

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**III Sezione Civile**

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dr. Enrico Quaranta	Presidente rel.
-Dr.ssa Valeria Castaldo	Giudice
-Dr.ssa Marta Sodano	Giudice

All'esito della camera di consiglio del 13.2.24, ha pronunciato il seguente

DECRETO

Letto il ricorso per la concessione dei termini ex art. 44, co. 1, lett. a) CCII depositato in data 31.8.23 dalla

preso atto del decreto del 13.7.23 con cui il Tribunale ha così disposto:

*fissa il termine di sessanta giorni dal deposito del ricorso, entro il quale la
(di seguito anche solo con sede legale in*

*– in persona del liquidatore e legale
rappresentante pro tempore, depositerà la proposta di concordato preventivo con il piano,
l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'articolo 39, commi
1 e 2, oppure la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la
documentazione di cui all'articolo 39, comma 1, oppure la domanda di omologazione del piano di
ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e
2; Nomina Commissario Giudiziale il avv. Prof. Giacomo D'Attorre, il quale riferirà
immediatamente al Tribunale su ogni atto di frode ai creditori non dichiarato nella domanda ovvero
su ogni circostanza o condotta del debitore tali da pregiudicare una soluzione efficace della crisi e*



lo autorizza sin d'ora a procedere ai sensi degli artt. 49, comma 3, lett. f) e 155 quater, quinquies, sexies delle disp. att .cpc.;

rilevato che con istanza depositata in data 31.8.23 ha chiesto la proroga di ulteriori sessanta giorni per il deposito della proposta, del piano, dell'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità della proposta e della documentazione elencata all'art 39, commi 1 e 2, CCII;

rilevato che con decreto del 12.9.23 il Tribunale ha così disposto a fronte:

concede alla ricorrente (di seguito anche solo con sede legale in

– in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore la proroga di ulteriori sessanta giorni per la presentazione della proposta di concordato preventivo con il piano, l'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità e la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2, oppure la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, con la documentazione di cui all'articolo 39, comma 1, oppure la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione di cui all'articolo 64-bis, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2;

rilevato che in data 6.11.23 la ha depositato “Ricorso per l'ammissione e per l'apertura della procedura di concordato preventivo ex art. 47 CCII” (di seguito, il “Ricorso”), allegando il piano concordatario, la relazione ex art. 87, comma 3, CCII (di seguito, la “Relazione 87”) del dott. Luigi Fabozzi (di seguito, il “Professionista Indipendente”), la relazione ex art. 88, commi 1 e 3, CCII (di seguito, la “Relazione 88”) ed ulteriore documentazione di cui all'art. 39 CCII;

rilevato che in data 9.11.23 il Commissario Giudiziale ha depositato “PARERE EX ART. 47, COMMA 1, CCII SUL PIANO E LA PROPOSTA DI CONCORDATO” nel cui contesto ha evidenziato le criticità che di seguito testualmente si riportano:

- | |
|---|
| I. La mancata presentazione di un unico ricorso con la domanda di accesso al concordato preventivo di gruppo |
| II. La mancanza del piano industriale |

L'art. 87, comma 1, CCII dispone che il piano debba contenere – tra l'altro – “e) la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria”.
--

Nel caso in esame, il Piano non contiene il piano industriale. Ad avviso del sottoscritto Commissario Giudiziale, malgrado la struttura del Piano preveda la continuità indiretta e l'intervento di un terzo assuntore, la redazione del piano industriale è comunque necessaria. Depongono in questo senso sia indici testuali, sia indici sistematici. Da un punto di vista letterale, il già richiamato art. 87, comma 1, lett. e), CCII, nel disporre la necessità di un piano industriale nel caso di concordato in continuità, non opera distinzioni tra continuità diretta e indiretta (a differenza, ad esempio, della successiva lett. f dello stesso articolo) o tra intervento dell'assuntore o meno. D'altra parte, l'assuntoria non costituisce un terzo <i>genus</i> rispetto al concordato liquidatorio o al concordato in continuità, così che, laddove sia prevista la continuità indiretta, la presenza dell'assuntore non consente certo di derogare alle prescrizioni imposte per i concordati in continuità. Inoltre, l'art. 47, comma 1, lett. b, CCII nel disciplinare i doveri di controllo del Tribunale proprio in sede di ammissione dispone che “la domanda di accesso al concordato in continuità aziendale è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta del debitore, e alla conservazione dei valori aziendali”.



