



In ordine all'oggetto sociale ed all'attività caratteristica, dal piano e dalla relazione dell'attestatore è emerso che la \_\_\_\_\_ ha operato nel settore dell'edilizia e delle grandi infrastrutture civili – pubbliche e private – per oltre 50 anni.

In particolare essa risulta aver partecipato alla costruzione di grandi infrastrutture quali: treno alta velocità; linea metropolitana dei comuni di \_\_\_\_\_

Per lo svolgimento delle proprie attività \_\_\_\_\_ è dotata dell'Attestazioni di qualificazione all'esecuzione di lavori pubblici (SOA) rilasciata dalla "La Soatech Organismo di Attestazione S.p.A." n. \_\_\_\_\_ del 05 marzo 2021, per le categorie rappresentate in atti.





## IL PIANO ORIGINARIO

Il Piano originariamente predisposto dalla società è apparso strutturato secondo lo schema giuridico del concordato in continuità indiretta, mediante l'intervento di un terzo assuntore che, ai sensi dell'art. 160 c.1 lett. b della legge fallimentare, prevede “l'attribuzione delle attività dell'impresa interessate dalla proposta di concordato, ad un terzo assuntore, il quale assume l'obbligo di adempiere il concordato, in via esclusiva, in caso di accollo liberatorio”.

La proposta prevedeva il pagamento dei creditori secondo le seguenti percentuali:

*Debiti per Retribuzioni ex art. 2751-bis n.1 100,00 %*

*Debiti per TFR ex art. 2751-bis n.1 100,00 %*

*Debiti Vs Professionisti ex art. 2751-bis n.2 100,00 %*

*Debiti previdenziali ed assistenziali NON a ruolo 100,00 %*

*Debiti Erariali Totali 28,45 %*

*Banche ed Assicurazioni 8,00 %*

*Fornitori 7,50 %*

La proposta della \_\_\_\_\_ in particolare, prevedeva la **continuità aziendale (indiretta)** attraverso un terzo assuntore, la \_\_\_\_\_ **S.r.l.**, che si impegnava, in caso di omologazione del concordato, **a versare in favore dei creditori della \_\_\_\_\_ l'equivalente dei valori dell'attivo, come stimati**, oltre all'apporto di **nuova finanza** per € 500.000,00.

L'attivo concordatario veniva indicato nella tabella riportata a pag. 55, valutato complessivamente in € 9.436.134,57 e con una percentuale stimata di realizzazione pari ad € 1.123.766,13.

Le voci che lo componevano consistevano in: a) beni strumentali; b) crediti commerciali; c) crediti vari; d) stima realizzo Fersalento; e) stima realizzo Regione Campania; f) stima realizzo Sudmetro scarl; g) stima realizzo Toto spa; h) disponibilità liquide; i) restituzioni pagamenti I.F. srl; l) ricavi da fitto srl; m) ricavo da fitto \_\_\_\_\_ srl.

L'impegno del terzo assuntore pareva in funzione del trasferimento, in suo favore, di tutti gli *assets* della \_\_\_\_\_ in concomitanza con il decreto di omologazione.

Il terzo assuntore assumeva, quindi, il rischio connesso alla realizzazione proprio dei valori stimati.



In estrema, ulteriore sintesi il Piano prevedeva:

- il pagamento integrale delle spese di procedura e delle spese di prededuzione;
- il pagamento integrale del debito nei confronti dei creditori privilegiati ex art. 2751-bis n.1 (personale dipendente per retribuzioni e TFR); dei creditori privilegiati ex art. 2751-bis n.2 (professionisti) nonché dei crediti privilegiati degli istituti previdenziali ed assistenziali non iscritti a ruolo.
- il pagamento percentuale, nella misura del **21,80 %**, dei debiti privilegiati erariali sia per quelli ancora in fase amministrativa che per quelli già iscritti a ruolo e trasferiti all'ente di riscossione calcolati con l'applicazione delle norme di cui alla Legge 197/2022 dai commi 222 a 252 con conseguente degradazione a chirografo per la parte non soddisfatta, per la quale è stata depositata la relazione ex art. 182 ter L. Fall. (Transazione fiscale).
- il pagamento del ceto creditorio privilegiato, così come sopra rappresentato, è eseguito mediante l'utilizzo delle risorse "endogene" generate della procedura.
- Il Piano prevedeva inoltre, grazie all'apporto di risorse "esogene" (nuova finanza esterna) da parte del terzo assunto Srl per € 500.000,00, dopo l'approvazione e l'omologa dello stesso da parte dei creditori, il soddisfacimento in percentuale del debito verso creditori chirografari distinti in 3 (tre) differenti classi, nei termini che seguono.

### **Classe 1<sup>^</sup>**

pagamento percentuale nella misura del 8,50% dei debiti privilegiati erariali, residui e non soddisfatti dal precedente pagamento, sia per quelli ancora in fase amministrativa che per quelli già iscritti a ruolo e trasferiti all'ente di riscossione calcolati con l'applicazione delle norme di cui alla Legge 197/2022 dai commi 222 a 252;

### **Classe 2<sup>^</sup>**

pagamento percentuale nella misura del 8,00% dei debiti di natura chirografaria nei confronti delle banche e delle assicurazioni;

### **Classe 3<sup>^</sup>**

pagamento percentuale nella misura del 7,50% dei debiti di natura chirografaria nei confronti dei fornitori. Veniva altresì prevista la riserva di circa € 10.000,00 quali somme da destinare ad eventuali imprevisti e/o variazioni, specificando che qualora questi non dovessero verificarsi tali somme verrebbero comunque ripartite in proporzione per la migliore soddisfazione ai creditori chirografari.



Quanto alla tempistica, la durata del piano-proposta era configurata in cinque anni, prevedendo e tre classi votanti di creditori raggruppati per omogeneità dei crediti:

1. erariali degradati;
2. finanziari;
3. commerciali.

Il pagamento dei creditori privilegiati era in generale previsto nei 24 mesi (art. 186-bis, comma 2, lett.c) dalla omologazione salvo che per quelli erariali che si prevedeva di pagare nei limiti dei termini fissati dalla Legge di bilancio 2023 e sulla quale, comunque, l'A.d.E. e A.d.E. – Riscossione sarebbero stati chiamate a votare.

Il tutto come da schema di sintesi contenuto alla pag. 7 della relazione del 23 gennaio 2023 del pre commissario quale primo parere sulla proposta, cui si rinvia.

## **L'ATTESTAZIONE**

L'attestatore, dr. Carlo Catalano, nella sua primaria relazione così concludeva:

### **Attestazione ex art. 161, co. 3, Legge Fallimentare**

*Considerato che dalle analisi effettuate e come sopra dettagliate è emersa l'attendibilità dei dati riportati nella situazione posta a base del piano/proposta e che lo scrivente può ritenere la proposta adeguatamente realizzabile.*

*Può, dunque, attestarsi:*

- la veridicità della situazione aziendale prospettata, dando atto che quanto esposto nel piano rispecchia la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società;*
- la fattibilità del piano, in quanto la previsione di realizzo ivi contenuta appare fattibile.*

### **Attestazione ex art. 186 bis, terzo comma, lett. b), Legge Fallimentare**

*La proposta, come già ampiamente esposto, è caratterizzata dalla prosecuzione indiretta dell'attività di impresa ex art. 186 bis L.FALL.. Quanto alla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al migliore soddisfacimento dei creditori, essa è assicurata dalla "nuova finanza", offerta dal terzo assuntore ed ammontante ad € 500.000,00, che, in caso di liquidazione dei beni dell'azienda o di fallimento dell'impresa, verrebbe a mancare. D'altra parte, in caso di fallimento, graverebbero sul realizzo l'alea dei tempi di esecuzione e di conseguimento dei valori stimati per i crediti e per i beni strumentali.*



*Pertanto, questo professionista attesta che sono soddisfatte le prescrizioni di cui all'art 186 bis, comma 2, lett. b) della Legge Fallimentare.*

## **IL PROCEDIMENTO**

§1) All'esito del deposito del piano, della proposta e dell'attestazione di rito, con decreto emesso il 19.4.23 il Tribunale evidenziava alla proponente i seguenti **elementi critici**:

Dati tali presupposti, anche in ragione del riferito parere reso dal pre commissario, cui ha fatto seguito un parziale riscontro da parte di SIF con nota depositata il 27 febbraio 2023, il Tribunale ritiene vi siano una serie di elementi critici tale da richiedere chiarimenti ed integrazioni come da dettaglio che segue:

(I) il piano e la stessa proposta del terzo assuntore - per la quale occorre comunque una formale manifestazione che mantenga fermo l'impegno assunto sino all'omologa eventuale - non chiariscono **modalità e termini di trasferimento degli assets integranti l'attivo endogeno concordatario e, al pari, modalità e termini del versamento da parte della medesima a fronte della cessione dei compensi ai valori stimati, sul presupposto che tale versamento integra i flussi della continuità**. Ciò tenendo conto, peraltro, che l'attivo consiste in contratti in corso, crediti da riscuotere e rimanenze oggetto di contenziosi in essere, con ogni conseguenza - quanto alla destinazione dei rami d'azienda attivi della in ipotesi a trasferirsi - sulla necessità del rispetto in proposito delle modalità di cessione secondo procedure competitive;

(II) In relazione a quanto sub I), occorre: a) un aggiornamento sullo stato degli affitti d'azienda in corso, delle modalità di adempimento e dello stato attuale dei crediti residuanti in proposito; inoltre, dettaglio della sorte delle entrate relative ai flussi di tali contratti, rispetto all'attivo concordatario; b) un aggiornamento sullo stato dei crediti commerciali esposti nel piano, degli incassi eventuali intervenuti nelle more, ciò onde poterne valutare attualmente e concretamente la posta. A tal proposito, appare del resto necessaria un'integrazione, anche dell'attestazione, che chiarisca le ragioni ed i criteri della svalutazione operata (crediti che passano da € 1.625.764,31 a € 192.815,65), con particolare riferimento all'esito delle indagini sulla solvibilità dei debitori e sullo stato delle attività di recupero tentate o in corso;

(III) In relazione alle rimanenze, esse sono indicate in bilancio per un importo pari d € 6.862.908,33 come dettaglio alla pag. 9 del citato parere del pre commissario, cui si rinvia. Occorre, al riguardo, un'attualizzazione e specificazione della stima di realizzo in sede proposta e di attestazione, sulla base di un'analitica evidenza dello stato e delle prospettive di recupero, corredate da pareri al riguardo da pareri legali per quelle in contenzioso (Falsalento srl e Giunta Regionale Campania).

