

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Rilevato che:

in data 14 gennaio 2021 la società

(d'ora innanzi società) ha chiesto l'assegnazione di un termine, ai sensi dell'art. 161 co. 6 l.f., per il deposito di una proposta di concordato preventivo o di una domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione;

venivano nominati commissari giudiziali l'Avv. o re ed il Dott. ;

al ricorso della società venivano riuniti, stante il rapporto di continenza per specularità fra le procedure, i ricorsi per dichiarazione di fallimento proposti dai creditori in epigrafe indicati;

nel termine assegnato, prorogato con decreto del 18 marzo 2021, la società ha depositato proposta di concordato preventivo in continuità indiretta, con parziale dismissione di beni patrimoniali e crediti non necessari alla prosecuzione dell'attività di impresa;

essendo stati rilevati taluni profili di incompletezza documentale e talune criticità incidenti sul giudizio di fattibilità giuridica, con decreto del 17 giugno 2021 è stato concesso termine di giorni quindici per le conseguenti integrazioni;

onde consentire successivamente alla proponente di dare riscontro ad altri rilievi sollevati dall'organo commissariale è stato concesso ulteriore termine giusta decreto del 22 luglio 2021;

in data 9 settembre 2021 la società _____ ha integrato la proposta di concordato preventivo, dando atto di aver modificato la percentuale di soddisfazione dei creditori privilegiati degradati a chirografari e di quelli chirografari per natura in conseguenza dell'incremento dell'esposizione verso il fisco, determinatosi per effetto dell'accertamento relativo a maggiori imposte dovute per IVA, IRES e IRAP nell'annualità 2016 (avviso di accertamento notificato in data 6 agosto 2021);

all'udienza del 14 settembre 2021 i creditori

_____ e Curatela del fallimento _____ hanno insistito per la dichiarazione di fallimento della debitrice previa declaratoria di inammissibilità della proposta concordataria;

la società _____ ha chiesto l'apertura del procedimento di concordato preventivo sussistendone i presupposti giuridici in quanto più vantaggioso per la massa dei creditori;

OSSERVA

Sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alla procedura concorsuale.

L'art. 160 l.f. consente l'accesso alla procedura di concordato preventivo all'imprenditore in stato di crisi - nozione quest'ultima che, per espressa disposizione di legge, comprende anche quello di insolvenza - che sia anche soggetto fallibile ai sensi dell'art. 1 l.f.

La società _____ è una società commerciale che esercita attività di impresa nel settore dell'industria conciaria sin dalla data della sua costituzione nel 2004.

L'esame dei bilanci deposi _____ sente di vagliare positivamente il superamento delle soglie di fallibilità, come peraltro già rilevato nel decreto di concessione del termine nella fase preconcordataria.

Nel triennio 2018-2020, rilevanti ai fini del presente procedimento la società istante ha infatti:

- iscritto un attivo patrimoniale di € 3.634.764 (nell'anno 2019) e di € 5.591.266 (nell'anno 2018) e di € 6.086.746 (nell'anno 2017);

- generato ricavi lordi per € 2.894.217,00 (nell'anno 2019) e di € 5.236.381 (nell'anno 2018) e di € 6.868.037 (nell'anno 2017).

Risulta inoltre un indebitamento nei confronti del solo ceto concorsuale (debiti sorti in data anteriore al deposito della domanda) pari ad oltre 7.750.000 euro, tenuto anche conto delle maggiori imposte accertate per le annualità 2013/2015 e per l'anno 2016.

Sussiste poi la condizione oggettiva dello stato di crisi dell'impresa sancita dall'art. 160 l.f..

La proponente ha illustrato le ragioni dello squilibrio economico e finanziario, individuandol

di riferimento, soprattutto in seguito alla pandemia che ha notevolmente inciso sulle vendite nel settore della moda, oltre che nell'esito delle citate verifiche fiscali, da cui è risultata un'ingente esposizione debitoria che la società non è in grado di fronteggiare né con risorse proprie né del socio unico,

Le evidenze contabili danno atto dell'incapacità della proponente di onorare con le risorse di pronta liquidazione i debiti scaduti, così come della sproporzione fra l'indebitamento complessivo ed il capitale proprio.

Nella situazione di bilancio aggiornata al 2021 si evidenzia, infatti, che l'attivo circolante, pari ad € 1.722.198,00 (al 12/01/2021), è ben inferiore all'ammontare dei debiti immediatamente esigibili; le perdite registrate nell'ultimo triennio hanno inoltre totalmente azzerato il capitale sociale, facendo emergere un deficit patrimoniale che è indicato in misura pari a meno € 1.110.251,00.

Grave indice soggettivo della situazione di insolvenza è, infine, il deposito di plurimi ricorsi per dichiarazione di fallimento.

La crisi in cui versa la società ha assunto in conclusione carattere strutturale ed irreversibile.

Regolarità formale della domanda di concordato preventivo e completezza della documentazione prodotta.

La ricorrente ha formalizzato la proposta concordataria nei modi previsti dalla legge, mediante deliberazione dell'amministratore unico, ottemperando, altresì, al deposito della stessa presso il Registro delle Imprese.

La documentazione versata in atti a sostegno della proposta di concordato deve ritenersi completa.

La società ha infatti prodotto:

- a) La relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) Lo stato analitico delle attività e l'elenco dei creditori con indicazione delle cause di prelazione,
- c) L'elenco dei titolari di diritti reali sui beni di proprietà del debitore,
- d) Il piano concordatario;
- e) La relazione ex art. 160 co. 2 l.f. essendo prevista la falcidia di crediti privilegiati;
- f) L'attestazione del professionista in ordine alla veridicità e fattibilità del piano concordatario, contenente anche la valutazione di funzionalità dello stesso al miglior soddisfacimento dei creditori, nonché la valutazione di convenienza per l'amministrazione finanziaria e gli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie rispetto all'alternativa liquidatoria;
- g) L'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività aziendale nel quinquennio di durata del piano con relativa attestazione di fattibilità da parte dell'attestatore;

- h) La proposta di trattamento dei crediti tributari e contributivi redatta nelle forme di cui all'art. 182 ter l.f.