È in sede di ammissione che il Tribunale deve verificare l'idoneità del piano alla conservazione dei valori aziendali, intesa come capacità dell'impresa di proseguire l'attività e di preservare i valori umani e materiali che compongono l'azienda. Ancora, l'art. 87, comma 3, CCII, dispone che la relazione di attestazione del professionista indipendente, nel caso di continuità aziendale, deve attestare anche che *“il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa”*. La sostenibilità economica dell'impresa, intesa come recupero di un tendenziale equilibrio tra costi e ricavi di esercizio, deve sempre essere oggetto di attestazione e, quindi, deve sempre essere descritta analiticamente del piano, non potendovi essere asseverazione se non sulla base di un piano. Da un punto di vista sistematico, se la Ricorrente vuole beneficiare della disciplina di favore prevista per i concordati in continuità aziendale (ad esempio, nel caso in esame è prevista un soddisfacimento dei creditori in misura molto inferiore a quella del 20% prevista per i concordati liquidatori) deve dimostrare (ed asseverare) che sia effettivamente assicurata dall'assuntore la continuazione dell'attività aziendale e la conservazione dei valori aziendali, ritenuti interessi meritevoli di tutela da parte del legislatore. In altri termini, il valore della continuità aziendale giustifica l'applicazione della disciplina *“agevolativa”* prevista per i concordati in continuità nella misura in cui la continuazione dell'attività aziendale vi sia effettivamente. Non si tratta solo di soddisfazione dei creditori concordatari, ma della tutela anche di un diverso valore, la continuità aziendale, che sola giustifica l'applicazione della specifica disciplina del concordato in continuità aziendale. Pertanto, il sottoscritto Commissario Giudiziale ritiene, salva diversa determinazione dell'On.le Tribunale, che il Piano debba essere integrato, includendovi anche un piano industriale che descriva le modalità di prosecuzione dell'attività d'impresa da parte dell'assuntore. Questa descrizione, con particolare riferimento alla garanzia della *“sostenibilità economica dell'impresa”*, deve poi essere oggetto anch'essa della relazione di asseverazione del professionista indipendente.

III - La necessità di una migliore specificazione delle azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili e di un'autonoma valutazione delle stesse da parte del Professionista Indipendente

L'art. 87, comma 1, CCII dispone che il piano debba contenere – tra l'altro – *“h) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo”*. Questa descrizione assolve ad una duplice funzione. Da un lato, contribuisce alla valutazione dei creditori ed eventualmente ove richiesto a seguito di opposizione, del Tribunale sulla cd. assenza di pregiudizio del trattamento offerto ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, consentendo di tenere conto anche di presumibili realizzi nel caso di apertura della procedura liquidatoria; in ciò, la previsione trova corrispondenza nella previsione di cui all'art. 87, comma 1, lett. c), CCII, in forza del quale il piano deve contenere l'indicazione del *“valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale”*. Dall'altro lato, impone al debitore una piena trasparenza sulle condotte pregresse, non già ai fini di un controllo di meritevolezza che da tempo non esiste più, ma al fine di un voto informato e consapevole dei creditori. Nel Piano, la Ricorrente dedica solo pochi cenni alle suddette azioni, limitandosi ad affermare quanto segue: *“Il terzo assuntore nell'ambito della proposta di concordato preventivo con accollo liberatorio, ha incluso tra le attività realizzabili, quindi tra le risorse endogene indirizzate al soddisfacimento dei creditori nel pieno rispetto della gerarchia dei privilegi, un importo di complessivi € 50.000,00 (cinquantamila/00) da destinare a copertura di potenziali azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, nonché di azioni proponibili in caso di liquidazione giudiziale nei confronti degli organi di amministrazione e/o di controllo. Tale scelta è stata dettata dal disposto dell'art. 87, comma 1, lett. h). Pur non avendo ravvisato la società ed il terzo assuntore manifeste situazioni rientranti nelle ipotesi previste dall'art. 87, anche perché entrambe le società sono in liquidazione dal 2020, si è ritenuto opportuno procedere alla quantificazione di un'offerta sulla mera eventualità, tenuto conto dei fatturati degli ultimi tre anni, nonché dell'alea connessa al presupposto delle violazioni, del loro valore, delle possibilità di recupero, dei tempi di recupero e dei costi connessi. Il pagamento in favore dei creditori a fronte del rischio di azioni risarcitorie e recuperatorie, ad avviso delle Proponenti, precluderà agli*



organi della procedura ed ai creditori l'esercizio delle azioni previste dall'art. 87" (pag. 109 Piano).