Del pari occorre verificare gli effetti di un'eventuale soccombenza in tali contenziosi, in termini di copertura del rischio dell'aumento del fabbisogno ovvero della riduzione dei flussi in entrata.

(IV) In relazione a quanto precede - ovvero ove vi sia una stima aggiornata degli assets che la renda plausibile all'attualità e, d'altra parte, delle eventuali ricadute negative sull'attivo derivanti da esiti infausti dei contenziosi sub III) - sussiste all'evidenza un impegno finanziario consistente di in speciale modo ove la proposta debba



intendersi come rimessione di flussi da parte della predetta a fronte del trasferimento dell'attivo concordatario, con scadenze temporali e modalità tuttavia da chiarire rispetto alla tempistica di esecuzione del piano -.

A questo deve comunque aggiungersi che la stessa propone di assicurare al fabbisogno concordatario con finanza esterna quantificata in € 500.000,00 L'assuntore propone che il versamento avvenga, presso un Notaio di fiducia, con le seguenti scadenze:

- € 100.000,00 entro quindici giorni dalla presentazione del piano-proposta,
- € 100.000,00 entro trenta giorni dalla presentazione del piano-proposta
- Residuo (€ 300 mila) parte entro il termine di esecuzione quinquennale del piano con pagamenti che saranno effettuati a mezzo di versamenti, con cadenza annuale, in favore della procedura o attraverso piani di riparto, a seconda di come verrà deciso dal Tribunale.

Ebbene a fronte di tali impegni, necessita il deposito di una fideiussione a prima richiesta di primaria compagnia del settore che garantisca i complessivi e dettagliati obblighi dell'assuntore, a loro copertura integrale;

(V) Convenendosi anche sul punto con il parere del pre commissario, occorre poi che il piano valuti l'inserimento dell'assets costituito dall'azione sociale di responsabilità (se non altro per omesso controllo) di coloro che hanno ricoperto la carica di amministratori e sindaci, corredando la posta con un parere sui profili di fondatezza e fruttuosità affidato a legale a designarsi. In alternativa, che l'attestazione espliciti per i creditori, in termini analitici, gli aspetti dell'alternativa liquidatoria anche in merito a tale asset.

(VI) Per i debiti tributari occorre che la proponente fornisca precisazioni e dettagli quanto all'eventuale formalizzazione dell'accesso ai benefici introdotti dalla legge di bilancio 2023; quindi, sugli effetti che tale accesso possa produrre in termini di percentuali di soddisfazione dei creditori.

Con suddetto decreto il Tribunale concedeva alla proponente il termine di gg. 15 (quindici) per chiarimenti e/o integrazioni, riservandosi ogni determinazione all'esito ex art. 162 l.fall.

§2) La società provvedeva a quanto richiesto dal Tribunale, riscontrando come segue i rilievi formulati dall'Ufficio e su di alcuni di essi il pre-commissario, sentito sul punto, rendeva valutazione nei termini al contempo riportati:

(I) **Sul primo punto**, con la conferma degli impegni assunti dal terzo fino alla omologa del concordato. Si chiarisce, in particolare, che esso interviene nella veste di **terzo assuntore accollante la debitoria**, nei limiti delle stime effettuate con integrazione dell'attivo (endogeno), con versamento di nuova finanza esterna garantita da fideiussione pari ad € 500.000,00 con le modalità riportate nel ricorso. **Il trasferimento dei rami di azienda** avverrà solo all'avvenuto versamento di tutti i canoni previsti per la durata del concordato. **Il ricavato della liquidazione degli asset societari (con idonea procedura competitiva)** sarà reso disponibile sistematicamente con il loro realizzo, intervenendo esso assuntore in caso di minusvalenza ovvero trattenendo a proprio favore eventuali realizzi di plusvalenze.





(II) **Sul secondo punto**, rappresentando il regolare versamento da parte dell'assuntore dei canoni di affitto. Rappresentando, inoltre, che la stima dei crediti è stata estremamente prudentiale, con la precisazione che il terzo assuntore garantirà comunque il valore degli stessi così come ogni eventuale ulteriore incasso oltre la stima da destinare alla soddisfazione del ceto creditorio, che nel caso di specie sarà quello privilegiato.

(III) **Sul terzo punto**, riportandosi al parere del legale officiato, avv. Francesco [redacted] che ripercorreva le fasi del contenzioso Falsalento srl e Giunta Regionale Campania; il Pre-Commissario rilevava in proposito che *“appare verosimile, in considerazione anche di quanto riportato da esso legale nell'ultimo capoverso del parere ovvero che la Falsalerno srl, ha chiesto il pagamento di “presunti” costi sostenuti nell'ambito dei lavori relativi alle rettifiche di tracciato che interessa il rifacimento della sede ferroviaria della linea Sibari e Bivio S.Antonello, che tale posta iscritta di euro 247.843,80 venga azzerata . Di contro andrà, se del caso, necessariamente appostata una voce di fondo per l'eventuale azione risarcitoria paventata in relazione alla suddetta posizione che, secondo il parere del legale, sarebbe assai probabile. Identica posizione inerisce la posta nei confronti della Giunta Regione Campania, anche per la quale, se del caso, andrà, appostata una voce di fondo per l'eventuale costo delle spese legali”*.

(IV) **Sul quarto punto**, confermava la disponibilità a depositare immediatamente entro 30 giorni dalla omologazione garanzia fideiussoria, e a tal proposito allega bozza che sottopone agli organi della procedura. Il Pre Commissario rilevava in proposito *“La fideiussione è prestata da società “di mutuo soccorso, ovvero un ente senza fini di lucro, che persegue finalità di interesse generale sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà, attraverso l'esclusivo svolgimento in favore dei soci e dei loro familiari conviventi.” In ogni caso sembrerebbe non trattarsi di una fideiussione a prima richiesta”*.

(V) **Sul quinto punto** evidenzia la possibilità di acquisire un parere legale in merito alla fondatezza dei presupposti e alla fruttuosità dell'azione. Il Pre Commissario chiariva *“che era indispensabile che il parere legale venga reso a valle di una eventuale ristrutturazione dei bilanci che tenga in considerazione della corretta e/o esistente e/o inesistente appostazione dei relativi fondi per imposte e sanzioni connessi ai mancati pagamenti dei tributi e delle ritenute nonché dei relativi fondi per rischi in ragione della falcidia dei crediti o di poste attive. Solo una corretta e pertinente riscritturazione dei bilanci infatti consentirà la concreta valutazione della capienza patrimoniale e/o del verificarsi delle condizioni di intervento necessario e/o obbligatorio sul capitale”*.

(VI) **sul sesto punto**, la non percorribilità della strada della rottamazione ritenuta più gravosa rispetto alla richiesta transazione

**§3)** Con provvedimento emesso in data 17.7.23 il Tribunale evidenziava seguenti incongruenze e permanenti dubbi di fattibilità giuridica del concordato.

*Ab origine* il piano indicava la presenza di un terzo assuntore, senza chiarire se esso intendesse procedere con un acollo liberatorio o cumulativo.



Più segnatamente, la proposta della \_\_\_\_\_ prevedeva la continuità aziendale (indiretta) attraverso il terzo \_\_\_\_\_ impegnatosi, in caso di omologazione del concordato, a versare in favore dei creditori l'equivalente dei valori dell'attivo, come stimati, oltre all'apporto di nuova finanza per € 500.000,00;

L'impegno del terzo assuntore era diretto ad ottenere il trasferimento in suo favore di tutti gli asset della \_\_\_\_\_ in concomitanza con il decreto di omologazione.

Nessun riferimento alla liberazione immediata di \_\_\_\_\_ per effetto dell'intervento dell'extraneus ed a seguito dell'omologa, con effetti anche riguardo alle modalità di cessione degli *assets* della società.

Non pare inutile ricordare sul punto che l'art. 163 bis l.fall. prevede che “ *Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), comprende una 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 la ricerca di interessati all'acquisto disponendo l'apertura di un procedimento competitivo a norma delle disposizioni previste dal secondo comma del presente articolo. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il debitore ha stipulato un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni.*

*Il decreto che dispone l'apertura del procedimento competitivo stabilisce le modalità di presentazione di offerte irrevocabili, prevedendo che ne sia assicurata in ogni caso la comparabilità, i requisiti di partecipazione degli offerenti, le forme e i tempi di accesso alle informazioni rilevanti, gli eventuali limiti al loro utilizzo e le modalità con cui il commissario deve fornirle a coloro che ne fanno richiesta, la data dell'udienza per l'esame delle offerte, le modalità di svolgimento della procedura competitiva, le garanzie che devono essere prestate dagli offerenti e le forme di pubblicità del decreto. Con il medesimo decreto è in ogni caso disposta la pubblicità sul portale delle vendite pubbliche di cui all'articolo 490 del codice di procedura civile ed è stabilito l'aumento minimo del corrispettivo di cui al primo comma del presente articolo che le offerte devono prevedere. L'offerta di cui al primo comma diviene irrevocabile dal momento in cui viene modificata l'offerta in conformità a quanto previsto dal decreto di cui al presente comma e viene prestata la garanzia stabilita con il medesimo decreto. Le offerte, da presentarsi in forma segreta, non sono efficaci se non conformi a quanto previsto dal decreto e, in ogni caso, quando sottoposte a condizione”.*

Al Tribunale è noto l'orientamento giurisprudenziale di merito, peraltro non pacifico, che esclude la necessità di procedure competitive per il trasferimento di *assets* in favore di terzi che assumono gli impegni del concordato.

Tuttavia da un lato l'art. 163 bis c.1 sembra dettare una regola generale ed invalicabile quanto alla necessità di sondare il mercato per la collocazione dei beni della proponente pur in ipotesi di qualunque intervento di terzo nel concordato; dall'altro, l'esclusione delle regole della competizione, ivi previste, appare piuttosto riferibili ai casi in cui, per effetto di acollo privativo o espromissione, il debitore in concordato sia immediatamente liberato nei confronti dei suoi creditori.

E, come detto, non pare(va) versarsi in questa ipotesi.



