

N. R.G. P.U.47/2023***Tribunale Ordinario di Ferrara*****IL TRIBUNALE**

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

dott. Stefano Giusberti - Presidente
dott. Anna Ghedini - Giudice rel. ed est.
dott. Costanza Perri - Giudice

nel procedimento n. r.g. P.U. **47/2023** relativo alla revoca ai sensi dell'art. 106 CCI del concordato proposto da _____ ed aperto il 29.2.24, ha adottato il seguente

DECRETO

Con ricorso del 29/6/202- dopo aver presentato nel gennaio 2023 ricorso ex art. 44 CCI ed avervi rinunciato a fine maggio 2023- la debitrice depositava istanza di apertura di concordato preventivo allegando proposta e piano relativi a una ipotesi di continuit  indiretta.

La societ  debitrice, con riferimento alla data del 31/5/2023, indicava 41.905.103 l'ammontare delle passivit  (di cui   1.851.983 per crediti prededucibili,   15.449.039 per crediti privilegiati ed   24.604.081 per crediti chirografari) ed in   23.884.519,79 l'ammontare delle attivit  (di cui   9.016.748 costituiscono il valore dei beni aziendali per l'esercizio dell'attivit  caratteristica,   2.793.845 costituiscono il valore dei beni immobili non strumentali e gli incassi dalla loro gestione,   8.973.210 costituiscono l'ammontare dei crediti ed   3.100.716 costituiscono la liquidit ).

La proposta di concordato, dato atto dell'avvenuto pagamento, prima del deposito della domanda, dei crediti assistiti dai privilegi sino all'art. 2752 c.c. per complessivi   2.467.382,37, prevedeva:

- a) il pagamento delle spese di giustizia, tecniche e legali man mano che diverranno esigibili;
- b) il pagamento della quota privilegiata del debito verso l'Amministrazione finanziaria, in attuazione della transazione fiscale, entro 180 giorni dall'omologazione;



c) il pagamento dei crediti privilegiati ipotecari al momento della liquidazione del bene su cui insiste la garanzia reale, in un tempo massimo di un anno dall'esperimento competitivo di vendita;

d) il pagamento dei crediti chirografari, nella misura percentuale del 26,76%, ad avvenuta realizzazione dell'attivo.

La proposta di transazione fiscale allegata al piano prendeva in considerazione un debito di € 15.500.542, per poi offrire all'Erario l'importo di € 9.700.000, con degradazione in via chirografaria della differenza di € 5.800.542, da soddisfarsi nella percentuale del 26,76%.

Vengono formate due classi di creditori, una per i crediti chirografari per il titolo ed altra per i crediti tributari degradati in chirografo.

Il piano di concordato prevedeva la continuità aziendale indiretta, previo affitto dell'azienda per il periodo di 42 mesi (già concesso alla _____ con contratto del 5/1/2023 per il canone annuo di € 190.000) e sua cessione alla scadenza dell'affitto (nel contratto di affitto d'azienda la _____ si è obbligata al suo acquisto per il prezzo di € 2.800.000). Le scorte di magazzino, per un valore complessivo di € 14.500.000 circa, erano destinate ad essere integralmente cedute all'affittuaria _____ mediante l'esecuzione del contratto estimatorio concluso il 5/1/2023. I beni immobili non strumentali, valutati in complessivi € 2.703.000, erano destinati alla vendita ai fini del pagamento dei crediti privilegiati ipotecari.

Previa comparizione delle parti il Tribunale con decreto 18-25/7/23 dichiarava la inammissibilità della proposta e del piano che la sosteneva.

La debitrice impugnava il provvedimento innanzi alla Corte di Appello di Bologna ottenendo una pronuncia favorevole che revocava il decreto impugnato.

Immediatamente dopo la comunicazione del pronunciamento del giudice di appello il Tribunale con decreto del 29.2.24 provvedeva ad aprire la procedura di concordato fissando modalità e termini per le operazioni di votazione.

In data 16 aprile 2024 i Commissari Giudiziali depositavano relazione ai sensi dell'art. 106 comma 2 CCI; il 17 aprile 2024 il Collegio fissava ai sensi dell'art. 106 CCI per la comparizione della debitrice e dei Commissari Giudiziali l'udienza del 14 maggio 2024 assegnando alla _____ termine fino a 10 giorni prima della udienza per depositare memorie; in data 24 aprile 2024 il P.M. depositava istanza di apertura di liquidazione giudiziale che veniva dal G.D. fissata per la discussione alla medesima udienza del 14.5.24.

In data 10.5.24 la difesa della debitrice presentava istanza di ricusazione dei tre componenti del Collegio che veniva rigettato con provvedimento del 20.5.24. Di conseguenza il processo, sospeso a seguito della ricusazione, proseguiva alla udienza del 28.5.24.



Alla udienza comparivano il legale rappresentante della debitrice, i suoi difensori, la affittuaria a mezzo dei propri legali, i creditori e la a mezzo del proprio legale in forza del mandato rilasciato in calce alla rispettiva dichiarazione di credito ai Commissari, i Commissari Giudiziali ed il P.M.

La debitrice si riportava alla propria memoria depositata il 3.5.24, all'intervento nel procedimento ex art. 106 CCI depositato il 13.5.24, rinunziando alla memoria depositata il 27.5.24, i due creditori e la chiedevano la revoca del decreto di apertura del concordato, così come il P.M., che insisteva anche nella richiesta di apertura di liquidazione giudiziale. Il legale di e la si associava alla richiesta del P.M.

Uno dei legali della ricorrente contestava la legittimazione di a intervenire non essendo la stessa creditrice di eccepiva la inammissibilità della memoria di del 27.5.24, e contestava che il legale di Italian e la avesse mandato idoneo a proporre istanza di liquidazione giudiziale o ad associarsi alla istanza del P.M.

In via del tutto preliminare:

- La questione sollevata in udienza dalla debitrice circa la inammissibilità e inutilizzabilità della memoria di è superata dalla rinuncia da parte della interveniente alla memoria stessa; analogamente infondata la eccezione circa la assenza in capo alla di titolo per intervenire nel procedimento. Infatti, la risulta creditrice di sulla scorta dell'elenco dei creditori depositato dalla debitrice stessa in ossequio al disposto dell'art. 39 CCI e non v'è dubbio circa la legittimazione dei creditori, che la stessa debitrice qualifica come tali, ad intervenire nel sub procedimento di revoca, in quanto destinatari della comunicazione della relazione ex art. 106 CCI ed interessati alle sorti della proposta.
- si deve dare conto del fatto che in data 29.4.24, dopo la fissazione della udienza ex art. 106 CCI, la debitrice depositava istanza di rinvio della udienza medesima sulla quale il Collegio provvedeva come segue:

