

Continuità aziendale con assuntore, disciplina applicabile, affitto di azienda e offerte concorrenti

Tribunale di Alessandria, 18 gennaio 2016. Presidente relatore Caterina Santinello.

Concordato preventivo - Concordato con assuntore - Effetti sulla qualificazione del concordato come liquidatorio, misto o con continuità aziendale - Rilevanza della presenza dell'assuntore esclusivamente sotto l'aspetto soggettivo del rapporto obbligatorio

Il concordato con assuntore previsto dall'art. 160, comma 1, lettera b) legge fall. non costituisce un tipo di concordato "diverso" rispetto al concordato con cessione dei beni o liquidatorio, al concordato con continuità aziendale o al concordato cd. misto, attendendo e riguardando l'assunzione solo l'aspetto soggettivo del rapporto obbligatorio (Cass. n. 22913/11), ovvero il soggetto che deve adempiere alle obbligazioni concordatarie - in via esclusiva in caso di accollo liberatorio o solidalmente con il debitore principale in caso di accollo cumulativo e quindi quale garante -, fermo restando che il concordato dovrà qualificarsi come liquidatorio se i beni sono ceduti ai fini liquidatori all'assuntore (cfr. Trib. Milano 16 febbraio 2008; Tribunale Novara 6 giugno 2011; Trib. Bologna 14 ottobre 2014), in continuità se ricorre l'ipotesi di cui all'art. 186-bis, comma 1, e precisamente la cessione o il conferimento dell'azienda in esercizio al terzo assuntore (cfr. Trib. Palermo 4 giugno 2014) o misto se ricorrono aspetti di entrambe le fattispecie; pertanto, anche il concordato con assuntore dovrà essere qualificato come liquidatorio o in continuità a seconda che l'obiettivo perseguito sia quello della liquidazione dei beni costituenti l'attivo concordatario o piuttosto la continuazione dell'attività aziendale attraverso l'intervento di un assuntore (cfr. Trib. Terni 30 dicembre 2010).

Continuità aziendale - Compatibilità con l'affitto di azienda finalizzato al trasferimento - Strumento ponte diretto ad evitare la perdita di funzionalità dell'azienda in vista del trasferimento

Alla riconduzione nell'ambito della continuità aziendale non osta la previsione del contratto di affitto d'azienda finalizzato al suo trasferimento, contratto che riveste la funzione di mero "strumento ponte" giuridico ed economico diretto ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista del successivo trasferimento, in modo da arrivare alla cessione o al conferimento dello stesso senza il

rischio di vedere pregiudicati i valori intrinseci e più significativi, quali l'avviamento o il prestigio di marchi e segni distintivi.

Continuità aziendale - Caratteristiche natura - Prosecuzione oggettiva dell'attività - Affitto dell'azienda finalizzato al successivo trasferimento

Il segno distintivo del concordato con continuità aziendale va individuato nella oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), come del resto evidenziato dalla stessa formulazione della norma di cui all'art. 186-bis, comma 1, legge fall., la quale distingue tra prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore e la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento della stessa in esercizio in una o più società, così che la previsione dell'affitto come elemento del piano concordatario, ove sia finalizzato al successivo trasferimento dell'azienda, deve essere ricondotta nell'ambito dell'art. 186-bis legge fall. con conseguente applicazione della relativa specifica disciplina (cfr. Trib. Roma 24 marzo 2015 e 29 gennaio 2014; Trib. Reggio Emilia 21 ottobre 14; Trib. Rovereto 13 ottobre 14); in altri termini, il presupposto per la continuità è costituito da una "continuità aziendale" di tipo oggettivo più che soggettivo, in quanto ciò che in definitiva rileva è che l'azienda sia in esercizio, non importa se ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo, tanto al momento dell'ammissione che all'atto del successivo trasferimento poiché non appare concretamente contestabile che il rischio di impresa continui comunque a gravare, seppure indirettamente, sul debitore in concordato e che l'andamento dell'attività incida quindi sulla fattibilità del piano.

Concordato misto liquidatorio e con continuità aziendale - Disciplina applicabile - Disciplina della componente prevalente in termini economici e funzionali

Al concordato cd. "misto" deve essere applicata un'unica disciplina, corrispondente alla componente "prevalente" in termini economici e funzionali, soluzione, questa, preferibile anche alla luce delle recenti modifiche apportate dal d.l. 83/2015 all'art. 160 legge fall. in tema di percentuale di pagamento dei creditori chirografari da assicurare in caso di concordato liquidatorio, non apparendo infatti ragionevolmente sostenibile che la presenza di una componente liquidatoria, qualunque essa sia, anche irrisoria, faccia scattare l'obbligo del rispetto del citato requisito.

Concordato preventivo - Applicazione ai procedimenti pendenti delle modifiche di cui al d.l. 83/2015 - Interpretazione di "procedimenti introdotti" in data anteriore alle modifiche - Effetto prenotativo del deposito della domanda di concordato con riserva - Sussistenza

Per "procedimenti introdotti successivamente all'entrata in vigore" del d.l. 83/2015, devono intendersi indifferentemente i procedimenti di concordato preventivo iniziati con ricorso di cui all'articolo 161, comma 1, contenente la domanda di concordato pieno e quelli ex articolo 161, comma 6, legge fall. contenenti la domanda "in bianco", così che le modifiche di cui si riferisce la disposizione transitoria non potranno trovare applicazione in relazione ai procedimenti di concordato con riserva introdotti anteriormente all'entrata in vigore del citato decreto legge o della legge di conversione e ciò anche nell'ipotesi in cui la proposta e il piano siano stati depositati successivamente.

Concordato preventivo - Offerte concorrenti di cui all'art. 163-bis l.f. - Ambito applicativo - Contratto preliminare per il trasferimento dell'azienda - Affitto d'azienda - Applicazione ai contratti già conclusi dal debitore in vista della formulazione del piano concordatario con lo scopo del trasferimento non immediato dell'azienda di un ramo della stessa o di specifici beni

La disciplina delle "offerte concorrenti" di cui all'art. 163-bis legge fall., trova applicazione anche quando il debitore abbia stipulato, prima del deposito della domanda di concordato, un contratto che si ha comunque finalizzato al trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni e quindi quando il debitore abbia concluso prima del deposito del ricorso un contratto le cui obbligazioni non abbiano avuto ancora esecuzione, come nel caso del contratto preliminare.

Nell'ambito di applicazione della norma in esame non rientra soltanto il caso del contratto preliminare ma anche più in generale l'ipotesi di ogni contratto già concluso dal debitore in vista della formulazione del piano concordatario che abbia comunque lo scopo del trasferimento non immediato dell'azienda, di un ramo d'azienda o di specifici beni, tale dovendosi ritenere anche l'affitto d'azienda ove sia stata pattuita la cessione della stessa al termine dell'affitto o sia stato concesso il diritto di prelazione a favore dell'affittuario stesso, ipotesi questa del resto espressamente richiamata dal legislatore nell'ultimo comma, oppure un contratto di locazione di immobile di cui sia poi prevista la cessione al locatario con imputazione dei canoni nel frattempo corrisposti in conto prezzo.

Concordato preventivo con continuità aziendale - Applicazione delle modifiche apportate all'articolo 182 l.f. dal d.l. 83/2015 - Esclusione

L'art. 182 legge fall., nella formulazione successiva all'entrata in vigore del d.l. 83/2015, pur essendo di immediata applicazione anche ai procedimenti di concordato preventivo pendenti in quanto non ancora omologati alla data di entrata in vigore del citato decreto legge, non è applicabile al concordato con continuità aziendale cd. indiretta e al concordato cd. misto con prevalenza della componente di continuità.