Ad avviso dello scrivente Commissario Giudiziale, le poche righe contenute nel Piano sono solo formalmente conformi alla prescrizione dell'art. 87, comma 1, lett. h, CCII, ma, di fatto, non assolvono concretamente alle funzioni che la norma vuole assicurare. Senza voler in questa sede entrare nel merito di temi che esulano dalla presente fase procedimentale, sul piano delle possibili azioni risarcitorie nei confronti dei precedenti componenti degli organi sociali e della possibile azione risarcitoria ex art. 2497 c.c. nei confronti del soggetto esercente attività di direzione e coordinamenti vi sono quantomeno alcuni profili meritevoli di approfondimento ai fini dell'accertamento dei profili risarcitori, quali in particolare: ritardo nella rilevazione dello stato di crisi e nell'adozione delle misure necessarie per farvi fronte: nel Ricorso e nel Piano si dà conto di una crisi manifestatasi già a partire dal 2017 per effetto della revoca del mandato da parte della _____, mentre il deposito della domanda di accesso allo strumento di regolazione della crisi è solo del luglio 2023, ossia di ben sette anni successiva; presenza di ingenti crediti verso la controllante _____ e verso la _____: nel Piano si evidenzia un credito di € 871.905,29 nei confronti della controllante _____ ed un ulteriore credito di € 347.498,38 nei confronti di altra società del _____ (la _____). Non è dato conoscere la natura di questo credito (commerciale o finanziamento), l'origine, le azioni intraprese per recuperarlo ecc. prestazione di garanzia ipotecaria per debito della _____: la Ricorrente ha prestato garanzia per un debito della _____, concedendo ipoteca su un immobile di proprietà. La concessione di ipoteca a garanzia di un debito di altra società del gruppo (peraltro, non controllata) potrebbe configurare giustificativa della stessa. È, pertanto, necessaria una maggiore descrizione, in sede di Piano, delle azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili e ciò anche sotto un diverso profilo. 2. Poiché il Professionista Indipendente deve attestare nella propria relazione di attestazione ex art. 87 CCII che il piano è atto "a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non peggiore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale" e nella relazione ex art. 84 e 88 CCII che al creditore privilegiato è assicurato un trattamento non inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, è evidente che anche l'esame di queste azioni risarcitorie debba entrare nell'oggetto della valutazione del Professionista Indipendente. Sul punto, sia nella Relazione 87, sia nella Relazione 88, il Professionista Indipendente afferma quanto segue: "*Ribadito che non compete al professionista indipendente la valutazione di eventuali azioni di responsabilità e risarcitorie e nemmeno afferenti a revocatorie di atti compiuti prima del deposito della domanda, tuttavia, avendo la proposta sottoposta al vaglio degli organi della procedura e dei creditori previsto questa voce ad incremento del valore degli asset aziendali, lo scrivente ritiene opportuno sottolineare che le proponenti ed il terzo assunto non hanno ravvisato presupposti per azioni risarcitorie e recuperatorie e che solo a scopo "liberatorio" hanno messo a disposizione la somma di € 25.000,00 per ciascuna società debitrice; in altre parole, le somme offerte al ceto creditorio potrebbero tanto rivelarsi eccessive rispetto alla totale inesistenza di azioni risarcitorie e recuperatorie oppure potrebbero risultare irrisorie a fronte di futuri approfondimenti, tutti però, sottoposti alle diverse alee pure richiamate nella proposta. E' opinione dello scrivente che, a meno di situazioni lapalissiane, nei ristretti tempi concessi dalla nuova disciplina della crisi d'impresa sarebbe difficile individuare e stimare con ragionevole certezza azioni risarcitorie e recuperatorie"* (pag. 66-67 Relazione 88 e pagg. 66-67 Relazione 87). Ad avviso dello scrivente Commissario Giudiziale, il Professionista Indipendente non può limitarsi a dare conto dell'affermazione del debitore in ordine alla insussistenza di profili di responsabilità e non può ritenere estranea al proprio compito la valutazione di eventuali azioni di responsabilità, perché, non operando tale valutazione, non può adeguatamente compiere la doverosa valutazione ed attestazione che il piano è atto a riconoscere al creditore privilegiato un trattamento non inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Nel caso in esame poiché i crediti incapianti sono rappresentati da crediti tributari e previdenziali assistiti da privilegio generale sui mobili ex artt. 2752, 2753 e 2754 c.c., la prelazione insiste su tutto il patrimonio



mobiliare del debitore, e quindi non solo sui beni materiali, ma anche sui beni e diritti immateriali (es.: crediti, diritti risarcitori). Pertanto, l'attestazione speciale *ex art. 84, comma 5, CCII e art. 88, comma 1, CCII* deve stimare anche il valore di liquidazione di questi beni e diritti, a partire dai crediti anche risarcitori, sui quali, in caso di liquidazione giudiziale, si estenderebbe il privilegio dei detti creditori privilegiati. Allo stesso modo, in mancanza di questa valutazione e stima delle azioni risarcitorie, il Professionista Indipendente non può nemmeno compiere la verifica *ex art. 87 CCII* che il piano è atto "a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non peggiore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale", perché tale attestazione presuppone appunto la stima delle utilità conseguibili attraverso le azioni risarcitorie nel caso di liquidazione giudiziale. In forza di quanto sopra, il sottoscritto Commissario Giudiziale ritiene necessario che, sia in sede di Relazione 87, sia in sede di Relazione 88, il Professionista Indipendente provveda ad un'autonoma valutazione delle possibili azioni risarcitorie e ad un'autonoma ed argomentata attestazione di quali sarebbero le possibili utilità conseguibili da tali azioni nel caso di liquidazione giudiziale. In ragione di ciò, si ritiene che il Professionista Indipendente debba svolgere una autonoma disamina dei fatti gestionali al fine di verificare se sussistono gli estremi per poter esperire eventuali azioni di responsabilità, effettuando altresì una verifica sulla consistenza patrimoniale degli stessi, onde valutare la concreta utilità delle stesse.