“premesso che il procedimento per concordato pende dal 29 giugno 2023, essendo stato il successivo decreto di inammissibilità del Collegio fatto oggetto di reclamo innanzi alla Corte di Appello con esito positivo, tanto che, in esecuzione della pronuncia della Corte, il Tribunale ha provveduto immediatamente, con decreto 29.2.24, a aprire il concordato fissando nei termini di legge (il CCI all'art 113 prevede che la durata del procedimento concordatario sia contenuta in dodici mesi) le operazioni di votazione,



che in data 16.4.24 i commissari depositavano relazione ai sensi dell'art. 106 CCI in cui evidenziavano sia il mancato rispetto delle norme di cui agli artt. da 84 a 88 del CCI, sia la presenza di atti in frode alle ragioni dei creditori; e successivamente in data 24.4.24 Il P.M. avanzava istanza di apertura di liquidazione giudiziale,

che la maggior parte delle circostanze di fatto e di diritto evidenziate nella relazione ex art. 106 CCI erano note alla debitrice per essere state fatto oggetto del contenuto del decreto di inammissibilità emesso dal Tribunale, e quindi la impresa istante era nelle piene condizioni di valutarne la fondatezza ed eventualmente adeguare o modificare il piano e la proposta, intenzione che viene manifestata per la prima volta dal giugno 2023 con la istanza oggetto del presente provvedimento,

che peraltro la istanza attiene a un rinvio della udienza fissata ex art. 106 CCI e delle operazioni di votazione, nell'auspicio di potere formulare una modifica alla proposta o addirittura una nuova proposta (atteso l'accenno a soggetti terzi interessati diversi dalla attuale affittuaria), allegandone la possibilità sulla scorta di documentazione non congruente: infatti il documento allegato sub numero 2 non è il conferimento di incarico di advisor finanziario e fiscale allo studio Gnudi di Bologna, ma più semplicemente la proposta del predetto studio circa il compenso richiesto per una mera valutazione preliminare, proposta peraltro non accettata dalla ; i documenti allegati ai numeri 6 e 7 sono generiche dichiarazioni di interessamento di imprese, di cui allo stato si ignora la patrimonializzazione, all'eventuale acquisto della azienda subordinate alla omologa e alla soluzione del problema della disponibilità dei locali ove si trovano i beni aziendali, allo stato locati direttamente dalla proprietà all'attuale affittuaria;

che pertanto la possibilità di utili modifiche alla proposta ed al piano, per fare fronte a circostanze in gran parte già note alla debitrice fin dal luglio 2023, è del tutto aleatoria e non può giustificare l'indefinito protrarsi della procedura;

Rigetta la istanza.”

In memoria autorizzata resa nel procedimento per la revoca la debitrice insisteva di nuovo nella richiesta di rinvio evidenziando che la mancata concessione avrebbe precluso alla debitrice la possibilità di modificare la proposta rimuovendo i rilievi di inammissibilità dei commissari, assumendosi così il giudice la responsabilità di troncare il tentativo del debitore di comporre il proprio debito.

Ebbene, sulla reiterata istanza di rinvio pare il caso di svolgere alcune sintetiche considerazioni:

- la volontà della debitrice, fatta oggetto del contenuto della istanza di rinvio, di avere tempo per rimuovere le questioni di inammissibilità evidenziate dai commissari e apprestare una domanda di concordato ammissibile, pare in deciso contrasto con quanto esposto dalla debitrice nella propria memoria e nella istanza di ricusazione: ovvero che avendo già la Corte di Appello giudicato infondate le questioni di inammissibilità sollevate dal collegio con il decreto del 18.7.23 revocato dalla Corte stessa, i commissari non avrebbero avuto diritto di farne oggetto di relazione e il collegio non avrebbe il potere di



conoscerle nella presente sede; non si vede perciò per quale motivo, essendo il procedimento di revoca infondato, si dovrebbe rinviarlo, invece che pervenire quanto prima al suo rigetto (in ipotesi difensiva);

- quanto allegato dalla debitrice circa la possibilità di trovare un accordo con in merito allo svincolo del contratto di locazione ed al pagamento delle somme non versate (poco meno di 4 milioni di euro) per le merci prelevate, di addivenire ad un accordo con ADER circa la transazione fiscale, di reperire altra impresa interessata all'acquisto, di avere già affidato a noto studio bolognese la gestione del debito fiscale, attiene a circostanze non suffragate da alcuna prova concreta, per le ragioni esposte nel rigetto di rinvio sopra riportato, e che rientrano nel mondo, assai vasto, delle possibilità ma non a quello, molto meno ampio, della verosimiglianza; è invece vero che la relazione ex art. 106 CCI, come avanti si dirà, espone rilievi del tutto nuovi e sopravvenuti che gli auspici della debitrice non sarebbero, in ipotesi, in grado di superare;

- infine va rammentato che la crisi della ormai apertamente insolvente, dura da oltre un anno, e che ogni procedura concorsuale deve garantire che la crisi sia trattata in maniera efficiente e rapida, fissando la legge stessa il limite di dodici mesi per pervenire alla omologa della proposta; tempo che nel caso de quo, avuto riguardo al momento del deposito del ricorso, è stato già quasi superato, ne' può dirsi, citando ad esempio una delle criticità evidenziate dai Commissari, che il problema della locazione dei muri direttamente in capo alla (v. infra) fosse ignoto alla visto che lei stessa ha risolto il proprio contratto di locazione per favorire il contratto da parte della , contratto che era peraltro previsto come condizione sospensiva dell'affitto di azienda; l'assetto, fondamentale, della disponibilità dei muri è stato voluto dalle parti prima del deposito del ricorso ex art. 44 CCI e proprio in funzione dello stesso, e il fatto che essa avrebbe rappresentato una difficoltà, se non un elemento ostativo alla percorribilità, della via concordataria era facilmente apprezzabile, con la conseguenza che è difficilmente affermabile che non si sia lasciato alla debitrice sufficiente tempo per correggere il piano, ove possibile, risalendo tale carenza al gennaio 2023.

Per questi motivi non si può assecondare la istanza di rinvio.

Venendo al merito.

I. Il provvedimento della Corte e l'oggetto del presente giudizio.

Si deve dare atto che la debitrice, nella memoria autorizzata, insiste sulla motivazione della sentenza di revoca della Corte di Appello e sulla impossibilità che ne conseguirebbe circa la apertura di un giudizio di revoca ex art. 106 CCI. Sostiene infatti la che i fatti oggetto della relazione dei Commissari sono i medesimi che furono allegati al decreto di inammissibilità revocato, già giudicati infondati dalla Corte.

Ciò non risponde affatto al vero per tre ordini di ragioni:



1) La Corte di Appello, con sentenza peraltro non definitiva in quanto fatta oggetto di ricorso in Cassazione, non ha in alcun modo approfondito la fondatezza o meno dei rilievi operati dal Tribunale, ma si è limitata a affermare che *“La verifica demandata al tribunale dall’art. 47, primo comma lett. b) si risolve dunque, nell’insieme, in una valutazione di correttezza formale e di non irrealizzabilità prima facie delle modalità adempitive della proposta; in particolare l’ammissibilità può essere esclusa soltanto quando la proposta sia irragionevole e manifestamente inidonea ad assorbire e regolare la crisi preservando i valori aziendali. Deve viceversa ritenersi che tale preliminare e provvisoria valutazione non possa spingersi sino a una disamina del contenuto degli atti, dei documenti e della proposta.*

