



richiesta della stessa società e in accordo con il Commissario giudiziale veniva "congelato" per la possibile sopravvenienza di nuove "inedite" prospettive;

(-) la compagine, infatti, dopo qualche tempo avanzava – prima della data fissata per l'adunanza dei creditori - una modifica sostanziale alla proposta ex art. 172 legge fall., con la quale ipotizzava non più la cessione a terzi del patrimonio societario, ma l'impegno, da parte della soc. Treasure Win Limited (come detto, già aggiudicatario e socio) ad effettuare un aumento di capitale sociale per complessivi euro 2.850.000,00 con richiesta di nomina di un "commissario ad acta" onde garantire l'esecuzione del suddetto aumento, ai sensi dell'art. 185, co. 6, legge fall. e, per questa via, il pagamento quindi, oltre che dei creditori in prededuzione e dei privilegiati, anche parzialmente dei chirografari sempre suddivisi in tre classi a trattamento differenziato (20,5% per agenzie fiscali e istituti previdenziali e 10% per tutti gli altri) entro un brevissimo termine, vale a dire entro 90 giorni dall'eventuale omologa;

(-) il Tribunale, preso atto della modifica e riscontrata la completezza formale della documentazione richiesta per un caso di continuità come quello che veniva a delinearsi, disponeva procedersi con l'adunanza riservando tuttavia ogni valutazione, anche in punto di ammissibilità, all'eventuale giudizio di omologazione;

(-) svoltasi così l'adunanza e completato il procedimento di voto sulla proposta così come da ultimo modificata, delle tre classi di chirografari ammesse alla votazione soltanto una – quella che non contemplava le agenzie fiscali e gli istituti previdenziali – otteneva una lievissima maggioranza (il 50,02%), non riuscendo quindi a superare lo sbarramento imposto dalla regola di cui all'art. 177 legge fall.;

(-) la società, tuttavia, domandava che la proposta ed il piano venissero ugualmente omologati in ragione del principio scolpito all'art. 180 legge fall. del cd cram dawn, posto che il trattamento offerto ai votanti sfavorevoli nelle due classi che non avevano raggiunto la maggioranza – e cioè agenzie fiscali e istituti previdenziali – era comunque preferibile rispetto all'alternativa fallimentare;

(-) perveniva, infine, opposizione da parte dell'Agenzia delle Entrate la quale concludeva per il rigetto della domanda di omologa in quanto:

- non era rispettato, a suo avviso, il requisito ex art. 161 legge fall. di indipendenza dell'attestatore Lega, il quale aveva già accompagnato un primo piano attestato di risanamento parzialmente eseguito, secondo valutazioni errate a giudizio dell'opponente, oltre alle due proposte di concordato;

- non era, inoltre, predicabile alcun cram down, dovendosi tener conto anche delle possibili azioni recuperatorie e risarcitorie certamente esercitabili in relazione ai pagamenti effettuati in esecuzione del suddetto piano attestato di risanamento tramite il quale erano state sottratte risorse all'erario;

rilevato che

(-) a mente l'art. 180 legge fall. il Tribunale, in sede di omologa, è investito del potere generalizzato non solo di controllo della regolarità formale della procedura e delle operazioni di voto, ma anche – ovviamente – è chiamato alla verifica dei presupposti di ammissibilità (soggettiva e oggettiva, giuridica ed economica) della proposta presentata e sottoposta al vaglio del ceto creditorio, senza preclusioni di sorta;

(-) il piano proposto ai creditori e da questi votato prevede – come si è detto – che i pagamenti ai creditori siano resi possibili, in tempi brevissimi, dall'aumento di capitale su iniziativa del socio Treasure Win Limited (con esclusione del diritto di opzione in favore degli altri soci) da attuarsi in concreto poi da un commissario ad acta - in base a quanto asseritamente consentito dall'art. 185 legge fall. - per il caso di mancato raggiungimento del quorum statutario di 2/3.

Trattasi, secondo la società, di una proposta di concordato in continuità diretta poiché, grazie ad essa, verrebbe a realizzarsi, in capo al medesimo soggetto, *"la prosecuzione dell'attività di impresa mediante apporto di capitale"*;

(-) all'art. 186 bis legge fall. fanno capo ormai, come noto, diversi tipi di continuità: quella diretta, allorquando il medesimo imprenditore mantiene la titolarità dell'impresa che prosegue nella propria attività; quella indiretta, allorquando l'azienda in esercizio – pur mantenendosi di proprietà dell'imprenditore – viene tuttavia gestita da terzi soggetti in forza di specifici rapporti contrattuali (ad es. l'affitto); quella che si attua mediante la cessione a terzi dell'azienda in esercizio; quella, infine, che si realizza per il tramite del conferimento dell'azienda in esercizio in altra società (già esistente o di nuova costituzione);

(-) il tratto distintivo del concordato in continuità è quindi quello della prosecuzione dell'attività propria dell'impresa;

(-) nel caso di specie, si legge nel primo ricorso (di concordato liquidatorio) a pag. 11 che la società, già a far tempo dalla domanda di concordato in bianco, *"... è totalmente inattiva, sia da un punto di vista operativo che commerciale. La produzione delle cucine e degli altri mobili di arredo è stata interrotta dall'inizio del mese di giugno"*

*2021 e non è stata più riattivata. Dal punto di vista occupazionale, la Berloni ha fatto ricorso agli strumenti di ammortizzazione sociale previsti dalla normativa di riferimento, ma in data 23 maggio 2021 non è stato più possibile utilizzare tali strumenti. Conseguentemente, in data 6 giugno 2021, la Società ha avviato una procedura di licenziamento collettivo. Nelle more di tale procedura, alcuni dipendenti hanno presentato le proprie dimissioni mentre altri, nello specifico gli ultimi 4 dipendenti ancora impiegati, sono stati licenziati in data 14 ottobre 2021. Pertanto la Berloni, ad oggi, non ha più alcuna risorsa impiegata alle proprie dipendenze”;*