Concordato preventivo - Canoni di locazione quali frutti civili dell'immobile - Applicazione al concordato preventivo - Esclusione

La disposizione dell'articolo 2865 c.c., secondo la quale i canoni di locazione sono considerati frutti civili dell'immobile, non è applicabile al concordato preventivo, in quanto l'articolo 54 legge fall. non è richiamato dall'articolo 169 legge fall.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Contratti di durata - Prededuzione per i crediti maturati successivamente alla pubblicazione del ricorso per concordato - Divieto di pagamento per i crediti anteriori

Nei contratti di durata pendenti secondo la nozione di cui all'articolo 169-bis legge fall., i crediti maturati successivamente alla data di pubblicazione del ricorso di concordato preventivo anche con riserva sono prededucibili e vanno pagati integralmente, mentre quelli relativi a prestazioni anteriori soggiacciono al divieto di pagamento di cui all'articolo 168 legge fall. ed alla conseguente falcidia concordataria.

Concordato preventivo - Creditori strategici - Autorizzazione al pagamento di crediti anteriori - Presupposto - Mancanza di un vincolo contrattuale

Al fine di ottenere l'autorizzazione prevista dall'articolo 182-quinquies legge fall. al pagamento di crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi ritenuti ed attestati come essenziali alla prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori, occorre che i fornitori abbiano piena libertà di eseguire o meno la loro prestazione e non siano invece vincolati da un rapporto

obbligatorio.

(Massime a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

omissis

visto il ricorso per concordato preventivo ex art. 161, comma VI, l.f. depositato dalla società ricorrente, Borsalino Giuseppe & Fratello s.p.a., in data 6.5.2015;

visti la proposta, il piano concordatario e la documentazione ex artt. 161, commi 2 e 3, e 186 bis, comma 2, l.f. depositati dalla società ricorrente, nel termine concesso e successivamente prorogato ex art. 161, comma VI, l.f. in data 11.12.2015;

ritenuto che preliminarmente devono essere affrontate le questioni concernenti la qualificazione del piano concordatario proposto dalla ricorrente e delle norme applicabili allo stesso, alla luce delle recenti modifiche apportate con il d.l. 83/15, convertito con modificazioni nella legge n. 132/15;

rilevato che a grandi linee il piano in esame prevede la continuazione dell'attività aziendale direttamente da parte di Borsalino fino al 30.11.2015 e successivamente dall'1.12.2015, in virtù del contratto di affitto d'azienda stipulato in data 5.5.2015 ma divenuto efficace l'1.12.2015, e fino alla completa esecuzione degli obblighi concordatari, da parte di Haeres Equita s.r.l., società quest'ultima assuntrice, con decorrenza dalla data di definitività del decreto di omologa prevista per il 30.6.2016, in via cumulativa e non liberatoria, del passivo concordatario a fronte del trasferimento di determinate attività coincidenti in sostanza con quelle già oggetto del contratto di affitto ad esclusione dell'opificio industriale di Spinetta Marengo e del magazzino, nonché la liquidazione da parte della ricorrente della restante parte dell'attivo concordatario;

ritenuto che il concordato con assuntore previsto dall'art. 160, comma 1, lettera b) l.f. non costituisca un tipo di concordato "diverso" rispetto al cd. concordato con cessione dei beni o liquidatorio, al concordato con continuità aziendale e/o al concordato cd. misto, attendendo e riguardando l'assunzione solo l'aspetto soggettivo del rapporto obbligatorio (Cass. n. 22913/11), cioè il soggetto che deve adempiere alle obbligazioni concordatarie – in via esclusiva in caso di accollo liberatorio o solidalmente con il debitore principale in caso di accollo cumulativo e quindi quale garante -, fermo restando che il concordato dovrà qualificarsi come liquidatorio se i beni sono ceduti ai fini liquidatori all'assuntore (cfr. Trib. Milano 16.2.2008; Tribunale Novara 6.6.2011; Trib. Bologna 14.10.14), in continuità se ricorre l'ipotesi di cui all'art. 186 bis, comma 1, e precisamente la cessione o il conferimento dell'azienda in esercizio al terzo assuntore (cfr. Trib. Palermo 4.6.2014) o misto se ricorrono aspetti di entrambe le fattispecie;

ritenuto in altri termini che anche il concordato con assuntore debba essere qualificato come liquidatorio o in continuità a seconda che l'obiettivo perseguito sia quello della liquidazione dei beni costituenti l'attivo concordatario o piuttosto la continuazione dell'attività aziendale attraverso l'intervento per il raggiungimento di tali fini di un assuntore (cfr. Trib. Terni 30.12.2010);

ritenuto che nel caso di specie il concordato presentato da Borsalino possa essere correttamente definito come concordato cd. "misto" con prevalenza del profilo della continuità aziendale dal momento che non

può essere messo in discussione che l'obiettivo principale, nel rispetto del principio di assicurare il "miglior soddisfacimento dei creditori concordatari, è quello della salvaguardia e del mantenimento della tipica attività aziendale di produzione di cappelli contraddistinti dal celebre marchio "borsalino" con salvaguardia altresì dell'intera forza di lavoro attualmente occupata, mentre la liquidazione dei restanti beni, non strategici e dell'opificio industriale, riveste nell'ottica del piano carattere secondario non solo economicamente, con riferimento al loro valore, ma anche funzionalmente;

ritenuto che a tale qualificazione e in particolare alla riconduzione nell'ambito della continuità aziendale non osti certamente, sia in generale che nel caso in esame, la previsione del contratto di affitto d'azienda finalizzato al suo trasferimento, contratto che riveste la funzione di mero "strumento ponte" giuridico ed economico diretto ad evitare la perdita di funzionalità ed efficienza dell'intero complesso aziendale in vista del successivo trasferimento, in modo da arrivare alla cessione o al conferimento della stessa senza il rischio di vedere pregiudicati i valori intrinseci e più significativi, primo tra tutti l'avviamento e nel caso specifico in oggetto il marchio "borsalino";

ritenuto invero che il Tribunale aderisce alla tesi ormai maggioritaria e prevalente nella giurisprudenza di merito secondo cui il segno distintivo del concordato con continuità aziendale va individuato nella oggettiva, e non soggettiva, continuazione del complesso produttivo, sia direttamente da parte dell'imprenditore, che indirettamente da parte di un terzo (affittuario, cessionario, conferitario), come del resto evidenziato dalla stessa formulazione della norma di cui all'art. 186 bis, comma 1, l.f. che distingue tra prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, e la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società..., sì che la previsione dell'affitto come elemento del piano concordatario, ove sia finalizzato al successivo trasferimento dell'azienda, deve essere ricondotto nell'ambito dell'art. 186 bis l.f. con conseguente applicazione della relativa specifica disciplina (cfr. Trib. Roma 24.3.2015 e 29.1.2014; Trib. Reggio Emilia 21.10.14; Trib. Rovereto 13.10.14);

ritenuto in altri termini che ciò che presuppone la legge è una "continuità aziendale" di tipo oggettivo più che soggettivo posto che in definitiva ciò che rileva è che l'azienda sia in esercizio — non importa se ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo — tanto al momento dell'ammissione che all'atto del successivo trasferimento dal momento che non appare concretamente contestabile che il rischio di impresa continui comunque a gravare, seppure indirettamente, sul debitore in concordato e che l'andamento dell'attività incida quindi sulla fattibilità del piano;

rilevato che nel caso di specie e in ogni caso, anche a seguire la tesi secondo cui la continuità aziendale non sarebbe ravvisabile laddove già in epoca precedente al deposito del ricorso il debitore abbia affittato l'azienda attribuendo quindi ad altro soggetto la prosecuzione dell'attività, posto che l'art. 186 bis l.f. richiederebbe almeno in parte la continuazione dell'attività di impresa da parte dello stesso debitore (Trib. Ravenna 28.4.15), va osservato che pur risalendo la stipula del contratto d'affitto d'azienda con Haeres al 5.5.2015, data anteriore al deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, l.f., tale contratto essendo divenuto efficace, in conseguenza del verificarsi delle varie condizioni sospensive contemplate nell'art. 8, solo a decorrere dall'1.12.2015, ha reso possibile