Un vaglio ben più pregnante è infatti riservato alla successiva fase di omologa all’esito delle operazioni svolte e della relazione depositata dal commissario e del voto dei creditori, come si desume dalla dettagliata elencazione delle specifiche condizioni che il tribunale deve verificare a tal fine prevista dall’art. 112, primo comma CCII, che prevede testualmente che: “1. Il tribunale omologa il concordato verificati: a) la regolarità della procedura; b) l’esito della votazione; c) l’ammissibilità della proposta; d) la corretta formazione delle classi; e) la parità di trattamento dei creditori all’interno di ciascuna classe; f) in caso di concordato in continuità aziendale, che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l’insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l’attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori; g) in ogni altro caso, la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati”, al quale seguono il secondo, terzo e quarto comma che prevedono ulteriori requisiti per l’omologa del concordato in continuità in presenza di specifiche ipotesi (presenza di una o più classi dissenzienti, opposizione di un creditore dissenziente). Non appare quindi condivisibile, alla luce del tenore letterale delle disposizioni richiamate e dei principi ispiratori della materia – profondamente innovati, come si è detto, dal recepimento della Direttiva Insolvency – l’affermazione del primo giudice circa la sostanziale sovrapponibilità del sindacato di ammissibilità che il tribunale è tenuto ad operare in sede di ammissione rispetto a quello in sede di omologa, essendo lo stesso, nel primo caso, circoscritto soltanto alla sola verifica della non manifesta inidoneità della proposta alla soddisfazione dei creditori e alla conservazione dei valori aziendali, e, nel secondo, invece, non contenuto entro tali limiti e, soprattutto, da effettuarsi alla stregua delle specifiche condizioni contemplate dal primo comma dell’art. 112, nonché in base a tutti i riscontri, le informazioni e i chiarimenti acquisiti nel corso della procedura e all’esito di un contraddittorio pieno con il proponente. Orbene, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, deve ritenersi che, nel caso di specie, l’ampia e dettagliata disamina della proposta, del piano e dei documenti operata dal primo giudice abbia travalicato i limiti posti dall’art. 47, comma 1, lett. b) CCII, estendendosi ben oltre la verifica degli specifici requisiti di ammissibilità sopra indicati e illustrati, che, invece, non sono stati specificamente esaminati; la declaratoria di inammissibilità risulta pertanto fondata, da un lato, su valutazioni non richieste nella fase di ammissione e priva, per altro verso, della valutazione di non manifesta inidoneità del piano al raggiungimento della soddisfazione dei creditori, come proposta dal debitore, e alla conservazione dei valori aziendali?”. E’ evidente e pacifico che la Corte non ha in alcun modo esaminato le argomentazioni del Tribunale in punto di carenza degli elementi previsti dagli artt. 84-88 CCI ma ha ritenuto tali verifiche ultronee ed indebite nella fase di apertura disciplinata



dall'art. 47 CCI, in quanto “non richieste nella fase di ammissione”, fase in cui, sostiene la Corte, il giudice di primo grado si deve limitare a verificare, in negativo, la non manifesta inidoneità del piano al raggiungimento della soddisfazione dei creditori, e la ritualità della proposta, pur senza soffermarsi sul contenuto di tale controllo. Cosa sia la ritualità ce lo dice invero non solo la giurisprudenza relativa al controllo ex art. 47 CCI (per tutte vedi T. Roma, 24.10.23), ma anche la giurisprudenza in tema di vaglio di apertura del concordato semplificato (norma dove l'equivoco termine “ritualità” viene impiegato: *“Passando dunque all'esame della questione centrale sollevata nel reclamo, i limiti del sindacato giudiziario sulla ritualità della proposta di concordato semplificato, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, il controllo sulla ritualità della proposta previsto dall'art. 25 sexies co. 3° CCII ha come oggetto anche la verifica della legittimità sostanziale della proposta (così CdA Milano decreto n.2407/2023 del 13.07.2023 ma anche decreto CdA Milano RG 1048/22 del 12.1.2023; CdA Milano RG 580/2023 del 13.07.2023) nel cui ambito è ricompreso anche l'esame della sua non manifesta implausibilità. Quest'orientamento risponde a ragioni di economia processuale e di contenimento dei costi della procedura, nell'ottica di preservare il patrimonio del debitore nell'interesse del ceto creditorio che, nella procedura liquidatoria prevista dall'art. 25 sexies e ss. CCII, vede la propria posizione indebolita dal mancato esercizio del voto. Il vaglio di ritualità operato dal tribunale sulla proposta di concordato semplificato dirisponde pienamente a tale criterio. I profili di criticità della proposta sono di tale evidenza da attenere ai requisiti minimi di legalità che la proposta deve avere per superare il preliminare vaglio giurisdizionale”* (C. Appello Milano 21 marzo 2024).

2) Se quello della apertura non era, sempre secondo il ragionamento della Corte, il momento opportuno per la disamina dei requisiti di ammissibilità della proposta (fra i quali la Corte fa evidentemente rientrare anche la conformità della attestazione al modello legale), non v'è dubbio che quella presente sia esattamente la fase in cui il Collegio non solo può ma deve verificare i presupposti fissati dagli articoli da 84 a 88 CCI: a dirlo è l'art. 106 CCI che addirittura prevede che i Commissari debbano riferire al tribunale *“in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per la apertura del concordato previste dagli artt. 84-88 CCI.”* Il dato letterale della norma è sufficiente a comprendere che il controllo del tribunale è doveroso e che, addirittura, le condizioni di cui alle norme richiamate debbono essere presenti già al momento della apertura della procedura (*“condizioni prescritte per la apertura del concordato”*), rientrando quindi tra quelle che il tribunale deve verificare dopo il deposito della proposta.

3) Le circostanze narrate e documentate dai Commissari nella relazione in esame non sono affatto le stesse esaminate in sede di apertura, fase processuale nella quale i commissari non erano ancora stati nominati: certamente alcuni fatti sono sovrapponibili a quelli rilevati dal Collegio nel decreto del 25.7.23, ma sono ulteriormente documentati; ma soprattutto sussistono elementi del tutto nuovi che il Collegio conosce ora per la prima volta tra cui, ad esempio e senza pretesa di completezza, gli atti in frode, la sopravvenuta



difficoltà finanziaria della promittente acquirente su cui si basa tutta la proposta al punto da consigliarle di accedere alla composizione negoziata, la notifica di un ruolo esattoriale straordinario per 44 milioni di euro con i conseguenti accantonamenti obbligatori per legge ex art. 90 DPR 602/73 (*amplius* vedi *infra*).

4) Quanto al momento del deposito della relazione dei commissari, ampiamente sottolineato nella memoria come tardivo, la relazione è stata depositata quando i fatti oggetto della stessa si sono manifestati nella loro compiutezza (si pensi all'accesso della affittuaria alla composizione negoziata, reso conoscibile in data 21.3.24 con la pubblicazione nel RRII della richiesta di misure protettive) e nei tempi necessari a compilare una relazione esaustiva e completa come la gravità dei fatti allegati suggeriva ed imponeva.

I. I fatti oggetto della relazione.

I.1. Mancanza originaria o sopravvenuta delle condizioni prescritte per l'apertura del concordato previste agli artt. da 84 a 88 CCI:

a) Il ruolo di

Il piano concordatario ruota tutto intorno al ruolo centrale e pressoché esclusivo della

Essa è la affittuaria della azienda in forza di contratto di affitto già stipulato prima del deposito del ricorso ex art. 44 CCI, è la acquirente di tutte le merci del magazzino della debitrice per euro € 14.520.654,00 complessivi in forza del contratto estimatorio stipulato in uno al contratto di affitto, ha formulato offerta di acquisto della azienda (costituita solo dai beni mobili giacche' l'immobile ove viene espletata la attività è di terzi) al prezzo di 2.800.000 di euro. Ciononostante il piano non prevede alcuna forma di garanzia circa l'adempimento da parte di degli obblighi assunti con i predetti contratti e con la offerta di acquisto, non contiene alcuna indagine ed allegazione circa la consistenza patrimoniale della , e, forse circostanza più grave, la attestazione non reca nessuna indagine in merito limitandosi a affermare che, poiché' i canoni di affitto e i prezzi della merce prelevata sono, al momento della attestazione, pagati regolarmente, non vi è motivo di dubitare della solvibilità della Tale affermazione risulta tanto imprudente quanto infausta giacche' già nell'autunno del 2023 la aveva maturato, in relazione al pagamento della merce prelevata in forza del contratto estimatorio, una rilevante morosità. La procedura aveva affrontato in maniera prudente la questione, nel timore che un approccio troppo aggressivo potesse compromettere l'assetto del piano: ricordiamo che in quel momento la liquidazione giudiziale era aperta ma pendeva il procedimento per reclamo, i legali della debitrice avevano chiesto la inibitoria ex art. 52 CCI proprio sulla base dell'allegato timore che l'attività dei curatori fosse tesa a compromettere la esecuzione del piano laddove la liquidazione giudiziale fosse stata revocata e il 21 settembre 23 la



