

N. R.G.

IL TRIBUNALE DI LECCO

SEZIONE I CIVILE

in persona del Giudice dott. Edmondo Tota,

VISTO il ricorso per la conferma delle misure protettive del patrimonio di cui agli artt. 18 e 19 CCII, depositato in cancelleria il 25 novembre

SENTITI all'udienza del 20 dicembre 2022 il ricorrente e il creditore FALLIMENTO

RILEVATO che l'Agenzia delle Entrate, l'Agenzia delle Entrate-Riscossione e l'INPS, pur ritualmente convocate, non sono comparse all'udienza né hanno formulato osservazioni;

OSSERVATO in punto di competenza che l'art. 19, comma 1, CCII, diversamente da quanto è previsto dall'art. 12 per la nomina dell'esperto, radica la competenza relativa al procedimento di conferma delle misure protettive (non presso il tribunale del luogo ove si trova la sede legale ma) secondo i criteri indicati dall'art. 27 CCII;

OSSERVATO che il comma 2 dell'art. 27 indica quale tribunale competente quello “nel cui circondario il debitore ha *il centro degli interessi principali*” (c.d. COMI acronimo dell'inglese “*center of main interests*”) – locuzione definita dall'art. 2, comma 1, lett. m) CCII come “*il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*” – mentre il comma 3 dell'art. 27 stabilisce che il centro degli interessi principali del debitore “*si presume* coincidente: [...] c) per la persona giuridica e gli enti, anche non esercenti attività d'impresa, con *la sede legale risultante dal registro delle imprese* [...]”;

RITENUTO il valore relativo (e non assoluto) della presunzione, stabilita dal comma 3 dell'art. 27, di coincidenza del COMI con la sede legale dell'impresa, atteso che laddove la competenza dovesse radicarsi inderogabilmente nel luogo dove l'impresa ha la “sede legale” finirebbero per rivelarsi prive di reale contenuto precettivo sia la nozione di COMI dettata dall'art. 2 sia la disposizione del

comma 2 dell'art. 27 CCII sia, indirettamente, il rinvio contenuto nell'art. 19;

CONSIDERATO altresì che la nozione di COMI adottata dall'art. 2 CCII non ha origine nazionale ma, come noto, ricalca la nozione utilizzata nel Regolamento (CE) n. 1346/2000 e nel Regolamento (UE) n. 2015/848 relativi alle procedure di insolvenza;

OSSERVATO che l'art. 3 del Regolamento CE 1346/2000 stabiliva in modo inequivoco che per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia *"fino a prova contraria il luogo in cui si trova la sede statutaria"* e che allo stesso modo l'art. 3 del Regolamento UE 848/2015 stabilisce che il centro degli interessi principali *"è il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi"* e che per le società e le persone giuridiche *"si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede legale"*;

CONSIDERATO che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia UE il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi è il luogo in cui viene svolta l'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa dell'impresa, vale a dire il luogo in cui vengono adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione e in cui vengono svolte le funzioni di amministrazione centrale (v. Corte UE 28 giugno 2007, causa C-73/06, Planzer Luxembourg Sarl); che la presunzione in base alla quale il centro degli interessi principali dell'impresa è collocato nello Stato membro in cui si trova la sua sede statutaria, *"può essere superata soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione in detta sede statutaria"* e che ciò *"potrebbe, in particolare, valere per una società che non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui è collocata la sua sede sociale"* (Corte UE, 2 maggio 2006, causa C 341-04, caso Eurofood); che la sede legale non può considerarsi il centro degli interessi principali dell'impresa quando è una sede puramente artificiosa come nell'ipotesi in cui sia un semplice recapito o casella postale (v. Corte UE 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes);

OSSERVATO che dal ricorso emerge che l'attività d'impresa della _____ è esercitata nell'unità locale di _____ mentre la sede legale in Milano è il luogo dove vengono prese le decisioni principali della società e dove è presente l'amministrazione (pagg. 4-5 del ricorso);