IV. La mancata verifica sulle capacità economico, patrimoniali e finanziarie dell'Assuntore

Il Piano si basa, come detto, sull'assunzione da parte di _____, la quale, a fronte del trasferimento in suo favore dell'attivo, si impegna a pagare i creditori concordatari nella misura e nella tempistica indicata. E', pertanto, evidente che la verifica sulla "non manifesta inidoneità del piano alla soddisfazione dei creditori ed alla conservazione dei valori aziendali" *ex art. 47, comma 1, lett. b CCII* si basa esclusivamente sulla capacità dell'assuntore di rispettare gli impegni assunti. Ne consegue che il Piano, prima, e la Relazione 87, dopo, devono valutare, in modo argomentato e compiuto, l'effettiva capacità economico, patrimoniale e finanziaria dell'assuntore. Nel Piano si legge quanto segue: "*Ai fini della conoscenza del terzo assuntore, a seguire il report aziendale di Cerved aggiuntato al 19 ottobre 2023 ...*" (pag. 95 ss.). Ed a seguire, effettivamente viene ritrascritto il report di Cerved relativo a _____. Nella Relazione 87, il Professionista Indipendente scrive questo: "*Sulle capacità finanziarie e sull'affidabilità della _____, lo scrivente ritiene superfluo riportare l'indagine inserita nel piano, che si ritiene affidabile ed a cui si fa pieno rinvio*" (pag. 69 Relazione 87). Ad avviso dello scrivente Commissario Giudiziale, l'analisi svolta dal Professionista Indipendente è inidonea a supportare adeguatamente la valutazione di fattibilità, limitandosi ad un mero rinvio al Piano, che a sua volta rinvia acriticamente alle risultanze del report aziendale Cerved. In tal modo, si ritiene che il Professionista Indipendente non abbia svolto la doverosa ed autonoma verifica sulle capacità economico, patrimoniali e finanziarie dell'assuntore, che deve essere condotta in modo argomentato e documentato. Ad avviso dello scrivente Commissario Giudiziale, quindi, la Relazione 87 va integrata sul punto in esame.

V. La non corretta identificazione dei crediti prededucibili

1. Nel Piano sono indicati, *inter alia*, i seguenti crediti prededucibili: *advisor* legale e finanziario: € 140.000 (€ 70.000 _____ ed € 70.000 _____); attestatore *ex art. 161 l.fall. (rectius: professionista indipendente ex art. 87 CCII: € 50.000 (€ 25.000 _____ ed € 25.000 _____); attestatore ex art. 183 l.fall. (rectius: professionista indipendente ex art. 84 e 88 CCII: € 30.000 (€ 15.000 _____ ed € 15.000 _____)*. L'art. 6, comma 1, lett. c, CCII dispone che sono prededucibili "*i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47*". Pertanto, la previsione della prededuzione per l'intero credito degli *advisors* legali e finanziari e per il Professionista Indipendente non si presenta conforme alla citata disposizione di carattere imperativo.



2. Sempre in tema di crediti prededucibili, nel Piano è incluso anche la seguente voce: “Finanziamenti Prededucibili di Terzi”: € 79.760 (€ 32.080 ed € 47.680 ”). Per quanto riguarda la genesi di questo asserito credito prededucibile, nel Piano si legge quanto segue: “Ad essi deve essere aggiunto il versamento di € 60.000 fatto dalla società, nelle mani del Commissario, quale acconto delle spese delle procedure, così come disposto dal Tribunale. Tale acconto unitamente a parte dei compensi dei professionisti incaricati sono stati anticipati dal terzo assuntore per complessivi € 136.960 considerati quali finanziamenti prededucibili da parte di terzi” (pag. 93 Piano). La disciplina dei finanziamenti prededucibili nel concordato preventivo è contenuta negli artt. 99, 101 e 102 CCII, che precedono specifici procedimenti, cautele e controlli per il riconoscimento della prededuzione. Nel caso in esame, non risulta allo scrivente Commissario Giudiziale che questi procedimenti siano stati seguiti e, pertanto, non pare possibile riconoscere – allo stato – il rango prededucibile a tali asseriti crediti.

VI. Rinvio

1. Solo all’esito delle eventuali integrazioni in relazione ai profili sopra descritti il sottoscritto Commissario Giudiziale potrà compiutamente esprimersi su altri profili rilevanti del Piano, a partire dalla coerenza della prospettata operazione di fusione con il criterio del miglior soddisfacimento dei creditori, tenuto conto dell’effetto di estinzione del credito della nei confronti della che tale operazione di fusione determina.

Ritenuto che detti rilievi debbano in parte essere condivisi e che sussistano, in ogni caso, altre criticità, come da seguenti motivazione:

a) Sulla necessità di un ricorso unitario.

Ad avviso del Collegio non pare ostare alla predisposizione di un piano unitario il deposito di due distinti ricorsi, come avvenuto nella specie.

Più segnatamente, anche in ipotesi di predisposizione di un unico ricorso per l’accesso al concordato preventivo da parte di più imprese appartenenti ad un unico gruppo, l’art. 285: 1) al comma 3 prevede che resti comunque ferma l’autonomia delle rispettive masse attive e passive; 2) al comma 5, che il piano unitario o i piani collegati debbano essere comunque rivolti ai rispettivi creditori.

L’art. 288 CCII, del resto, disciplina il caso di separate procedure di concordato preventivo di gruppo, solo eventualmente - quindi non necessariamente - proposte davanti a tribunali diversi, disponendo doveri di cooperazione tra i relativi organi per la gestione delle medesime.

Dal complesso delle norme richiamate appare quindi evidente che anche la domanda unitaria di concordato preventivo di gruppo, così come una potenziale riunione di quelle proposte in via separata, non potrebbe comunque sterilizzare l’autonomia delle singole masse e delle votazioni da parte dei rispettivi creditori, pur in presenza di un piano unitario.

Ne deriva, quindi, che per scelta del legislatore appare fisiologico che le percentuali soddisfatorie e le decisioni dei creditori delle singole imprese coinvolte possano differire e che quindi la sorte del concordato di gruppo sia necessariamente legata all’esito delle separate operazioni di voto.

