazione di accettazione, da parte della società di leasing, del trasferimento del contratto in capo all'affittuaria;

con l'entrata in efficacia del contratto di affitto in data 1° dicembre 2015, le clausole richiamate dal Tribunale avevano perso efficacia";

rilevato, oltre al fatto che neppure la società ricorrente né nel ricorso ex art. 161 l.f., né nella memoria del 7.11.2017 è arrivata a tanto di affermare quanto sostenuto dall'attestatore e cioè a negare che [] fosse tenuta a pagare i canoni di leasing dalla data di efficacia del contratto di affitto d'azienda e quindi dall'1.12.2015, come del resto ha fatto, anche se tardivamente, nel corso del primo concordato nel novembre 2016 per scongiurarne la revoca, che, essendo pacifico che il contratto di sale and lease back non è mai stato formalmente ceduto /trasferito ad [] e che quindi le parti dello stesso sono sempre rimaste, fino al recesso, da un lato [] e dall'altro [] il predetto trasferimento del contratto non era affatto necessario per il sorgere dell'obbligo di [] in esame dal momento che l'art. 3.7 del contratto di affitto espressamente stabiliva: **"l'Affittuaria si farà carico del pagamento delle rate del Contratto di Leasing scadenti nel corso del Contratto con decorrenza dalla data di Effetto, salvo diverse istruzioni che dovessero essere impartite dagli organi della procedura concordataria";**

rilevato che, diversamente da quanto affermato dall'attestatore, nell'atto sottoscritto il 25.11.2015 -
notaio o le parti, dopo aver elencato tutte le condizioni sospensive cui era subordinata

l'efficacia del contratto di affitto di ramo d'azienda 5 5.2015 - tra le quali quella che specificamente il contratto di leasing era solo la numero 3 relativa all'accettazione da parte della proposta del "pactum de non petendo" di cui all'allegato 8.1.3 al contratto di affitto -, hanno al punto C delle premesse **"che tutte le condizioni sospensive si sono verificate"** e conferito espressamente al punto 5) **"tutte le pattuizioni e clausole del citato atto in data 5 maggio 2015, n. 2876/1820 di mio repertorio, espressamente escludendo ogni effetto novativo del presente atto"**;

ritenuto pertanto del tutto gratuita ed infondata giuridicamente l'affermazione dell'attestatore **"di perdita di efficacia delle clausole richiamate dal Tribunale con l'entrata in vigore del contratto"** - più che perdita di efficacia tra l'altro si sarebbe dovuto parlare di mancata efficacia - e di rinuncia delle parti **"alla condizione"** - cioè al subentro dell'affittuaria nel pagamento dei canoni di leasing - **"per fatti concludenti"** che trova invece chiara smentita nel contratto d'affitto (in particolare punto 3.7) e nel successivo atto del 25.11.2015 certificativo dell'avveramento di tutte le condizioni sospensive;

rilevato come del resto lo stesso attestatore si contraddice là ove a pag. 13 ha confermato che nel business plan di vi era l'indicazione nel conto economico tra i costi anche dell'onere di pagamento dei canoni del leasing fino al momento di acquisizione della proprietà del marchio (cfr. pag 13 doc. 65);

rilevato altresì che non è dato comprendere quale sarebbe stata l'utilità economica dell'operazione a fronte del pagamento da parte di il un canone di affitto d'azienda mensile di € 80.000,00 avesse dovuto pagare a il un canone di leasing superiore pari a circa € 102.000,00 al mese, marchio pacificamente utilizzato dall'affittuaria;

ritenuto pertanto che deve essere ulteriormente ribadito il grave inadempimento dell'affittuaria agli obblighi derivanti dal contratto di affitto, sì che il tentativo di contenuto nei propri atti difensivi di descrivere il come un " benefattore", in quanto ben avrebbe potuto cedere a terzi il marchio acquistato, si giustifica solo in considerazione dell'inerzia sempre dimostrata dalla ricorrente a reagire all'inadempimento della controparte che ben avrebbe invece legittimato un'azione di risarcimento danni;

ritenuto che nell'operazione in esame deve essere altresì evidenziato il pagamento preferenziale effettuato da B a A o per l'importo complessivo di € 1.950.150,83, in quanto pagamento al 100% di un credito chirografario concorsuale - del resto la stessa ricorrente nel ricorso ex art. 161 l.f. in esame ha espressamente qualificato come concorsuali tutti i crediti maturati anteriormente al deposito dello stesso;

rilevato in generale che costituisce reato di bancarotta preferenziale ai sensi dell'art. 216, comma pagamento fatto dal fallito e/ o dagli amministratori e/o dagli altri soggetti di cui all'art. 223 l.f. prima durante la procedura fallimentare allo scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi;

considerato che le predette norme trovano applicazione anche in caso di concordato preventivo ex art. 236 l.f.;

rilevato che oggetto della tutela del reato di bancarotta preferenziale è l'interesse alla distribuzione dell'attivo nel rispetto del principio della "par condicio creditorum";

rilevato che il pagamento preferenziale non solo arreca danno al patrimonio dei singoli creditori rimasti insoddisfatti rispetto a quello al quale il pagamento si riferisce, ma non può dirsi neutro neppure rispetto alla consistenza del patrimonio sociale poiché occorre tener conto delle conseguenze della probabile procedura concorsuale e quindi della falcidia dei relativi crediti concorsuali;