CONSIDERATO tuttavia che, secondo quanto risulta dagli atti del procedimento, l'attività economica viene effettivamente condotta in _____ – in un comune che si trova nel circondario del Tribunale di Lecco – e che le assemblee per l'approvazione dei bilanci di esercizio 2018, 2019, 2020 e 2021 si sono tenute sempre in _____ (cfr. verbali delle assemblee allegati ricorso) ad eccezione

dell'assemblea del 22 aprile 2022 che si è tenuta (non presso la sede legale) ma presso la sede del dr. _____ in Bergamo, Via _____ mentre non risultano dagli atti del procedimento deliberazioni dell'organo amministrativo o dell'assemblea assunte presso la sede legale;

CONSIDERATO che tutti i (quindici) dipendenti della Società ricorrente prestano la loro attività lavorativa in _____ e che lo stesso socio unico e amministratore unico della società risiede in _____ (cfr. visura della società allegata al ricorso) nel circondario del Tribunale di Lecco;

CONSIDERATO che, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, il luogo in cui il debitore gestisce i suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi non può identificarsi con la sede legale, laddove la sede sia stabilita presso lo studio di un professionista che ad es. cura gli adempimenti fiscali o contabili della società, senza che lì vengano adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione dell'impresa;

RITENUTO che possa dunque affermarsi la competenza di questo tribunale atteso, per un verso, che non risulta che l'attività direttiva, amministrativa ed organizzativa dell'impresa, anche solo in parte, si svolga effettivamente presso la sede legale e, per altro verso, che tutte le attività aziendali e i lavoratori della _____ sono in realtà concentrati presso la sede "operativa", che lì si sono svolte le assemblee e che, come si è detto, nel circondario del Tribunale di Lecco risiede l'amministratore unico (nonché socio unico) della società;

VERIFICATA la sussistenza dei requisiti di ammissibilità del ricorso di cui all'art.18, commi 1, 2 e 3 CCII;

PREMESSO, quanto al merito della domanda, che la _____ ha chiesto di *"confermare le misure protettive ex art.18 CCII per la durata massima di 120 giorni o per la diversa durata ritenuta dal Tribunale"* e che, quindi, in difetto di diverse indicazioni, la domanda deve intendersi rivolta alla conferma, nei confronti della generalità dei creditori (esclusi i lavoratori), delle misure tipiche indicate nella disposizione citata (divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione non concordati con l'imprenditore; divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa, improcedibilità delle azioni per l'apertura della procedura d'insolvenza, ecc.);

PREMESSO che alla data di deposito del ricorso (28 novembre 2022) pendevano nei confronti della _____ un pignoramento presso terzi dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione per l'importo di 1.149.359 euro _____ poi estinto per rinuncia del creditore pubblico il 7 dicembre 2022, e un'istanza di apertura della procedura di liquidazione giudiziale del creditore _____ per un

credito di 301.000 euro originato dalla locazione del capannone industriale in
di proprietà del FALLIMENTO, dove la esercita l'attività di
impresa; istanza definita con la rinuncia del creditore intervenuta il 20 dicembre 2022 a seguito di
un accordo transattivo;

PREMESSO, altresì, che secondo quanto emerge dagli atti del procedimento la
versa in una condizione di "pre-insolvenza", se non di vera e propria "insolvenza", e non di mera
"crisi" (intesa quest'ultima ex art. 2, comma 1, lett. a come inadeguatezza dei flussi di cassa
prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi), atteso che la società presenta
debiti tributari e contributivi per 2.273.937,84 euro (di cui 1.402.556,89 euro oggetto di iscrizione a
ruolo), in relazione ai quali ha subito il suddetto pignoramento dell'Agenzia delle Entrate-
Riscossione, nonché debiti scaduti verso fornitori per 418.656,01 euro (cfr. doc. 11), che non è in
grado di pagare regolarmente;

OSSERVATO, sotto quest'ultimo profilo, che dalla situazione economica e patrimoniale aggiornata al
30 settembre 2022 risultano un attivo circolante dell'importo di 2.498.376 euro (di cui 1.084.902
euro per rimanenze e 1.413.474 euro per crediti commerciali), liquidità per 16.730 euro, nonché un
rapporto costi/ricavi in sostanziale pareggio ($=1.589.095,74/1.648.886,18$) (doc. 9);