Corte aveva concesso la inibitoria inaudita altera parte delle attività di verifica del passivo e di liquidazione. Per questo, e correttamente, l'operato dei curatori fu improntato al massimo rispetto dell'assetto impostato dalla debitrice ed alla massima tutela dell'accordo con , che la richiesta di pagamento delle somme arretrate avrebbe potuto compromettere. Infine la curatela si era determinata a agire per il recupero delle somme: ma proprio pochi giorni dopo il rilascio della autorizzazione del GD ai curatori circa l'invio di diffida al pagamento e successiva richiesta di decreto ingiuntivo la Corte di Appello, confermando la inibitoria concessa inaudita altera parte "sussistendo i gravi motivi", aveva ribadito la sospensione dell'attività di liquidazione, di verifica dello stato passivo e, malgrado non fosse stata richiesta, "di ogni altro atto gestorio". La mancata azione giudiziaria per il recupero delle somme, attività il cui mancato espletamento la debitrice ora, in memoria autorizzata, imputa ai curatori, è stata impedita invero non già dai curatori ma dal provvedimento sospensivo emesso dalla Corte su richiesta della debitrice stessa. Quindi di tale situazione la debitrice non può certo incolpare gli organi della procedura.

Appena revocata la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale la debitrice ha chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo verso la per euro € 3.948.633,06 (per merci prelevate in forza del contratto estimatorio); a fronte di tale iniziativa il 12.3.24 ha depositato domanda di accesso alla composizione negoziata e in data 21.3.24 ha avanzato richiesta di conferma delle misure protettive che ha ottenuto nella misura di 70 giorni. Al fine di confermare le misure il giudice delle misure protettive ha ovviamente verificato la situazione di crisi o insolvenza reversibile che è il presupposto di accesso alla composizione negoziata ex art. 12 CCI.

È di tutta evidenza che la crisi o lo stato di precrisi della , rende inattuabile, e addirittura manifestamente inidonea al superamento della crisi, la proposta della debitrice, che non solo ha stipulato un contratto estimatorio a fronte di nessuna garanzia circa l'adempimento ma si trova carente di 4 milioni di euro di liquidità che costituivano parte non indifferente dell'attivo destinato ai creditori in piano concordatario.

Sul punto vale la pena di rammentare il punto di motivazione della Corte di Appello di Milano in sentenza 21.3.24: "a ciò si aggiunga che il terzo finanziatore, accedendo alla composizione negoziata della crisi, ha, a propria volta, riconosciuto di versare "in condizioni di squilibrio patrimoniale ovvero economico finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza" ai sensi dell'art. 12 CCII. Alla luce dell'evoluzione dei fatti la proposta e il piano concordatario sono da reputarsi privi di concretezza, poiché basati su una proposta che non ha i requisiti minimi, sia sotto il profilo dei contenuti che della durata, per poter essere reputata tale".

Lo stato in cui versa rende poi del tutto inaffidabile, per i creditori, la offerta di acquisto della azienda a euro 2.800.000, a sua volta priva di alcuna garanzia; peraltro il prezzo offerto è stato quantificato arbitrariamente dalla debitrice senza che, a tutela dei



creditori e della stessa ammissibilità del piano, sia mai stata prodotta una perizia svolta da esperto indipendente sul valore di mercato della azienda.

Infatti, la unica perizia allegata al ricorso è quella redatta dal dott. Gadda circa la congruità del canone di locazione, ma che non reca alcuna valutazione, ai fini della vendita, del compendio aziendale: nella sintetica perizia si indica il valore di mercato della azienda solo incidentalmente ai fini della valutazione del canone, senza l'indicazione, in concreto, dei singoli beni che compongono l'azienda e senza una loro specifica stima.

È questo un ulteriore profilo di inammissibilità del piano: ovvero la assenza di una allegazione motivata e argomentata, con parametri di confronto ed esposizione di criteri di valutazione, circa il valore di mercato della azienda.

La circostanza illumina poi di incertezza, con conseguente ulteriore profilo di inammissibilità, la indicazione, obbligatoria ex art. 87 lett. c), del fondamentale valore di liquidazione: da *“intendersi quale valore, alla data di deposito della domanda di concordato, che potrebbe trarsi dalla alienazione/realizzo in sede di liquidazione giudiziale dell'intero patrimonio della ricorrente (azienda, beni estranei al patrimonio aziendale, crediti, liquidità, eventuali utilità ritraibili da azioni risarcitorie o revocatorie); in relazione al valore dell'azienda, questo deve essere determinato con riferimento al presumibile realizzo in sede di esercizio provvisorio disposto dal Tribunale ovvero al valore di liquidazione dei singoli beni aziendali laddove si ravvisi come non prevedibile – perché non conveniente – l'esercizio provvisorio rispetto alla cessazione dell'azienda e alla vendita atomistica dei suoi beni. Tale valore coincide con il valore di liquidazione cui fa riferimento l'art. 84, comma 6, CCII a proposito della regola della priorità relativa”* (la tesi è unanime ma la citazione proviene da T. Roma 24.10.23, est. Miccio; vedi anche T.Roma 10.4.24, est. Miccio).

b) Impossibilità di applicare la regola della competitività in relazione alla cessione della azienda.

Il 9° co. dell'art. 84 CCI dispone che quando il piano prevede l'offerta da parte di un soggetto individuato, avente ad oggetto l'affitto o il trasferimento in suo favore dell'azienda, il giudice provvede ai sensi dell'art. 91, 1° co., CCII, ovvero provvede alla ricerca di altri soggetti interessati all'acquisto mettendoli poi in competizione fra di loro in modo da ottenere il miglior risultato di liquidazione possibile. Tutto ciò deve avvenire prima della omologa al punto che dell'esito della gara il proponente deve tenere in conto in piano.

Il piano in esame, per contro, avuto riguardo all'assetto degli interessi come voluto dalle parti, non consente di mettere la offerta di _____ per l'acquisto della azienda a confronto con il mercato.

Infatti, fino al 9/1/2023 la _____ esercitava la propria attività presso un _____, sito in _____, in forza di un “contratto di godimento in funzione della _____



successiva alienazione di immobile” ex art. 23, d.l. n. 133/2014, convertito dalla l. n. 164/2014, concluso in data 29/12/2017.

Con atto autentificato dal Notaio Forte in data 9/1/2023 (doc. 15 allegato alla relazione) le parti hanno risolto consensualmente tale contratto.

Già in data precedente, il 5/1/2023 la _____ ha concesso in affitto la propria azienda alla _____. Nelle premesse del contratto si dà atto dell'intervenuta risoluzione (anche se la data della autentica notarile della risoluzione è successiva) del contratto di locazione dell'immobile ove l'azienda ha sede, e si precisa che è in corso di autonoma negoziazione un nuovo contratto di locazione tra l'affittuaria e il terzo proprietario.

Il 9/1/2023, la _____ ha concesso in locazione alla _____ il medesimo immobile ove è situata l'azienda per la durata di sei anni, rinnovabile per altri sei (doc. 16 allegato alla relazione).

Difficilmente un serio soggetto imprenditoriale sarebbe interessato ad acquistare una azienda costituita dai soli impianti senza potere fare affidamento sul subentro nel contratto di locazione dei muri all'interno dei quali risultano collocati gli impianti; né _____ ha alcun mezzo per ovviare alla situazione che essa stessa ha creato; ed ancora _____ avrebbe ancora meno interesse a concedere ad altro eventuale aggiudicatario il subentro nel contratto.