Completezza e coerenza logica della relazione ex art. 161 co. 3 l.f.

La ricorrente ha depositato attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano.

L'art. 186 bis l.f. connota in modo peculiare il contenuto dell'attestazione di fattibilità in caso di concordato in continuità aziendale diretta, esigendo che siano indicati i costi e i ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.

La norma in commento arricchisce poi l'attestazione di un'ulteriore componente, vale a dire l'attestazione di convenienza (miglior soddisfacimento dei creditori) rispetto all'alternativa liquidatoria.

In un primo momento (decreto interlocutorio del 17 giugno 2021) erano state ravvisate talune criticità nei contenuti della relazione ex art. 161 co. 3 l.f., da intendersi successivamente superate.

L'attestazione di veridicità e fattibilità dell'attestatore, così come aggiornata a seguito delle disposte integrazioni, è infatti congrua e sufficientemente motivata.

Il professionista ha proceduto all'analisi della documentazione contabile fornita dall'imprenditore verificandone la completezza e la corrispondenza con i dati numerici posti alla base del piano concordatario; in particolare ha accertato, mediante apposita circolarizzazione e verifica della documentazione contrattuale, la corrispondenza fra le passività esposte e l'indebitamento sociale, nonché, mediante appositi riscontri contabili e fattuali (all'uopo avvalendosi delle relazioni di stima in atti), l'esistenza e realizzabilità delle voci dell'attivo destinate al soddisfacimento del

fabbisogno concordatario e l'adeguatezza dei fondi rischi previsti dal piano.

Quanto alla finanza esterna posta a servizio del concordato, l'attestatore, anche su sollecitazione dell'ufficio, ha certificato la capacità del socio finanziatore di fornire le risorse promesse, alla luce delle capacità reddituali e della garanzia collaterale prestata dai congiunti

, nonché la congruità della stima dei cespiti di proprietà di _____ oggetto di cessione ai creditori, dando atto che si tratta di beni disponibili, gravati unicamente dall'ipoteca giudiziale iscritta dalla _____, creditore che ha accettato espressamente di rinunciare alla prelazione subordinatamente all'omologa della proposta concordataria.

Oggetto di asseverazione è stato anche il piano finanziario pluriennale della società _____, che sarà posta in liquidazione volontaria dopo l'omologa del concordato e la cui attività proseguirà esclusivamente al fine di assicurare l'incasso dei canoni promessi dall'affittuaria dell'azienda, _____, e la destinazione di essi al servizio della procedura al netto dei costi di gestione corrente.

E' stata infine attestata dal professionista indipendente la convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria (maggior convenienza per i creditori), avendo riguardo di riferire in modo particolare tale giudizio alla realizzabilità dei crediti delle amministrazioni finanziarie e degli enti previdenziali, così come richiesto dall'art. 182 ter l.f. nel testo modificato dal D.L. 125/2020 conv. in L. 159/2020.

La relazione ex art. 161 co. 3 l.f. ha dunque superato le criticità inizialmente rilevate dal Collegio e dovrà essere opportunamente integrata qualora dovessero nel corso della procedura essere proposte modifiche sostanziali della proposta e del piano.

Va aggiunto che ai commissari viene affidato il compito di monitorare tempo per tempo e fino all'omologa del concordato preventivo l'andamento della gestione, verificando in particolare, con il supporto informativo della debitrice, la capacità dell'affittuaria di assicurare i margini operativi necessari alla sana prosecuzione dell'attività aziendale (essendo tale risanamento obiettivo stabilito dal piano concordatario), e ciò al fine di garantire alla procedura l'incasso dei canoni pattuiti e di evitare il rischio di incremento di passività prededucibili in caso di retrocessione dell'azienda.

La natura del concordato

La società ha proposto un concordato in continuità aziendale indiretta, prospettando la conservazione dei fattori produttivi e della forza lavoro mediante affidamento della gestione ad una società controllata di nuova costituzione, la ; il contratto d'affitto d'azienda è stato stipulato il giorno prima del deposito dell'istanza di preconcordato.

I vantaggi della continuità aziendale in termini di miglior soddisfacimento del ceto creditorio sono stati individuati in estrema sintesi:

- a) nell'intervento finanziario del socio unico che mira a garantire l'assunzione esclusiva (mediante accollo liberatorio) delle passività assistite da privilegio generale mobiliare ex art. 2751 bis n.1 (lavoratori) e n.2 (professionisti) c.c., con conseguente liberazione di risorse a vantaggio dei privilegi di rango inferiore (in particolare l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali);
- b) nell'ulteriore apporto di denaro e beni immobili da parte del medesimo socio unico, se del caso mediante costituzione di un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2645 bis c.c., onde consentire la soddisfazione anche del ceto creditorio chirografario altrimenti totalmente incapiente;

c) nel migliore incasso dei crediti pregressi ceduti ai creditori, in quanto favorito dall'interesse di clienti e fornitori a proseguire rapporti commerciali con l'impresa in esercizio;

d) nella realizzazione delle rimanenze di magazzino, anch'esse cedute ai creditori, a prezzi più vicini a quelli di mercato e non di mera stima liquidatoria, grazie al contratto estimatorio che prevede la custodia e vendita della merce da parte della _____ per conto della procedura nel termine di giorni novanta dalla consegna, con impegno a corrispondere il valore corrispettivo di quella eventualmente rimasta invenduta;

e) nella custodia e conservazione del valore dei beni aziendali, compreso quello di avviamento, con conseguente opportunità di realizzare il costo finale di cessione dell'azienda attraverso il rilievo della stessa da parte dell'affittuaria _____ e la cessione delle quote di quest'ultima a terzi (pag. 44 della memoria depositata in data 9 settembre 2021).