OSSERVATO, inoltre, che l'utile di 258.656 euro registrato alla chiusura dell'esercizio 2021 è
riferibile in misura prevalente (non a un aumento dei ricavi o a una riduzione dei costi, pressoché
invariati rispetto al 2020 e significativamente contratti rispetto agli esercizi 2019 e 2018, ma) a
variazioni delle rimanenze il cui valore è raddoppiato rispetto agli esercizi 2020, 2019 e 2018; e per
altro verso, che l'attivo della società alla data di chiusura dell'esercizio 2021 ($=4.043.822$ euro) è
formato per il 17,3% dalla voce "immobilizzazioni immateriali" ($=701.551$ euro), senza la quale il
valore del patrimonio netto avrebbe segno negativo e il capitale sociale risulterebbe azzerato (doc.
6);

CONSIDERATO peraltro che l'accesso al procedimento di composizione negoziata della crisi,
secondo l'opinione più attendibile (Trib. Bologna, 8 novembre 2022, Trib. Modena, 3 dicembre
2022 e Trib. Arezzo, 16 aprile 2022), non è di per sé precluso dalla condizione d'insolvenza
dell'imprenditore ma dalla sua irreversibilità, come si desume dal rilievo che l'art. 17, comma 5,
CCII, prescrive la chiusura anticipata del procedimento di composizione stragiudiziale allorché
l'esperto si persuada dell'assenza di concrete prospettive di risanamento (i.e. della irreversibilità
degli squilibri finanziari, patrimoniali ed economici) dell'impresa e non invece quando sia
ravvisabile una situazione d'insolvenza;

CONSIDERATO che l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento (art. 17, comma 5 e 21,
comma 1, CCII), intesa come ragionevole (cioè basata su dati attendibili e ipotesi realistiche)

possibilità di superamento degli squilibri finanziari, patrimoniali ed economici dell'impresa, costituisce non soltanto un presupposto necessario per l'avvio e il fisiologico svolgimento della composizione negoziata ma anche una condizione imprescindibile per la conferma delle misure protettive, atteso che soltanto una prognosi positiva in ordine al buon esito delle iniziative già assunte o prefigurate per la regolazione della crisi o dell'insolvenza può giustificare un provvedimento giudiziale di compressione delle azioni dei creditori sul patrimonio del debitore in un contesto – quello della composizione – marcatamente connotato in senso stragiudiziale e privo delle garanzie (nomina di un commissario giudiziale che riveste la qualità di pubblico ufficiale e obblighi informativi periodici) disposte per l'ipotesi di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con riserva dall'art. 44 CCII;

CONSIDERATO che la necessità di un positivo riscontro delle concrete prospettive di risanamento dell'impresa nel contesto della composizione negoziata può desumersi anche dal confronto con il comma 3 dell'art. 54, il quale autorizza l'adozione delle misure di protezione del patrimonio nel corso delle trattative stragiudiziali e “prima del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione”, soltanto a fronte (della documentazione dell'art. 39, comma 1 e) di una “proposta di accordo” [i.e. di un progetto di accordo di ristrutturazione con i contenuti delineati dagli artt. 56 e 57] corredata dall'attestazione di un professionista indipendente che dia atto che “sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e che la stessa, se accettata, è idonea ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare”;

CONSIDERATO altresì che l'estensione e la profondità del sindacato giudiziale sulle prospettive di risanamento dell'impresa nel procedimento di conferma delle misure protettive nella composizione negoziata, per un verso, emerge confrontando i più scarni poteri istruttori conferiti al tribunale nel contesto dell'art. 55, comma 3, CCII (=l'assunzione di sommarie informazioni) in rapporto a quelli previsti dall'art. 19 (=nomina di un ausiliario ai sensi dell'art. 68 c.p.c.) e, per altro verso, può ricavarsi dalle informazioni che a mente dell'art. 19 CCII (non però degli artt. 44, 54 e 55) devono corredare il ricorso [(i) il progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni della lista di controllo di cui all'articolo 13, comma 2; (ii) il piano finanziario per i successivi sei mesi; e (iii) il prospetto delle iniziative che l'imprenditore intende adottare] e che, con tutta evidenza, servono a dotare il tribunale dei dati necessari a valutare la ragionevolezza, la serietà e la solidità del tentativo di soluzione concordata della crisi;

