

7/2021 C.P.



TRIBUNALE DI AREZZO
UFFICIO PROCEDURE CONCORSUALI

riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

- | | |
|--------------------------------|------------------------|
| - dott. Federico Pani | Presidente est. |
| - dott. Andrea Turturro | Giudice |
| - dott.ssa Lucia Bruni | Giudice |

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14.6.2023, ha emesso la seguente

ORDINANZA

SINTETICA RICOSTRUZIONE DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 30.12.2021 FIMER S.P.A., con sede legale in Milano, via Tortona n. 25 (C.F. 01833550518), depositava presso l'intestato Tribunale un ricorso ai sensi dell'art. 161, comma 6, l.f.. Il Tribunale, con decreto del 4.1.2022, assegnava alla richiedente il termine massimo di legge (ossia 120 giorni) per il deposito di piano e proposta concordatari o, in alternativa, di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Con decreto del 4.5.2022, a seguito di apposita istanza da parte della ricorrente, il Tribunale prorogava il termine di cui all'art. 161, comma 6, l.f., assegnando ulteriori 60 giorni (ancora una volta, il massimo previsto dalla legge).

In data 28.6.2022, FIMER S.P.A. depositava un piano di concordato preventivo in continuità diretta ai sensi dell'art. 186-*bis* l.f.. Con decreto del 13.7.2022 emesso ai sensi dell'art. 162 l.f., il Tribunale assegnava alla proponente un termine fino al 8.9.2022 per apportare molteplici integrazioni che potessero sopperire a una serie di criticità.

Entro il termine assegnato veniva depositato un piano integrato e, con provvedimento del 21.9.2022, il Tribunale apriva la procedura di concordato ai sensi dell'art. 163 l.f., fissando l'adunanza dei creditori per il 2.3.2023.

Con decreto del 15.12.2022 l'adunanza veniva differita al 11.5.2023; ciò a seguito di un'istanza presentata dai commissari giudiziali, i quali facevano presente di non disporre ancora di sufficienti informazioni per redigere la relazione ex art. 172 l.f. (almeno nell'originario piano, infatti, una componente fondamentale dell'attivo concordatario era rappresentata dalla cessione della partecipazione in una società di diritto indiano, la cui valutazione si è rivelata particolarmente difficile).

Nel corso dei mesi successivi, anche sulla scorta delle informative mensili periodiche imposte dal Tribunale (sulla scorta di richieste fattesi via via più pressanti e dettagliate), venivano sollevate alla proponente una serie di perplessità circa l'andamento della continuità aziendale e, più in generale, in ordine alla tenuta del piano prospettato ai creditori.

Con decreto del 1.3.2023 il Tribunale prendeva atto che, in base alle stesse deduzioni della proponente, il piano depositato nel luglio-settembre 2022 non fosse più attuale e realistico a causa dello scostamento (peggiorativo) riguardante tutte le componenti economiche e disponeva che FIMER S.P.A. depositasse un nuovo piano di concordato preventivo in continuità diretta entro il 15.3.2023.

All'ultimo giorno utile la proponente depositava un'integrazione del piano prevedendo l'intervento di

finanza esterna da parte di un investitore, individuato nel fondo di investimento Clementy. Contestualmente FIMER S.P.A. faceva presente che nei giorni precedenti aveva avanzato un proprio interessamento anche McLaren/Greybull. Alla luce del duplice interessamento e delle potenzialità che un'offerta vera e propria da parte di quest'ultimo soggetto poteva avere per la continuità aziendale (ed infatti, almeno all'epoca, McLaren veniva presentato dalla proponente come un *partner* industriale migliore rispetto a Clementy), veniva chiesta la concessione di un termine fino alla fine del mese di marzo per consentire al consiglio di amministrazione di scegliere tra l'una o l'altra (a quel tempo ancora solo auspicata) offerta.

Il Tribunale, con provvedimento del 23.3.2023, una volta presa favorevole nota dell'avvicinamento di investitori (che FIMER S.P.A. stava cercando fin dall'inizio dell'*iter* concordatario), decideva di dare credito alla società, differendo ulteriormente l'adunanza dei creditori (al 19.10.2023; ciò per consentire all'attestatore di completare la propria opera e ai commissari di ultimare le loro verifiche prodromiche alla redazione della relazione ex art. 172 l.f.) e disponendo che, entro il 31.3.2023, la proponente depositasse l'atto di formale accettazione dell'offerta vincolante scelta.

Ottemperando a tale ultima disposizione, nel termine assegnato la proponente comunicava al Tribunale di aver accettato l'offerta vincolante di McLaren/Greybull. Nell'informativa la società non mancava di dare atto delle fortissime pressioni che il consiglio di amministrazione aveva ricevuto da parte dei soci di FIMER S.P.A., i quali avrebbero preferito che fosse accettata l'offerta del fondo Clementy.