la continuazione diretta dell'attività da parte di Borsalino Giuseppe & Fratello s.p.a. fino al 30.11.2015;

ritenuto quanto alla disciplina applicabile al concordato "misto" che, ad avviso del collegio, tra le due tesi della "combinazione" delle due discipline e dell'applicazione di un'unica disciplina e cioè di quella della componente "prevalente", nel senso dianzi indicato — sia economico che funzionale —, appare preferibile la seconda tenuto conto dei gravi risvolti che la tesi contraria, specie in conseguenza alle recenti modifiche apportate all'art. 160 l.f. in tema di percentuale di pagamento da assicurare in caso di concordato liquidatorio (20%), comporterebbe, non apparendo infatti sostenibile che la presenza di una componente liquidatoria, qualunque essa sia anche quindi se irrisoria, farebbe scattare l'obbligo del rispetto del suddetto pagamento di almeno il 20% dei creditori chirografari;

ritenuto pertanto che nel caso di specie attesa la prevalenza della componente di continuità deve trovare applicazione la disciplina specifica dell'art. 186 bis l.f. con tendenziale esclusione invece del ricorso all'art. 182 l.f. nella sua attuale formulazione, il cui comma 5 è applicabile anche ai procedimenti di concordato preventivo pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge 83/15 — cfr. disciplina transitoria art. 23, comma 5 —, salvo che la relativa disciplina sia espressamente prevista e richiamata dal piano, anche per i motivi sotto meglio specificati;

ritenuto quanto all'applicabilità in generale delle nuove norme in materia di concordato preventivo introdotte dal D.L. 83/15, convertito con modificazione nella legge n. 132/15, che le stesse ed in particolare quelle di cui agli artt. 160 (percentuale obbligatoria del 20 %) , 161, comma 1, lettera e) ,163 (proposte concorrenti), 163 bis (offerte concorrenti) e 178 (adesioni alla proposta di concordato), per le quali la disciplina transitoria all'art. 23 ne prevede l'applicazione "ai procedimenti di concordato preventivo introdotti" successivamente all'entrata in vigore del decreto legge e/o della legge di conversione, non possono trovare ingresso nel caso di specie;

ritenuto invero che ai fini di stabilire a che cosa abbia voluto far riferimento il legislatore con l'uso dell'espressione "procedimenti introdotti" sia decisivo proprio l'esame complessivo della disciplina transitoria posta dall'art. 23 più volte richiamato;

ritenuto in altri termini che alle argomentazioni già svolte da altri Tribunali che devono essere pienamente condivise (cfr. Trib. Trento 8.10.15; Trib. Benevento 4.11.15) e che consistono riassuntivamente: nel tenore letterale dell'art. 161, comma VI, l.f. che conferma che la sola "domanda" di concordato è quella in bianco, posto che alla scadenza del termine concesso nessun'altra domanda viene depositata; nella necessità invece di una "distinta" domanda per passare, alla scadenza del termine, dal concordato all'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis; nella pubblicazione nel registro delle imprese della sola domanda in bianco con produzione dei relativi effetti anche in tema di decorrenza dei termini delle revocatorie ex art. 69 bis; nel tenore letterale dell'art. 169 che non distingue, quanto agli effetti del concordato, tra domanda "piena" e domanda "in bianco"; nell'applicabilità degli effetti protettivi di cui all'art. 168 dalla pubblicazione nel registro delle imprese, ecc..., deve essere aggiunta una considerazione fondata sul dato testuale e più in generale sulla formulazione e configurazione complessiva della stessa disciplina transitoria;

rilevato invero che l'art. 23 del decreto legge in esame, rubricato "disposizioni transitorie e finali" utilizza in relazione alle modifiche apportate alla disciplina del concordato preventivo che qui interessano (commi 1 e 5) esclusivamente l'espressione "procedimenti"- e non invece "procedure"-termine questo squisitamente processuale che fa riferimento quindi ad un procedimento diretto ad ottenere un provvedimento giurisdizionale;

ritenuto pertanto che "procedimento" è certamente anche quello contemplato dall'art. 161, comma VI, l.f. che inizia e viene quindi "introdotto" con "il ricorso contenente la domanda di concordato" e che è volto ad ottenere e sfocia necessariamente nell'emanazione di un provvedimento giurisdizionale in quanto diretto innanzitutto alla fissazione da parte del Tribunale del termine per il deposito della proposta e del piano e che, anche nel caso in cui non porti alla pronuncia di un decreto di ammissione ai sensi dell'art. 163 l.f., per violazione degli obblighi informativi, commissione di atti di frode, pagamento di debiti anteriori, compimento di atti di straordinaria amministrazione non autorizzati e/o mancato deposito della documentazione nel termine concesso, si esaurisce con la pronuncia di un provvedimento di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso;

considerato altresì che molte delle modifiche apportate alla disciplina del concordato preventivo sono state introdotte ex novo dalla legge di conversione entrata in vigore il 21.8.2015;

considerato invero che l'art. 4 del decreto legge 83/15 prevedeva nel testo originario un solo comma comprensivo della modifica apportata all'art. 161, comma 2, lettera e), là ove con la legge di conversione non solo è stata apportata una ulteriore modifica alla suddetta norma, con l'introduzione di un espresso "obbligo" per il proponente "di assicurare a ciascun creditore "in ogni tipo di concordato" un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile", ma sono state inserite in tale articolo con le lettere a), b) n. 2, c), d), e) e f) le varie modifiche apportate agli articoli 160 (introduzione dell'ultimo comma percentuale del 20%), all'art. 161, comma V, all'art. 163, comma secondo, all'articolo 165 (introduzione dell'ultimo comma), all'articolo 172, primo comma e all'art. 178 (sostituzione del quarto comma che ha abrogato il sistema del "silenzio-assenso" nelle votazioni);

rilevato che nonostante tali sostanziali modifiche introdotte dalla legge di conversione al testo originario dell'art. 4 del decreto legge, modifiche che attengono e/o presuppongono il già avvenuto deposito della proposta di concordato, il legislatore non ha modificato la disciplina transitoria di cui al comma 1 ultima parte dell'art. 23, che richiama tra l'altro le disposizioni di cui all'art. 4, ma si è limitato ad aggiungere alla prima parte del comma 1 la seguente previsione: "Le disposizioni di cui all'art. 1-art. 182 quinquies l.f. "finanza interinale"- si applicano ai procedimenti di concordato preventivo introdotti anche anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto", dal momento che nel testo originario dell'art. 23 non era dettata alcuna disciplina transitoria per le modifiche apportate a tale norma;

rilevato che l'art. 182 quinquies, applicabile per espressa previsione e pacificamente anche al "preconcordato", contiene al terzo comma — introdotto ex novo dal decreto legge 83/15 — la disciplina dei finanziamenti "urgenti" destinata esclusivamente alla fase del preconcordato dal momento che devono essere funzionali a garantire

l'esercizio dell'attività aziendale fino alla scadenza del termine fissato dal tribunale ex art. 161, comma VI, l.f.;

ritenuto pertanto che l'uso della medesima espressione di "procedimenti introdotti" non solo nell'ambito della stessa disposizione dell'art. 23 ma addirittura nello stesso comma 1 non può che avere il medesimo significato e conseguentemente posto che è riferita tanto a disposizioni che presuppongono e si applicano alla proposta e al piano concordatario, quanto a disposizioni che invece non presuppongono necessariamente o addirittura escludono l'avvenuto deposito di tali atti, non può che essere interpretata nel senso qui sostenuto;

rilevato come del resto la stessa prima parte del comma 1 dell'art. 23 stabilisce l'applicazione "ai procedimenti introdotti successivamente all'entrata in vigore del decreto legge" delle disposizioni di cui all'art. 2, comma 1, che attengono all'art. 163 bis, cioè alla disciplina delle "offerte concorrenti", norma quest'ultima che pacificamente trova applicazione anche nell'ambito del preconcordato atteso il richiamo agli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161, settimo comma, contenuto nell'ultimo comma;