Al riguardo occorre considerare quanto evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, che sancisce la riconducibilità sia dell'affitto "ponte", sia di quello "puro" (cioè non prodromico alla cessione), all'ambito applicativo dell'art. 186-bis l.f., facendone derivare, da un lato, il vantaggio per il debitore di non dover garantire il rispetto della soglia minima di soddisfazione del ceto creditorio fissata al 20% dall'art. 160 co. 4 l.f. e dall'altro la contropartita per i creditori costituita dalla garanzia di una miglior soddisfazione rispetto all'alternativa liquidatoria, corroborata, nella fase prodromica al voto, dall'attestazione "rafforzata" di un professionista indipendente.

Il principio di diritto opportunamente affermato dalla Suprema Corte è il seguente: *"il concordato con continuità aziendale disciplinato dall'art. 186-bis l.fall. è configurabile anche quando l'azienda sia già stata affittata o sia destinata ad esserlo, rivelandosi affatto indifferente la*

circostanza che, al momento dell'ammissione alla suddetta procedura concorsuale o del deposito della relativa domanda, l'azienda sia esercitata dal debitore o, come nell'ipotesi dell'affitto della stessa, da un terzo, in quanto il contratto d'affitto – recante, o meno, l'obbligo dell'affittuario di procedere, poi, all'acquisto dell'azienda (rispettivamente, affitto cd. ponte oppure cd. puro) – può costituire uno strumento per giungere alla cessione o al conferimento dell'azienda senza il rischio della perdita dei suoi valori intrinseci, primo tra tutti l'avviamento, che un suo arresto, anche momentaneo, rischierebbe di produrre in modo irreversibile” (Cass. 19 novembre 2018, n. 29472).

La Corte ha al riguardo rilevato come il legislatore del 2012 abbia “*inteso favorire la prosecuzione dell'attività d'impresa in senso tanto soggettivo quanto oggettivo (basti soltanto pensare alla compiuta disciplina sui contratti in corso di esecuzione o alla puntuale regolamentazione dei finanziamenti)*”, evidenziando la neutralità del momento di stipulazione del contratto d'affitto d'azienda, essendo “*affatto indifferente la circostanza che, al momento della ammissione al concordato o del deposito della domanda, l'azienda sia esercitata dal debitore o, come nel caso dell'affitto della stessa, da un terzo, in quanto, in ogni caso, il contratto d'affitto costituisce un semplice strumento per giungere alla cessione o al conferimento dell'azienda senza il rischio della perdita dei valori intrinseci, primo tra tutti l'avviamento, che un suo arresto, anche momentaneo, produrrebbe in modo irreversibile*”.

Deve dunque convenirsi sulla connotazione del piano concordatario quale piano di continuità.

Legittimamente il ricorrente ha dunque offerto ai creditori chirografari una percentuale di soddisfo inferiore al limite quantitativo sopra menzionato e pari, nella proposta da ultimo modificata, al 3,86%.

L'attestatore ha inoltre certificato che la prosecuzione dell'attività di impresa è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

La natura del concordato giustifica inoltre la moratoria nel pagamento dei creditori privilegiati capienti, giusta quanto previsto dall'art. 186 bis co. 2 lett. c) l.f., nel caso di specie contenuta in un periodo di trentasei mensilità successive all'omologa (c.d. moratoria ultrannuale) con previsione di un riparto per ciascuna annualità.

La procedura per offerte concorrenti ex art. 163 bis l.f. e le sue conseguenze applicative

Quando il piano di concordato comprende un'offerta da parte di un soggetto già individuato avente ad oggetto il trasferimento in suo favore, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, il tribunale dispone l'apertura di una procedura competitiva al fine di individuare eventuali altri interessati; la procedura *de qua* si applica anche quando il debitore ha stipulato un contratto che abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni; la medesima disciplina, in quanto compatibile, si applica infine anche agli atti da autorizzare ai sensi dell'art. 161 co. 7 l.f., all'affitto dell'azienda o di uno o più rami d'azienda.

L'istituto delle offerte concorrenti ha la finalità di rendere la proposta concordataria che preveda la continuità aziendale indiretta, vale a dire la prosecuzione dell'azienda in capo ad un soggetto imprenditoriale terzo già individuato dal debitore, compatibile con il principio di concorrenza, declinato nelle forme della massima informazione e partecipazione di ogni interessato, sul presupposto che l'apertura al mercato consente la miglior soddisfazione del ceto creditorio.

In tal modo il legislatore ha sostanzialmente ridotto il solco che verrebbe diversamente a crearsi fra l'ipotesi di cessione unitaria dell'azienda ai creditori, tipica dell'ipotesi di concordato liquidatorio (art. 182 co. 4 l.f.),

e quella consimile di trasferimento di essa, in qualsiasi forma attuato, ad un soggetto già individuato (verso il quale il debitore, inserendo nel piano la c.d. offerta bloccata, esprime una palese preferenza), in modo da evitare che la scelta del cessionario da parte del proponente possa incidere sull'interesse del ceto creditorio alla miglior realizzazione dell'attivo.

Consegue a quanto sopra che è del tutto irrilevante la modalità attraverso la quale si verifica, secondo le previsioni del piano, il passaggio dell'azienda ad un "soggetto già individuato", ben potendo esso avvenire in via non immediata (ante o post omologa), bensì nel corso dell'esecuzione o al termine della fase esecutiva; assume invece decisivo rilievo la circostanza che questo passaggio consenta, in qualsiasi forma, di realizzare il fabbisogno concordatario attraverso l'apporto di risorse, quand'anche non veicolate sotto forma di corrispettivo, ma di canoni d'affitto o di finanza esterna.

In tal senso si spiega la formula conclusiva della norma già richiamata, secondo cui la medesima disciplina si applica anche "all'affitto d'azienda", da cui si evince che l'obbligo delle offerte concorrenti non presuppone necessariamente che il piano presentato contempli la cessione a titolo definitivo dell'azienda, essendo invero sufficiente la previsione di un suo trasferimento anche solo temporaneo.