Il mese di aprile 2023 è stato contraddistinto da fortissime tensioni intestine alla società, che portavano a una prima revoca del consiglio di amministrazione, a una successiva revoca della revoca e poi ancora alla nuova revoca del CdA, con contestuale nomina del nuovo organo amministrativo. Per quanto emerso dagli stessi verbali assembleari, la decisione di mutare i membri del CdA era dettata dall'esigenza di non dare piena continuità all'accordo già raggiunto con McLaren/Greybull. Le incertezze circa la validità della delibera di nomina del nuovo organo amministrativo (nomina non iscritta dal conservatore del registro delle imprese, e oltretutto impugnata dai membri del consiglio revocato dinanzi al Tribunale competente), inoltre, generavano criticità nella stessa gestione aziendale (a partire dall'operatività del conto corrente accesso presso la Banca Popolare di Sondrio) e, soprattutto, spingevano General Finance (vale a dire l'unico soggetto che, fin dall'inizio della procedura, aveva fornito sostegno finanziario alla FIMER S.P.A. tramite operazioni di anticipo su fatture ed ordini) a interrompere le linee di credito.

Una simile situazione (caotica, dannosa per i creditori e incompatibile con il piano concordatario appena integrato) spingeva il Tribunale, con provvedimento del 26.4.2023, a fissare l'udienza del 3.5.2023 per la revoca ai sensi dell'art. 173 l.f..

Nel corso dell'udienza in questione, veniva data notizia, da un lato, del fatto che il Presidente del (nuovo) CdA aveva indicato McLaren/Greybull come unico *partner* finanziario, con l'approvazione dell'assemblea dei soci tenutasi il 1.5.2023, e, dall'altro lato, che McLaren/Greybull fosse intenzionata a proseguire nell'esecuzione dell'accordo già raggiunto circa un mese prima, con l'apporto di finanza prededucibile pari a 10 milioni di euro a stretto giro. Anche General Finance, inoltre, alla luce delle novità emerse nel corso dell'udienza, preannunciava la disponibilità a riattivare le proprie linee di credito.

Con decreto del 3.5.2023 il Tribunale archiviava il sub-procedimento di revoca, ma assegnava termini stringenti alla FIMER S.P.A. sia per il deposito del piano revisionato alla luce dell'ingresso (per così dire, definitivo) di McLaren/Greybull nel percorso concordatario, sia per la presentazione dell'istanza volta a ottenere l'autorizzazione al trasferimento dei 10 milioni di euro (fondamentali per far fronte alla gravissima crisi di liquidità in atto).

Il termine assegnato non veniva rispettato e la proponente chiedeva maggior tempo per poter ultimare le

proprie attività, rideterminando così le tempistiche di deposito di quanto necessario per la prosecuzione della procedura:

- a) deposito delle linee – guida del piano revisionato entro il 18 maggio p.v.;
- b) deposito dell'istanza ex art. 182 *quinquies*, l.f., e della relativa attestazione entro il 25 maggio p.v.;
- c) deposito del piano revisionato entro il 31 maggio p.v.;
- d) deposito della relativa attestazione entro il 15 giugno p.v. (previo versamento della nuova finanza).

Alla data del 25.5.2023, tuttavia, FIMER S.P.A. non aveva ancora depositato l'istanza per l'ottenimento della finanza da parte dell'investitore ed anzi rappresentava come vi fossero serie problematiche nel raggiungimento di un accordo con quest'ultimo atteso che, a suo dire, McLaren stava esigendo garanzie del tutto sproporzionate se rapportate all'afflusso di denaro concesso nell'immediato.

Il giudice delegato, con provvedimento del 26.5.2023, riteneva opportuno fissare un'udienza di verifica dinanzi a sé, convocando anche il soggetto finanziatore (General Finance) e l'investitore (McLaren/Greybull).

Nel frattempo, veniva depositata l'istanza ex art. 182-*quinquies*, comma 1, l.f., pur senza il previo assenso da parte dell'investitore stesso, e il giudice delegato si riservava di riferire sul punto al Collegio solo all'esito dell'udienza di verifica già fissata.

La mattina stessa dell'udienza, veniva depositato nel fascicolo della procedura da parte di FIMER S.P.A. un atto di rinuncia alla domanda di concordato, con contestuale richiesta di revoca dell'udienza (che tuttavia avrebbe dovuto tenersi circa mezz'ora dopo) e di dichiarazione improcedibilità del concordato ed estinzione della procedura da parte del Tribunale. La rinuncia veniva motivata con il fatto che, nonostante gli sforzi profusi per provare ad addivenire a un'intesa soddisfacente per ambedue le parti, McLaren/Greybull non si era mai dimostrata disposta a trattare sulle garanzie da associare alla concessione del finanziamento di 10 milioni di euro ed oltretutto, a suo avviso, non avrebbe dato prova di disporre delle risorse finanziarie necessarie.