In nessuno modo, quindi, vista la scelta operata dalle parti circa la locazione dell'immobile, la debitrice potrebbe assicurare la indispensabile comparabilità delle offerte, presupposto indefettibile della competitività di ogni procedura di vendita concorsuale, sancita, per il concordato preventivo, dall'art. 91 CCI. Ne' il Tribunale sarebbe in grado di emanare prescrizioni idonee a far acquisire all'aggiudicatario la posizione di conduttore dell'immobile.

Di fatto quello proposto è un c.d. concordato “a pacchetto chiuso”, dove l'unico potenziale acquirente della azienda è quello che la ha in affitto già prima dell'ingresso in procedura, ipotesi contrastata dal legislatore fin dalla introduzione dell'art. 163 bis l. fall., norma peraltro recettiva di prassi diffuse sul territorio.

Tale circostanza, di per se' già sufficiente a fare ritenere inammissibile la proposta, è peraltro, quanto alle argomentazioni della debitrice in memoria autorizzata, oggetto di un rilievo dei commissari cui il tribunale nel precedente decreto di inammissibilità non era pervenuto.

Originale l'approccio della debitrice al punto in esame: la debitrice in memoria autorizzata sostiene che proprio poiché' nessun altro acquirente avrebbe l'azienda -in tal modo affittata- la proposta di concordato sarebbe conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale: del tutto paradossalmente un vizio ab origine del piano (ovvero l'aver consapevolmente consentito a _____ di contrarre la locazione dei muri in maniera



indipendente dall'affitto della azienda, privando la offerta di acquisto di alcun serio competitor) viene presentato come il suo momento di convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale.

Infatti, la stessa debitrice, con riguardo al rilievo che nel piano concordatario il valore di liquidazione in ipotesi di liquidazione giudiziale è stato determinato prefigurandosi una liquidazione atomistica a prezzi di stralcio e non, invece, una cessione dell'azienda in esercizio, ha dedotto quanto segue: "Al riguardo è agevole replicare che sussistendo la problematica dell'esclusione del contratto di locazione (dello stabilimento in cui viene esercitata l'attività) dal perimetro dell'azienda era molto difficile, per non dire impossibile, ipotizzare una cessione in esercizio".

Il Tribunale non può assecondare la condotta di una debitrice che prima costruisce un piano consentendo all'affittuaria dell'azienda di acquisire, in virtù di un nuovo ed autonomo contratto di locazione, la detenzione esclusiva dello stabilimento, rendendo conseguentemente "impossibile" la competizione nei confronti di altri soggetti eventualmente interessati all'acquisto dell'azienda, e effettuando una proposta inammissibile, e poi sostiene che proprio a causa di ciò in sede liquidatoria la azienda avrà un valore insignificante e proprio per questo ai creditori conviene il concordato; obliterando così il fatto che tale circostanza, ovvero l'aver creato un assetto che al di fuori del "pacchetto chiuso" esclude ogni valore dell'azienda, è frutto non del caso ma di una scelta consapevole della debitrice stessa.

Da ultimo, nell'ambito della composizione negoziata promossa da [redacted] e a seguito delle trattative svoltesi esclusivamente con il creditore [redacted] nei giorni immediatamente precedenti la udienza le parti hanno avuto uno scambio di mail, indirizzate anche ai commissari: dalla lettura delle mail emerge con chiarezza la consapevolezza da parte di entrambe le parti che la titolarità in capo alla affittuaria del contratto di locazione dei muri impedisca la competitività della cessione e quindi la ammissibilità del piano.

c) Irregolare rappresentazione della situazione patrimoniale.

A pag. 30 del piano si afferma che nel giugno del 2023 sono stati pagati € 786.202,73 per debiti prededucibili, senza alcuna indicazione sul dettaglio dei pagamenti eseguiti. Il pagamento di detta complessiva somma non risulta ricostruibile.

Nell'all. B.4 allegato al piano viene indicato, tra i debiti in prededuzione, l'importo di € 1.300.000,00, quale "stima fondo consulenze ad oggi non puntualmente determinabili e riferibili agli esiti del contenzioso tributario pendente; all'assistenza per la definizione della proposta transazione fiscale; alle spese di lite per eventuali attività di recupero crediti e/o per attività di patrocinio legale della Società nelle vicende pendenti (v. controversia Pavimenti Modulari)".

Considerato:



- che per l'assistenza nel contenzioso tributario è stata corrisposta, poco prima della presentazione della domanda di accesso al concordato, la somma complessiva di € 1.553.229,74 in favore dei consulenti dott. _____ e avv. _____;
 - che è altresì previsto l'ulteriore compenso di € 212.040,40 per patrocinio nel contenzioso tributario (v. sempre l'all. B.4);
 - che il compenso quantificato in favore dell'avv. _____ per l'assistenza legale nella procedura di concordato preventivo è pari ad € 545.974,00 (all. B.4);
 - che il 9/6/2023 la _____ ha versato € 37.440 al dott. _____ ed € 21.643,20 alla rag. _____ per assistenza amministrativa, contabile e fiscale;
 - che nel giugno 2023 la _____ ha pagato crediti prededucibili per € 786.202,73;
 - che il 29/6/2023, data del deposito della domanda di concordato, è stato versato al prof. avv. _____ un compenso di € 21.339,83 e al dott. _____ – al quale erano precedentemente versati in data 13/6/2023 € 50.752,00 – un compenso di € 26.644,80;
- risulta che le spese prededucibili professionali pagate e maturande ammontano a complessivi € 3.260.316,73.

A fronte di tale ingente costo, non è dato comprendere come possa appostarsi al passivo un ulteriore importo, per compensi professionali, di € 1.300.000,00, senza un'analitica indicazione delle causali di spesa e l'allegazione di preventivi.

Tale generica appostazione, oltre ad incidere sulle previsioni di riparto in favore dei creditori secondo le regole del concorso, impedisce al ceto creditorio di comprendere l'effettiva consistenza patrimoniale e la congruità della misura di soddisfacimento dei loro crediti.

Il compenso destinato all'avv. _____ per l'assistenza nella procedura concordataria, quantificato in € 545.974,00 senza indicazione dei criteri utilizzati per la sua determinazione, viene interamente incluso tra i crediti prededucibili (v. l'all. B.4 al piano), nonostante l'art. 6, 1° co., lett. c), CCII limiti la prededucibilità alla quota del 75% del credito, sempreché la procedura sia aperta.

Le spese di consulenza per la redazione dei bilanci nel corso del concordato sono state quantificate, per un periodo di tre anni, in € 234.000 (v. all. B.4). Il costo non è stato giustificato in relazione all'attività da espletarsi in concreto, considerato che la _____ ha concesso in affitto l'azienda e ceduto le scorte di magazzino attraverso il contratto estimatorio, con conseguente esiguità delle operazioni da registrare contabilmente. Ed infatti, il corrispettivo annuo di € 56.250 veniva versato dalla Acciai ai propri consulenti rag. _____ e dott. _____ a partire dall'esercizio 2020, tuttavia sulla base di fatturati annui oscillanti tra i 30 e i 40 milioni di euro. I compensi versati in data 9/6/2023 per € 37.440 al dott. _____ ed € 21.643,20 alla rag. _____



per assistenza amministrativa, contabile e fiscale, suscitano perplessità ed appaiono sproporzionati a quanto percepito dai professionisti negli anni in cui la gestiva direttamente la azienda e con fatturati annui tra i 30 e 40 milioni all'anno: se quei valori potevano essere giustificati, la cifra pagata per la tenuta della contabilità nella ipotesi affatto diversa di una impresa la cui azienda è gestita da altro soggetto appare assolutamente ultronea.

e) Mancata indicazione dei crediti tributari contestati. Omessa previsione di un fondo rischi e di un accantonamento ex art. 90 D.P.R. 602/73.