D’altra parte, come visto, è lo stesso art. 288 a prevedere che anche dinanzi allo stesso Tribunale vengano proposti ricorsi separati da parte delle imprese del medesimo gruppo, tal da imporre in quel caso attività di cooperazione (e, conseguentemente, informativa) da parte dei separati organi di gestione.



Proprio nell'ottica indicata dall'art. 288 e preso atto della condizione ivi prevista, di domande autonome delle società coinvolte, il Tribunale ha qui inteso ricorrere alla nomina di un unico Commissario Giudiziale.

Cionondimeno, la presentazione di un piano unico, come in specie, anche a valle di domande distinte di concordato preventivo, impone il rispetto dei contenuti di cui ai commi 4) e 5) dell'art. 284, che di seguito si riportano: *“4. La domanda proposta ai sensi dei commi 1 e 2 deve contenere l'illustrazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa. Il piano o i piani di cui al comma 1 quantificano il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo. La domanda deve inoltre fornire informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese e indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497 bis del codice civile. Il bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, deve essere allegato al ricorso unitamente alla documentazione prevista, rispettivamente, per l'accesso al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione. Si applica l'articolo 289.5. Il piano unitario o i piani reciprocamente collegati e interferenti, rivolti ai rispettivi creditori, aventi il contenuto indicato nell'articolo 56, comma 2, devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna. Un professionista indipendente attesta: a) la veridicità dei dati aziendali; b) la fattibilità del piano o dei piani; c) le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa; d) la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, operata ai sensi del comma 4. L'attestazione contiene anche informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese”.*

Ne consegue che la proposta ed il piano in esame debbano specificare analiticamente nel contesto: (i) le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario invece di un piano autonomo per ciascuna impresa ; (ii) il beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, anche per effetto della sussistenza di vantaggi compensativi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo; (iii) le informazioni analitiche, complete e aggiornate sulla struttura del gruppo e sui vincoli partecipativi o contrattuali esistenti tra le imprese e indicare il registro delle imprese o i registri delle imprese in cui è stata effettuata la pubblicità ai sensi dell'articolo 2497 bis del codice civile ; (iv) che il piano sia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa e ad assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna; (v) in sede d'attestazione a corredo del piano, oltre la fattibilità relativa: 1) le ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa; 2) la quantificazione del beneficio stimato per i creditori di ciascuna impresa del gruppo, operata ai sensi del comma 4.

Poiché nella circostanza solo in parte paiono osservate le previsioni contenutistiche che precedono, si ritiene che in particolare vadano esplosi gli elementi riguardanti l'attitudine soddisfattoria della proposta unitaria e la sua convenienza rispetto a piani autonomi, l'entità del beneficio per i creditori delle singole imprese e la capacità del piano di garantire il risanamento ed il riequilibrio finanziario delle società coinvolte.



b) Sul contenuto del piano unitario ex art 285 CCII.

Ai sensi dell'art. 285, comma 1, CCII, il piano o i piani di gruppo possono prevedere la continuazione dell'attività di alcune imprese e la liquidazione di altre.

La norma poi disciplina il requisito della prevalenza del ricavato prodotto dalla continuità aziendale, stabilito per il concordato individuale dall'art. 84, comma 3, CCII, disponendo che si applica al concordato di gruppo la sola disciplina del concordato in continuità, senza necessità pertanto di prevedere il rispetto delle percentuali minime in favore dei creditori chirografari previste dall'art. 84, ultimo comma, quando *“confrontando i flussi complessivi derivanti dalla continuazione dell'attività con i flussi complessivi derivanti dalla liquidazione, risulta che i creditori delle imprese del gruppo sono soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta”*.

Il secondo comma dell'art. 285 CCII prevede, poi, che sono possibili trasferimenti di risorse infra gruppo, operazioni contrattuali e riorganizzative, a condizione che un professionista indipendente attesti che tali trasferimenti ed operazioni sono necessari per la continuità aziendale delle imprese per cui è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

Il legislatore ammette che risorse possano essere spostate da una società ad un'altra in considerazione del fatto che occorre, nei limiti del possibile e del rispetto dell'autonomia patrimoniale delle singole società del gruppo, garantire che anche in caso di crisi o di insolvenza il gruppo possa operare come una struttura unitaria.

Nella specie, se il piano unico prevede la continuità indiretta derivante dall'intervento di un terzo assuntore cui vengono ceduti gli assets e che si accolla in via liberatoria tutti i debiti delle due società infragruppo 500.000 euro, a pagina 69 dell'attestazione si legge testualmente che *“La continuità in capo al nuovo soggetto nascente dalla fusione tra _____ e _____ riguarderà sia il proseguimento della gestione immobiliare della _____ che il ripristino delle attività di service, già portate avanti dalla _____, per conto dei marchi _____ e _____”*.

Ancora, nel piano, al paragrafo 4.1 del piano, con riguardo ai vantaggi della fusione, si evidenzia che *“l'operazione in parola consente di realizzare, soprattutto nell'interesse dei creditori delle due società, un'elisione delle partite contrapposte di credito e debito fra le stesse esistenti. Un simile risultato, invero, sarebbe ovviamente impossibile tanto nel caso dell'alternativa liquidatoria, quanto nell'ipotesi in cui i due soggetti presentino, autonomamente, due piani concordatari separati”*.