All'udienza del 1.6.2023 McLaren/Greybull forniva una versione dei fatti molto differente, ribadendo il proprio interesse a finalizzare l'operazione, sottolineando di disporre di risorse più che sufficienti per sostenere l'intero investimento, rivendicando la congruità delle garanzie richieste e lamentando la scarsa serietà dimostrata dalla società proponente nel portare avanti le trattative. Il giudice delegato si riservava di riferire al Collegio che, con decreto del 5.6.2023:

- prendeva atto della rinuncia al concordato preventivo;
- rilevava d'ufficio l'insolvenza della società;
- prendeva atto del sopravvenuto deposito di un'istanza volta all'apertura della liquidazione giudiziale (riqualificandola in termini di istanza volta alla dichiarazione dello stato d'insolvenza, sussistendo i presupposti dimensionali dell'impresa);
- disponeva la riunione del procedimento sorto a seguito dell'istanza predetta (P.U. 55/2023) con la procedura di concordato preventivo;
- fissava l'udienza del 14.6.2023 ai sensi degli artt. 3 e 7 di cui al D.Lgs. 270/1999, disponendo la trasmissione degli atti al Ministro delle imprese e del Made in Italy per gli adempimenti di sua competenza.

Nei giorni successivi venivano presentate ulteriori istanze volte o all'apertura della liquidazione giudiziale o alla dichiarazione dello stato d'insolvenza, una delle quali depositata dal Pubblico Ministero. Tutte le istanze (convogliate nel P.U. 55/2023 in sede di iscrizione a ruolo) venivano riunite al

procedimento di concordato preventivo per consentire la trattazione unitaria all'udienza del 14.6.2023.

Il giorno stesso dell'udienza veniva depositato un parere da parte del Ministero, con l'indicazione di tre nominativi di professionisti da nominare in caso di apertura dell'amministrazione straordinaria.

Quindici minuti prima dell'udienza veniva inoltre depositata una memoria difensiva da parte di FIMER S.P.A. con la quale:

a) in primo luogo – pur senza veicolare il ragionamento all'interno delle conclusioni – reiterava la bontà della richiesta già avanzata nell'ambito della rinuncia al concordato volta ad ottenere l'immediata declaratoria di improcedibilità; ciò in quanto: - la giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, sarebbe ferma nel ritenere che, in caso di rinuncia e in assenza di istanze di fallimento, il Tribunale non possa che fare altro che dichiarare l'improcedibilità, senza peraltro fissare un'udienza successiva “di verifica”; - che irritualmente il Tribunale dapprima disattendeva l'istanza di revoca della fissazione dell'udienza del 1.6.2023 e di estinzione della procedura e poi soprassedeva di provvedervi fino a quando non veniva depositata un'istanza di liquidazione giudiziale da parte di alcuni dipendenti (testualmente: *«si è quindi al cospetto di una situazione nella quale la procedura di concordato preventivo 7/2021, che andava estinta a tempo debito, risulta essere stata tenuta in vita, per così dire, “artificiosamente”, in vista di sviluppi che, pour cause, si sono verificati di lì a breve»*, enfasi nel testo originario); - che il procedimento unitario sorto da quest'ultima istanza non avrebbe potuto essere riunito al procedimento di concordato, perché divenuto improcedibile; - che in ogni caso non sarebbe possibile riunire un procedimento unitario a un procedimento sorto sotto il vigore della vecchia legge fallimentare.

b) in secondo luogo, eccepiva l'incompetenza del Tribunale di Arezzo; nelle conclusioni veniva evocato il solo Tribunale di Milano, ma nel corpo della memoria veniva fatto alternativamente riferimento a: - Milano (presso il quale si trova la sezione specializzata in materia di imprese associata alla sede legale di FIMER S.P.A.; ciò in base al richiamo all'art. 27, comma 2, CCII compiuto dall'art. 3 del D.Lgs. 270/1999 e postulando il carattere assoluto della presunzione sancita dalla norma in questione); - Milano o Monza (qualora si intendesse valorizzare la sede effettiva, collocata presso Vimercate, laddove si sono tenuti tutti i consigli di amministrazione); - Firenze (qualora la sede effettiva venisse ritenuta lo stabilimento di Terranuova Bracciolini).

c) in terzo luogo, chiedeva la concessione di un termine per presentare una nuova soluzione concordataria (con ricorso di carattere prenotativo, come consentito dal CCII); al riguardo, nella memoria veniva dato conto di plurimi interessamenti da parte di soggetti imprenditoriali (Andrea Mattarelli, ma anche la stessa McLaren) o di fondi di investimento, sia nell'ottica della continuità diretta che in quella della continuità indiretta. Nella memoria veniva focalizzata particolarmente l'attenzione sulla sola posizione di McLaren, ribadendo la ricorrente tutti i propri dubbi circa l'effettiva capienza patrimoniale di tale soggetto.

All'udienza del 14.6.2023 FIMER S.P.A. esponeva la memoria poco prima depositata, insistendo nelle rassegnate conclusioni. Tutti i soggetti istanti per l'apertura della liquidazione giudiziale o per la dichiarazione dello stato d'insolvenza insistevano, invece, per l'accoglimento delle proprie domande. Il Collegio si riservava la decisione.