(-) ad oggi, quindi, la società debitrice non è, ormai da anni, più attiva e non ha più alcun dipendente, come convalidato dallo stato analitico delle attività patrimoniali che comprendono, in larghissima maggioranza, immobilizzazioni immateriali, come il marchio, oltre a crediti commerciali mentre risultano del tutto insignificanti le immobilizzazioni materiali (nessuna attrezzatura industriale, nessun autocarro e macchinari per circa centomila euro a fronte di un attivo stimato in quasi sei milioni di euro);

(-) tutte le forme di continuità – nonostante l’ampia nozione ormai fatta propria dalla giurisprudenza anche di legittimità e nonostante le differenti conformazioni – condividono, come detto, l’esistenza di una condizione fattuale e pregiudiziale ineludibile, e cioè che, quantomeno al tempo della presentazione della domanda di concordato, l’azienda sia ancora mantenuta in esercizio.

L’obiettivo del legislatore consacrato nell’art. 186 bis legge fall., infatti, non è assicurare che un’impresa venga esercitata dal medesimo soggetto, ma che l’attività non venga interrotta, neppure temporaneamente. In altre parole, la tutela si indirizza non verso l’identità della proprietà ma verso la continuazione dell’attività imprenditoriale;

(-) l’assunto di cui al pt che precede trova pacifico conforto nella giurisprudenza secondo cui la “*stessa nozione di concordato con continuità, il quale per la sua stessa definizione presuppone che l’attività di impresa sia proseguita e, dunque, che non sia cessata. La stessa norma inoltre qualifica la forma di concordato oggetto della novella legislativa [...] come l’ipotesi in cui “... il piano concordato di cui all’art. 161 secondo comma lettera e) prevede la prosecuzione dell’attività di impresa da parte del debitore...”*, il che lascia ben intendere che l’attività imprenditoriale non è cessata, ma viene, appunto, proseguita al fine di meglio realizzare l’esigenza di pagamento dei creditori con la conservazione del valore dell’impresa. D’altra parte proprio per favore

*la continuazione dell'attività e la tutela dell'imprenditore sono stati previsti, nel contesto del medesimo intervento riformatore, meccanismi volti a tutelare il debitore e la continuazione ed il finanziamento dell'attività di impresa, con la previsione della natura prededucibile dei crediti sorti dopo la presentazione della proposta in bianco e di finanziamenti ex art. 182 quinquies per favorire la continuità aziendale. Dal che è intuitivo che il concordato con continuità non solo presuppone che l'attività aziendale non sia cessata, ma attribuisce una serie di tutele al debitore volte a favorire il tempestivo ricorso alla procedura concordataria prima che l'azienda si trovi in condizione di dovere cessare definitivamente l'attività con perdita di valori quali l'avviamento o commesse rilevanti. Ne segue che la sola modalità concordataria compatibile con la cessazione dell'attività di impresa è quella con finalità liquidatoria..." (C. Appello Firenze 20.05.2015)*

(-) se così è, appare chiaro che, per poter parlare di concordato in continuità (diretta, in questo caso), non è sufficiente che il medesimo soggetto si mantenga alla guida dell'impresa ma è anche necessario che questa non sia, nei fatti, già cessata. In caso contrario, non vi sarebbe differenza – tanto più ove la risorse per i creditori non provenissero dai flussi di cassa alimentati dall'attività sociale – rispetto ad una prospettiva liquidatoria degli assets residui.

Lo stesso Commissario rileva nella propria relazione ex art. 172 legge fall. che il piano industriale prospettato prevede un'attività aziendale minima che punta esclusivamente alla copertura dei costi con una ripresa dell'attività aziendale, nelle intenzioni della società, da attuarsi attraverso la concessione in uso del marchio "Berloni" ad un soggetto terzo – peraltro non individuato - e la conseguente percezione di royalties;

(-) non vi è più, in concreto, un'attività imprenditoriale di produzione e commercializzazione di beni da preservare, ma soltanto una rendita derivante dalla concessione del marchio, secondo una modalità non dissimile – se non per la definitività temporale – a quella della cessione del bene aziendale. Non si tratta di una continuazione, ma di una partenza ex novo (pur con il marchio Berloni);

(-) il concordato di cui si discorre in questa sede, quindi, non può essere ricostruito in termini di concordato in continuità, se non in via di mera forma, dovendo essere – piuttosto – un concordato nella sostanza di tipo liquidatorio e quindi, in tal modo, soggetto ai limiti e alle percentuali di soddisfacimento previste dall'art. 160 u.c. legge fall a pena di inammissibilità;

(-) a tale proposito, per i chirografari della terza classe è previsto invece un pagamento nella misura del 10%, inferiore alla soglia minima, ciò che già impedisce l'omologa;

(-) quanto detto, ostando all'omologa del piano come da ultimo proposto, assorbe ogni ulteriore profilo di opposizione e giustifica – attesa anche la complessità della vicenda - la compensazione delle spese di lite

(-) la caducazione del procedimento concordatario e dei relativi organi, autorizza anche lo scioglimento del vincolo nascente dall'aggiudicazione operata in esito al procedimento competitivo;

p.q.m.

(-) rigetta la domanda di omologa della proposta di concordato presentata dalla soc. Berloni Group srl in liquidazione;

(-) dichiara compensate, per le ragioni di cui in motivazione, le spese di lite;

Pesaro, il giorno 11.04.2023

Il Presidente