Orbene, alla luce del dato non univoco sopra evidenziato, occorre che la società chiarisca il soggetto che garantirà la continuità, atteso che nell'ambito dell'attestazione il riferimento appare alla società nascente dalla fusione prospettata mentre nel piano al terzo assuntore.

Detto che il concordato con terzo assuntore non integra, comunque, un tertium genus, prevedendo solamente un intervento esogeno nell'ambito di un piano classificabile in continuità o liquidatorio secondo quanto dettato dall'art. 84 CCII, è in primo luogo evidente che dall'esito della prospettata fusione non deriva nella circostanza la costituzione di un nuovo soggetto, quanto l'incorporazione della _____ nella _____.

Ciò premesso, ove la continuità ventilata dovesse effettivamente essere riferita come garantita dalla _____ incorporante _____, occorre che venga chiarito se per effetto di tale operazione vi sia una ripresa dell'attività o di una delle attività caratteristiche delle società coinvolte, che dagli



atti invero paiono non essere attive.

In alternativa, necessita che venga precisato se piuttosto la continuità – per via dell’eventuale ripresa dell’attività – verrà garantita dal terzo assuntore.

A tal ultimo proposito mette conto ricordare che ai sensi dell’art. 84, co. 2, “La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell’attività d’impresa da parte dell’imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano la gestione dell’azienda in esercizio o la ripresa dell’attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell’azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo”.

In entrambe le ipotesi, la qualificazione del concordato di gruppo come concordato in continuità presuppone ancora il rispetto contenutistico dell’art. 87, co. 1, lett. e), come meglio precisato nel paragrafo che segue nonché l’analitica indicazione ed attestazione che le risorse endogene - derivanti dai fitti attivi e dalle somme rese disponibili a fronte delle eventuali azioni recuperatorie e risarcitorie – non rivestano carattere di prevalenza rispetto ai flussi derivanti dalla prosecuzione dell’attività.

Infine, ipotizzandosi un’operazione organizzativa infra gruppo, l’attestazione dovrà precisare che essa sia non solo necessaria per la continuità aziendale delle imprese per cui è prevista nel piano ma anche tale da garantire il miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo.

b 1) segue: sul contenuto del piano di concordato e la previsione del piano industriale.

Ai sensi dell’art. 87, let. e) CCII il piano deve contenere anche l’analitica descrizione delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, nonché, in caso di concordato in continuità, il piano industriale, con l’indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

La previsione appena richiamata riguarda, in generale e a prescindere dalle tipologie concordatarie, l’indicazione delle modalità di adempimento della proposta e dei suoi tempi.

L’aspetto temporale è di particolare rilievo, non solo perché idoneo a parametrare ex post, nella fase esecutiva successiva all’omologazione, l’esatto adempimento della proposta e l’eventuale gravità dell’inadempimento (art. 119, comma 3, CCII), ma altresì a valutare ex ante il confronto con l’alternativa costituita dalle modalità di soddisfazione in caso di liquidazione giudiziale.

È infatti evidente come quest’ultima non possa riguardare solo il quantum promesso ai creditori, ma anche i relativi tempi, che devono essere attentamente calibrati anche nella fase esecutiva del concordato (sui quali torneremo in una prossima occasione in cui sarà esaminata la fase esecutiva del concordato).

La seconda parte della norma, invece, riguarda esclusivamente il concordato in continuità aziendale, imponendo l’indicazione dei contenuti del piano industriale e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

Il riferimento espresso e accentuato al piano industriale sottintende che il superamento della crisi di impresa non può essere incentrato solo sulla ristrutturazione del debito, ma incide profondamente sul piano organizzativo e industriale, in cui possono entrare – non solo nella prospettiva delle utilità attribuite ai creditori – anche le operazioni societarie straordinarie, funzionali a un riadattamento



dell'impresa alle mutate condizioni economiche e alla riprogrammazione della fase post-crisi. Lo slancio fornito dalla ristrutturazione del debito e dai benefici effetti della falciatura concordataria è, infatti, insufficiente al recupero della sostenibilità economica, ove non sia accompagnato da un piano industriale idoneo a supportare il recupero e il mantenimento di quest'ultima.

I tempi di soddisfazione in denaro della proposta, dunque, devono essere coordinati, in caso di continuità aziendale, con la scansione temporale delle iniziative, in particolare quelle industriali, per il recupero dell'equilibrio economico.

Nella peculiare fattispecie del concordato di gruppo, i piani o il piano unitario devono essere idonei a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria di ciascuna impresa ed assicurare il riequilibrio complessivo della situazione finanziaria di ognuna. Inoltre, l'attestazione del professionista indipendente deve contenere l'indicazione delle ragioni di maggiore convenienza, in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori delle singole imprese, della scelta di presentare un piano unitario ovvero piani reciprocamente collegati e interferenti invece di un piano autonomo per ciascuna impresa (cfr. art. 284, comma 5, CCII).

Nel caso in esame, sia che la continuità sia garantita dal terzo assuntore sia che faccia capo al soggetto incorporante, occorre che la proposta sia integrata attraverso la predisposizione di un piano industriale che chiarisca e renda plausibile ex ante la ripresa dell'attività, con l'indicazione degli effetti di quest'ultima sul piano finanziario nonché dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.

c) Sulla manifesta inidoneità alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali.