CONSIDERATO che non può perciò condividersi l'affermazione secondo cui il tribunale deve confermare le misure protettive quando, pur ritenendo il raggiungimento del risanamento di impervia realizzazione, l'alternativa liquidatoria riuscirebbe a soddisfare in minima parte le

aspettative dei creditori (Trib. Bologna, 8 novembre 2022), né l'altra secondo cui il giudizio del tribunale in questo ambito dovrebbe essere unicamente rivolto a verificare che il risanamento non appaia un obiettivo manifestamente implausibile in ragione della palese inettitudine del progetto di piano di risanamento imbastito dall'imprenditore (così Trib. Modena, 3 dicembre 2022);

CONSIDERATO, infatti, che le regole di giudizio così evocate sono incompatibili con i tratti di "concretezza" e "ragionevolezza" che devono positivamente connotare le iniziative di superamento della crisi d'impresa nella composizione negoziata e che, per altro verso, soltanto progetti di risanamento dotati di concretezza e ragionevolezza possono giustificare l'obbligo imposto ai creditori di partecipare alle trattative in modo attivo e informato e il dovere di collaborare lealmente e in modo sollecito con l'imprenditore e l'esperto (art. 16, commi 5 e 6, CCII);

TENUTO CONTO, d'altro canto, che la prognosi di "manifesta inettitudine" risulta applicabile oramai esclusivamente agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza di tipo liquidatorio (arg. ex art. 112, comma 1, lett. g) e non agli strumenti orientati alla continuità aziendale, rispetto ai quali il tribunale deve appurare che "il piano non sia privo [bensì dotato] di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza" (arg. ex art. 112, comma 1, lett. f);

CONSIDERATO che laddove vi sia l'urgenza di fronteggiare le azioni dei creditori che minacciano il tentativo di risanamento e non sia in grado di fornire dimostrazione positiva della "concretezza" e "ragionevolezza" del suo progetto di ristrutturazione (ad es. perché il piano è in una fase embrionale di elaborazione o perché i contatti con i principali creditori interessati sono stati appena avviati) l'imprenditore deve valutare l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza con riserva (art. 44 CCII) evitando di avviare la composizione negoziata la quale è manifestamente inconciliabile con un progetto di risanamento "in bianco";

CONSIDERATO, inoltre, che il controllo di "ragionevolezza" delle prospettive di risanamento in fase di conferma delle misure protettive deve essere tanto più esteso e rigoroso quanto più deteriorata appare la situazione aziendale che l'imprenditore si trova ad affrontare, atteso che, quanto più la condizione dell'impresa si avvicina allo stato di insolvenza, quanto più compromessi risultano simultaneamente l'equilibrio finanziario, la solidità patrimoniale e l'equilibrio economico dell'azienda, tanto più ristretti risultano i margini di manovra per il mantenimento della continuità aziendale e maggiore è il pericolo per la collettività dei creditori;

RITENUTO alla luce delle considerazioni sin qui svolte che la "concretezza" delle prospettive di ripristino delle condizioni di equilibrio patrimoniale, economico e finanziario, da calibrare in relazione alla natura, all'origine e alla gravità degli squilibri manifestati dall'impresa, debba essere giudicata principalmente tenendo conto dei seguenti criteri di valutazione: (i) grado di chiarezza, completezza e coerenza del progetto di piano di risanamento predisposto secondo le linee guida

indicate all'art. 13, comma 2, CCII; (ii) risultati del test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento; (iii) adesione alle trattative di uno o più creditori che rappresentano la maggioranza del debito da ristrutturare; (iv) stato di avanzamento delle trattative ed eventuale formulazione di proposte alle parti interessate; (v) disponibilità del sostegno finanziario dei soci o di terzi investitori (o presenza di manifestazioni di interesse all'acquisto dell'azienda in ipotesi di continuità indiretta); (vi) sostenibilità finanziaria del progetto di risanamento risultante dal piano finanziario per i sei mesi successivi al deposito della domanda;