D'altro canto dal piano le voci componenti l'attivo concordatario venivano individuate in: a) beni strumentali; b) crediti commerciali; c) crediti vari; d) stima realizzo Fersalento; e) stima realizzo Regione Campania; f) stima realizzo Sudmetro scarl; g) stima realizzo Toto spa; h) disponibilità liquide; i) restituzioni pagamenti I.F. srl; l) ricavi da fitto srl; m) ricavo da fitto srl.

Proprio in considerazione dal dubbio generato dal piano concordatario sulla natura dell'intervento del terzo, il Tribunale richiedeva chiarimenti/integrazioni quanto al trasferimento di tali *assets*, ai tempi ed alle modalità relative, con un occhio – ove trattarsi di un accollo non liberatorio – all'esigenza di garantire il rispetto delle modalità competitive nella cessione dei beni di

Ebbene, se possibile l'integrazione sul punto ha ulteriormente reso dubbia la volontà della proponente e di

Più segnatamente, ivi ora si è fatto riferimento a procedure competitive per la cessione dell'attivo concordatario, in tal modo sconfessando il piano originario che prevedeva il relativo trasferimento al terzo all'atto dell'omologa.

Per la prima volta, poi, si è detto che tale ultimo trasferimento in favore di O.S.G, per effetto della garanzia d'integrale realizzazione del fabbisogno concordatario e della finanza esogena proposta, dovrebbe riguardare i rami di azienda della e, per giunta, all'avvenuto versamento di tutti i canoni previsti per la durata del concordato.

Nella versione originaria, invero, non pareva affatto ipotizzarsi una cessione all'assuntore di tali compendi, quanto di posizioni contrattuali ( affitti di rami aziendali) vantati dalla proponente.

Né nell'ambito della relazione ex artt. 161, co. 3, e art. 186-bis, co. 3 lett.b), l.fall. risulta alcuna stima dei rami d'azienda, limitandosi l'attestatore a sostenere che la proposta assicura “ *nuova finanza*”, *offerta dal terzo assuntore ed ammontante ad € 500.000,00, che, in caso di liquidazione dei beni dell'azienda o di fallimento dell'impresa, verrebbe a mancare*”.

Se è vero che tale apporto non vedrebbe la luce nell'alternativa liquidatoria, è pure vero che – messo il piano nel senso della vendita competitiva di alcune degli *assets* – il contributo del terzo sarebbe pari alla copertura della minus valenza ed al versamento della finanza appena indicato.

Ogni valutazione sulla relativa convenienza da parte dei creditori non può quindi prescindere, a tacer d'altro, da una stima dei compendi aziendali che si troverebbe a ricevere in sede di omologa (d'altronde, nella tesi prospettata, senza alcuna competizione in proposito) dietro un corrispettivo allo stato non quantificabile, né paragonabile ad un valore delle aziende ignoto.

Da ultimo, ed in maniera assorbente, manca poi nella relazione dell'attestatore ogni indicazione di quello che la Corte di legittimità ritiene necessario, ovvero delle “*eventuali azioni risarcitorie o revocatorie*” “*risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di*



*alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura” (Cass., 17016/2023 cit.).*

La lacuna risulta assolutamente rilevante giacchè, come correttamente evidenziato dal pre commissario, il parere su un’azione di responsabilità degli organi societari andava acquisito ed allegato all’attestazione, in ogni caso “*a valle di una eventuale ristrutturazione dei bilanci che tenga in considerazione della corretta e/o esistente e/o inesistente appostazione dei relativi fondi per imposte e sanzioni connessi ai mancati pagamenti dei tributi e delle ritenute nonché dei relativi fondi per rischi in ragione della falcidia dei crediti o di poste attive*”.

Si conviene con l’ausiliario, in special modo, con tale precisazione, anche in considerazione del quasi totale abbattimento dei crediti portati in bilancio formulato in sede di proposta concordataria, da far presumere che la loro stima andava rivista da tempo, con effetti sull’eventuale insorgenza di obblighi ex lege per l’organo gestorio in termini di tempestiva emersione di situazione liquidatoria e/o di crisi e dell’adozione, a fronte, dei rimedi necessari.

In conclusione ritiene il Tribunale che debba fissarsi udienza per l’esame compiuto dell’ammissibilità della proposta, previa concessione a S,I,F. di un termine pari a quindici giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti.

§4) Con proprio decreto il Tribunale fissava quindi per l’esame della proposta l’udienza del 20.9.2023 ore 10.30, concedendo a parte ricorrente termine di 15 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per le integrazioni, i chiarimenti e le produzioni documentali di cui in parte motiva nonché per le eventuali rettifiche al piano.

A tale udienza, sentite le parti, il Tribunale si riservava concedendo alla proponente giorni 15 per il deposito del piano come chiarito ed integrato, dell’attestazione e della domanda di transazione fiscale ed il termine di successivi giorni 7 al commissario perché renda il suo parere definitivo

## **IL PIANO DEFINITIVO**

Nei termini concessi *ut supra*, la proponente depositava il piano integrato e precisato nei termini che seguono:

Premesso che trovano completa condivisione i presupposti ed i richiami giurisprudenziali del Collegio, si chiarisce e ribadisce che **l’intervento del terzo assuntore nel seguente piano proposta è da intendersi quale accollo liberatorio, con continuità aziendale indiretta, mediante l’apporto di nuova finanza per €.500.000,00 con trasferimento degli asset aziendali, materiali ed immateriali, in concomitanza e con il decreto di omologazione.**

Il terzo assuntore, Srl, ha stimato dettagliatamente il valore di ciascun asset aziendale, inclusi i contenziosi attivi pendenti, secondo la Tabella 1, da versare sul conto della procedura nei tempi indicati nella Tabella 2, che si riportano.

### **Tabella 1 – Valori dell’Attivo**



<b>ATTIVO</b>	<b>Valore di piano</b>	<b>Variazioni</b>	<b>% di realizzo</b>	<b>Valore realizzabile Attivo Concordatario</b>
Beni strumentali	16.540,00 €		50,00%	8.270,00 €
Partecipazioni	70.245,00 €		0,00%	- €
Crediti Commerciali	1.625.764,31 €		11,86%	192.815,65 €
Crediti Vari	36.069,31 €		49,04%	17.688,39 €
Stima realizzo Fersalento	1.239.219,00 €		20,00%	247.843,80 €
Stima realizzo Giunta Regionale Campania	2.349.100,00 €		1,00%	23.491,00 €
Stima realizzo Sudmetro scarl	2.534.700,00 €		0,00%	- €
Stima realizzo Toto spa	961.800,00 €		3,219%	30.960,34 €
Disponibilità Liquide	2.326,95 €		100,00%	2.326,95 €
Restituzione pagamenti I.F. Srl	147.370,00 €		100,00%	147.370,00 €
Ricavi da Fitto Azienda a srl	408.000,00 €		100,00%	408.000,00 €
Ricavi da Fitto Azienda a srl	45.000,00 €		100,00%	45.000,00 €
Equivalente apporto azione di responsabilità	30.000,00 €		100,00%	30.000,00 €
Equivalente compenso Avv. Rossana	6.347,85 €		100,00%	6.347,85 €
<b>ATTIVO REALIZZABILE</b>	<b>9.472.482,42 €</b>			<b>1.160.113,98 €</b>

**Tabella 2 – Modalità di pagamento**

<b>ATTIVO</b>	<b>12 MESI</b>	<b>24 MESI</b>	<b>36 MESI</b>	<b>48 MESI</b>	<b>60 MESI</b>	<b>TOTALE</b>
Beni strumentali		- €	4.135 €	- €	4.135 €	8.270 €
Partecipazioni	- €	- €	- €	- €	- €	- €
Crediti Commerciali	96.408 €	96.408 €	- €	- €	- €	192.816 €
Crediti Vari	8.844 €	8.844 €	- €	- €	- €	17.688 €
Stima realizzo Fersalento	- €	- €	247.844 €	- €	- €	247.844 €
Stima realizzo Giunta Regionale Campania	- €	23.491 €	- €	- €	- €	23.491 €
Stima realizzo Sudmetro	- €	- €	- €	- €	- €	- €



scarl							
Stima realizzo Toto spa	30.960 €	- €	- €	- €	- €		30.960 €
Disponibilità Liquide	2.327 €	- €	- €	- €	- €		2.327 €
Restituzione pagamenti I.F. Srl	147.370 €	- €	- €	- €	- €		147.370 €
Ricavi da Fitto Azienda a srl	48.000 €	96.000 €	96.000 €	96.000 €	72.000 €		408.000 €
Ricavi da Fitto Azienda a srl	9.000 €	18.000 €	18.000 €	- €	- €		45.000 €
Equivalente apporto azione di responsabilità	15.000 €	15.000 €	- €	- €	- €		30.000 €
Equivalente compenso Avv. Rossana	6.348 €	- €	- €	- €	- €		6.348 €
	<b>364.257 €</b>	<b>257.743 €</b>	<b>365.979 €</b>	<b>96.000 €</b>	<b>76.135 €</b>		<b>1.160.114 €</b>

Alla luce di quanto precede il terzo assuntore oltre a quanto proposto con la prima istanza ha previsto con la presente integrazione un miglioramento della propria offerta per €36.437,85, di seguito specificata.

Oltre tali valori, per l'ulteriore finanza di € 500.000,00, la \_\_\_\_\_ s.r.l. ha previsto un versamento iniziale di € 200.000,00 (già vincolato come da certificazione notarile) ed ulteriori versamenti di pari importo nel quinquennio dall'omologazione.

<b>12 MESI</b>	<b>24 MESI</b>	<b>36 MESI</b>	<b>48 MESI</b>	<b>60 MESI</b>	<b>TOTALE</b>
<b>200.000 €</b>	<b>75.000 €</b>	<b>75.000 €</b>	<b>75.000 €</b>	<b>75.000 €</b>	<b>500.000 €</b>



Con l'accollo liberatorio S.r.l., terzo assuntore, **assumerà in via esclusiva tutti i rischi connessi al mancato o minore realizzo dei valori relativi ai "Crediti commerciali", ai "Crediti vari", alla "Restituzione pagamenti I.F. Srl" ed ai "Ricavi da Fitto Azienda a srl", nonché tutti i rischi connessi al mancato/minore realizzo ipotizzato per i giudizi attivi pendenti (Fersalento, Giunta Regionale Campania, Sudmetro e Toto), incluse le eventuali spese di soccombenza o istanze riconvenzionali.**

Alla luce di quanto precede, confidando nel superamento di ogni involontario dubbio ingenerato, si precisa che la proposta di S.r.l. deve intendersi **rinnovata fino all'omologazione del concordato** e che la sostituzione del terzo assuntore al debitore principale con liberazione di quest'ultimo fin dal decreto di omologazione del concordato **escluderebbe ogni ipotesi competitiva, oltre ad ogni ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda**, tenuto conto che l'accollo liberatorio comporta il trasferimento in favore dell'accollante di tutte le attività concordatarie.