Ai sensi dell'art. 47 ccii, il Tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se già nominato, verifica: *in caso di concordato con continuità aziendale, la ritualità della proposta. La domanda di accesso al concordato in continuità aziendale è comunque inammissibile se il piano è manifestamente inidoneo alla soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali.*

Ne deriva che il Tribunale deve vagliare che l'ipotesi solutoria della crisi sia operativamente percorribile e coerente con il fine ultimo del risanamento dell'impresa indicato nella proposta e nel piano e non appaia suscettibile di intaccare le prospettive di soddisfazione dei creditori rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Nel quadro della continuità concordataria viene in rilievo un giudizio di non irrealizzabilità prima facie delle modalità adempitive della proposta. La valutazione non si estende oltre i limiti del riscontro di una palese inagibilità del piano: la programmazione deve palesarsi, in altri termini, inadatta a pervenire agli obiettivi prefissati.

Il Tribunale è chiamato a compiere non più una valutazione positiva, ma una valutazione in negativo afferente alla non palese inidoneità della proposta e del piano a regolare la crisi.

Ciò premesso, ai fini del vaglio così descritto, occorre che si chiarisca come il piano e l'operazione straordinaria ivi prospettata siano funzionali alla conservazione dei valori aziendali.

Allo stato è evidente che la carenza del piano industriale si riverberi in negativo anche sul giudizio di ammissibilità nell'accezione appena indicata.



d) Sulla valutazione dell'azione di responsabilità nei confronti del legale rappresentante della società nonché delle ulteriori azioni risarcitorie e/o recuperatorie.

L'art. 87 lett. h) CCII prevede che nel piano il debitore deve indicare le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo.

La Relazione Illustrativa del Codice della Crisi motiva tale inserimento nel contenuto obbligatorio del piano di concordato, affermando che è evidente, infatti, che i creditori, per esprimersi sulla convenienza della proposta, debbano essere informati non solo dell'esistenza di azioni in astratto esercitabili, ma anche della situazione patrimoniale dei potenziali convenuti, in vista della fruttuosità di eventuali azioni esecutive e dell'incidenza sulla misura e dei tempi ragionevolmente necessari per conseguire un risultato utile.

La previsione normativa è ampia, riferendosi a qualunque tipo di azione risarcitoria, ed è logica, dal momento che da tali azioni possono derivare future entrate di liquidità per la società che non sono rappresentate in poste contabili nei bilanci aziendali, consistendo in mere attività potenziali. Per cui è comprensibile che il piano di risanamento (concordatario o di altro tipo), mirante a prospettare le future risorse disponibili per la società affinché i creditori possano decidere se esprimere voto favorevole all'accordo, contenga tale descrizione. Peraltro, la coerenza della previsione si spiega con il fatto che il patrimonio del debitore include anche i proventi derivabili delle azioni risarcitorie, e che quindi questi debbano essere rappresentati nel piano per non integrare gli estremi dell'occultamento patrimoniale e per consentire ai creditori di esprimere un giudizio fondato, anche nell'ottica del miglior soddisfacimento rispetto alle alternative praticabili.

Come anche evidenziato dal commissario giudiziale, poiché il Professionista Indipendente deve attestare nella propria relazione *ex art. 87 CCII* che il piano è atto *“a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale”* e nella relazione *ex art. 84 e 88 CCII* che al creditore privilegiato è assicurato un trattamento non inferiore a quello realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, si ritiene che anche l'esame di queste azioni risarcitorie debba entrare nell'oggetto della valutazione del Professionista Indipendente.

Sul punto, sia nella relazione 87, sia nella relazione 88, il Professionista Indipendente afferma quanto segue: *“Ribadito che non compete al professionista indipendente la valutazione di eventuali azioni di responsabilità e risarcitorie e nemmeno afferenti a revocatorie di atti compiuti prima del deposito della domanda, tuttavia, avendo la proposta sottoposta al vaglio degli organi della procedura e dei creditori previsto questa voce ad incremento del valore degli asset aziendali, lo scrivente ritiene opportuno sottolineare che le proponenti ed il terzo assuntore non hanno ravvisato presupposti per azioni risarcitorie e recuperatorie e che solo a scopo “liberatorio” hanno messo a disposizione la somma di € 25.000,00 per ciascuna società debitrice; in altre parole, le somme offerte al ceto creditorio potrebbero tanto rivelarsi eccessive rispetto alla totale inesistenza di azioni risarcitorie e recuperatorie oppure potrebbero risultare irrisorie a fronte di futuri approfondimenti, tutti però, sottoposti alle diverse alee pure richiamate nella proposta. È opinione dello scrivente che, a meno di situazioni lapalissiane, nei ristretti tempi concessi dalla nuova disciplina della crisi d'impresa sarebbe difficile individuare e stimare con ragionevole certezza azioni risarcitorie e recuperatorie”* (pag. 66-67 Relazione 88 e pagg. 66-67 Relazione 87).