Si dà atto che, in data odierna, è stata depositata in Tribunale un'istanza da parte di Fintechno Tlc International S.a. e Susanna Sottocorno (vale a dire i due soci di FIMER S.P.A.) con la quale viene dato atto che tra loro e MA Solar Italy Limited (vale a dire una società veicolo costituita da McLaren/Greybull) è stato raggiunto un accordo e viene chiesta la fissazione di un'udienza affinché *«possa prendere atto degli effetti che conseguono da tali accordi nella procedura concordataria, confermandone la vigenza»*.

MOTIVAZIONE

1. In via del tutto preliminare deve dichiararsi l'inammissibilità dell'istanza depositata in data odierna, per almeno due ragioni. La prima è che essa è stata depositata quando il Collegio si trova in camera di consiglio all'esito dell'udienza del 14.6.2023; la seconda – forse ancor più dirimente – è che proviene dai soci di FIMER S.P.A., i quali non hanno alcuna legittimazione ad esprimere la volontà della persona giuridica.

Oltretutto, ove anche l'istanza fosse provenuta dall'organo amministrativo, e l'accordo sotteso all'istanza fosse stato sottoscritto tra il CdA e la società veicolo di McLaren (circostanza non verificatasi; in atti, infatti, vi è soltanto un documento sottoscritto da due membri del CdA al di fuori di un regolare consiglio di amministrazione, nel quali si legge che i predetti prendono buona nota dei termini del nuovo accordo e dichiarano «*di non essere contrari alla sua sottoscrizione, qualora avessimo i poteri a seguito della riapertura della procedura di concordato preventivo e dell'autorizzazione del Tribunale*»), e pur soprassedendo sull'irritualità di un deposito compiuto quando il Collegio si trova in camera di consiglio, comunque non sarebbe stato possibile fissare un'udienza.

Invero, in data 1.6.2023 FIMER S.P.A., proprio all'esito dell'infausto esito delle trattative con McLaren/Greybull, decideva (sorprendentemente) di rinunciare al concordato preventivo, così facendo venir meno l'unica cornice procedimentale entro la quale l'accordo in questione avrebbe potuto avere un qualche ruolo. Tra la rinuncia e l'udienza collegiale sono intercorse quasi due settimane nel corso delle quali tanto i soci quanto il CdA (con le loro rispettive competenze e perseguendo i loro, presumibilmente convergenti, interessi) avrebbero potuto risolvere le problematiche insorte con l'investitore e depositare un nuovo concordato preventivo che, se ritenuto non abusivo, avrebbe dovuto essere preso in considerazione dal Tribunale. Ciò, tuttavia, non è accaduto; ed infatti – come anche meglio si vedrà – FIMER S.P.A. ha ritenuto di muovere una serie di eccezioni preliminari in rito concernenti la fissazione dell'udienza del 14.6.2023 e, nel merito, ha solo chiesto un ulteriore (l'ennesimo) rinvio per presentare un nuovo concordato; il tutto nonostante la nota pendenza di plurime istanze volte alla dichiarazione dell'insolvenza.

Sfugge obiettivamente a questo Collegio la logica sottesa a un andamento (per così dire) “sinusoidale” delle decisioni assunte da FIMER S.P.A. nel corso degli ultimi tre mesi. Invero, per quanto può evincersi dagli atti del procedimento (solo in parte sopra riassunti): - McLaren era un soggetto investitore reperito dagli stessi soci; - quando il (vecchio) CdA, nei termini assegnati dal Tribunale, decideva di concludere un accordo con McLaren, i soci osteggiarono tale decisione, tanto da revocare (per ben due volte) tale organo amministrativo; - solo dopo la fissazione dell'udienza per la revoca del concordato, il (nuovo) CdA, con l'avallo dei soci, decideva di finalizzare con McLaren; - “incassata” l'archiviazione del sub-procedimento di revoca da parte del Tribunale, che ragionevolmente decideva (ancora una volta) di dare credito alla società, seguivano defatiganti trattative con McLaren, fino alla definitiva rottura giustificata dal carattere asseritamente esagerato delle garanzie pretese dall'investitore e dalla presunta assenza di fondi in capo a quest'ultimo; - benché fino alla sera prima dell'udienza fissata dal giudice delegato il CdA avesse comunicato ai commissari giudiziali e depositato nel fascicolo del concordato preventivo la documentazione richiesta (in particolare, un *cash flow* aggiornato), la mattina del 1.6.2023 veniva depositato l'atto di rinuncia al concordato (peraltro già deliberato dal CdA nel tardo pomeriggio del giorno prima); - all'udienza del 14.6.2023 FIMER S.P.A. ribadiva le proprie perplessità sulla solidità patrimoniale di McLaren; - appena due giorni dopo, però, è stato depositato un accordo tra i soci e McLaren, con l'avallo di due membri del CdA.