### **La garanzia fidejussoria**

Sul punto si rileva che all'art.5 delle condizioni della polizza prodotta è previsto:

#### *Pagamento del risarcimento*

*Il pagamento delle somme dovute in base alla presente fideiussione verrà eseguito dalla Società a semplice richiesta del Beneficiario entro 15 giorni dalla ricezione della denuncia di inadempimento completa di tutta la documentazione richiesta dall'UFFICIO LIQUIDAZIONI della Società. Rimanendo inteso che, ai sensi dell'art. 1944 c.c. la Società non godrà del beneficio della preventiva escussione del Contraente. La Società rinuncia ad avvalersi delle eccezioni di cui all' art. 1957 c.c.*

e che le condizioni del contratto sono:

- *la garanzia delle obbligazioni scaturenti in capo al contraente, nei confronti del beneficiario, giusto piano di concordato preventivo n°05/2022, firmato fra tutte le parti e allegato alla presente - giudice delegato Presidente dott. E. Quaranta;*
- *importo garantito € 300.000,00 euro trecentomila/00);*
- *durata dal 10.02.2023 al 10.02.2027 (con proroghe annuali automatiche);*

### **La rivendicazione di credito dell'Avv. Rossana**

Ad ulteriore integrazione di quanto già previsto nel piano occorre ricomprendere il credito vantato dall'avv. Rossana per l'importo di € 6.347,85 non originariamente ricompreso per le ragioni di seguito esposte.

Trattasi di importo maturato a titolo di compensi per l'attività posta in essere dall'Avv. quale custode giudiziario nella procedura esecutiva RGE 822/2018, Tribunale di Napoli, azionata dalla SIF in qualità di creditore precedente, ai danni del Dott.



Con sentenza n 9046/2016 pubblicata mediante deposito il 20.07.2016 il Tribunale di Napoli condannò, o meglio confermò la condanna già contenuta in ordinanza ex art. 186 ter di \_\_\_\_\_ a pagare in favore di SIF la somma di € 213.467,98 con gli interessi dalla domanda.

La medesima sentenza dichiarò inefficace nei confronti di SIF l'atto del Notaio Paolo Guida del 20.12.2010 con cui il \_\_\_\_\_ aveva costituito in fondo patrimoniale un suo immobile in via S. Capece 3 in Napoli, quota di ½ di altri due suoi immobili in Napoli alla via del Parco Margherita 37 ed alla via A. Ruiz 87.

Su appello parziale di \_\_\_\_\_ e Pacilio, la sentenza della Corte di Appello di Napoli n. 4319/19 del 09/09/2019, non notificata, ha rigettato ogni motivo di appello e condannato il \_\_\_\_\_ e la Pacilio alla refusione delle spese legali in favore di SIF.

Sulla scorta della sentenza del Tribunale, la SIF ha introdotto esecuzione immobiliare in danno di \_\_\_\_\_ sul cespite di via S. Capece 3 in Napoli; l'esecuzione reca il n. R.G. 822/2018 ed in essa è stato nominato custode l'avv. \_\_\_\_\_ ed è stata esperita perizia valutativa.

L'accordo prevedeva, oltre al pagamento di una somma a saldo e stralcio, delle spese relative a CTU, Custode e, per un importo estremamente modesto, i professionisti officati.

Il \_\_\_\_\_ seppur con ritardo, ha onorato il pagamento del debito per quel che concerne SIF ed il CTU, motivo per il quale la proponente e l'assuntore hanno inteso che il credito dell'avv. \_\_\_\_\_ pur non essendo a quest'ultimo opponibile la transazione, fosse stato nel frattempo onorato.

Avendo appreso che così non è, si è proceduto a considerare il credito dell'Avv. Rossana \_\_\_\_\_ per €6.347,85, rispetto al quale, ferma ogni riserva di azione nei confronti del \_\_\_\_\_ si intende inserire lo stesso e trattarlo alla stregua degli altri Debiti Vs Professionisti ex art. 2751-bis n.2. Al fine di non penalizzare i creditori rispetto le previsioni del Piano Proposta precedente, la \_\_\_\_\_ srl quale assuntore ritiene apportare l'ulteriore somma di €6.347,85.

### **Le eventuali azioni risarcitorie o revocatorie**

Il Tribunale ha rilevato:

*da ultimo, ed in maniera assorbente, manca poi nella relazione dell'attestatore ogni indicazione di quello che la Corte di legittimità ritiene necessario, ovvero delle "eventuali azioni risarcitorie o revocatorie" "risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura" (Cass., 17016/2023 cit.).*

*La lacuna risulta assolutamente rilevante giacché, come correttamente evidenziato dal pre-commissario, il parere su un'azione di responsabilità degli organi societari andava acquisito ed allegato all'attestazione, in ogni caso "a*





valle di una eventuale ristrutturazione dei bilanci che tenga in considerazione della corretta e/o esistente e/o inesistente appostazione dei relativi fondi per imposte e sanzioni connessi ai mancati pagamenti dei tributi e delle ritenute nonché dei relativi fondi per rischi in ragione della falcidia dei crediti o di poste attive”.

Si conviene con l'ausiliario, in special modo, con tale precisazione, anche in considerazione del quasi totale abbattimento dei crediti portati in bilancio formulato in sede di proposta concordataria, da far presumere che la loro stima andava rivista da tempo, con effetti sull'eventuale insorgenza di obblighi ex lege per l'organo gestorio in termini di tempestiva emersione di situazione liquidatoria e/o di crisi e dell'adozione, a fronte, dei rimedi necessari.

Sul punto la proponente ed il terzo assuntore hanno sommariamente spiegato che, aldilà di una remota possibilità che alcune delle rettifiche e svalutazioni eseguite nel corso del 2022 dall'ultimo amministratore e dal liquidatore della società dovessero essere effettuate integralmente o parzialmente negli esercizi precedenti, a partire dagli anni 2015/2016 il totale delle passività si è ridotto; inoltre, i criteri adottati ed applicabili a seguito di delibera di scioglimento e, dunque, finalizzati alla possibilità di monetizzazione in tempi più contenuti tutti gli *asset* societari non sarebbero stati giustificati in corso di continuità aziendale.

Tuttavia, ritenendo le considerazioni del pre-commissario, avv. \_\_\_\_\_ pienamente meritevoli per la migliore tutela del ceto creditorio **il terzo assuntore, \_\_\_\_\_ S.r.l.:**

- ✓ considerata l'alea connessa all'accertamento della sussistenza dei presupposti per un'azione risarcitoria;
- ✓ considerata l'alea connessa alla quantificazione del danno risarcibile;
- ✓ considerata l'alea connessa al vantaggio di una liquidazione giudiziaria rispetto al concordato preventivo con terzo assuntore;
- ✓ considerata l'alea connessa al recupero del danno eventualmente accertato,

**è divenuto alla conclusione di accollarsi i benefici o gli oneri connessi all'esercizio di un'eventuale azione risarcitoria contro gli organi amministrativi e di controllo che si sono avvicendati negli anni, offrendo in favore dei creditori ulteriori € 30.000,00 (trentamila/00).**

Il quantum offerto dal terzo assuntore ha tenuto conto anche della stima che il recupero a carico dell'amministratore deceduto, sig. Renato \_\_\_\_\_ presenterebbe notevoli difficoltà.

Benvero, in data 02.08.2021, la moglie ed i figli del de cuius accettavano con il beneficio d'inventario, con atto del Notaio Virginia Numeroso, l'eredità del sig. \_\_\_\_\_ deceduto in data 11.02.2021, le cui operazioni d'inventario cominciavano in data 27.04.2021 pe concludersi in data 02.08.2021.

L'eredità del compianto sig. Renato \_\_\_\_\_ è, dunque stata accettata con beneficio d'inventario ex art. 484 ss. c.c., e il relativo inventario è stato redatto nel pieno rispetto delle forme e dei termini di cui alla relativa disciplina.

Come noto, il principale effetto del beneficio di cui si discute consiste nel tenere distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede.



Ai sensi dell'art. 490, comma 2, n. 2 c.c. "l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni al lui pervenuti".

Ed infatti, è circostanza pacifica quella in forza della quale, alla luce del combinato disposto degli artt. 490, II comma cc e 497 cc, una volta posti in essere gli adempimenti prescritti dalla normativa in materia, si consegue una limitazione della responsabilità dell'erede, non soltanto rispetto al "valore dei beni a lui pervenuti" (n. 2 dell'art. 490 cc), ma anche in ordine a questi stessi beni, non potendo egli erede essere "costretto al pagamento con i propri beni" (art. 497 cc).

Ne consegue che l'erede, che accetta l'eredità con beneficio dell'inventario, risponde intra vires e cum viribus hereditatis (Cass., 18 maggio 1993, n. 5641).

Come espressamente sancito dalla Suprema Corte, infatti, "... la limitazione della responsabilità intra vires è condizionata alla preesistenza o alla tempestiva sopravvenienza dell'inventario, in mancanza del quale l'erede è considerato erede puro e semplice, non perché abbia perduto ex post il beneficio, ma per non averlo mai conseguito ..." (Cass. 16739/2005, Cass. 25116/2014).

L'accettazione beneficiata non opera, dunque, come fattore conformativo del diritto di credito azionato – che rimane tale nella sua natura, portata e consistenza (cfr. anche Cass., 14 marzo 2003, n. 3791) – ma assume rilievo ai soli fini della sua soddisfazione.

Si tratta, peraltro, di soddisfazione che, di regola, non potrà che soggiacere a determinati limiti, rappresentati, vuoi dal valore dei beni ereditari, vuoi dalla qualità dei beni con cui l'adempimento del credito, genericamente inteso (spontaneo o coattivo), si realizza; ossia con i beni dell'eredità e non già con quelli personali dell'erede.