Nel ricorso e negli allegati vi è scarsa chiarezza e mancata trasparenza nella rappresentazione del passivo, elemento ovviamente essenziale per la piena comprensione della proposta da parte dei creditori oltre che del giudice. Prima di tutto nell'elenco dei creditori, obbligatorio per legge ai sensi dell'art. 39 CCI, non viene indicato l'esatto ammontare dei crediti dell'Erario, le cause cui tali poste fanno riferimento ed il loro grado di prelazione.

Il debito fiscale non è correttamente rappresentato in quanto la debitrice è incorsa nell'equivoco di non considerare esistenti taluni debiti in quanto oggetto di contenzioso tributario pendente.

I Commissari, nella loro relazione ex art. 106 CCI, forniscono, in esito ad approfondimenti svolti, un quadro esaustivo delle pendenze verso l'Erario, come si legge dal seguente passaggio, non oggetto di contestazioni nella sua referenzialità (al di là delle conseguenze giuridiche che si vogliono trarre in sede concorsuale): "al momento della presentazione della domanda di concordato il complessivo ammontare degli accertamenti tributari ricevuti da _____ e di cui ai PVC del 8/10/2013, 20/5/2014, 27/9/2017, 31/10/2017 e 6/10/2022 – era pari ad € 62.859.473,65, come risulta dalla certificazione sui debiti fiscali allegata al piano di concordato quale doc. 23. Attualmente, a seguito della "dichiarazione del credito tributario" dell'Agenzia delle Entrate comunicata in data 27/3/2024 ai Commissari giudiziali e dell'integrazione della certificazione del debito fiscale della _____ comunicata il 28/3/2024 (doc. ti 25 e 26 allegati alla relazione), l'ammontare complessivo del credito tributario vantato è pari ad € 64.358.543,99, di cui € 44.163.079,14 rappresentano gli importi complessivamente iscritti a ruolo".

A fronte di debiti contestati, a prescindere da quale sia la loro natura, il debitore che voglia perseguire la via concordataria non può evitare di trattare la questione nel proprio piano: è vero che l'accantonamento, in assenza di norma specifica (norma che esiste con riguardo ai crediti fiscali già a ruolo come più avanti si vedrà), non è obbligatorio nel concordato ma la presenza di crediti contestati e in relazione ai quali pende un contenzioso, va ovviamente fatta oggetto di trattazione nella proposta, prima di tutto al fine di fornire ai



creditori una informazione il più possibile completa della situazione debitoria, sia pure non stabilizzata.

L'ipotesi di escludere a priori dalla procedura "i creditori presunti" è stata giudicata è stata giudicata "priva di qualunque consistenza, non solo perché pregiudica gli interessi di coloro che non dispongono ancora dell'accertamento definitivo dei loro diritti, ma perché falsa le previsioni del piano di soddisfo dei crediti certi e non consente agli ammessi al voto di esprimere, valutazioni prognostiche corrette, in difetto della conoscenza dell'area completa delle passività, comprese quelle sub iudice, in ordine alle quali, in luogo di essere ignorata, la classe avrebbe dovuto essere predisposta, con l'analisi e la prospettazione delle eventualità di successo delle contestazioni e la indicazione della misura del soddisfo e lasciata così al voto dell'adunanza dei creditori" (Cass. sent. n. 13284/2012). (Cass. sent. n. 13284/2012).

Non è obbligatorio prevedere la soddisfazione dei crediti contestati ma è necessario fornire un quadro informativo completo circa la situazione debitoria complessiva con riguardo alle conseguenze, sulle prospettive di soddisfacimento dei crediti, dell'esito infausto dei giudizi. (Cass. n. 15414/2018; Cass. n. 5689/2017; Cass. n. 13284/2012). La presenza di un passivo instabile falsa le previsioni di soddisfacimento formulate in proposta

Il debitore dovrà formulare, ed argomentare, la propria ipotesi sui possibili esiti del giudizio e appostare un fondo rischi corrispondente alla quota di credito di presumibile riconoscimento in esito al giudizio: un accantonamento pari alla percentuale di pagamento che la proposta prevede essere applicata a creditori omogenei di pari grado. Concluso il giudizio (assai verosimilmente dopo l'omologa) il credito accertato definitivamente costituirà la base su cui operare la falcidia concordataria quale prevista in proposta per crediti di pari rango: le modalità devono essere indicate in piano, ben potendosi ipotizzare il soddisfacimento del creditore nella misura falcidiata applicata al credito accertato (Cass. 27489/2006).

Sul punto l'attestatore dovrà verificare se la stima del debitore, in punto di misura dell'accantonamento, sia coerente e credibile anche in rapporto alla previsione di esito della lite pendente.

I principi di attestazione dei piani di risanamento approvati con delibera del CNDCEC del 16 dicembre 2020 statuiscono che "compito dell'attestatore sarà, pertanto, verificare che il debitore abbia dato evidenza nella proposta dell'esistenza di crediti oggetto di contestazione e che abbia previsto le modalità del relativo soddisfacimento nel caso e nella misura in cui gli stessi risultassero dovuti tramite la costituzione di adeguati fondi rischi (di importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato offerta nella proposta di concordato), tenendo altresì conto dell'importo dell'eventuale quota privilegiata degradata a chirografaria".



La presenza di un'attestazione che rispetti i presupposti di legge e verifichi con percorso motivazionale autonomo la percorribilità della proposta è condizione di ammissibilità del piano, in qualsiasi momento si voglia collocare la verifica di tale condizione.

È nella valutazione circa l'ammissibilità della proposta che il Tribunale deve vagliare la regolarità della procedura e con essa ovviamente il rispetto delle norme, tra le quali una verosimile, credibile e motivata previsione della incidenza delle liti pendenti sulla tenuta del piano. Non è escluso, anzi è doveroso, che il debitore alleggi pareri di legali e di esperti e analizzi compiutamente le caratteristiche del giudizio pendente, motivando il giudizio positivo che si formula sul suo esito

Nel merito il giudizio sulla ricaduta degli esiti negativi delle liti sulla tenuta del piano è una valutazione prognostica sulla fattibilità economica della proposta che rientra tipicamente della valutazione dei creditori.

Il quantum dell'accantonamento a fondo rischi può essere anche inferiore al valore del credito contestato se le argomentazioni che hanno condotto a tali conclusioni siano state, a giudizio del Tribunale, ragionevoli e prudenti.

Per contro di accantonamenti non vi è traccia nel piano predisposto dalla debitrice.

Tutto quanto esposto riguarda il trattamento in generale dei crediti contestati.

Quanto alla ipotesi in cui tali crediti oggetto di giudizio siano crediti erariali e il giudizio sia quello tributario la questione si declina in maniera peculiare, sia stante la tipicità del giudizio tributario, sia avuto riguardo alla natura dei crediti e del soggetto che ne è titolare.

Se il debitore vuole pagare in maniera falcidiata il Fisco non si può far altro che ricorrere all'istituto della transazione fiscale: la prima norma che consente il pagamento falcidiato (peraltro solo nei limiti e in presenza dei presupposti di cui all'art. 160 comma 2 l. f. nella versione post 2006-07) è l'art. 182-ter introdotto l.fall. dalla novella del 2006-07.

Dalla lettura della intera norma citata e soprattutto dei commi 2 e 5 si deduce che la transazione fiscale del 2006 (rimasta tale fino al 2017) comportava che il debitore accettasse la indicazione del debito complessivo effettuata dagli Uffici (debito che al momento del rilascio della certificazione di cui al secondo comma si consolidava e quindi non era più, anche se non definitivo, contestabile da parte del debitore).