Questo Collegio, oltre a rinnovare la propria incredulità rispetto alle vicende poc'anzi riassunte (una volta raggiunto l'accordo con McLaren a fine marzo, infatti, FIMER S.P.A. risultava ancora in attività ed aveva finalmente trovato un soggetto in grado di fornire l'indispensabile sostegno finanziario; dopo due mesi e mezzo, a seguito di plurimi eventi che hanno visto i soci protagonisti, talora anche sovrapponendosi all'organo amministrativo neo-nominato, sembra che si sia tornati al punto di partenza,

ma nel frattempo la produzione industriale si è fermata e il concordato preventivo è stato rinunciato), non può che prendere atto di quanto verificatosi, conscio di aver concesso a FIMER S.P.A. il tempo più ampio possibile (nei limiti consentiti dalla legge e nell'interesse dei creditori) per trovare una soluzione alla propria crisi ed assicurare il rilancio dell'azienda.

2. Sempre preliminarmente si rende necessario prendere posizione sulla ritualità della fissazione dell'udienza del 14.6.2023, posta in dubbio nella memoria di FIMER S.P.A..

In primo luogo, come dimostrato dalla scansione temporale del procedimento *de quo*, l'atto di rinuncia al concordato veniva depositato alle ore 10:31 del giorno 1.6.2023, vale a dire mezzora prima dell'udienza fissata dal giudice delegato per verificare lo stato delle trattative tra FIMER S.P.A. e il potenziale investitore. Il giudice delegato prendeva necessariamente visione dell'istanza solo poco prima di aprire l'udienza, per partecipare alla quale risultava presente personalmente (oltre all'investitore McLaren/Greybull, al finanziatore General Finance e ai commissari giudiziali) anche un consigliere d'amministrazione della stessa proponente. Ovvio è, quindi, che l'udienza non avrebbe potuto essere revocata.

Oltretutto, ove anche tale istanza fosse stata depositata per tempo (vale a dire, almeno il giorno prima), non sarebbe stato comunque opportuno revocare l'udienza. Invero, secondo un convincente indirizzo della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Ravenna, 10 Novembre 2016, reperibile su www.ilcaso.it), il Tribunale è chiamato a valutare se la rinuncia al concordato preventivo costituisca un'iniziativa abusiva e, per farlo - quantomeno in un passaggio procedimentale che vedeva coinvolto in prima persona un soggetto giuridico che la stessa FIMER S.P.A. aveva scelto come proprio *partner* per la continuità, impostando il piano concordatario sulla scorta dei relativi apporti di denaro - si rivelava quantomeno opportuno dargli voce, ovviamente nel pieno rispetto del contraddittorio con la società proponente.

In secondo luogo, il Tribunale non ignora l'ampio ventaglio di pronunce citate da FIMER S.P.A. nella sua ultima memoria ad avviso delle quali, a fronte della rinuncia alla domanda di concordato, il Tribunale dovrebbe dichiarare l'improcedibilità del concordato stesso, quantomeno in assenza di istanze di fallimento (o di apertura della liquidazione giudiziale) pendenti. Tuttavia, deve da un lato smentirsi la tesi dell' "automatismo" estintivo della rinuncia (perché, come appena accennato, il Tribunale ben potrebbe disinnescarne gli effetti ove lo ritenesse abusivo) e, dall'altro lato, non può disconoscersi la peculiarità della crisi d'impresa che qui viene in interesse (e che certamente non erano presenti in tutti i precedenti evocati dalla ricorrente).

Si allude al fatto – già ben evidenziato nel provvedimento di fissazione dell'udienza – che FIMER S.P.A. pacificamente possiede i requisiti dettati dall'art. 2 del D.Lgs. 270/1999, vale a dire quelli delle imprese che devono essere assoggettate all'amministrazione straordinaria. In tal caso, ai sensi dell'art. 3, comma 1, «*se un'impresa avente i requisiti previsti dall'articolo 2 si trova in stato di insolvenza, il tribunale competente ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del codice della crisi e dell'insolvenza, su ricorso dell'imprenditore, di uno o più creditori, del pubblico ministero, ovvero d'ufficio, dichiara tale stato con sentenza in camera di consiglio*». Potere officioso esercitabile anche se l'impresa risulta in concordato preventivo qualora «*in base alle disposizioni contenute nei titoli III e IV del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 ("legge fallimentare"), si dovrebbe far luogo alla dichiarazione di fallimento*». Dal momento che la rinuncia fa venir meno l'effetto protettivo rispetto alla possibilità di dichiarazione di fallimento, al pari di una pronuncia di inammissibilità, della revoca del concordato o del rigetto dell'omologa, il Collegio ha ritenuto non solo opportuno, ma doveroso aprire il procedimento volto alla dichiarazione dello stato d'insolvenza, a tutela degli interessi pubblici sottesi alla normativa speciale dell'amministrazione straordinaria che – non a caso – ha mantenuto l'iniziativa officiosa del Tribunale quando invece, per le imprese "comuni", il legislatore ha preferito lasciare ai creditori o al pubblico ministero la valutazione circa l'opportunità o meno di chiedere l'apertura del fallimento.