Ed è proprio in forza di tale articolato fenomeno che la limitazione di responsabilità patrimoniale, discendente dall'accettazione beneficiata, è da ricondursi ad una ipotesi derogatoria rispetto a quella legale, ammessa ex art. 2740 cc, comma 2, e tanto con riguardo al più generale principio della tendenziale illimitatezza della responsabilità medesima sancita nello stesso art. 2740, comma 1 cc.

Di conseguenza, proprio per effetto del beneficio, gli eredi beneficiati non potranno giammai, nemmeno nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento di una ipotetica azione di responsabilità, essere chiamati a rispondere con il proprio patrimonio personale, riferendosi le stesse a rapporti riferibili esclusivamente al patrimonio del de cuius.

A ciò si aggiunge la considerazione che, i componenti del collegio sindacale sono risultati in possesso di coperture assicurative (per le quali comunque, qualche approfondimento) ed adeguatamente patrimonializzati, tanto da fare legittimamente pensare che, per non avere mai rinunciato al proprio patrimonio personale e nemmeno all'incarico ricoperto nella società, abbiano sempre ritenuto il loro operato corretto e legittimo, ciò determinando di fatto che i tempi e gli esiti di una azione risarcitoria sarebbero lunghi ed incerti nell'esito e nella quantificazione.

Alla luce di tutto quanto sopra, considerando il debito vs. l'Avv. ossana e l'incremento dell'apporto di finanza esterna per €36.347,85, il soddisfacimento dei creditori si modificherebbe come da nuovo prospetto allegato con un aumento della percentuale in favore dei creditori privilegiati per "Debiti Erariali Privilegiati iscritti a ruolo" e



“Debiti Erariali non iscritti a ruolo”, che passerebbe dal 28,45% al 29,30% ed un incremento della percentuale in favore dei creditori chirografari “Fornitori”, che passerebbe dal 7,50% al 7,57%, mantenendo, di fatto, inalterate tutte le altre voci, compreso un residuo di circa €.10.000,00 da destinare a copertura di imprevisti o, a chiusura della procedura, ad incremento del soddisfacimento dei creditori chirografari.

Restano inalterate le tre classi votanti rappresentate dai:

1. debiti erariali chirografari e privilegiati degradati a chirografari;
2. banche ed assicurazioni;
3. fornitori.

Tanto si rappresenta ad integrazione dell’originaria proposta.

### **LA NUOVA ATTESTAZIONE:**

L’attestatore così concludeva sul piano come integrato:

.. i crediti commerciali rispetto al loro valore aggiornato alla data del 14 luglio 2022 hanno subito una svalutazione a seguito di analitica verifica effettuata su ogni cliente (tenendo conto dei soggetti non più esistenti, di eventuali procedure concorsuali a loro carico e della vetustà del credito); altrettanto si dica per gli altri crediti;

- il contenzioso Fersalento, pur se di rilevante importanza dal punto di economico, non appare certo nella sua futura esigibilità, attesa l’alea del contenzioso ancora pendente ed i tempi che potrebbero necessitare per la sua definizione, pertanto si condivide la svalutazione proposta, salvo quanto si dirà più avanti;

- il contenzioso in corso contro la Regione Campania, alla luce della relazione del legale incaricato dalla avv. Francesco oltre all’indeterminatezza relativa al *quantum*, presenta una sicura incertezza in ordine ai tempi che potrebbero occorrere per la sua definizione, probabilmente di gran lunga superiori a quelli previsti dalla proposta concordataria;

Oltre a quanto già sopra riportato, ad avviso dello scrivente, la situazione fallimentare comporterebbe, con rilevante probabilità, la perdita di due importanti *asset*: i ricavi derivanti dalle locazioni dei due rami d’azienda; infatti, a causa delle necessarie modifiche contrattuali che la procedura fallimentare dovrebbe apportare alle condizioni in esso disciplinate (durata, canone, prelazione), che impedirebbero la puntuale e corretta applicazione delle procedure competitive, i conduttori delle aziende, potrebbero rescindere dagli stessi. Ma, vi è di più, anche le certificazioni possedute per le diverse categorie di lavori potrebbero decadere del tutto, perché non più utilizzabili.

#### **La soddisfazione del debito erariale**

A fronte di una percentuale complessiva per l’Erario con l’intervento del terzo assuntore pari al 28,44%, nell’ipotesi fallimentare la percentuale in suo favore si ridurrebbe al solo 15,56%, senza sottovalutare che nulla sarebbe riconosciuto in favore dei creditori chirografari.



### Il valore dell'azienda

Considerato che la oramai da più esercizi (precisamente dal decesso dell'amministratore e storico dominus dell'azienda) non svolge alcuna attività operativa, avendo trasformato il *core business* in entrate da locazione dei rami d'azienda, qualora gli stessi venissero meno, non avrebbe più la capacità di riavviare l'attività per generare margini di utili e, quindi, di autofinanziamento in autonomia; in conclusione, sarebbe assolutamente impossibile ipotizzare i flussi di cassa derivanti da una continuità aziendale; inoltre, la scomparsa dell'amministratore in grado di procacciare i lavori, ha decisamente spento l'interesse anche della compagine sociale.

**Alla luce di quanto precede, il valore della è all'attualità costituito dalla somma dei valori dei singoli asset come individuati nel piano-proposta; l'intervento del terzo assuntore incrementerebbe il valore aziendale nella misura equivalente all'apporto di nuova finanza (€ 500.000,00).**

### L'ammontare della nuova finanza

Senza travalicare quello che è il ruolo di questo professionista, ma sempre nell'ottica di fornire al ceto creditorio le informazioni necessarie alle più corrette valutazioni, ad avviso dello scrivente anche il valore dei canoni di locazione che il terzo assuntore in caso di omologazione (*rectius* acquisizione della piena titolarità dell'azienda) continuerebbe a pagare a se stesso, in effetti, configurerebbe altro apporto di nuova finanza (€ 400.000,00 che si aggiungerebbero ai 500.000,00 euro).

### Lo stress test

Nel caso di intervento del terzo assuntore, risulta molto difficile, come nel caso di specie, immaginare il danno che potrebbe derivare ai creditori da una riduzione dell'attivo concordatario o dall'aumento del passivo; infatti, nella prima ipotesi, il pagamento in favore dei creditori dei valori attribuiti nel piano-proposta agli *asset* aziendali è garantito dal terzo assuntore, mentre, nel secondo, essendo tutte le risorse endogene destinate al soddisfacimento dei creditori nel rispetto della gerarchia dei privilegi, l'aumento delle passività (esclusivamente quelle privilegiate) comporterebbe solo la riduzione della percentuale in favore dell'Erario e l'incompleta insoddisfazione del ceto chirografario.

Considerato che dalle analisi effettuate e come sopra dettagliate è emersa l'attendibilità dei dati riportati nella situazione posta a base del piano/proposta e che lo scrivente può ritenere la proposta adeguatamente realizzabile.

Può, dunque, attestarsi:

- ✓ la **veridicità** della situazione aziendale prospettata, dando atto che quanto esposto nel piano rispecchia la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società;
- ✓ la **fattibilità** del piano, in quanto la previsione di realizzo ivi contenuta appare fattibile.

### La nuova attestazione ex art. 186 bis, terzo comma, lett. b), Legge Fallimentare

La proposta, come già ampiamente esposto, è caratterizzata dalla prosecuzione indiretta dell'attività di impresa ex art. 186 bis L.FALL. Quanto alla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al migliore soddisfacimento dei creditori, essa è assicurata dalla "nuova finanza", offerta dal terzo assuntore ed ammontante ad € 500.000,00,



che, in caso di liquidazione dei beni dell'azienda o di fallimento dell'impresa, verrebbe a mancare. D'altra parte, in caso di fallimento, graverebbero sul realizzo l'alea dei tempi di esecuzione e di conseguimento dei valori stimati per i crediti e per i beni strumentali.

**Pertanto, questo professionista attesta che sono soddisfatte le prescrizioni di cui all'art 186 bis, comma 2, lett. b) della Legge Fallimentare.**

## **IL PARERE DEFINITIVO DEL COMMISSARIO**

A sua volta il commissario giudiziale rendeva il parere che segue sulla proposta definitiva:

Con l'accollo liberatorio S.r.l., terzo assuntore, assumerà in via esclusiva tutti i rischi connessi al mancato o minore realizzo dei valori relativi ai "Crediti commerciali", ai "Crediti vari", alla "Restituzione pagamenti I.F. Srl" ed ai "Ricavi da Fitto Azienda a srl", nonché tutti i rischi connessi al mancato/minore realizzo ipotizzato per i giudizi attivi pendenti (Fersalento, Giunta Regionale Campania, Sudmetro e Toto), incluse le eventuali spese di soccombenza o istanze riconvenzionali. Escludendo, pertanto, qualsiasi ricaduta negativa sull'attivo concordatario, escludendo ogni ipotesi di trasferimento (eventuale) a terzi degli asset.

Pertanto l'accollo liberatorio comporta il trasferimento in favore dell'accollante di tutte le attività concordatarie.

La ricorrente conferma gli impegni assunti fino alla omologa del concordato.

Chiarisce poi che interviene nella veste di soggetto terzo (assuntore) accollante la debitoria, nei limiti delle stime effettuate con integrazione dell'attivo (endogeno), con versamento di nuova finanza esterna garantita da fideiussione pari ad euro 500.000,00 con le modalità riportate nel ricorso.

Infine la finanza esterna viene garantita da fideiussione prestata da società "di mutuo soccorso, ovvero un ente senza fini di lucro, che persegue finalità di interesse generale sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà, attraverso l'esclusivo svolgimento in favore dei soci e dei loro familiari conviventi."

2) Per i debiti tributari l'assuntore ha sostanzialmente evidenziato la non percorribilità della strada della rottamazione ritenuta più gravosa rispetto alla richiesta transazione. Lo scrivente rileva che il piano non dà evidenza dettagliata dell'esigibilità delle imposte nonché delle correlative sanzioni ed interessi nascenti dal loro trascinarsi negli anni. Né sembra che tale dato emerga dai bilanci ovvero dalle note integrative. Dai dati contabili le imposte vengono così, acriticamente, dettagliate

3) Eventuali azioni risarcitorie o revocatorie. Sul punto la proponente ed il terzo assuntore hanno sommariamente spiegato che non appaiono sussistere elementi a fondamento di una azione risarcitoria nei confronti degli organi gestori e di controllo. Che (entrando nel merito di elementi che prima facie potrebbero apparire contestabili come le "mancate rettifiche alle poste crediti e fondo sanzioni imposte") non è dimostrato che le rettifiche operate in costanza del piano dovessero essere effettuate integralmente o parzialmente negli esercizi precedenti.