Il piano di risanamento presentato dalla società _____ passa appunto per il trasferimento sia pure dilazionato nel tempo e transitorio dell'azienda conciaria ad un soggetto predeterminato, la *newco* _____, partecipata in via quasi totalitaria dalla debitrice.

Non rende il piano estraneo al perimetro della norma, come sopra commentata, la circostanza che l'onere connesso al passaggio aziendale non è rappresentato dal corrispettivo della vendita, bensì dall'apporto di finanza terza da parte del socio unico _____ consistente nell'assunzione di oneri concordatari (mediante accollo

esterno liberatorio verso dipendenti e professionisti) per € 437.660,00 e nell'apporto di denaro e beni per ulteriori € 286.760,00.

Non vi è dubbio, infatti - anche al netto del canone dell'affitto aziendale, di importo esiguo rispetto al fabbisogno concordatario (circa € 8.000,00 per ciascuna annualità) ed addirittura escluso nel quadro di riepilogo delle risorse attese nel c.d. *worst case* - che l'impegno finanziario del socio unico della società (al contempo titolare di una quota di partecipazione del dieci per cento nella) trova la sua causa giustificativa proprio nel trasferimento del compendio aziendale ad un nuovo soggetto economico predeterminato.

Tale assunto è avvalorato dalla circostanza che il piano, nella versione da ultimo modificata, prevede che la , oltre ad impegnarsi ad acquistare le rimanenze eventualmente invendute, rileverà integralmente al termine della fase esecutiva i beni costituenti il complesso aziendale produttivo, e potrà quindi essere trasferita a terzi (tramite dismissione delle sue quote sociali) con ulteriori utilità da destinare al ceto creditorio concorsuale.

Lo schema prefigurato è dunque di tipo traslativo, sia pur differito nel tempo, e risulta pertanto coerente con i presupposti applicativi dell'art. 163 bis l.f.

Ne deriva, alla luce delle precisazioni fornite e delle modifiche apportate alla proposta nella versione da ultimo esaminata, che oggetto della procedura competitiva non potrà essere dunque solo il contratto di affitto, come originariamente inteso nel decreto interlocutorio del 13 maggio 2021 (tanto più che il canone rappresenta un'utilità irrisoria ed addirittura solo eventuale per il ceto creditorio), bensì la proprietà dell'azienda.

La necessità normativa di far passare il piano concordatario della società per le maglie applicative della disciplina delle offerte concorrenti ha fatto sì che, accogliendo i rilievi del Tribunale, la debitrice

adeguasse i contenuti della proposta alle esigenze di competitività rendendo compatibile la struttura del piano con il subingresso di un soggetto terzo.

Permangono invero due principali ostacoli a tale subentro, come già evidenziato dal Tribunale nella fase interlocutoria: 1) l'esistenza di un contratto d'affitto d'azienda già in essere, che prevede in caso di aggiudicazione a terzi la mera facoltà e non l'obbligo di recesso da parte dell'affittuario ; 2) l'estraneità al complesso aziendale dell'immobile in cui l'attività è esercitata, in quanto di proprietà del socio e condotto in locazione dalla società cui è subentrata la .

Sotto il primo profilo i commissari giudiziali nelle loro osservazioni hanno rilevato il rischio che di fatto il complesso aziendale resti indisponibile all'aggiudicatario (ove la facoltà di recesso non sia poi esercitata) pregiudicando l'interesse del libero mercato alla gara.

E tuttavia il Collegio evidenzia che il suddetto contenuto negoziale è superabile e superato proprio dall'applicazione del meccanismo procedurale delle offerte concorrenti stante la natura imperativa delle norme che lo regolano.

E' infatti evidente che la procedura competitiva ex art. 163 bis l.f., è regolata da disposizioni inderogabili (fonte eteronoma) che impongono di strutturare il bando di gara in termini anche difforni rispetto alle previsioni del piano e agli accordi già intervenuti ex ante (fonte autonomia) se queste ultime rappresentino un impedimento alla competitività (cfr. C.d.A. Venezia 14 giugno 2018 su www.ilcaso.it).

E' dunque possibile prevedere nel bando di gara la caducazione non facoltativa, ma automatica del contratto d'affitto in caso di allocazione dell'azienda sul mercato a condizioni migliorative.

Quanto al secondo profilo, quello della titolarità dell'immobile aziendale, non ritiene il Tribunale che l'ambito applicativo dell'art. 163 bis l.f. possa estendersi al punto di imporre al socio unico proprietario dell'immobile in cui è esercitata l'attività aziendale di includerlo nell'oggetto della procedura competitiva, e ciò anche quando, come nella specie, detto cespite sia stato indicato quale finanza terza aggiuntiva.

La norma in esame individua quale oggetto della possibili offerte concorrenti il compendio aziendale del debitore nella sua composizione anteriore all'apertura del procedimento, nel caso in esame inclusiva del solo diritto di godimento dell'immobile aziendale (contratto di locazione in atti). Tale limite fattuale, che può in effetti incidere negativamente sull'interesse del mercato all'acquisizione dell'azienda, è dunque rimovibile solo col consenso del socio a beneficio del ceto creditorio, onde consentire un maggior introito alla procedura.

La superiore considerazione non osta peraltro allo svolgimento della procedura competitiva, atteso che la proponente, adeguandosi ai rilievi dell'ufficio, ha previsto che l'eventuale terzo aggiudicatario dell'azienda subentri nel contratto di locazione dell'immobile di sua proprietà, prestando preliminarmente il consenso (v. dichiarazione del 7 settembre 2021) a non opporsi al subentro ove siano garantite condizioni omogenee rispetto a quelle offerte alla (canone di € 6.000,00 annui oltre IVA).

I commissari giudiziali verificheranno ulteriormente che le condizioni contrattuali dell'affitto aziendale e del contratto di locazione dell'immobile di proprietà del socio non siano incompatibili con l'utile svolgimento della procedura di gara invitando la società ad apportare ogni opportuna modifica.