Di conseguenza, a seguito della omologa del CP con transazione fiscale, le liti pendenti innanzi al Giudice tributario cessavano.

La disposizione in esame si poneva quale deroga alla disciplina generale dei crediti contestati nel concordato preventivo contenuta nell'articolo 176 della L.F., che prevedeva, al contrario, la prosecuzione dei giudizi pendenti tra i creditori e l'impresa in crisi.



L'art. 1, co. 81, L. n. 232/2016 ha abolito la disposizione contenuta nel precedente co. 5 dell'art. 182-ter L.F. e non ha introdotto ulteriori disposizioni volte a disciplinare, in deroga all'art. 176 L.F., gli effetti processuali di una proposta di concordato preventivo avente ad oggetto anche i crediti tributari in contenzioso.

Si rispanse, pertanto, l'operatività della regola generale dettata dall'art. 176 L.F. e il trattamento dei crediti tributari viene ricondotto a quello degli altri creditori concorsuali, rispetto ai quali i contenziosi pendenti proseguono sino alla decisione che statuisce definitivamente nel merito.

Dal 2017 in avanti e anche nel CCI è generalizzato il ricorso al concordato preventivo con le peculiarità della procedura di cui all'articolo 182-ter della L.F. nei casi di proposta di un pagamento parziale del debito tributario.

Se si vuole pagare in maniera falciata e dilazionata il debito fiscale si deve procedere alla Transazione fiscale: la TF è obbligatoria in questo caso.

La proposta di transazione fiscale non preclude al debitore di proseguire il contenzioso instaurato innanzi al giudice tributario: il debitore può, sempre nel contesto della TF, scegliere di accettare il debito risultante da atti non definitivi oppure di proseguire il contenzioso.

l'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 16/E del 23 luglio 2018, ha chiarito che:

- 1) i processi vertenti sulla pretesa tributaria possono proseguire fino alla definitiva conclusione del giudizio;
- 2) la proposta di concordato, approvata dai creditori secondo le maggioranze previste, omologata dal Tribunale, spiega i propri effetti anche sul credito giudizialmente accertato, il quale si rende dovuto per l'importo che deriva applicando all'ammontare che risulta dovuto all'esito del giudizio la percentuale di pagamento offerta all'Erario;
- 3) a seguito dell'omologazione del concordato, il trattamento previsto dalla domanda di concordato è riconosciuto ai crediti tributari recati da atti impositivi impugnati dal contribuente, indipendentemente dal voto favorevole o contrario dell'Amministrazione finanziaria: e ciò poiché i crediti oggetto di contenzioso pendente, benché incerti, sono crediti anteriori all'apertura della procedura e non possono che essere soddisfatti nella misura riconosciuta al relativo creditore in sede di concordato, a pena di una inammissibile violazione della par condicio creditorum.

Per costruire la transazione fiscale, ad oggi, il debitore può scegliere due strade: prima consolidare il debito fiscale in contenzioso tributario a mezzo degli istituti propri del processo tributario, ovvero l'accertamento con adesione o la conciliazione giudiziale giungendo a definire il debito totale in una cifra determinata e non più soggetta all'alea del



giudizio; successivamente il monte debiti così consolidato può essere oggetto di proposta ex art. 88 CCI, nei modi e nei limiti previsti dalla legge, con pagamento falcidiato.

Alternativamente il debitore può scegliere di coltivare il contenzioso tributario e di proporre comunque il pagamento falcidiato dei crediti fiscali con la transazione fiscale. Si tratta di un piano di alta complessità che presuppone peraltro che vi sia liquidità sufficiente a garantire i necessari accantonamenti, come visto sopra nella disciplina generale del trattamento dei crediti contestati; accantonamento la cui misura è strettamente legata alla prognosi di esito del giudizio.

Per i crediti contestati, la S.C. non impone al debitore di prevedere necessariamente la soddisfazione dei crediti contestati, ma di tenerne conto nella domanda, al fine di fornire una corretta e preventiva informazione al ceto creditorio “certo” circa la complessiva esposizione debitoria e con riguardo alla possibile ricaduta dell’esito sfavorevole del contenzioso sul trattamento riservato ai crediti privilegiati e chirografari, nonché per consentirgli di esprimere valutazioni prognostiche corrette e di atteggiarsi in modo pienamente informato circa il proprio voto (v. Cass. n. 15414/2018; Cass. n. 5689/2017; Cass. n. 13284/2012).

Il debitore deve informare il ceto creditorio dell’esistenza di crediti contestati, partendo dall’ammontare complessivo della pretesa creditoria, esprimendo il proprio giudizio circa la (totale o parziale) infondatezza della stessa e, infine, inserendo nel piano concordatario un apposito “fondo rischi” con riferimento alla quota di tale pretesa suscettibile di presumibile accoglimento da parte del giudice competente, con indicazione – in caso di suddivisione in classi – della classe omogenea rispetto al credito contestato oppure creandone una ad hoc.

Quindi il debitore prosegue il contenzioso tributario, informa i creditori, stima la possibilità di vincere in parte o in tutto il giudizio nonché la durata dei giudizi (attraverso un percorso motivazionale argomentato e basato sui precedenti, sulle pronunce non definitive intervenute, su pareri di legali e tributaristi) e quantifica la percentuale eventualmente dovuta ai creditori in esito al giudizio, cui deve corrispondere l’accantonamento di un fondo rischi. Con indicazione –in caso di suddivisione in classi– della classe omogenea rispetto al credito contestato oppure creandone una ad hoc (v. Cass. n. 13284/2012).

La valutazione del debitore in proposta è identica a quella che deve fare l’imprenditore in sede di redazione del bilancio, in base ai criteri sanciti dall’OIC 31 con riferimento al trattamento delle passività potenziali, che prescrivono l’obbligo di stanziare un fondo con riferimento ai rischi il cui concreto avverarsi sia giudicato probabile (e non solo possibile e tanto meno remoto) e a condizione che l’onere da esso discendente sia misurabile.



La fattibilità del piano presuppone che si tenga adeguatamente conto del rischio di soccombenza.

Su questa valutazione deve poi impegnarsi l'attestatore valutando ed attestando la bontà delle previsioni del debitore e della misura dell'accantonamento.

I Principi di attestazione dei piani di risanamento (approvati con delibera del CNDCEC del 16 dicembre 2020) statuiscono che: *“compito dell'attestatore sarà, pertanto, verificare che il debitore abbia dato evidenza nella proposta dell'esistenza di crediti oggetto di contestazione e che abbia previsto le modalità del relativo soddisfacimento nel caso e nella misura in cui gli stessi risultassero dovuti tramite la costituzione di adeguati fondi rischi (di importo pari alla percentuale di soddisfacimento del credito contestato offerta nella proposta di concordato), tenendo altresì conto dell'importo dell'eventuale quota privilegiata degradata a chirografia”*. La sussistenza di crediti oggetto di contestazione giudiziale non preclude, nel concordato preventivo, il loro doveroso inserimento in una delle classi omogenee previste dalla proposta, ovvero in apposita classe a essi riservata, assolvendo tale adempimento, ricadente sul debitore e oggetto di controllo critico sulla regolarità della procedura che il tribunale deve assolvere direttamente, a una fondamentale esigenza di informazione dell'intero ceto creditorio...La ragione del principio sta appunto nel fatto che l'omissione pregiudicherebbe gli interessi di coloro che al momento non dispongono ancora dell'accertamento definitivo dei propri diritti, ma che possono essere ammessi al voto ex art. 176 L.F., con previsione di specifico trattamento per l'ipotesi che le pretese siano confermate o modificate in sede giurisdizionale (Cass. sent. n. 5689/2017).