Tuttavia il terzo assuntore, S.r.l.: considerata l'alea connessa all'accertamento della sussistenza dei presupposti per un'azione risarcitoria;



considerata l'alea connessa alla quantificazione del danno risarcibile;

considerata l'alea connessa al recupero del danno eventualmente accertato; è addivenuta alla conclusione di accollarsi i benefici o gli oneri connessi all'esercizio di un'eventuale azione risarcitoria contro gli organi amministrativi e di controllo che si sono avvicendati negli anni, offrendo in favore dei creditori ulteriori € 30.000,00 (trentamila/00).

Il quantum offerto dal terzo assuntore, come rappresentato dallo stesso, ha tenuto conto anche delle notevoli difficoltà del recupero delle somme (in caso di sentenza di condanna) a carico dell'amministratore deceduto, sig. Renato            stante la circostanza che gli eredi hanno accettato l'eredità con beneficio di inventario.

In ultimo, esso assuntore, "presume" escludersi la responsabilità dei componenti dell'organo di controllo perché essi "sono risultati adeguatamente patrimonializzati, tanto da fare legittimamente pensare che, per non avere mai rinunciato al proprio patrimonio personale e nemmeno all'incarico ricoperto in            abbiano ritenuto sempre il loro operato corretto e legittimo".

Con l'incremento degli asset societari dell'importo offerto di € 30.000,00 l'attivo passa da euro 1.123.000,00 a 1.153000,00 come meglio di seguito riportato In riferimento a questa ultima circostanza lo scrivente pur ritenendo meritevole di considerazione la proposta di esso assuntore, ovvero l'acquisto, (pro soluto) della "presunta" res litigiosa, (che pur potrebbe/dovrebbe passare per la procedura competitiva) per l'importo di euro 30.000,00, in questa fase non può esprimersi sulla congruità della somma offerta, stante anche l'esistenza di patrimonio (oltre alla polizze assicurative) in capo ai convenuti fatta eccezione, come rappresentato dalla stessa ricorrente, per il solo legale rappresentante.

A parere dello scrivente pre-commissario l'offerta di acquisto dell'azione risarcitoria dovrebbe rimanere irrevocabile per giorni 120 nei quali la procedura, nell'interesse dei creditori del concordato, potrebbe optare: a) per la raccolta di manifestazioni di interesse da parte di terzi, (in caso positivo precedere alla gara); b) all'esito degli accertamenti connessi, proporre l'azione di risarcimento; c) di cedere il presunto credito risarcitorio, come da proposta, all'assuntore;

## **IL VAGLIO SULLA PROPOSTA**

### **1) Il perimetro del sindacato giudiziale.**

In punto di diritto va ricordato che secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass. s.u. 23.1.2013, n° 1521 e, inter alia, 4.7.2014, n° 15345), il sindacato del giudice sulla proposta di concordato preventivo deve essenzialmente avere ad oggetto la cd. *fattibilità giuridica*, fino al punto di esprimere un giudizio negativo in ordine all'ammissibilità quando le modalità attuative risultino incompatibili con norme inderogabili, o quando risulti *prima facie* che la proposta sia manifestamente inidonea al soddisfacimento, sia pure falciato dal concorso, di tutti i creditori, nessuno escluso.



Più segnatamente, secondo i più recenti approdi della Corte di legittimità, la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica postula che il sindacato del tribunale - riferito alla prima - appuri la non incompatibilità del piano con norme inderogabili, mentre quello relativo alla seconda si incentri sulla realizzabilità del piano medesimo nei limiti della verifica della sua eventuale manifesta inettitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati, rimanendo riservata ai creditori la sola valutazione della convenienza della proposta rispetto all'alternativa fallimentare, oltre a quella della specifica realizzabilità della singola percentuale di soddisfazione prevista per ciascuno di essi

Le conclusioni paiono da ultimo confermate, laddove la Corte precisa il che controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, mentre quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, *“può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi, con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta. Al giudice, infatti, non può essere sottratto il controllo circa la fattibilità economica del concordato, così che il debitore non può essere ammesso alla procedura ove il piano si riveli implausibile e, cioè, già prima facie irrealizzabile”* (Cass. civ. Sez. I Ord., 16/06/2023, n. 17273 ).

In ragione di quanto evidenziato, è pacifico che al di fuori del perimetro appena indicato, il Tribunale debba rimettere alla valutazione dei creditori tutti gli aspetti attinenti alla fattibilità economica della proposta di regolazione della crisi.

In disparte ciò che appresso si dirà quanto al contenuto dell'informazione da rendere ai creditori, al fine di consentire loro l'esercizio informato del diritto di voto sulla convenienza dell'opzione concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria, occorre rilevare come la questione della fattibilità giuridica – nei termini innanzi prospettati – involta la corretta qualificazione del concordato.

Invero nella fattispecie si verte in ipotesi di procedura introdotta prima dell'entrata in vigore del codice della crisi e, pertanto, ai sensi dell'art. 390, comma 2, CCII, soggetta alla disciplina di cui alla legge fallimentare.

## **2) La qualificazione del concordato.**

In base al contenuto della proposta e del piano secondo la loro ultima formulazione, ricorre in specie un'apparente ipotesi di concordato con continuità indiretta con terzo assuntore.

Più segnatamente, la continuità sarebbe garantita in virtù

- a) dell'affitto del ramo di azienda relativo l'attività di *“lavori di fondazione su linee in esercizio ferroviario”* stipulato con atto del Notaio Grazia di Napoli Repertorio n. 1544 Raccolta n.



1050 del 03.03.2021, alla società S.R.L. con sede legale in Napoli

0 - versato per €.779.750,00 - codice fiscale, Partita Iva e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Napoli R.E.A. pec: pec. srl.net con durata fino al 03 settembre 2024, da intendersi tacitamente prorogato di ulteriori 6 (sei) mesi a meno che la parte affittuaria comunichi alla parte affittante - a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno od a mezzo pec - almeno due mesi prima del termine di scadenza sopra indicato la volontà di non voler proseguire il presente contratto per il citato ulteriore periodo.

b) Dall'affitto del ramo di azienda relativo l'attività di *"costruzioni generalmente intesa operante - su tutto il territorio nazionale - sia nel campo degli appalti pubblici che nel campo dell'edilizia privata su committenza"* stipulato con atto del Notaio Grazia di Napoli Repertorio n. 1653 Raccolta n. 1120 del 14.04.2021, alla società - S.R.L. con sede legale in

, pec: arubapec.it con durata fino al 31 marzo 2026, da intendersi tacitamente prorogato di ulteriori 6 (sei) mesi a meno che la parte affittuaria comunichi alla parte affittante - a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno od a mezzo pec - almeno due mesi prima del termine di scadenza sopra indicato la volontà di non voler proseguire il presente contratto per il citato ulteriore periodo.

Ebbene, si legge nel piano predisposto dalla proponente che la società, dopo anni di impegno profuso nel settore della edilizia in generale e della costruzione di grandi infrastrutture, si è trovata a dover fronteggiare una forte crisi di settore, tale da comportare un suo notevole indebitamento.

Non essendo riuscita a predisporre un piano che consentisse un riequilibrio tra costi e ricavi, da consentire il rientro delle esposizioni in essere, venendo poi a mancare nel 2021 Renato socio ed ex amministratore unico della società, temendo di non essere in grado di garantire alla società quella continuità in termini di Know-how che le avrebbero permesso di continuare ad essere competitiva nel settore delle fondamenta e della palificazione, i soci hanno manifestato la volontà di non voler continuare nel perseguimento del progetto imprenditoriale.

Quindi su proposta dell'amministratore subentrato al predecessore deceduto, con decisione del 06.04.2021 i soci di hanno deciso di concedere in locazione alle predette società sia il ramo di azienda avente ad oggetto l'attività di costruzioni, generalmente intesa, operante sia nel campo degli appalti pubblici che nel campo dell'edilizia provata su committenza su tutto il territorio nazionale, sia il ramo di azienda avente per oggetto l'esecuzione di "lavori di fondazione su linee in esercizio ferroviario" su tutto il territorio nazionale.

Si legge ancora nel piano che poi, tenuto conto anche dei fitti di azienda in essere, in data 14.06.2022 la





società ha deliberato la messa in liquidazione, ritenendo individuare un percorso che consentisse, nell'interesse del ceto creditorio avente diritto, nel rispetto delle legittime prelazioni, la migliore liquidazione di tutti gli asset attivi, nessuno escluso, onde ridurre, per quanto possibile, le esposizioni nel tempo maturate.

La superiore rappresentazione è apparsa necessaria ai fini della verifica della prospettata natura di concordato in continuità indiretta.

## **2a) Continuità indiretta e affitto d'azienda.**

Prima ancora di analizzare l'astratta compatibilità dell'affitto d'azienda con l'art. 186 bis l. fall. secondo gli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità formatasi ante codice della crisi, va ricordato che detto istituto ha avuto un suo primo esplicito riconoscimento in ambito concorsuale con l'art. 104-bis l. fall. , introdotto con la riforma contenuta nel [D.Lgs. 5/2006, n. 5](#).

Sia la dottrina che la giurisprudenza ne hanno riconosciuto: 1) la natura di istituto in linea con un sistema concorsuale caratterizzato da un fine non esclusivamente liquidatorio, ma indirizzato al recupero delle componenti attive dell'impresa; 2) comunque la sua funzione strumentale alla liquidazione; 3) in ogni caso e del pari, la sua attitudine a garantire la tutela del "valore" di continuità di esercizio dell'impresa (going concern), in virtù della prosecuzione ininterrotta dell'attività, funzionale all'allocazione sul mercato del compendio aziendale.

Ciò posto, secondo la Suprema Corte *“il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. [186 bis l.fall.](#), è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto - sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda (cd. affitto ponte), sia laddove non lo preveda (cd. affitto puro) - assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali (cd. "intangibles"), primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe; resta comunque fermo il limite del c.d. abuso del concordato con continuità, da verificare in concreto, avuto riguardo agli artt. [160 ultimo comma](#) e [173 l.fall.](#) (Cass. civ. Sez. I Sent., 01/03/2022, n. 6772 (rv. 664105-01)*

Secondo la Corte, invero una rigorosa interpretazione della [legge fallimentare](#) escluderebbe la compatibilità dell'affitto di azienda dal perimetro del concordato in continuità aziendale, quanto meno se



stipulato prima della domanda di concordato preventivo e soprattutto se a stipularlo sia una società già posta in liquidazione.