CONSIDERATO che, nel caso della _____ allo stato delle informazioni disponibili, non è possibile formulare una prognosi positiva in ordine alle prospettive di risanamento atteso che: (i) il progetto di piano di risanamento appare assolutamente embrionale rispetto alle indicazioni contenute nella lista di controllo di cui all'art. 13, comma 2 e così le azioni e gli interventi ipotizzati per il superamento della crisi (*"La struttura dei possibili flussi di pagamento [previsti nel budget di tesoreria] evidenzia che nel 2024 la società potrà raggiungere l'equilibrio finanziario grazie alle manovre richieste. La lettura dello sviluppo finanziario sconta tuttavia la mancata revisione della base dati, non ancora ultimata, che potrebbe determinare un risultato diverso. Lo sviluppo non prevede ancora l'appostazione di fondi rischi. In ogni caso, è ragionevole ipotizzare che i due creditori principali, Erario e _____ potranno essere regolati con una percentuale non insignificante, all'esito di negoziazioni che comporteranno nel caso una falcidia dei crediti all'esito di un ADR a efficacia estesa ex art. 23 secondo comma lett. b) CCII, corredato dall'istituto ex art. 63 CCIP"*); (ii) non è stato effettuato il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento; (iii) le trattative hanno fino a questo momento coinvolto soltanto il _____

titolare di un credito di circa 300.000 euro che aveva presentato istanza di apertura della liquidazione giudiziale, mentre l'Agenzia delle Entrate, l'Agenzia delle Entrate-Riscossione e l'INPS che rappresentano la maggioranza dei crediti da ristrutturare (oltre 2 milioni di euro) non hanno fin qui manifestato un'adesione alle trattative; (iv) non è emersa la disponibilità del socio o di terzi investitori a fornire sostegno finanziario al risanamento;

CONSIDERATO altresì che l'esperto ha reso un parere sostanzialmente interlocutorio affermando l'attuale impossibilità di formulare valutazioni prognostiche e l'impossibilità di esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure protettive richieste ad assicurare il buon esito delle trattative *"in quanto non ha ricevuto elementi sufficienti per valutare la praticabilità della ristrutturazione"* (cfr. il parere depositato il 15 dicembre 2022);

CONSIDERATO ulteriormente che dal parere dell'esperto risulta che la _____ si è impegnata a liberare i capannoni dove svolge la propria attività, in _____

di proprietà del

entro il 30 giugno 2023;

OSSERVATO che allo stato, tuttavia, non sono stati ancora quantificati i costi da sostenere per il trasferimento degli impianti, delle attrezzature industriali e del magazzino in un'altra sede né questi costi risultano esplicitamente incorporati nel piano finanziario, nonostante che l'attività economica esercitata dalla (lavorazioni industriali di rettifica conto terzi per aziende costruttrici di presse, laminatoi, compressori, ingranaggi; revisione e manutenzione motori di macchine da cantiere, gruppi elettrogeni, bus, locomotori; vendita di ricambi e componenti di materiale ferroviario e macchine movimento terra) induca a credere che il relativo esborso sarà tutt'altro che trascurabile;

CONSIDERATO conclusivamente che la rinuncia al pignoramento dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione e la rinuncia del

all'istanza di apertura della procedura d'insolvenza rivelano che non vi è un atteggiamento di aprioristica chiusura dei principali creditori alla possibilità di condurre una trattativa – ferme restando le perplessità di questo tribunale sulla rappresentazione nel bilancio 2021 del valore delle rimanenze e delle immobilizzazioni immateriali – e che tuttavia difetta manifestamente la “concretezza” della prospettiva di risanamento offerta dall'imprenditore, indispensabile per la conferma delle misure protettive nell'ambiente della composizione negoziata;

RITENUTO in definitiva che, allo stato e fatti salvi i futuri sviluppi, la richiesta di conferma delle misure non possa essere accolta e che le stesse vadano revocate;

P.Q.M.

rigetta la richiesta di conferma delle misure protettive e ne dispone la revoca.

Si comunichi alla ricorrente presso l'Avv.

e all'esperto Dott.ssa

Milano-Lecco, 2 gennaio 2023

IL GIUDICE

Dott. Edmondo Tota