Osservata la decisione del Tribunale sotto questo angolo visuale – per il vero già chiarito fin dal decreto di fissazione dell’udienza, e non certo casualmente – non può condividersi la censura mossa da FIMER S.P.A. secondo la quale questo Collegio avrebbe «*artificiosamente*» tenuto in piedi la procedura affinché «*pour cause*» venisse proposta un’istanza di apertura della liquidazione giudiziale che giustificasse la fissazione dell’udienza in questione. La censura risulta fuori luogo per almeno due motivi: - il primo è che, come già esposto, la fissazione dell’udienza prescindeva completamente dalla proposizione di un’istanza di tal fatta da parte di un creditore o del pubblico ministero (ed infatti il Tribunale, nel decreto di fissazione, ha in primo luogo sollevato d’ufficio la questione dell’insolvenza, e solo in un secondo passaggio ha provveduto a prendere atto dell’istanza *medio tempore* sopravvenuta, disponendo quindi la riunione); - il secondo è che la rinuncia è intervenuta giovedì 1° giugno, 30 minuti prima dell’udienza programmata dal giudice delegato, il giorno prima di una festività e di un fine settimana, e il provvedimento collegiale è stato adottato lunedì 5 giugno, quindi tutt’altro che tardivamente, anche tenuto conto della necessità da parte del Collegio di verificare la sussistenza dei presupposti legittimanti l’esercizio del potere officioso, trattandosi di evenienza tutt’altro che frequente.

Quanto alla “irritualità” delle riunioni di istanze convogliate in un procedimento unitario al procedimento di concordato “vecchio rito”, non può che segnalarsi, da un lato, che non esiste alcun impedimento procedurale a tale soluzione e, dall’altro lato, che il fatto che tali istanze siano “finite” in un procedimento unitario si deve semplicemente al fatto che il SIECIC, oggi, consente solo in questo modo l’iscrizione a ruolo, e quindi il creditore e il pubblico ministero non dispongono di altra modalità per depositare un ricorso avverso un’impresa che si trovi in concordato con le regole del vecchio rito.

3. Compiute tali premesse, deve prendersi posizione sull’eccezione di incompetenza territoriale che, alla luce dell’ordito normativo per come rimodellato dal Codice della Crisi, risulta fondata.

Come già accennato, ai sensi dell’art. 3, comma 1, del D.Lgs. 270/1999, competente a dichiarare sullo stato d’insolvenza, anche nel caso in cui la questione sia sollevata d’ufficio, è il «*tribunale competente ai sensi dell’articolo 27, comma 1, del codice della crisi e dell’insolvenza*». Tale dizione è il precipitato di una modifica operata dall’art. 350 del D.Lgs. 14/2019 (meglio noto come Codice della Crisi, abbr. CCII); Codice che, in prevalenza, è entrato in vigore solo nell’estate dello scorso anno, ma che in parte è entrato in vigore subito dopo la *vacatio legis*. Tra le norme entrate subito in vigore rientrano proprio gli artt. 27, comma 1, e 350 (si veda in tal senso l’art. 389, comma 2, CCII).

Orbene, a mente dell’art. 27, comma 1, «*per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza o a una procedura di insolvenza e le controversie che ne derivano relativi alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione è competente il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese di cui all’articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. Il tribunale sede della sezione specializzata in materia di imprese è individuato a norma dell’articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, avuto riguardo al luogo in cui il debitore ha il centro degli interessi principali*».

Tale disposizione è stata oggetto di interpretazione da parte di una sola pronuncia della Suprema Corte (Cass. 19618/2021) la quale, pur adottando una lettura particolarmente restrittiva, ha confermato che «*ai fini dell’accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette alle citate leggi speciali (vale a dire aventi i requisiti da esse previsti) è competente il tribunale di cui all’art. 27, primo comma, del CCII, e cioè il tribunale sede delle sezioni specializzate in materia di imprese, anziché (com’era nella versione originaria) il tribunale del luogo in cui l’impresa ha la sede principale*». Il carattere restrittivo dell’impostazione ermeneutica sposata da tale pronuncia risiede nel fatto che, per le procedure di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza (nella fattispecie veniva in interesse un concordato preventivo), giusta il disposto dell’art. 27 e, in particolare, il riferimento alle imprese «*in amministrazione straordinaria*», la competenza spetterebbe alla sezione specializzata dal Tribunale

distrettuale solo se già una procedura di amministrazione straordinaria risulti aperta. È dunque assolutamente chiaro che, anche per la Suprema Corte, per l'apertura dell'amministrazione straordinaria è competente il Tribunale individuato a norma dell'articolo 4 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168. E d'altra parte non si vede come sia possibile sostenere il contrario: affermare che competente a dichiarare lo stato d'insolvenza di un'impresa che ha presupposti per l'amministrazione straordinaria sia la sezione specializzata delle imprese solo se l'A.S. è già aperta, equivarrebbe a determinare un cortocircuito logico tale da abrogare, di fatto, il richiamo stesso all'art. 27, comma 1, CCII.