A supporto di tale convincimento i Supremi Giudici richiamano precedenti arresti, secondo i quali : 1) l'affitto dell'azienda comporta, di regola, la cessazione della qualità di imprenditore, salvo l'accertamento in fatto che l'attività d'impresa sia, invece, proseguita in concreto, non essendo sufficiente affermare la compatibilità tra affitto di azienda e prosecuzione dell'impresa, la quale va positivamente accertata dal giudice del merito (Cass. 7311/2020); 2) non è sufficiente accertare l'avvenuto affitto dell'azienda per dedurne la compatibilità con la prosecuzione dell'impresa, che invece va positivamente accertata; 3) *"l'intervenuta e consapevole scelta di cessare l'attività imprenditoriale, necessario presupposto della cancellazione, preclude "ipso facto" l'utilizzo della procedura concordataria per insussistenza del bene al cui risanamento essa dovrebbe mirare"* (Cass. 4329/2020).

La Corte evidenzia, quindi, che secondo la ricostruzione richiamata l'affitto dell'azienda comporterebbe di regola - fatto salvo, cioè, l'accertamento in concreto della sua prosecuzione - la cessazione dell'attività d'impresa; e ciò assumerebbe una particolare valenza a fronte di un debitore che presenti una domanda di concordato non liquidatorio ma in continuità aziendale, pur essendo già in stato di liquidazione ed avendo già affittato a terzi la propria azienda.

A fronte di ciò essa reputa tuttavia – in ossequio al criterio del *favor concordati* – di dare stabilità all'orientamento espresso in altra decisione (Cass. civ. Sez. I Sent., 19/11/2018, n. 29742), in base alla quale *"Il concordato con continuità aziendale, disciplinato dall'art. 186 -bis [l.fall.](#), è configurabile anche qualora l'azienda sia già stata affittata o si pianifichi debba esserlo, palesandosi irrilevante che, al momento della domanda di concordato, come pure all'atto della successiva ammissione, l'azienda sia esercitata da un terzo anziché dal debitore, posto che il contratto d'affitto - sia ove contempli l'obbligo del detentore di procedere al successivo acquisto dell'azienda (cd. affitto ponte), sia laddove non lo preveda (cd. affitto puro) - assurge a strumento funzionale alla cessione o al conferimento di un compendio aziendale suscettibile di conservare integri i propri valori intrinseci anche immateriali (cd. "intangibles"), primo tra tutti l'avviamento, mostrandosi in tal modo idoneo ad evitare il rischio di irreversibile dispersione che l'arresto anche temporaneo dell'attività comporterebbe"*.

Va detto, tuttavia, che alla pronuncia del 2022 appena esaminata nel suo dettaglio motivazionale e nelle sue conclusioni, è seguita altra decisione della Corte (Cass. civ. Sez. I Ord., 21/07/2023, n. 21864 (rv. 668680-01) secondo cui *"La causa tipica del concordato in continuità non ricorre qualora, al momento della domanda, l'attività d'impresa risulti insussistente in quanto cessata e ridotta alla mera gestione di una partecipazione minoritaria, giustificandosi l'accesso a tale procedura solo in funzione del mantenimento in vita dell'attività e dei valori aziendali"*.



D'altra parte, al di là degli approdi giurisprudenziali che precedono, di certo non può tacersi l'orientamento dottrinale che indica al Tribunale di dover spingere il proprio accertamento concreto alla verifica del se l'affitto d'azienda sia in realtà solo diretto a dissimulare un intento meramente dismissivo/liquidatorio del complessivo patrimonio.

Sarà per questo contrasto tra il *favor concordati* e l'esigenza di evitare abusi dello strumento concordatario, nell'ottica della relativa qualificazione e della disciplina applicabile *ratione temporis*, che il legislatore del codice della crisi ha inteso regolare specificamente la tematica degli affitti d'azienda precedendo il ricorso al concordato preventivo.

In particolare, l'art. 84, comma 2, CCII – nel disciplinare le finalità del c.p. e declinare le tipologie di piano – stabilisce che il concordato possa qualificarsi in continuità indiretta anche nell'ipotesi che il piano preveda la gestione o la ripresa dell'attività da parte di un terzo, pure in forza di un affitto stipulato anteriormente al ricorso ma in rigorosa funzione della relativa presentazione.

Il quadro che ne emerge, pur a voler ritenere inapplicabile la disciplina del codice della crisi come appena riportata ai concordati regolati dalla legge fallimentare – sul possibile assunto che la riforma non esprima un orientamento già consolidato in precedenza – è comunque nel senso di una particolare attenzione imposta al Tribunale per verificare se l'affitto d'azienda ante ricorso possa ritenersi strumentale ad un concordato in continuità o, piuttosto, celare un'opzione liquidatoria.

Nel secondo caso appare chiaro che il piano dovrebbe prevedere, *ratione temporis*, la percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari dettata dall'art. 160, co. 4, l. fall.

### **3) La qualificazione del concordato: segue.**

Ebbene, sussistono in specie elementi che inducono a dubitare della qualificazione del mezzo come prospettata.

In primo luogo non risultano depositati i due contratti di affitto d'azienda conclusi dalla                    onde verificarne l'oggetto rispetto all'obiettivo della conservazione dei valori aziendali e della prosecuzione dell'attività.

La produzione avrebbe consentito di verificare se i rami d'azienda abbiano compreso anche il personale della società proponente, i suoi bei strumentali, eventuali contratti in corso o permesso l'utilizzo delle certificazioni della concedente per l'effettiva attiva imprenditoriale.

Per altro verso, i due contratti paiono stipulati tra il marzo e l'aprile 2021, ovvero un anno prima della messa in liquidazione della società.

Come già evidenziato in premessa, si legge ancora nel piano che, tenuto conto dei fitti di azienda in



essere, in data 14.06.2022 la società ha deliberato la messa in liquidazione, “*ritenendo individuare un percorso che consentisse, nell’interesse del ceto creditorio avente diritto, nel rispetto delle legittime prelezioni, la migliore liquidazione di tutti gli asset attivi, nessuno escluso, onde ridurre, per quanto possibile, le esposizioni nel tempo maturate*”.

La scelta di porre la società in liquidazione volontaria – come espressamente chiarito dalla proponente – appare quindi figlia della concessione in godimento a terzi dei rami aziendali, della consapevolezza della necessità di rinunciare al conseguimento dell’oggetto sociale proprio dell’attività caratteristica a seguito del decesso del proprio capitano d’industria e di occuparsi della migliore allocazione dei beni in ottica esclusivamente liquidatoria.

D’altronde il piano concordatario prevede la cessione al terzo assuntore, uno degli affittuari dei rami d’azienda, di tutti gli assets, senza spendere parole rispetto ad un’eventuale ripresa dell’attività seguente al risanamento o di una volontà di revoca dello stato di liquidazione deliberato successiva all’omologa.

In altri termini esistono elementi che pongono in dubbio la natura del concordato e che già osterebbero all’apertura, giacché la riqualificazione possibile del rimedio come concordato liquidatorio con terzo assuntore vedrebbe maturare la condizione ostativa di cui all’art. 160, comma 4, l. fall., mancando *sub speciem* la previsione di una percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari nella percentuale ivi indicata.

Ciò, invero, pur nella convinzione della fattibilità del concordato nella parte in cui esso prevede il trasferimento diretto al predetto assuntore di tutto l’attivo al momento dell’omologazione, senza l’attivazione al riguardo di alcuna gara competitiva.

#### **4) Fattibilità giuridica e cessione dei beni senza gara al terzo assuntore.**

E’ noto al Collegio che parte della giurisprudenza di merito è giunta a ritenere che il concordato con assunzione non comporti la sottoposizione della acquisizione del patrimonio del debitore a *procedure competitive* di cui al 163 *bis* e/o al 182 [l.fall.](#), ispirate alla logica di cui agli artt. [107 ss. l.fall.](#), poiché si reputa che tale effetto di legge sia escluso concettualmente dalla figura *dell’assuntore* che non si limita ad acquistare il patrimonio ad un determinato corrispettivo, ma diviene il successore e sostituto del debitore liberato, assumendone, quindi, non solo la posizione attiva ma anche quella passiva (condizione che non è equiparabile a quella di nessun acquirente di beni all’interno della [legge fallimentare](#)).

Tale conclusione può essere condivisa anche in virtù di un ulteriore argomento.

Ed infatti è giusto quanto si sostiene secondo cui nei casi di concordato con assunzione i contenuti del piano e della proposta necessariamente coincidono con gli impegni *dell’assuntore*, in particolar modo ove questi espressamente si accoli il debito con efficacia liberatoria del debitore ( come appunto in specie).



E' il terzo, quindi, che si sostituisce al debitore nel sostenere l'onere concordatario.

Pertanto, ove si ritenesse di indire una procedura competitiva avente ad oggetto distinte ed alternative proposte di assunzione degli obblighi concordatari, effettivamente si darebbe corso all'instaurazione di una gara per l'individuazione di piani e di proposte diversi rispetto a quelli oggetto d'intesa tra l'imprenditore e l'assuntore originario.

Appare quindi condivisibile la tesi di quanti sostengono che in tal modo si andrebbe al di là del perimetro dell'art. 163 bis l. fall., che si occupa di sondare il mercato con riguardo alla formulazione di mere offerte concorrenti e, comunque, in palese violazione della disciplina di cui all'art. 163 [l.fall.](#)

Tal ultima norma regola appunto il caso della presentazione di proposte concorrenti, laddove non richiede l'esperimento di alcuna procedura competitiva ed è poi riservata - ai sensi dell'art. [163, comma 4, l.fall.](#) - a "*uno o più creditori che, anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda di cui all'articolo 161, rappresentano almeno il dieci per cento dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale depositata ai sensi dell'articolo 161, secondo comma, lettera a)*".

In definitiva, la proposta parrebbe ammissibile nella parte in cui prevede il trasferimento degli assets dell'attivo concordatario al terzo senza alcuna gara competitiva.

Rimane, tuttavia, la problematica principale della qualificazione del concordato – tra prospettazione e verifica della sua reale natura -.