Alla luce delle considerazioni sopra riportate, occorre che il Professionista Indipendente individui le possibili azioni risarcitorie e renda un'autonoma ed argomentata attestazione su quali sarebbero le



possibili utilità conseguibili da tali azioni nel caso di liquidazione giudiziale, svolgendo una autonoma disamina dei fatti gestionali al fine di verificare se sussistono gli estremi per poter esperire eventuali azioni di responsabilità ed effettuando altresì una verifica sulla consistenza patrimoniale degli stessi.

E così anche rispetto ad altri rimedi astrattamente proponibili riguardo a crediti vantanti, ad operazioni revocabili, a condotte dannose subite da terzi anche per abuso di posizione o di eterodirezione.

e) Sulla mancata verifica delle capacità finanziarie, patrimoniali ed economiche del terzo assuntore.

1. Il piano si basa, come detto, sull'assunzione da parte di _____, la quale, a fronte del trasferimento in suo favore dell'attivo, si impegna a pagare i creditori concordatari nella misura e nella tempistica indicata.

Come opportunamente osservato dal commissario giudiziale, la verifica sulla "non manifesta inidoneità del piano alla soddisfazione dei creditori ed alla conservazione dei valori aziendali" ex art. 47, comma 1, lett. b CCII si basa esclusivamente sulla capacità dell'assuntore di rispettare gli impegni assunti. Ne consegue che il proponente prima, e il professionista indipendente nella relazione ex art. 87, dopo, devono valutare, in modo argomentato e compiuto, l'effettiva capacità economico, patrimoniale e finanziaria dell'assuntore.

Nel piano si legge quanto segue: "*Ai fini della conoscenza del terzo assuntore, a seguire il report aziendale di Cerved aggiunto al 19 ottobre 2023 ...*" (pag. 95 ss.). Ed a seguire, effettivamente viene ritrascritto il report di Cerved relativo a _____

Nella Relazione ex art 87, il Professionista Indipendente scrive: "*Sulle capacità finanziarie e sull'affidabilità della _____, lo scrivente ritiene superfluo riportare l'indagine inserita nel piano, che si ritiene affidabile ed a cui si fa pieno rinvio*" (pag. 69 Relazione 87).

Ad avviso del Tribunale il mero rinvio al Piano, che a sua volta rinvia alle risultanze del report aziendale Cerved non è sufficiente ai fini della valutazione richiesta, sicchè la relazione ex art. 87 va integrata sul punto in esame.

f) Sulla non corretta identificazione dei crediti prededucibili.

1. Per ciò che concerne le spese per i professionisti (advisors legali e finanziari e Professionista Indipendente) il piano, sul presupposto della natura prededucibile dei detti crediti, ne prevede il soddisfacimento integrale, in spregio all'art. 6, comma 1, let c) CCII, il quale stabilisce espressamente che sono prededucibili i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47.

Dunque, dal momento che la norma richiamata limita la prededuzione al 75% del credito, gli oneri professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato dovranno essere esposti nel piano tra i debiti in prededuzione per il 75% e tra i debiti con privilegio generale ex art. 2751 bis n. 2 c.c. per il restante 25%.

2. Sempre in tema di crediti prededucibili, nel Piano è inclusa anche la seguente voce: "Finanziamenti Prededucibili di Terzi": € 79.760 (€ 32.080 _____ ed € 47.680 _____").

Per quanto riguarda la genesi di questo asserito credito prededucibile, nel Piano si legge quanto segue:



“Ad essi deve essere aggiunto il versamento di €.60.000 fatto dalla società, nelle mani del Commissario, quale acconto delle spese delle procedure, così come disposto dal Tribunale. Tale acconto unitamente a parte dei compensi dei professionisti incaricati sono stati anticipati dal terzo assuntore per complessivi €.136.960 considerati quali finanziamenti prededucibili da parte di terzi” (pag. 93 Piano).

La disciplina dei finanziamenti prededucibili nel concordato preventivo è contenuta negli artt. 99, 101 e 102 CCII, che precedono specifici procedimenti, cautele e controlli per il riconoscimento della prededuzione.

Nel caso in esame, non risulta che questi procedimenti siano stati seguiti e, pertanto, non pare possibile riconoscere – allo stato – il rango prededucibile a tali asseriti crediti. Pertanto, è necessario che le società, ai fini del detto riconoscimento, presentino apposito ricorso al tribunale, teso ad ottenere ex post l’autorizzazione a contrarre i finanziamenti indicati, secondo le prescrizioni dell’art. 99 CCII.

Alla luce di tutte le suesposte osservazioni, il Tribunale ritiene necessaria la fissazione dell’udienza ai sensi dell’art. 47 c. 4 CCII per l’audizione della debitrice e del Pubblico Ministero, entro la quale la proponente dovrà rendere i chiarimenti richiesti e apportare integrazioni o produrre nuovi documenti.

P.Q.M.

Il Tribunale, letto l’art. 47 c. 4 CCII;

fissa per l’udienza del 6.3.2024, ore 12,00 per l’esame del piano, onerando le società di provvedere alle integrazioni e rendere i chiarimenti di cui in parte motiva nonché alle eventuali rettifiche al piano, entro gg. 7 (sette) precedenti detta udienza

manda alla cancelleria per le comunicazioni alla ricorrente, al creditore istante l’apertura della liquidazione giudiziale, al commissario giudiziale ed al PM sede.

Si comunichi.

Santa Maria Capua Vetere, 13.2.2024.

Il Presidente

Dr. Enrico Quaranta