4. Ciò posto, occorre verificare dove si colloca il «*centro degli interessi principali*». Giunge sul punto in soccorso il terzo comma dell'art. 27 che, alla lettera c), così recita: «*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 o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante*».

Sostiene FIMER S.P.A. che, in discontinuità rispetto all'assetto precedente, il legislatore abbia inteso codificare una presunzione assoluta, di talché, qualora nel registro delle imprese risulti presente una sede legale, sempre e comunque dovrebbe guardarsi a quest'ultima per individuare il Tribunale competente. A sostegno di tale conclusione, viene richiamato il contenuto della relazione di accompagnamento al Codice che, effettivamente, evoca il concetto delle presunzioni assolute (pagina 50).

Questo Collegio non è affatto persuaso da tale soluzione. Ed infatti con il CCII il legislatore par aver voluto armonizzare la disciplina interna in punto di competenza a quella da tempo in vigore, quanto alla giurisdizione, in ambito europeo con riferimento alle c.d. insolvenze transfrontaliere. Invero, l'art. 3 del Regolamento n. 2015/848 (analogamente al previgente Regolamento n. 2000/1346) radica la giurisdizione in favore dei giudici dello Stato membro «*nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore*», vale a dire «*il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*». In buona sostanza, la disciplina interna è passata dal concetto di «*sede principale dell'impresa*» (art. 9) a quello di «*centro degli interessi principali*», facendo eco – per l'appunto – alla normativa comunitaria.

Tra i due concetti, per il vero, non vi è mai stata una significativa differenza sul piano pratico. Invero, la giurisprudenza aveva sempre interpretato la nozione di «*sede principale dell'impresa*» come quella nella quale vengono assunte le principali decisioni aziendali, solo presuntivamente coincidente con la sede legale risultante dal registro delle imprese. Tale definizione, com'è evidente, non risultava così dissimile da quella di «*centro degli interessi principali*» prevista dalla normativa europea che, per le persone giuridiche, espressamente sancisce la presunzione di coincidenza con la sede legale (si veda il secondo paragrafo del citato art. 3), ma solo «*fino a prova contraria*», nel senso che può sempre essere dimostrato in giudizio che, in realtà, sia altrove «*il luogo in cui il debitore esercita la gestione dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi*», e quindi il luogo in cui vengono assunte le principali decisioni relative alla vita aziendale (per una panoramica degli indici rivelatori della sussistenza di un centro di interessi diverso rispetto alla sede legale si veda, per tutte, Cass. 7470/2017). In buona sostanza, tanto per la normativa interna, quanto per quella eurounitaria, la collocazione della sede legale costituiva un indice solo presuntivo, ma superabile dando la prova contraria.

A parere di questo Collegio l'art. 27 CCII, facendo proprio il concetto già presente nella disciplina sovranazionale, ha proprio inteso sposarne l'impostazione, e non muoversi in netta discontinuità tanto con essa quanto con tutta l'elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi attorno all'art. 9 l.f. (e che ha governato la competenza in campo fallimentare in Italia per circa 80 anni). La «*presunzione*» alla quale viene fatto riferimento al terzo comma, quindi, non può considerarsi *iuris et de iure*, e come tale non superabile. Il «*centro degli interessi principali*», infatti, è «*il luogo in cui il debitore esercita la gestione*

dei suoi interessi in modo abituale e riconoscibile dai terzi» (come recita l'art. 3 del Regolamento europeo), ed è dunque questo il criterio che regola l'individuazione del giudice competente, mentre la sede legale rimane solo e soltanto un criterio presuntivo, per l'ovvia ragione che, nella stragrande maggioranza, la sede legale dichiarata coincide con il luogo in cui viene gestita l'impresa.

Né tragga in inganno la costruzione della lettera c) del terzo comma dell'art. 27 (che si riporta nuovamente per esteso: «*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 o, in mancanza, con la sede effettiva dell'attività abituale o, se sconosciuta, secondo quanto previsto nella lettera b), con riguardo al legale rappresentante*»). A una lettura sbrigativa potrebbe sembrare che il riferimento alla «*sede effettiva dell'attività abituale*» entri in gioco solo qualora manchi una sede legale, e che quindi, qualora essa ci sia, sempre e comunque la competenza si situerebbe presso il Tribunale del luogo in cui si trova tale sede. In realtà, dal momento che l'individuazione della sede della società costituisce un elemento essenziale dell'atto costitutivo (art. 2328 c.c.), in assenza del quale non sarebbe nemmeno possibile l'iscrizione presso il registro delle imprese, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso far riferimento all'ipotesi della c.d. società di fatto, che ontologicamente non può avere una sede legale. Detto altrimenti, il senso della disposizione (dalla formulazione per il vero non particolarmente felice) è quello di individuare non due criteri presuntivi (assoluti), di cui uno principale e l'altro sussidiario (ossia operante solo in assenza della sede legale; fattispecie, come già detto, impossibile per le società di diritto), ma due criteri concorrenti, il primo valevole per le società di diritto e il secondo valevole per le società di fatto. Criteri, tuttavia, pur sempre associati a una presunzione *iuris tantum*.