### **5) Fattibilità giuridica e contenuto dell'attestazione.**

Ma a convincere dell'inammissibilità della domanda si pone, definitivamente, la violazione dei doveri informativi ai creditori derivante dalla genericità dell'attestazione in atti.

Ai fini del loro esercizio di voto, i creditori devono potersi basare sulla puntuale informazione circa i dati contabili, economici e finanziari dell'impresa debitrice, oltre che sulle verifiche interne e sulle connesse valutazioni prospettiche, che sono state effettuate dall'attestatore nella fase di ammissione del concordato e che dovranno essere compiutamente verificate e confermate dal commissario giudiziale nella fase successiva all'ammissione e prima della votazione (su potere di verifica del Tribunale cfr. Cassazione SS. UU sent. 2013 n. 1521 e Cassazione 2020 n. 28891)

A tal proposito, i Supremi Giudici hanno da ultimo evidenziato che "*la relazione ex art. 160, comma 2, L. fall., deve contenere le valutazioni in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione*



*assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura"* (Cass., Sez. 1, 15 giugno 2023, n. 17106).

Ebbene, dal piano in esame le voci componenti l'attivo concordatario vengono individuate in: a) beni strumentali; b) crediti commerciali; c) crediti vari; d) stima realizzo Fersalento; e) stima realizzo Regione Campania; f) stima realizzo Sudmetro scarl; g) stima realizzo Toto spa; h) disponibilità liquide; i) restituzioni pagamenti I.F. srl; l) ricavi da fitto srl; m) ricavo da fitto srl.

Onde sgombrare il campo da un primo dubbio, nell'ambito della relazione ex artt. 161, co. 3, e art. 186-bis, co. 3 lett.b), l.fall. non risulta alcuna stima analitica dei rami d'azienda in fitto.

L'attestatore si limita ad affermare *"Considerato che la oramai da più esercizi (precisamente dal decesso dell'amministratore e storico dominus dell'azienda) non svolge alcuna attività operativa, avendo trasformato il core business in entrate da locazione dei rami d'azienda, qualora gli stessi venissero meno, non avrebbe più la capacità di riavviare l'attività per generare margini di utili e, quindi, di autofinanziamento in autonomia; in conclusione, sarebbe assolutamente impossibile ipotizzare i flussi di cassa derivanti da una continuità aziendale; inoltre, la scomparsa dell'amministratore in grado di procacciare i lavori, ha decisamente spento l'interesse anche della compagine sociale. Alla luce di quanto precede, il valore della è all'attualità costituito dalla somma dei valori dei singoli asset come individuati nel piano-proposta; l'intervento del terzo assuntore incrementerebbe il valore aziendale nella misura equivalente all'apporto di nuova finanza (€ 500.000,00)"*.

Non è dato cogliere da tale attestazione alcun riferimento sull'oggetto degli affitti d'azienda, né riferimento ad una dei possibili criteri metodologici di valutazione (metodo patrimoniale, reddituale, misto) , sicché non si rende ai creditori alcun elemento utile a valutare la convenienza della proposta concordataria sul punto rispetto all'alternativa liquidatoria.

D'altra parte neppure è condivisibile la conclusione dell'attestatore secondo cui *"la situazione fallimentare comporterebbe, con rilevante probabilità, la perdita di due importanti asset: i ricavi derivanti dalle locazioni dei due rami d'azienda; infatti, a causa delle necessarie modifiche contrattuali che la procedura fallimentare dovrebbe apportare alle condizioni in esso disciplinate (durata, canone, prelazione), che impedirebbero la puntuale e corretta applicazione delle procedure competitive, i conduttori delle aziende, potrebbero rescindere dagli stessi. Ma, vi è di più, anche le certificazioni possedute per le diverse categorie di lavori potrebbero decadere del tutto, perché non più utilizzabili"*.



Ed infatti l'art. 184 CCII non prevede affatto lo scioglimento del contratto di affitto d'azienda in corso al momento dell'apertura della liquidazione, salvo la scelta degli organi della procedura di recedere. Il che vale a significare la possibilità – in sede di eventuale liquidazione giudiziale – di beneficiare degli introiti dei fitti, che nel contesto hanno scadenza rispettiva al settembre 2024 ed al marzo 2026, con possibilità di rinnovo.

Neanche coglie nel segno la prospettata decadenza dalle certificazioni in possesso di \_\_\_\_\_ che viceversa possono essere oggetto di cessione in sede concorsuale, dacché la necessità che sussisteva di una loro stima secondo le metodologie indicate.

Manca, poi, ogni tipo di valutazione sulla correttezza della stima dei crediti in contenzioso

Stima realizzo Fersalento	1.239.219,00 €	20,00%
Stima realizzo Giunta Regionale Campania	2.349.100,00 €	1,00%

che, portati in contabilità ai valori rilevanti che precedono, nella proposta concordataria vedono un abbattimento di prospettive di realizzo in un caso al 20% e nell'altro addirittura all'1%.

Si legge più segnatamente nell'attestazione: a) che il contenzioso Fersalento, pur se di rilevante importanza dal punto di economico, non appare certo nella sua futura esigibilità, attesa l'alea del contenzioso ancora pendente ed i tempi che potrebbero necessitare per la sua definizione, pertanto si condivide la svalutazione proposta, salvo quanto si dirà più avanti; b) il contenzioso in corso contro la Regione Campania, alla luce della relazione del legale incaricato dalla \_\_\_\_\_ avv. Francesco \_\_\_\_\_ oltre all'indeterminatezza relativa al *quantum*, presenta una sicura incertezza in ordine ai tempi che potrebbero occorrere per la sua definizione, probabilmente di gran lunga superiori a quelli previsti dalla proposta concordataria.

In altre parole, la correttezza della svalutazione – peraltro in termini percentuali diversificati per ciascuna delle due controversie – viene fondata su generiche considerazioni sulla dubbia esigibilità o sull'alea dei giudizi.

In ordine al primo profilo, è evidente che la questione potrebbe al più riguardare Fersalento – su cui pure nulla viene specificato in ordine a capacità patrimoniali, finanziarie ed economiche - .

Per altro verso, si tratta di giudizi che hanno visto esiti favorevoli in primo grado e, segnatamente per quello contro la Regione Campania, un appello per ottenere altre voci risarcitorie, senza che si abbia aggiornamento sullo stato e/o su eventuali appelli incidentali promossi dall'ente convenuto.

Inutile rimarcare che nei termini che precedono viene impedito ai creditori di verificare la convenienza dell'alternativa liquidatoria, fondata non solo sugli introiti degli affitti in corso e sull'eventuale liquidazione delle certificazioni SOA ma, ancor di più, sugli esiti delle compendiose liti attive appena citate.

L'attestatore nulla dice rispetto ai crediti commerciali



Soprattutto ed infine tace sull'azione di responsabilità proponibile contro organo di gestione e controllo della

Queste le sue conclusioni:

*“La proposta, come già ampiamente esposto, è caratterizzata dalla prosecuzione indiretta dell'attività di impresa ex art. 186 bis L.FALL. Quanto alla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al migliore soddisfacimento dei creditori, essa è assicurata dalla “nuova finanza”, offerta dal terzo assuntore ed ammontante ad € 500.000,00, che, in caso di liquidazione dei beni dell'azienda o di fallimento dell'impresa, verrebbe a mancare. D'altra parte, in caso di fallimento, graverebbero sul realizzo l'alea dei tempi di esecuzione e di conseguimento dei valori stimati per i crediti e per i beni strumentali.”*

Dopo aver affermato che da tempo non è operativa e che ha trasformato il suo *core business* nella locazione dei rami aziendali – tesi quest'ultima contraddetta dalla circostanza della messa in liquidazione della società a fini esplicitamente dismissivi - in sostanza l'attestatore ritiene che sia l'apporto di nuova finanza da parte del terzo a garantire una migliore soddisfazione dei creditori rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ma - in disparte le considerazioni dell'attestatore sulla situazione in cui versa la e sull'assenza di ogni sua indicazione sul contenuto effettivo dei rami aziendali concessi in godimento a riprova di una continuità aziendale (ovvero su una ripresa dell'attività originariamente caratteristica a mezzo terzi) che appare oltremodo dubbia, da incidere sulla natura reale dei concordato – deve convenirsi che l'attestazione manca di ogni approfondimento utile ai creditori per vagliare la convenienza della proposta.

Ciò sia quanto alle ragioni di credito vantate dalla proponente ed al valore dei relativi assets.

Ancor di più, sulla sussistenza dei presupposti per l'azione di responsabilità di cui all'art. 255 CCII a beneficio dei della società e dei creditori sociali nei riguardi dell'organo amministrativo, del liquidatore e dell'organo di controllo nonché sulle connesse prospettive di utile recupero in relazione alla situazione patrimoniale degli interessati.

In tal modo non vengono rese ai creditori le doverose informazioni per verificare se il prezzo offerto dal terzo assuntore per tutto l'attivo concordatario ( meno gli affitti dovuti da questi dalla omologazione), unitamente all'ulteriore apporto garantito di € 530.000,00, sia effettivamente maggiormente favorevole rispetto agli esiti di una possibile liquidazione concorsuale che dovrebbe prevedere il realizzo dalla cessione dei beni e dei crediti, dalla prosecuzione dei contratti di affitto e dalle liti attive nonché da quelle recuperatorie, risarcitorie e revocatorie proponibili.

Ebbene, stante il potere/dovere del Tribunale di esercitare sulla relazione del professionista attestatore un controllo specifico, concernente la congruità e la logicità della motivazione e sul profilo del collegamento





effettivo fra i dati riscontrati ed il conseguente giudizio, come pure espresso dalla Suprema Corte (“ *il tribunale, dunque, ha il potere di compiere una penetrante verifica della adeguatezza dell'informazione che viene fornita ai creditori, proprio al fine di consentire a questi ultimi un'espressione libera e consapevole del voto*” Cass. 7.06.2021, n. 15809), le lacune segnalate determinano l'assenza della fattibilità giuridica del concordato (“ *l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura*” Cass., Sez. 1, 15 giugno 2023, n. 17106).

In conclusione va dichiarata l'inammissibilità della proposta.

PQM

Il Tribunale, letto l'art. 162 l.fall.:

dichiara inammissibile la proposta;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alla ricorrente, al Commissario ed al PM sede.

Santa Maria Capua Vetere, 4.1.2024

Il Presidente

dott. Enrico Quaranta