ritenuto che ulteriore conferma della tesi qui sostenuta la si rinviene anche nel comma 5 dell'art. 23 che prevede che le disposizioni di cui all'art. 2, comma 2, concernente le modifiche apportate dal decreto legge all'art. 182 l.f., si applicano "ai procedimenti di concordato preventivo pendenti alla data di entrata in vigore del decreto", dal momento che viene utilizzata sempre la stessa espressione di procedimenti di concordato preventivo in relazione a norme, come quella del comma quinto dell'art. 182, che chiaramente trova applicazione anche alle vendite, cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere durante la fase del preconcordato;

ritenuto pertanto che per procedimenti introdotti devono intendersi indifferentemente i ricorsi di cui all'art. 161, comma 1, contenenti la domanda di concordato "pieno" e quelli ex art. 161, comma VI, l.f. contenenti la domanda "in bianco", con la conseguenza che le modifiche in esame non possono trovare applicazione in relazione ai procedimenti ex art. 161, comma VI, l.f. introdotti anteriormente all'entrata in vigore del decreto legge e/o della legge di conversione anche se la proposta e il piano siano stati depositati successivamente a tali date;

ritenuto invero che se effettivamente il legislatore avesse voluto tale risultato avrebbe dovuto, quanto meno con la legge di conversione, distinguere e modificare la disciplina transitoria, utilizzando necessariamente una diversa espressione quale quella non di "procedimenti", ma di domande e/o proposte "introdotte" successivamente;

ritenuto inoltre che un simile risultato avrebbe portato a conseguenze assurde quale quella del proponente un concordato in bianco che, ottenuto il termine per il deposito della proposta e del piano con scadenza il 22 agosto 2015, si sarebbe trovato all'atto del deposito con la disciplina di riferimento completamente modificata per effetto delle novità sostanziali introdotte dalla legge di conversione (basta pensare alla percentuale minima del 20% per il concordato liquidatorio), con conseguente inammissibilità della domanda, inutilità del lavoro svolto e pregiudizio anche per i creditori per il maturare inutilmente di crediti prededucibili quali quelli dei professionisti;

ritenuto che certamente tale conclusione non può essere e corrispondere allo scopo perseguito dal legislatore che, anzi, nel distinguere tra norme di immediata applicazione e norme di applicazione differita all'entrata in vigore del decreto legge o addirittura della legge di conversione, ha dimostrato la volontà di graduare nel tempo gli effetti delle modifiche sostanziali apportate alla disciplina del concordato preventivo anche al fine di evitare incertezze agli operatori giuridici ed economici in ordine alla normativa di volta in volta concretamente applicabile;

ritenuto pertanto che nel caso di specie le predette modifiche non possono trovare applicazione dal momento che la società ricorrente ha depositato il ricorso ex art. 161, comma VI, l.f. il 6.5.2015 e quindi il "procedimento di concordato preventivo è stato introdotto" anteriormente sia all'entrata in vigore del decreto legge 83/15 — 27.6.2015- sia della legge di conversione — 21.8.2015 —, essendo del tutto irrilevante che la proposta e il piano concordatario siano intervenuti l'11.12.2015 in un momento successivo a tali date;

ritenuto quindi che non può venire innanzitutto in considerazione nella presente fattispecie la disciplina delle "offerte concorrenti" di cui all'art. 163 bis l.f., norma questa che, come è noto, ha segnato la fine dei cd. concordati "chiusi o vincolati", imponendo con norma inderogabile la necessaria pubblicizzazione delle offerte pervenute al debitore e la natura competitiva del procedimento volto a selezionare l'acquirente dell'azienda, di uno o più rami dell'azienda o di specifici beni;

rilevato in particolare che tale norma trova necessaria applicazione non solo nel caso in cui il piano di cui all'art. 161, comma 2, lettera e) comprenda un'offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologa, verso corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso i predetti beni, ma anche quando il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni e quindi quando il debitore abbia concluso prima del deposito del ricorso un contratto le cui obbligazioni non hanno avuto ancora esecuzione come nel caso del contratto preliminare, con conseguente evidente inopponibilità dello stesso alla massa concordataria e deroga alla disciplina dettata per i contratti pendenti dall'art. 169 bis l.f. tenuto conto, tra l'altro, che il risarcimento conseguente al mancato adempimento è regolato dall'art. 163 bis in modo diverso rispetto a quanto previsto dall'art. 169 bis;

ritenuto peraltro che nella formulazione della norma rientri non solo il caso del contratto preliminare ma anche più in generale l'ipotesi di ogni contratto già concluso dal debitore, in vista della formulazione del piano concordatario, che abbia comunque lo scopo del trasferimento non immediato dell'azienda, di un ramo d'azienda o di specifici beni quale è indubbiamente proprio l'affitto d'azienda ove sia stata pattuita la cessione della stessa al termine dell'affitto o sia stato concesso il diritto di prelazione a favore dell'affittuario stesso, ipotesi questa del resto espressamente richiamata dal legislatore nell'ultimo comma, oppure un contratto di locazione di immobile di cui sia poi prevista la cessione al locatario con imputazione dei canoni nel frattempo corrisposti in conto prezzo;

considerato quanto all' applicazione dell'art. 182 nell'attuale formulazione, norma questa che, come sopra ricordato, è di immediata applicazione anche ai procedimenti di concordato preventivo pendenti —

cioè non ancora omologati - alla data di entrata in vigore del decreto legge, che la stessa deve essere tendenzialmente esclusa al concordato con continuità aziendale cd. indiretta e al concordato cd. misto con prevalenza della componente di continuità;

rilevato inoltre che la modifica legislativa non sembra essere intervenuta sul carattere suppletivo della disposizione non essendo stato modificato l'incipit contenuto nel primo comma "se il concordato consiste nella cessione dei beni e non dispone diversamente";

ritenuto come in ogni caso anche il concordato con continuità aziendale, così come quello con cessione dei beni, ha come scopo ultimo e limite dell'ampia libertà pur riconosciuta al debitore nella formulazione del piano la miglior soddisfazione dei creditori e non il risanamento dell'impresa in crisi e/o il mantenimento dei posti di lavoro, come invece avviene nell'amministrazione straordinaria anche contro l'interesse dei creditori, come è manifesto nella disciplina dettata dall'art. 186 bis l.f. che fa della "miglior soddisfazione dei creditori" il principio cardine della continuità aziendale che solo in tale prospettiva deve essere preferita rispetto alla liquidazione atomistica dei beni del debitore, sì che le modalità previste nel piano concordatario per la cessione degli assets aziendali devono mirare e raggiungere necessariamente tale obiettivo;

ritenuto che anche ove si voglia attribuire alla disciplina dettata dal quinto comma dell'art. 182 l.f., secondo cui "alle vendite, alle cessioni e ai trasferimenti legalmente posti in essere dopo il deposito della domanda di concordato o in esecuzione di questo, si applicano gli articoli da 105 a 108 ter in quanto compatibili. La cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo, sono effettuati su ordine del giudice, salva diversa disposizione contenuta nel decreto di omologazione per gli atti a questa successivi", la portata di un principio generale applicabile ad ogni tipo di concordato ed inderogabile — la novità introdotta dalla suddetta norma di maggior rilievo è quella di aver previsto espressamente che le vendite, le cessioni e i trasferimenti possono essere realizzati anche durante la fase endoconcordataria dopo il deposito della domanda e prima dell'omologa con il rispetto delle procedure competitive e previa naturalmente autorizzazione giudiziale trattandosi di atti di straordinaria amministrazione, esigendo la stessa disposizione che si tratti di atti legalmente compiuti, e nel potere attribuito al giudice di ordinare la cancellazione delle formalità pregiudizievoli, con conseguente espresso riconoscimento della natura coattiva anche alle predette vendite realizzate ante omologa — non potrebbe venire in considerazione nel caso di specie dal momento che la possibilità di incidere sugli impegni, sui contratti precedentemente stipulati dal debitore, rendendoli inefficaci ed inopponibili alla procedura, è stata introdotta dall'art. 163 bis e nulla ha a che vedere invece con l'art. 182 l.f.;