La lettura fin qui offerta pare anche più in linea con la *ratio* della norma, che peraltro è la stessa che ispirava l'art. 9 della legge fallimentare ed ispira l'art. 3 del Regolamento europeo. L'esigenza avvertita da ogni ordinamento è quello di assicurare che la procedura concorsuale si radichi presso il luogo più vicino alla realtà aziendale, per facilitare l'attività degli organi della procedura e (soprattutto) evitare il c.d. *forum shopping*, vale a dire la formale collocazione della sede legale presso un determinato luogo per scegliere l'organo giudicante più gradito, magari lontanissimo dalla sede effettiva, così da ostacolare, poi, l'attività del curatore o, più in generale, di tutti gli organi preposti a contrastare fenomeni illeciti o illegali connessi all'insolvenza.

Detto dunque che il fatto che la sede legale si trovi a Milano non risulta di per sé elemento astrattamente dirimente, ben potendo il Tribunale verificare se il «*centro degli interessi principali*» si collochi altrove, ritiene questo Collegio che, a un'analisi in concreto degli elementi nella propria disponibilità, non sussistano indici tali da superare la presunzione legale relativa.

Invero, come in parte già accennato, secondo l'interpretazione fattasi strada sotto il vigore della legge fallimentare «*la competenza territoriale per la dichiarazione di fallimento spetta al tribunale del luogo in cui l'imprenditore ha la sede principale dell'impresa, che si identifica con quello in cui vengono individuate e decise le scelte strategiche cui dare seguito, e coincide, di regola, con la sede legale, salvo che non emergano prove univoche tali da smentire la presunzione suddetta*» (cfr., per tutte, Cass., Sez. Un., 15872/2013). Ebbene, sulla base di quanto evincibile dalla disamina degli atti del presente procedimento, tutte le decisioni relative al concordato preventivo, a partire dalla delibera ex art. 152, comma 3, lett. b), l.f. fino alle più recenti delibere, sono state assunte nell'ambito della provincia di Monza e Brianza. Sebbene quindi il cuore produttivo dell'impresa risieda senza ombra di dubbio nel Valdarno aretino, altrettanto indubbio è che le scelte amministrative e strategiche dell'impresa vengono assunte altrove, e principalmente presso la sede produttiva secondaria di Vimercate.

Ne discende che, sia avuto riguardo alla sede legale (Milano), sia avuto riguardo alla sede effettiva (Vimercate), la competenza spetta al Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa.

In definitiva, competente a dichiarare lo stato d'insolvenza è il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa. A questo Tribunale non resta quindi che declinare la propria competenza in ottemperanza al (nuovo) dettato normativo, giacché la propria competenza territoriale risultava giustificata solo in pendenza del concordato preventivo (ancora Cass. 19618/2021).

Rimangono all'evidenza assorbite tutte le altre questioni sollevate da FIMER S.P.A. nella propria memoria difensiva, pur dovendosi rilevare come né la vecchia normativa, né il CCII, consentono al Tribunale di concedere un termine per la presentazione di un concordato preventivo ("in bianco" o "pieno") in pendenza di istanze volte alla declaratoria di insolvenza.

Quanto alla procedura di concordato n. 7/2021, stante il trasferimento del (sub)procedimento volto alla dichiarazione dello stato d'insolvenza presso un diverso Tribunale, ed attesa la rinuncia da parte di FIMER S.P.A., se ne deve dichiarare l'improcedibilità.

P.Q.M.

- **dichiara** l'inammissibilità dell'istanza presentata dai soci in data odierna;
- **dichiara** l'improcedibilità del concordato preventivo n. 7/2021 e **dispone** l'estinzione del procedimento;
- **dichiara** la propria incompetenza in favore del Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, in merito al procedimento volto alla dichiarazione d'insolvenza ai sensi degli artt. 3 e 7 del D.Lgs. 270/1999;
- visto l'art. 29 CCII, **dispone** la trasmissione dell'ordinanza e degli atti del procedimento unitario 55/2023 in favore del Tribunale sopra menzionato.

Si comunichi a FIMER S.P.A., al Pubblico Ministero, al Ministero delle Imprese e del Made in Italy, ai creditori che hanno avanzato istanze nel P.U. 55/2023 e ai commissari giudiziali affinché diano notizia del provvedimento a tutti i creditori.

Così deciso in Arezzo, nella camera di consiglio del 16 giugno 2023

Il Presidente est.
Dott. Federico Pani