E' del tutto evidente che l'esito della gara inciderà, in caso di aggiudicazione dell'azienda a terzi, sui contenuti del piano, determinandosi un diverso assetto di interessi che potrebbe far venir meno

la volontà del socio unico di fornire gli apporti finanziari originariamente promessi.

Ciò costituisce una conseguenza del tutto fisiologica dell'applicazione dell'art. 163 bis l.f., tanto che la stessa norma onera il debitore di modificare la proposta in conformità all'esito della gara, ed impone, nell'interesse dei creditori, che il prezzo a base d'asta tenga conto di ogni utilità (compresa la finanza terza costituita dagli accolti liberatori e dall'apporto di beni e denaro, nonché la cessione delle rimanenze) che il ceto creditorio attende dalla continuità indiretta, e ciò in quanto non può la procedura competitiva risolversi in un danno per la massa.

In tal senso deve intendersi la precisazione normativa secondo cui le offerte concorrenti devono essere comparabili con quella del terzo già ex ante individuato.

Il rispetto della causa funzionale del concordato preventivo

L'art. 161 co. 3 l.f. stabilisce che la proposta di concordato preventivo, i cui contenuti sono rimessi all'autonomia negoziale del debitore sempre che non contrastino con norme di legge imperative, deve assicurare il pagamento di ciascun creditore, non essendo dunque consentita, in assenza di consenso esplicito, la totale ablazione del credito spettante ad uno o più creditori concorsuali.

La giurisprudenza di legittimità ha inoltre stabilito che il trattamento da assicurare ad ogni creditore non deve essere estremamente esiguo ovvero irrisorio.

Nel caso in esame ritiene il Collegio che la percentuale assicurata ai creditori chirografari, pari al 3,86%, pur essendo significativamente ridotta è rispettosa della funzione a cui il concordato deve assolvere.

Va poi precisato che *“non rientra nell'ambito della verifica della fattibilità, riservata al giudice, il sindacato riguardante l'aspetto pratico-*

economico della proposta di concordato preventivo e la convenienza della stessa, neppure in ordine al profilo della misura minimale del soddisfacimento dei crediti rappresentati, in quanto si tratta di valutazioni che sono riservate ai creditori, e non è possibile individuare una percentuale fissa minima al di sotto della quale la proposta concordataria debba ritenersi inadatta a perseguire la causa concreta cui la procedura è volta, consistente nel consentire il superamento della condizione di crisi dell'imprenditore e nel riconoscere agli aventi diritto la realizzazione del credito vantato in tempi ragionevolmente contenuti, sia pure per una minima consistenza” (Cass. ord. 8 febbraio 2019, n. 3863).

E' per contro evidente che eventuali fatti non conosciuti o sopravvenuti che, anche a giudizio dei commissari giudiziali, dovessero comportare la manifesta inidoneità della proposta a soddisfare la parte chirografaria del passivo costituirebbero motivo di inammissibilità e dunque impedirebbero l'omologa del concordato preventivo.

Il trattamento dei creditori e la suddivisione in classi.

La proponente ha suddiviso il ceto creditorio in classi.

Mette conto osservare che la collocazione dei creditori in classi non è libera, ma deve essere rispettosa di un generale canone di buona fede, onde evitare che la facoltà prevista dalla legge sia abusata al solo scopo di ottenere le necessarie maggioranze.

L'art. 160 l.f. richiede al debitore proponente il rispetto di due principali regole: a) i creditori inseriti in ciascuna classe devono avere posizione giuridica ed interessi economici omogenei; b) il classamento non deve in alcun caso alterare l'ordine delle cause di prelazione. Entro i suindicati limiti è consentito prevedere tanto trattamenti differenziati (tempi e modalità di soddisfazione), quanto trattamenti identici per creditori

appartenenti a classi diverse, mentre è del tutto evidente che i creditori di una medesima classe non possono avere trattamenti disomogenei.

Al Tribunale compete, sia in sede di ammissione che di omologa del concordato, verificare la correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi e, se del caso, imporre delle modifiche.

La legge ha inoltre previsto ipotesi di classamento obbligatorio che il debitore deve osservare a pena di inammissibilità della proposta (es. art. 182 ter l.f. per la parte di credito tributario e previdenziale assistito da privilegio che sia stato falciato e degradato a chirografo).

Nella fattispecie in esame la proposta concordataria prevedeva ab origine tre classi di creditori:

Prima Classe: crediti privilegiati dell'erario degradati a chirografo di cui alla transazione fiscale (classe obbligatoria);

Seconda Classe: crediti privilegiati di fornitori degradati a chirografo;

Terza Classe: crediti chirografari per natura (compresi i crediti erariali).

La suddivisione operata dal debitore è in linea con i principi sopra espressi non essendovi ragioni evidenti di disomogeneità nella posizione e negli interessi dei componenti la seconda e terza classe (classi facoltative). Nessuna osservazione è peraltro pervenuta al riguardo da parte dei commissari giudiziali.

Il Tribunale non ritiene peraltro necessario il separato classamento del credito erariale chirografario per natura, pur dopo la modifica del sindacato giudiziale sul voto non adesivo dell'erario (l. 159/2020), atteso che detta innovativa disciplina non muta la posizione giuridica di tale creditore né differenzia il suo interesse all'esito della procedura concordataria da quello degli altri chirografari.

Aderendo ai rilievi del Tribunale il proponente ha invece modificato la composizione delle classi con riferimento alla posizione dei creditori

privilegiati capienti per i quali è prevista una dilazione di pagamento superiore all'anno (in specie trentasei mesi), non più ricomprendendo tale credito nella seconda classe, stante la disomogeneità degli interessi rispetto ai fornitori privilegiati per la parte degradata a chirografo, ma collocandolo in una classe autonoma:

Quarta Classe: interessi moratori calcolati sulla dilazione ultrannuale dei creditori privilegiati capienti.