rilevato invero che nel caso di specie la proposta e il piano concordatario presentati da Borsalino escludono l'apertura al mercato per l'allocatione dell'azienda e delle altre attività espressamente individuate destinate invece, con impegno vincolante già assunto dalla proponente, ad essere assegnate/trasferite ad Haeres Equita s.r.l.;

considerato invero che già nel contratto d'affitto d'azienda stipulato anteriormente al deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, l.f. in data 5.5.2015, divenuto efficace per l'avverarsi delle condizioni sospensive

previste nell'art. 8, l. 1.12.2015, Borsalino Giuseppe & Fratello s.p.a. si è impegnata tra l'altro a presentare un piano che prevedesse l'affitto dell'azienda ad Haeres come funzionale al suo trasferimento a fronte dell'impegno della stessa a rendersi assuntrice delle obbligazioni concordatarie nei termini concordati per un importo complessivo non superiore ad € 15.000.000,00 e a chiedere quindi che il decreto di omologazione provvedesse direttamente, e con effetto immediato, all'assegnazione, a fronte del rilascio di garanzia bancaria a prima richiesta di pari importo, ad Haeres delle attività già oggetto del contratto d'affitto con esclusione dell'immobile di Spinetta Marengo e del magazzino [cfr. contratto affitto lettera e) delle premesse e art. 3 dell'accordo separato contemporaneamente sottoscritto il 5.5.2015]; ritenuto pertanto che la proposta "chiusa" formulata da Borsalino sia legittima salvo chiaramente il potere del Tribunale di rilevare eventuali aspetti di inammissibilità ex art. 162, comma 2, l.f. e i necessari controlli dei commissari giudiziali sulla congruità del prezzo pattuito, al fine di escludere la presenza di eventuali profili di natura fraudolenta certamente idonei a provocare l'arresto della procedura previa instaurazione del procedimento incidentale di cui all'art. 173 l.f.; ritenuto che in effetti la proposta e il piano concordatario, da definire, per quanto sopra già rilevato, come concordato misto con applicazione della specifica disciplina prevista per la continuità aziendale, presenta vari aspetti di inammissibilità ex art. 162, comma 2, l.f.; ritenuto innanzitutto che parte ricorrente, nonostante abbia espressamente definito con prevalente continuità aziendale il concordato proposto, non sembra aver assunto alcun preciso obbligo in ordine al pagamento della percentuale offerta del 26% ai creditori chirografari, percentuale invece da ritenersi vincolante dal momento che nel concordato con continuità aziendale e in quello cd. "misto", in questo secondo caso quantomeno per la parte dei crediti destinata ad essere soddisfatta con i flussi derivanti dalla continuità anche indiretta dell'azienda, la proposta assume carattere di un vero e proprio impegno vincolante al pagamento delle percentuali in essa indicate nel termine previsto (cfr. Trib. Lecco 10.7.15; conformi Trib. Monza 13.2.15; Trib. Trento 19.6.14); rilevato invero che il ricorso si esprime in termini di "prognosi di soddisfacimento dei creditori", di "giudizio di ragionevole prognosi", e anche nel piano concordatario non è chiaro cosa voglia intendersi quando si afferma che le eccedenze, rispetto ai valori preventivati, eventualmente derivanti dal mancato impiego dei fondi rischi o dalla vendita degli assets aziendali, saranno destinate al soddisfacimento dei creditori chirografari fermo restando "che la percentuale che costituisce oggetto della proposta di concordato resta quella indicata"; ritenuto che una conferma in relazione alla non vincolatività della percentuale offerta la si riscontra indirettamente da quanto previsto nella relazione ex art. 161, comma 3, l.f., redatta dall'attestatore dott. Ciriello, il quale con riferimento alla verifica fiscale in atto nei confronti della società, iniziata in data 25.11.2015 dal Nucleo di Polizia Tributaria di Roma, ha concluso per la non appostazione di alcun fondo rischi dopo aver comunque prospettato in apposto schema l'incidenza sulla percentuale offerta — da -0,51 % a -10,22% - ai creditori chirografari derivante dall'accertamento di maggiori imponibili — da € 100.000,00

ad € 2.000.000,00- sia per Iva che per imposte dirette relative agli anni 2011-2012 (cfr. pagg.104-106); rilevato in relazione alla soddisfazione del credito derivante da finanziamento garantito da pegno ed ipoteca del Credito Bergamasco, ora Banco Popolare S.C., per complessivi € 3.964.141,00, di cui € 3.926.350,00 in linea capitale, che il piano ne prevede la soddisfazione, entro 18 mesi dall'omologa, attraverso: l'escussione del pegno, sui titoli obbligazionari pignorati, per €1.092.000,00 direttamente da parte dell'Istituto Bancario, previo accoglimento dell'istanza di dissequestro penale; la vendita, attraverso procedure competitive, dell'opificio industriale gravato dall'ipoteca; il riconoscimento della quota parte di € 15.000.000,00 complessivamente pagati da Haeres, corrispondente al valore del negozio sito in Via Roma, parimenti gravato da ipoteca a garanzia della soddisfazione del credito; la destinazione dei canoni di locazione pari ad € 15.000,00 mensili oggetto del contratto di locazione dell'opificio industriale, di cui è prevista la stipula dopo l'omologa del concordato preventivata per la data del 30.6.2016; ritenuto quanto all'escussione del pegno entro il 30.6.2016 che, diversamente da quanto prospettato da parte ricorrente: non è affatto scontato l'ottenimento del dissequestro da parte del giudice penale dei titoli obbligazionari in oggetto di valore nominale pari ad € 1.092.000,00, dal momento che la stessa bozza dell'istanza predisposta dal legale a tal fine e allegata agli atti (doc. 165) non giustifica affatto la richiesta sull'intervenuta conciliazione con l'ADE in data 24.11.2015, tanto più che il ricavato dalla vendita dei predetti titoli non andrebbe all'Ade bensì al Banco Popolare, ma sulla base dell'affermazione che tali titoli non sarebbero stati comprati con denaro costituente profitto del reato ma con denaro bonificato dalla socia di maggioranza FISI; il valore nominale di acquisto dei titoli in oggetto, obbligazioni dello stesso Istituto creditore, non corrisponde all'attuale valore di mercato; l'escussione della garanzia direttamente da parte del creditore soggiace al divieto di cui all'art. 168 l.f. con conseguente illegittimità della prospettata compensazione, sì che la richiesta avanzata direttamente da Borsalino al creditore in data 14.9.2015 si pone in contrasto con la disciplina concordataria; uniche eccezioni al predetto divieto di cui all'art. 168 l.f. sono costituite dalla qualificazione del pegno come irregolare — inesistente nel caso di specie — o dall'esistenza dei presupposti di cui all'art. 4 D. Lgs. 170/04 e non certo quindi dalle motivazioni addotte da parte ricorrente come quella fondata sulla opponibilità del pegno ex art. 45 l.f., opponibilità che è chiaramente scontata; ritenuto, quanto ai canoni di locazione quali frutti civili dell'immobile ipotecato, non estensibile al concordato preventivo la norma di cui all'art. 2865 c.c. dal momento che l'art. 54 l.f. non è applicabile al concordato preventivo, non essendo infatti richiamato dall'art. 169 l.f., e che del resto se l'estensione del principio si giustifica nell'ambito della procedura fallimentare paragonabile ad un pignoramento generale comportante il totale spossessamento del fallito (Cass. 11025/13) e ove l'art. 111 ter espressamente contiene un riferimento ai frutti dei beni immobili, così non è invece pacificamente nel concordato preventivo ove lo spossessamento del debitore è limitato e il debitore conserva l'esercizio dell'impresa e l'amministrazione ordinaria del proprio patrimonio;

ritenuto che sussistono forti dubbi anche sui tempi prospettati di soddisfazione del predetto credito (18 mesi dall'omologa); rilevato invero che, a parte la confusione e contraddizione contenuta in ricorso tra pagamento dilazionato dei creditori privilegiati, anche oltre l'anno consentito dall'art. 186 bis l.f., e tempi corrispondenti alla ordinaria liquidazione dei beni oggetto di prelazione, quale sembra in realtà essere il caso di specie, tanto è vero che vengono citati orientamenti giurisprudenziali di segno opposto — da un lato la sentenza della Corte di Cassazione n. 10112/14 sull'ammissibilità del pagamento dilazionato dei creditori privilegiati, dall'altro il decreto del Tribunale di Padova 4.12.2013 che afferma esattamente il contrario — e nulla viene indicato sul diritto di voto attribuito al creditore ipotecario quale creditore non integralmente soddisfatto né viene prodotta la relazione ex art. 160, comma 2, presupposta dalla stessa Corte di legittimità nella sentenza citata, va osservato che appare del tutto inverosimile la possibilità di collocare nel mercato nei tempi indicati un immobile industriale occupato e sul quale grava un contratto di locazione di durata non inferiore a nove anni essendo del tutto insoddisfacente sul punto, come sotto meglio specificato, l'attestazione contenuta nella relazione ex art. 161, comma 3, l.f.

rilevato altresì che la durata prospettata per l'adempimento e l'esecuzione del piano concordatario in 18 mesi dall'omologa — 31.12.2017 - appare allo stato smentita anche dai termini dell'intervenuta conciliazione con l'Ade che prevede il pagamento della somma pattuita in 12 rate trimestrali a decorrere dal 25.11.2015, con scadenza quindi dell'ultima rata al 24.11.2018;

considerato, quanto al mancato appostamento di un fondo rischi in relazione alle conseguenze della verifica fiscale in atto per le annualità 2011 e 2012, che non appare affatto condivisibile l'impostazione adottata dalla società e avallata dal professionista attestatore, secondo cui la percentuale per i creditori chirografari non dovrebbe sostanzialmente discostarsi da quella prospettata tenuto conto che l'incidenza in negativo — da 0,51 a 10,22 -, determinata dai maggiori imponibili accertati, sarebbe controbilanciata dall'attivo reso disponibile in conseguenza della mancata utilizzazione dei fondi rischi che determinerebbero un aumento della percentuale dal 3,99 a 13,43 %, posto che è del tutto ipotetica e priva di alcun riscontro oggettivo, là ove un atteggiamento prudentiale consiglierebbe il contrario, e cioè di inserire un fondo rischi rapportato all'accertamento del maggiore imponibile prospettato e non invece sperare che si liberino fondi rischi, quale quello Ade, Equitalia, contezioso legale di cui in realtà non c'è alcuna fondata prospettiva, là ove quello relativo alle fideiussioni rilasciate da Borsalino a favore di terzi soggetti appare giuridicamente sbagliato essendo gli istituti garantiti a tutti gli effetti dei creditori;

rilevato che l'efficacia del contratto di affitto d'azienda è risolutivamente condizionata (art. 8.4) e l'efficacia della proposta di assunzione di Haeres è sospensivamente condizionata (art. 10) alla circostanza che "Borsalino ottenga dagli organi della procedura, entro 120 giorni dalla data di deposito del piano (11.4.2016), l'autorizzazione al pagamento del debito nei confronti di Mediocredito alla data di deposito dell'istanza di concordato cd. bianco, come risulterà da comunicazione di precisazione del credito di Mediocredito, nella misura del 100%";

rilevato quanto all'istanza ex art. 182 quinquies, comma 5, l.f. contenuta nella memoria di deposito del piano dell'11.12.2015 di autorizzazione al pagamento integrale del credito chirografario concorsuale vantato da Mediocredito a titolo di canoni scaduti al 6.5.2015 del contratto di "sale and lease back" stipulato il 27.3.2008, avente ad oggetto il marchio borsalino, precisato dall'Istituto in complessivi € 1.222.726,14 (cfr mail 30.11.2015 doc. 167), che sulla necessità del suddetto pagamento quale creditore strategico per paralizzare la possibilità di risoluzione per inadempimento del contratto da parte di Mediocredito con conseguente perdita definitiva dell'utilizzabilità ed acquisizione del marchio, il Tribunale solleva forti perplessità dal momento che non è dato comprendere perché Borsalino, pur avendo la relativa disponibilità, tanto che il piano ha previsto il pagamento dell'intero debito maturato al 30.11.2015 entro "dicembre 2015", non abbia provveduto a pagare regolarmente i canoni scaduti successivamente al deposito del ricorso in bianco e fino al 30.11.2015, data di subentro nel contratto di Haeres con obbligo di provvedere al pagamento dei canoni successivi, ammontanti a complessivi € 600.491,78, sì da scongiurare l'anzidetto pericolo di risoluzione e "degradare" a credito falciato da pagarsi nella percentuale concordataria offerta a tutti gli altri creditori chirografari il debito maturato al 6.5.2015;

ritenuto infatti che, trattandosi pacificamente di contratto pendente ex art. 169 bis l.f., i crediti maturati successivamente alla data di pubblicazione del ricorso ex art. 161, comma VI, l.f., coincidente nel caso di specie con quella del deposito, sono prededucibili e vanno pagati integralmente là ove quelli anteriori, trattandosi di contratto di durata, quali debiti relativi a prestazioni anteriori soggiacciono al divieto di pagamento di cui all'art. 168 l.f. e alla conseguente falciatura concordataria; ritenuto pertanto che nessuna risoluzione per inadempimento può essere invocata da Mediocredito in relazione al mancato pagamento delle rate anteriori, essendo tale pagamento inibito al debitore concordatario là ove invece il solo inadempimento per le rate scadute ex post, i cui crediti sono estranei agli effetti di cui all'art. 184 l.f. e vanno pertanto pagati integralmente, potrebbe giustificare l'anzidetta risoluzione;

considerato invero che è stato recentemente affermato che la disposizione dell'art. 182 quinquies l.f., a mente del quale il debitore che presenta domanda di ammissione al concordato con continuità aziendale può chiedere al tribunale di essere autorizzato a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni e servizi ritenuti ed attestati come essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la miglior soddisfazione dei creditori, "ha l'evidente ratio di consentire al debitore di adeguarsi all'eventuale pretesa dei cd. fornitori strategici di essere soddisfatti con modalità diverse rispetto agli altri creditori concorsuali e quindi di violare i canoni della par condicio a fronte della prospettiva (minaccia) di non riuscire ad ottenere la fornitura di beni e servizi indispensabili, in quanto di fatto insostituibili, alla continuazione dell'attività di impresa. Presupposto essenziale per l'ammissibilità della richiesta è la circostanza che i fornitori in questione abbiano piena libertà di fornire o no la loro prestazione e non siano invece vincolati da un rapporto contrattuale in essere; se questo infatti vi fosse, il loro obbligo deriverebbe dal contratto e per l'adempimento non sarebbe necessaria la prospettiva di alcun particolare beneficio. Né, può sostenersi che anche la minaccia del fornitore di non adempiere al contratto o di risolverlo