In tal modo, oltre ad ovviare alla rilevata disomogeneità, il proponente ha prestato ossequio all'orientamento giurisprudenziale, ad oggi prevalente e condiviso dall'intestato Tribunale, che consente la dilazione nel pagamento dei crediti privilegiati, pur per la parte capiente secondo la stima ex art. 160 co. 2 l.f., a condizione che i detti creditori possano esprimere il voto per un valore di credito corrispondente al c.d. interesse differenziale (senso Cass. 2 settembre 2015, n. 17461; conf. Cass. 31 ottobre 2016, n. 22045; Cass. 9 maggio 2014, n. 10112; Cass. 26 settembre 2014, n. 20388).

Di recente la Corte di Cassazione, nel confermare la possibilità di una dilazione anche ultrannuale nel pagamento del privilegiato capiente, ha chiarito che *“il diritto di voto dei privilegiati dilazionati andrà calcolato sulla base del differenziale tra il valore del loro credito al momento della presentazione della domanda di concordato e quello calcolato al termine della moratoria, dovendo i criteri per tale determinazione essere contenuti nel piano concordatario a pena di inammissibilità della proposta, come si desume sia dall'art. 86 del d.lgs. n. 14 del 2019 che dall'art. 2426, comma 1, n. 8), c.c.”*; la Corte ha fatto proprio in via ermeneutica il criterio di calcolo del c.d. sacrificio basato sulla differenza fra il valore *“attuale”* del credito alla data della domanda e quello al termine della moratoria, secondo valori che vanno enunciati a pena di inammissibilità nella proposta ed attestati come attendibili dal professionista indipendente (Cass. 18 giugno 2020, n. 11882).

Nella fattispecie in esame la proponente ha rispettato i dettami della superiore pronuncia prevedendo la partecipazione al voto dei privilegiati per la sola quota corrispondente all'interesse differenziale, enunciando espressamente la misura del tasso di sconto applicato, pari allo 0,26 % per l'intero arco della dilazione superiore all'anno di moratoria.

Non solo, la proponente ha previsto che anche il suddetto interesse differenziale sia soddisfatto in misura percentuale in misura pari alla percentuale attribuita ai chirografari (3,86 %) riducendo ulteriormente in sacrificio derivante dalla dilazione.

I creditori inclusi nella quarta classe - integralmente ma non immediatamente pagati - concorreranno in definitiva alla formazione della doppia maggioranza deliberativa, ovvero sia per quote - limitatamente al detto differenziale e non già per l'intero credito (Cass. 11882/2020 cit.) - che per classi.

Spetterà inoltre ai commissari verificare la correttezza e congruità del criterio di calcolo del differenziale adottato dalla debitrice.

Trattamento dei crediti fiscali e contributivi.

Nel rispetto del disposto dell'art. 182 ter l.f. la debitrice ha presentato proposta di accordo per il trattamento dei crediti tributari e contributivi.

La proposta rispetta i limiti imposti dalla vigente normativa.

E' previsto anzitutto l'integrale pagamento sia pur dilazionato nel tempo del credito degli enti previdenziali ed assistenziali, chiamati ad esprimere dunque il voto unicamente in relazione all'interesse c.d. differenziale.

E' indicata inoltre la misura della falcidia che andrà a subire la parte del credito tributario assistita da privilegio generale mobiliare, soddisfatta fino all'importo complessivo di € 56.506,00, con degradazione a rango

chirografario della differenza pari ad € 4.832.896,00 (importo aggiornato all'esito del recente accertamento fiscale).

La falcidia così prevista è giustificata alla luce del miglior trattamento ricevuto dall'amministrazione fiscale rispetto all'alternativa liquidatoria, posto che, come attestato dal professionista indipendente ai sensi dell'art. 160 co. 2 l.f., l'attivo fallimentare, scontando la mancanza degli apporti finanziari del socio, risulterebbe del tutto incapiente perché interamente assorbito dai crediti aventi rango privilegiato anteriore (pag. 21 della relazione ex art. 160 co.2 l.f.).

E' dunque rispettata la duplice condizione secondo cui la falcidia dei crediti tributari è ammessa solo in misura pari o inferiore a quella dell'alternativa liquidatoria ed in ogni caso assicurando che non vi siano creditori privilegiati di rango posteriore con trattamento più vantaggioso (ordine delle prelazioni).

Non è escluso, peraltro, pur in caso di falcidia del credito privilegiato fiscale, che la nuova finanza possa essere destinata alla soddisfazione di altri creditori di rango successivo.

Ed infatti "ai fini dell'ammissibilità della proposta di concordato preventivo, l'art. 160, secondo comma, legge fall. (nel testo sostituito dall'art. 2 del d.l. n. 35 del 2005, conv. in legge n. 80 del 2005) deve essere interpretato nel senso che l'apporto del terzo si sottrae al divieto di alterazione della graduazione dei crediti privilegiati solo allorché risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società debitrice, non comportando né un incremento dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo della medesima, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato o no postergato" (Cass. 8 giugno 2012, n. 9373).

E' quanto avvenuto nel caso in esame, posto che il socio
ha prestato, come meglio si dirà in seguito, risorse personali al servizio della procedura concordataria rinunciando ad ogni pretesa nei confronti della società debitrice.

La proposta ha poi, in ossequio al disposto dell'art. 182 ter co. 1 l.f. ultima parte, nel testo modificato dalla l. 159/2020, stabilito che la parte di crediti fiscali privilegiati degradata a chirografo è autonomamente classata (nel caso di specie si tratta della Prima Classe, con trattamento previsto pari al 3,86 %).

Quanto alla parte di natura chirografaria risulta infine rispettato il precetto normativo secondo cui il trattamento del credito tributario o contributivo chirografario non potrà essere deteriore rispetto a quello della miglior classe di crediti chirografari.

Nel caso in esame è infatti previsto che il trattamento di tale quota del credito fiscale è assimilato a quello degli altri chirografari sia per la percentuale (3,86 %) che per i tempi di pagamento (entro sessanta mesi dall'omologa, con previsione di un unico riparto nel quinto anno).