sarebbe sufficiente a consentire il pagamento immediato e integrale dei crediti pregressi in quanto è impensabile che il legislatore abbia potuto prevedere la possibilità di fronteggiare il rischio di una condotta illegittima (inadempimento contrattuale) di una delle parti del contratto autorizzando l'altra parte (il debitore in concordato) a derogare ad uno dei principi cardine delle procedure concorsuali e cioè il rispetto della par condicio creditorum. Nessuna violazione per così dire etica, invece, se questa deroga serve ad indurre al compimento di un atto legittimo che potrebbe rifiutare di compierlo se ciò è funzionale e necessario alla continuità aziendale che il legislatore ha fermamente perseguito. In estrema sintesi: la prospettiva dell'immediato e, integrale pagamento, serve a convincere chi potrebbe legittimamente rifiutarsi di cooperare e non a ricondurre alla ragione chi illegittimamente rifiuta la prestazione dovuta... Resta da stabilire se il mancato pagamento di crediti maturati anteriormente all'accesso alla procedura concordataria giustifichi la risoluzione del contratto in corso di procedura. La risposta deve essere negativa... E' impensabile che in una cornice normativa tutta volta a tutelare le prospettive di continuità aziendale non sia garantita la prosecuzione dei contratti giudicati indispensabili dall'imprenditore e possa quindi ammettersi la risoluzione per pregresso inadempimento tanto più che l'altro contraente dalla prosecuzione non riceve danno, una volta che sia garantita adeguatamente la remunerazione in prededuzione dell'attività successiva" (in tal senso Trib. Modena 6 agosto 2015); ritenuto pertanto che dubbi sussistono sull'ammissibilità e legittimità della predetta istanza dal momento che parte ricorrente era ed è in grado di provvedere all'integrale pagamento dei canoni maturati dal 6.5.2015 al 30.11.2015, così come l'affittuaria Haeres per il periodo successivo, secondo e in conformità alle stesse prospettazioni del piano, con conseguenti profili di invalidità anche in relazione alle condizioni risolutive e sospensive apposte alle pattuizioni sopra ricordate; considerato che analoghe considerazioni possono svolgersi in ordine all'ammissibilità dell'istanza di autorizzazione al pagamento a favore delle Immobiliari B. e Santa M. s.r.l. delle rate scadute successivamente al 6.5.2015 previste dalla transazione stipulata il 14.4.2015; considerato invero che, a parte la considerazione che dell'esistenza di tale contratto, contravvenendo alla puntuale osservanza degli obblighi informativi, la società resistente ha informato gli organi della procedura solo con l'ultima memoria - la n. 7 - e ha prodotto la relativa documentazione per la prima volta allegandola alla memoria in esame dell'11.12.2015 - doc. 187 -, va osservato che non si vede come possa essere autorizzato il pagamento integrale di debiti chiaramente anteriori-indennità di occupazione di gennaio e febbraio 2013- , essendo del tutto non pertinente il richiamo agli articoli 161, VII comma, l.f. e 167 l.f. che attengono al compimento di atti di straordinaria amministrazione successivi al deposito del ricorso ex art. 161, comma VI, o all'emanazione del decreto ex art. 163 l.f., né potendo la transazione essere risolta per inadempimento dei suddetti debiti, tanto più che la natura chirografaria di tali crediti è riconosciuta dallo stesso piano concordatario (cfr. pagg. 107-112); considerato che non risulta giustificata e comprovata in modo idoneo la completa svalutazione operata dal piano del valore della quota della società controllata al 100% Nuovo B. P. S.r.l., che risulta peraltro la sola partecipazione oggetto di assegnazione ad Haeres, essendosi limitato sul

punto l'attestatore ad affermare che si tratta di società con patrimonio netto negativo e che dovrà sicuramente essere ricapitalizzata dall'assuntrice;

considerato che l'elenco dei creditori concordatari al 6.5.2015 di cui all'art. 161, comma 2, lettera b) non indica il tipo e il grado del privilegi riconosciuti;

rilevato altresì che il riconoscimento del privilegio professionale ed artigiano non può ragionevolmente fondarsi su una valutazione superficiale dell'esistenza dei necessari requisiti, non essendo ammissibile che non venga accertato per i primi se il credito attiene agli ultimi due anni di prestazione e non essendo sufficiente per il secondo la mera iscrizione all'albo limitata alle imprese individuali e alle società di persone;

ritenuto quanto agli oneri in prededuzione per i professionisti in corso di procedura stimati in complessivi € 466.230,00 che appare necessario, anche per trasparenza e completa informazione dei creditori, che siano prodotti tutti i mandati sottoscritti con i professionisti che hanno assistito la società nella presentazione del ricorso e della proposta e del piano concordatario e vengano specificati gli importi e il tempo degli acconti già corrisposti;

considerato quanto alla voce del passivo concordatario costituita da "debiti verso banche" che, ad esclusione del credito del Banco Popolare — ex Credito Bergamasco —, non sono precisati i relativi titoli cioè i contratti da cui derivano;

considerato che nella voce "altri debiti" è inserito il debito verso Sace s.p.a. ritenuto chirografario nonostante non sia chiaro ed anzi non parrebbe affatto si tratti effettivamente di debito derivante dall'escussione della garanzia prestata da Sace da parte della banca finanziatrice, cui Sace si è surrogata verso l'impresa finanziata, ma piuttosto di revoca del beneficio cui l'art. 9 del D. Lgs. 123/98 prevede il privilegio in favore del credito alle restituzioni;

considerato che sia nell'ambito della voce del passivo concordatario "altri debiti", sia nell'ambito della voce dell'attivo concordatario "crediti commerciali" si dà atto delle compensazioni operate ai sensi dell'art. 56 l.f. senza indicare quali siano i crediti/debiti compensati, impedendo quindi qualsiasi controllo sulla legittimità delle stesse;

rilevato che l'efficacia della proposta di assunzione di Haeres e quindi il pagamento del corrispettivo pattuito pari ad € 14.283.955,67, al netto dell'importo di € 716.045,33 pagato da Haeres a titolo di prima rata della conciliazione stipulata con L'Ade, è condizionato sospensivamente, oltre all'autorizzazione ex art. 182 quinquies già menzionata, anche all'emissione da parte del Tribunale del decreto di omologazione del concordato preventivo con indicazione di Haeres quale assuntore e alla mancata impugnazione del decreto stesso e/o all'esaurimento dei mezzi di impugnazione e quindi alla definitività del decreto di omologa;

ritenuto che l'apposizione di tale condizione rende aleatoria e meramente ipotetica la fattibilità del piano e il rispetto dei relativi tempi di esecuzione, dal momento che in caso di opposizioni e di impugnazione del decreto di omologa il verificarsi di tale condizione — prevista per il 30.6.2016 — potrebbe slittare di mesi o anche anni in caso di impugnazione in Cassazione, con la conseguenza che mancherebbero le somme necessarie al pagamento dei creditori privilegiati entro l'anno, ex art. 186 bis lettera c) l.f. e come previsto dal piano, e le stesse somme

necessarie a pagare le rate previste dalla conciliazione con l'Ade con scadenza successiva al 30.6.2016;

considerato che il canone di affitto dell'azienda è fissato in € 80.000,00 mensili senza che sussista alcuna stima sulla sua congruità, tenuto conto tra l'altro che nell'ambito dell'affitto rientra anche l'utilizzazione dell'opificio industriale, oltreché del negozio di Via Roma, e dei lavori di manutenzione ordinaria realizzati nel corso della procedura e di cui in definitiva finirebbe per giovare Haeres prima quale affittuaria e poi come conduttrice dell'immobile in oggetto, così come nessuna valutazione è stata prodotta in atti circa la congruità del successivo canone di locazione previsto per €15.000,00 al mese;

considerato che non è agli atti neppure alcuna stima del magazzino oggetto del separato contratto estimatorio stipulato con Haeres che prevede l'acquisto delle materie prime al costo d'acquisto e dei semilavorati e dei prodotti finiti al costo industriale, senza alcun obbligo allo stato per la stessa all'acquisto dell'intero magazzino che da un valore contabile di € 4.662.077 è sceso ai fini del piano ad € 2.662.077,00;

rilevato che tra i costi della continuità indiretta sono previsto compensi per gli organi amministrativi per complessivi € 255.000,00 dall'1.12.2015 al 31.12.2017, pari ad €120.000,00 all'anno dal 30.6.2016, essendo stato mantenuto il maggior importo di € 75.000,00 per il periodo precedente, nonostante non sia chiara quale sia l'effettiva e concreta attività che gli stessi saranno chiamati ad espletare tenuto conto che tra l'altro sono previsti costi per consulenze amministrative e fiscali e per l'assunzione di un dipendente amministrativo, così come ingiustificati sono i costi per spese legali in contenzioso per € 52.000,00, contenziosi di cui si afferma "l'attuale previsione di soccombenza";

rilevato quanto alla relazione dell'avv.to C. (doc. 172) che non sembra giustificata l'appostazione di alcun fondo in relazione alle due posizioni Marazzini e Ionna sulla base della sola considerazione che "non ci risultano pendenti vertenze giudiziarie ma solo l'invio delle diffide da parte delle controparti, respinte dalla società";

rilevato che anche l'attestazione del professionista ex artt. 161, comma 3, e 186 bis, comma 2, l.f. presenta lacune e contraddizioni che la rendono non soddisfacente e che richiedono viceversa degli approfondimenti;

rilevato invero oltre a quanto già sottolineato in ordine alla mancata appostazione di alcun fondo rischi conseguente alla verifica fiscale attualmente in atto nonostante "raramente gli organi accertatori termino l'esame senza aver riscontrato maggiori imponderabili sia ai fini delle imposte dirette che dell'Iva irrogando le relative sanzioni", che contraddittorio appare il giudizio di fattibilità in ordine alla vendita dell'opificio industriale in 12-18 mesi;

considerato invero che a pag. 33 ai fini della valutazione dell'opificio industriale, quale voce dell'attivo concordatario, il dott. Ciriello ha affermato che "la svalutazione operata del 50% rispetto alla stima contenuta nella perizia dell'ing. Scalzi pari ad € 6.187.744,00 appare prudentiale e tiene conto delle possibili difficoltà che si incontreranno nell'alienazione del suddetto cespite, sia in relazione ai potenziali soggetti interessati e ai tempi di realizzo tenuto conto proprio della non particolare redditività dell'investimento, pari a poco meno del 4% in considerazione al canone di locazione fissato in € 180.000,00 all'anno che difficilmente renderà appetibile l'immobile a soggetti specializzati nell'investimento di beni immobili (quali Fondi Immobiliari, Casse di

Previdenza, Assicurazioni) riducendo quindi la platea di potenziali acquirenti", salvo poi aggiungere contraddittoriamente che la certezza di incassare l'affitto, vista la durata del contratto di nove anni, e la solvibilità dell'affittuario potrebbe invogliare potenziali investitori"(quali?), nonché a pag.90, in sede di valutazione della fattibilità del piano, che "la locazione dell'immobile visto il rendimento garantito per la durata prevista dal contratto di locazione dovrebbe renderlo più appetibile a potenziali investitori", con buona pace del fatto che lo stesso stimatore ing. Scalzi ha operato una svalutazione al valore stimato dell'immobile proprio per lo stato di occupazione;

rilevato che parimenti non sufficientemente motivate sono le complete svalutazioni operate per le partecipazioni societarie; al riguardo oltre a quanto già detto per il Nuovo Berrettificio Percudani s.r.l. che, in quanto unica partecipazione oggetto di assunzione da parte di Haeres, un qualche valore/interesse dovrà pur rivestire, va osservato, quanto a Borsalino Japan e Aurora Co Ltd., che non può giustificarsi la completa svalutazione sulla base dell'affermazione che "si tratta di piccole partecipazioni e che non si dispone di dati recenti";

considerato quanto alla voce "crediti verso clienti" che, a parte il fatto che i pochi riscontri ottenuti dall'attestatore nella circolarizzazione operata ne rendono molto problematico l'effettivo incasso pur con le svalutazioni già effettuate, l'attestatore non ha giustificato le compensazioni operate per complessivi € 108.392 sulle quali non è stata fornita alcuna indicazione;

considerato quanto alla voce "altri crediti" che lo svincolo delle somme oggetto di sequestro penale, diverse da quelle esistenti nei conti correnti attivi della società che con la liberazione sarebbero effettivamente destinate al pagamento dell'Agenzia delle Entrate, non è così certo e non è neppure giustificato nella stessa istanza predisposta dal legale, diversamente da quanto ritenuto dallo stesso attestatore, nell'essere venuti meno i presupposti in conseguenza della conciliazione intervenuta con l'ADE;

considerato in relazione alla voce dell'attivo concordatario costituita dal prezzo offerto da Haeres pari ad € 15.000.000,00 al lordo della somma già versata per il pagamento della prima rata all'Agenzia delle Entrate, che, in ordine alla valutazione della congruità di tale somma rispetto alle attività trasferite il cui valore per espressa previsione contrattuale non doveva essere superiore alla predetta somma, valutazione evidentemente di estrema importanza, l'attestatore si è limitato ad affermare che "presa visione della perizia giurata effettuata dal prof. T.," concorda in linea di massima con i valori ivi indicati, che determinano il valore stimato delle attività trasferite all'importo massimo di € 14.841.496,00 "e" che il negozio è stato valutato come da perizia dell'ing. Scalzi, la partecipazione Percudani è obiettivamente senza alcun valore, stante il fatto che le passività superano di gran lunga le attività e non vi sono valori rilevanti attribuibili all'avviamento, il marchio Borsalino è stato valutato come da perizia del prof. T., le altre immobilizzazioni materiali come da perizia S. L'eventuale avviamento è già in massima parte compreso nella valutazione del marchio, bene dal quale non può prescindere, per dare una valutazione all'azienda";

prof. T. nella perizia di stima dell'azienda e del marchio Borsalino — bene quest'ultimo che dalla valutazione di €16.000.000,00, contenuta nel contratto di sale and lease back del 2008, è sceso ad un valore di €

9.587.252,00 nella perizia T. — e quindi carente su un punto centrale del piano concordatario, tanto più che dovrebbe essere diretta a fornire una completa, dettagliata ed esaustiva informazione ai creditori, non sia accettabile;

considerato inoltre che in relazione al fondo rischi derivante da contenziosi per complessivi € 500.000,00 di natura privilegiata, importo che appare alla luce della relazione dell'aw.to C. (doc.172) sottostimato rispetto ai concreti rischi derivanti dalle cause collegati alle pretese oggetto delle domande avanzate dalle controparti, non risulta, diversamente da quanto affermato dal dott. C., effettuato dalla società un ulteriore accontamento per le due posizioni per le quali allo stato sussiste solo l'invio di una diffida respinta da Borsalino;

rilevato che, in ordine all'attestazione della funzionalità della continuazione dell'attività aziendale al miglior soddisfacimento dei creditori, nessuna idonea valutazione è stata fatta in relazione all'attivo eventualmente ricavabile dall'esercizio di azioni revocatorie e di responsabilità nei confronti degli organi sociali dal momento che a tal fine non è sufficiente affermare che "dall'esame della contabilità non sono emerse situazioni per effetto delle quali siano ipotizzabili azioni revocatorie o altre azioni a favore della massa dei creditori che potrebbero incrementare l'attivo disponibile",

rilevato infine che nonostante il rigetto da parte del Tribunale dell'autorizzazione a stipulare la transazione con il D., transazione che riguardava anche le asserite prestazioni svolte in favore di Borsalino dopo il 6.5.2015 e fino alla stipula del contratto di collaborazione avvenuta nell'ottobre 2015, la società ha ugualmente corrisposto l'importo di € 9.000,00 per tali prestazioni assolutamente non verificabili; ritenuto pertanto che deve essere fissata udienza ai sensi dell'art. 162, comma 2, l.f.;

P.Q.M.

fissa ex art. 162, comma 2, l.f. l'udienza del 17.2.2016 ore 12.30

Si comunichi anche al P.M. sede

Alessandria, lì 11.1.2016