Risulta infine agli atti la speciale attestazione richiesta dall'art. 180 l.f. nel testo modificato dalla l. 159/2020, relativa alla convenienza del trattamento offerto ai creditori qualificati di cui all'art. 182 ter l.f. rispetto all'alternativa liquidatoria.

Sul piano strettamente procedurale, i commissari giudiziali dovranno verificare che la proposta di transazione fiscale e previdenziale sia stata trasmessa ai competenti uffici e che sia rispettata la disciplina di legge per la manifestazione del consenso o del dissenso da parte delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali.

La finanza esterna del socio

A sostegno del fabbisogno concordatario il socio unico

ha promesso di integrare le risorse patrimoniali disponibili con beni propri.

L'intervento finanziario consiste in tre ambiti di operatività:

a) l'accollo esterno liberatorio dei debiti c.d. "superprivilegiati" nei confronti di lavoratori e professionisti, con effetti subordinati al passaggio in giudicato del decreto di omologa del concordato preventivo (valore dell'impegno stimato in € 336.372,00);

b) la messa in vendita di due immobili di proprietà del socio, meglio identificati a pag. 30 della proposta del 9 settembre 2021, fra cui quello destinato all'esercizio dell'attività aziendale e concesso in locazione alla società (valore dell'impegno stimato in € 147.760,00);

c) il versamento di somme di danaro ulteriori per complessivi € 139.000,00 in rate annuali di importo pari a quanto indicato nel prospetto analitico sui tempi di adempimento a pag. 59 della proposta.

In atti sono stati depositati i contratti stipulati con professionisti e lavoratori che, a seguito dei rilievi del Tribunale, hanno previsto espressamente l'effetto liberatorio (condizionato all'omologa) indispensabile a ridurre le passività ed a consentire la soddisfazione parziale del privilegio erariale altrimenti incapiente.

L'accollo del socio non viola la *par condicio creditorum* in quanto ad esso è destinata esclusivamente finanza esterna con esonero della massa da ogni rivalsa da parte di .

Quanto agli immobili la stima è suffragata da una perizia tecnica asseverata redatta dall'Arch. Visone.

E' stato acquisito su richiesta integrativa dell'ufficio l'impegno espresso della società a prestare consenso alla cancellazione dell'ipoteca giudiziale iscritta sui predetti cespiti, sia pur subordinatamente all'omologa del concordato preventivo, onde

consentirne la collocazione sul mercato liberi da gravami. E' infatti evidente che trattandosi di beni estranei al patrimonio aziendale non è consentito, pur nel caso in cui la liquidazione sia affidata al liquidatore giudiziale, ottenere la cancellazione delle formalità pregiudizievoli per ordine del giudice delegato ai sensi dell'art. 108 l.f. (a cui rimanda l'art. 182 l.f.).

Le modalità di destinazione degli immobili al servizio della procedura sono rimesse alle scelte negoziali del socio, il quale ha individuato come possibile garanzia, al fine di evitare l'aggressione da parte di creditori personali, la loro segregazione in un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2645 bis c.c.

I commissari giudiziali vigileranno sull'attuazione dell'impegno assunto dal socio finanziatore e dalla

Si dà atto che _____ ha infine depositato in atti documentazione volta a superare il rilievo sollevato dall'organo commissariale circa la libera disponibilità dei beni, dando prova che essi sono allo stato estranei a vincoli di giustizia derivanti da attività di indagine per illeciti di natura fiscale. Ogni eventuale sopravvenienza derivante da tali vicende dovrà peraltro essere prontamente segnalata ai commissari giudiziali e al giudice delegato.

Le percentuali e i tempi di pagamento.

In sede di integrazione della proposta, così come richiesto dal Tribunale, la proponente ha depositato un prospetto analitico sui tempi di adempimento delle obbligazioni concordatarie, in tal modo prestando ossequio alla prescrizione dell'art. 161 co. 2 lett. e) l.f.: "il debitore deve presentare con il ricorso [...] un piano contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta"; quest'ultima

“deve indicare l'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che il proponente si obbliga ad assicurare a ciascun debitore”.

Si riporta di seguito il prospetto tratto dalla proposta:

Incassi		2022	2023	2024	2025	2026	Totali
Risorse disponibili		€ 30.156					€ 30.156
Cassa	€ 978						€ 0
Risorse sul conto procedura	€ 12.000						€ 0
Immobilitazioni finanziarie	€ 17.178						€ 0
Incasso Clienti		€ 132.390	€ 132.391	€ 44.130	€ 44.130	€ 44.130	€ 397.171
Vendita Merci in magazzino			€ 150.000	€ 230.000	€ 23.641		€ 403.641
Vendita macchinari e Impianti			€ 47.903	€ 47.903	€ 47.903	€ 47.903	€ 191.612
Altri crediti				€ 8.414			€ 8.414
Patrimonio Aziendale		€ 162.546	€ 330.294	€ 330.447	€ 115.074	€ 92.033	€ 1.030.994
Apporti del socio							
Cassa	€ 91.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 139.000
Ricavo vendita Immobili				€ 75.000		€ 72.760	€ 147.760
Totale apporti esterni del socio		€ 91.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 12.000	€ 159.760	€ 286.760
DISPONIBILITA' TOTALI		€ 253.546	€ 342.294	€ 417.447	€ 127.674	€ 176.793	€ 1.317.754
<i>Prognosi Fonti</i>		€ 253.546	€ 342.294	€ 417.447	€ 127.674	€ 176.793	€ 1.317.754
Pagamenti		2022	2023	2024	2025	2026	Totali
Spese Procedura (accantonate)		€ 104.664					€ 104.664
Spese preveducibili (accantonati) e imprevisti		€ 48.437				€ 21.627	€ 70.063
Privilegiati capienti (al netto accolti)		€ 72.086	€ 343.647	€ 440.534			€ 856.267
Classe 1 - Transazione Fiscale					€ 120.000	€ 66.445	€ 186.445
Classe 2 - Privilegiati incapienti						€ 397	€ 397
Classe 3 - Chirografari						€ 99.746	€ 99.746
Classe 4 - Interessi ultrannuali						€ 172	€ 172
USCITE TOTALI		€ 225.187	€ 343.647	€ 440.534	€ 120.000	€ 188.387	€ 1.317.754
<i>Prognosi Integri</i>		€ 225.187	€ 343.647	€ 440.534	€ 120.000	€ 188.387	€ 1.317.754
Differenze Incassi / Pagamenti		€ 28.360	€ 27.007	€ 3.920	€ 11.594	€ 0	

E' del tutto evidente che l'indicazione nella tabella delle singole annualità si intende riferita alla successione temporale rispetto alla data della preventivata omologa della proposta.

Ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Alla luce delle superiori considerazioni, ritenuta la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi, la regolarità formale del ricorso, la completezza della documentazione prodotta, e più in generale la coerenza della proposta con l'impianto normativo di riferimento (fattibilità

giuridica), va dichiarata aperta la procedura di concordato preventivo proposta dalla

Le istanze per la dichiarazione di fallimento

La definizione dei ricorsi per dichiarazione di fallimento è subordinata all'esito della procedura concordataria alla quale il legislatore accorda preferenza in quanto idonea a garantire il miglior soddisfacimento del ceto creditorio. Fintantoché la prognosi di non manifesta inidoneità del piano e fattibilità giuridica della proposta rimarrà positiva le suddette istanze non saranno dunque esaminate, salva la convocazione dei creditori in questione nel caso dovesse aprirsi nelle more dell'esercizio del voto la procedura di cui all'art. 173 l.f. o in ogni altro caso di sopravvenuta inammissibilità o improcedibilità del ricorso della società

P.Q.M.

Dichiara aperta la procedura di concordato preventivo della
, con sede in

Delega alla procedura il dott. Pasquale Russolillo al quale riserva altresì ogni autorizzazione prevista dall'art. 167 l.f.;

Ordina la convocazione dei creditori per l'udienza del **25 gennaio 2022 ore 9.30**, onerando i commissari giudiziali di comunicare ai singoli creditori la data della suddetta udienza unitamente alla proposta del debitore entro trenta giorni,

Ordina alla proponente di consegnare, entro sette giorni, ai commissari giudiziali copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, anche ai fini dell'annotazione prevista dall'art. 170 co. 1 l.f.;

Onera la proponente di fornire ai commissari ogni chiarimento richiesto alla luce del presente provvedimento, compreso un rendiconto periodico sullo stato dei contenziosi in corso;

Assegna alla proponente termine di giorni quindici dalla pubblicazione del presente provvedimento per il deposito della somma di € 25.000,00, quale anticipo sulle spese di procedura, pari al venticinque per cento circa dell'importo stimato, sul conto corrente intestato alla procedura, da aprirsi (ove non sia già avvenuto) presso un istituto di credito o un ufficio postale indicato dai commissari giudiziali;

Dispone che la residua parte delle spese di procedura sia versata, non appena ve ne sia necessità, su richiesta dei commissari giudiziali;

Conferma la nomina dell'

quali commissari giudiziali e dispone che nell'ambito delle loro funzioni:

- a) provvedano alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori sulla scorta delle scritture contabili presentate dal proponente, apportando le eventuali necessarie rettifiche;
- b) acquisiscano dal debitore un rendiconto mensile sul recupero dei crediti ceduti ai creditori che la società proponente abbia realizzato nelle more del procedimento di omologa del concordato preventivo e della nomina del liquidatore giudiziale (al netto delle spese legali) verificando la corrispondenza fra i risultati ottenuti e quelli attesi nel piano concordatario ed invitando la proponente alla costituzione di fondi destinati al fabbisogno concordatario o al riversamento del realizzato sul conto della procedura;
- c) incassino le somme dovute dalla quale corrispettivo dell'affitto d'azienda;
- d) redigano la relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle

- garanzie offerte ai creditori, depositandola in cancelleria almeno quarantacinque giorni prima dell'adunanza dei creditori; in particolare si richiede che, anche ai fini della comparazione con l'alternativa liquidatoria, i commissari dedichino un capitolo specifico della relazione alle cause del dissesto, all'eventuale sussistenza di responsabilità dell'organo amministrativo o di altri soggetti, nonché all'esito delle possibili azioni risarcitorie, revocatorie e di inefficacia;
- e) notifichino un estratto del presente provvedimento ai competenti uffici ove necessario per la trascrizione nei pubblici registri immobiliari o mobiliari;
 - f) depositino apposita relazione ai sensi dell'art. 172 co.2 l.f. in caso di presentazione di proposte concorrenti;
 - g) compiano ogni attività necessaria alla predisposizione del bando di gara per offerte concorrenti, tenendo conto di quanto specificato nel presente decreto, con autorizzazione a procedere alla stima del valore del compendio aziendale
 - h) compiano ogni altra verifica e adempimento previsto dalla legge, anche ai sensi dell'art. 173 l.f., e dal presente decreto;
 - i) sollecitino l'agente della riscossione e gli enti impositori competenti a trasmettere loro copia delle certificazioni e dell'avviso di irregolarità così come previsto dall'art.182 ter co. 2 l.f.;
 - j) monitorino la prosecuzione dell'attività di impresa e gli effetti che essa produce per i creditori segnalando eventuali criticità rilevanti ai sensi dell'art. 186 bis u.c. l.f.;
 - k) segnalino l'eventuale mancato versamento delle somme determinate a titolo di anticipo per le spese di procedura;

Manda alla Cancelleria per la pubblicazione del presente decreto nelle forme previste dall'art. 17 l.f.,

Così deciso in Avellino nella Camera di Consiglio del 23 settembre 2021

Il Giudice relatore ed estensore

Dott. Pasquale Russolillo

Il Presidente

Dott. Maria Iandiorio