Un discorso a parte merita poi la disciplina dell'art. 90 del DPR 602/73.

La natura fiscale del credito contestato comporta la necessità di tener conto della norma tributaria speciale contenuta nell'art. 90 del D.P.R. n. 602/1973, in forza della quale, se il debitore è ammesso al concordato preventivo, il concessionario compie, sulla base del ruolo, ogni attività necessaria ai fini dell'inserimento del credito nell'elenco dei crediti della procedura e, inoltre, *“se sulle somme iscritte a ruolo sorgono contestazioni, il credito è comunque inserito in via provvisoria nell'elenco ai fini previsti agli artt. 176 co. 1, e 181 co. 3 primo periodo del Regio Decreto n. 267/1942”*.

Tuttavia, come sancito in linea generale dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza 13 gennaio 2017, n. 758, in presenza di sentenza di annullamento dell'avviso di accertamento pronunciato in giudizio di merito (ancorché non passata in giudicato), l'ente impositore ha l'obbligo di agire in conformità alla statuizione giudiziale.

La L.F., art. 181, co. 3, nel suo testo originario, prevedeva: "Nella sentenza di omologazione il tribunale determina l'ammontare delle somme che il debitore deve depositare secondo il concordato per i crediti contestati. Determina altresì le modalità per



il versamento delle somme dovute alle singole scadenze in esecuzione del concordato o rimette al giudice delegato di stabilirle con decreto successivo".

I riferimenti normativi non sono stati adeguati, onde, in via interpretativa, deve ritenersi il rinvio operato alla L.F. artt. 176 e 180, co. 6 e ora all'art. 112 co. 6 CCI. Quindi questi crediti vanno inseriti tra i crediti contestati ed occorre accantonare delle somme, il cui deposito e svincolo sarà disciplinato dal giudice dell'omologa.

Decisivo sul punto l'insegnamento della Corte di Cassazione 15414/2018, poi richiamata dalle S.U. 8504/21: «Se, tuttavia, ciò è ordinariamente vero (la facoltatività dell'accantonamento per i crediti contestati ndr), non tiene però conto della norma speciale sopra richiamata e della giurisdizione tributaria, cui sono devolute le relative controversie (cfr., ex multis, Cass., S.U. n. 11082/2010; Cass., S.U. n. 17943/2009). Con riguardo ai crediti tributari, per i quali vige la norma speciale dell'art. 90 citato, invero, ritiene il Collegio che il tribunale sia tenuto, secondo la lettera e la ratio della disposizione, ad operare l'accantonamento, in via provvisoria (sebbene poi possa comunque determinarne le modalità, anche prevedendo, ad esempio, se del caso, la prestazione di una polizza fideiussoria).

Orbene, è pur vero che, nel sistema della rinnovata legge fallimentare, è il debitore che, nel predisporre il concordato, ha il potere di decidere a quale creditore offrire il soddisfacimento del suo diritto, e che il giudice del concordato non ha il potere di sostituirsi a lui e di determinare l'an ed il quantum del credito, essendo il relativo potere di cognizione rimesso al giudice competente in via ordinaria: ma, ove quest'ultimo sia il giudice tributario, la devoluzione della controversia a quella sede ed il disposto, con essa coerente, del D.P.R. n. 602/1973, art. 90, impongono di operare l'accantonamento».

Per quanto riguarda tale accantonamento obbligatorio, va precisato che gli accertamenti la cui esecutività non è stata sospesa, o è stata sospesa subordinatamente alla prestazione di garanzia, tuttavia non costituita, ammontano ad € 33.103.877,71 (v. gli accertamenti di cui al PVC del 6/10/2022, i provvedimenti adottati sulle istanze di sospensione e le relative prese in carico: doc.ti. 22-22undecies allegati alla relazione). A seguito del diniego della sospensione, gli accertamenti sono esecutivi nei limiti di 1/3 delle imposte accertate e degli interessi maturati a norma dell'art. 15 D.P.R. n. 602/1973, e così per complessivi € 6.718.635,00 (di cui € 6.218.635,00 per prese in carico già notificate ed € 500.000 circa per prese in carico non ancora notificate e relative agli anni 2015 e 2016). Tale credito è suscettibile di riscossione, posto che la disciplina applicabile alle somme iscritte a ruolo vale anche per le somme affidate agli agenti della riscossione.

Pertanto, la somma di € 6.718.635,00 avrebbe dovuto essere obbligatoriamente destinata ad accantonamento ex art. 90 D.P.R. 602/73. Tale accantonamento non risulta in piano. L'onere della debitrice si è, però, notevolmente aggravato a seguito dell'iscrizione a ruolo



dei crediti tributari per l'importo di € 44.163.079,14 (v. doc.ti 25 e 26 allegati alla relazione), avvenuta successivamente alla apertura del concordato.

Ciò significa che la _____ dovrebbe effettuare un accantonamento per l'intero ammontare del credito iscritto a ruolo, e quindi per l'importo di € 44.163.079,14, indicando nel piano le risorse finanziarie allo stesso destinate, mentre il Tribunale, in sede di omologazione, dovrebbe determinare la modalità dell'accantonamento (così Cass., Sez. Un., 2021/8504 sopra richiamata)

Tale accantonamento non è evidentemente possibile in quanto la relativa somma è quasi pari al doppio della massa attiva che, secondo la debitrice, sarebbe realizzabile nel concordato, indicata in € 23.884.520 (pag. 24 del piano depositato dalla debitrice).

Questo quanto alla disciplina degli accantonamenti obbligatori.

A dire il vero però la lettura delle poche e generiche pagine dedicate alla proposta di transazione fiscale non consente di comprendere quale via abbia scelto la debitrice: essa infatti, omettendo alcuna informazione completa sugli accertamenti impugnati, sui motivi di ricorso, sulle decisioni già ottenute, e senza mai indicare ai creditori ed al giudice la somma complessiva delle somme in contestazione (solo una attenta lettura degli allegati consente di rinvenire tali dati, ma ben difficilmente i creditori potrebbero fare questa analisi), si limita a prendere in considerazione un debito di € 15.500.542, per poi offrire all'Erario l'importo di € 9.700.000, con degradazione in via chirografaria della differenza di € 5.800.542, da soddisfarsi nella percentuale del 26,76%. Nessuna spiegazione viene data del ragionamento in forza del quale da un ammontare di oltre 60 milioni di euro di debiti contestati si sia arrivati a costruire la transazione su una somma, sembrerebbe consolidata, di solo 15.500.000. Forse la debitrice avrebbe voluto consolidare tali debiti con la adesione fiscale o con la conciliazione giudiziale ma agli atti non risulta che ciò sia avvenuto. Allo stato il debito erariale, contestato, ammonta ad euro € 64.358.543,99, i contenziosi sono tutti pendenti, come risulta dalla relazione dei commissari, e la proposta di transazione non indica in quale modo si pervenga all'importo di 15milioni sui quali si formula la proposta di pagamento falcidiato.

Certamente non può essere sufficiente il parere del prof. _____ allegato al piano che in una pagina spiega che, solamente in riferimento a taluni avvisi di accertamento, è possibile una vittoria definitiva in sede tributaria.

Alcuna analisi del contenzioso, la cui esistenza e consistenza non viene resa nota ai creditori, alcuna prognosi seria e argomentata circa l'esito dei giudizi, alcuna stima degli accantonamenti secondo i principi contabili, nessun accantonamento e, non di poca importanza, nessuna previsione di voto per i crediti contestati, che, in quanto contestati sembrerebbero esclusi dal voto nel piano redatto dalla debitrice.



Nello specifico se la scelta fosse la prosecuzione dei giudizi tributari (che allo stato sono pendenti, nonostante sia decorso poco meno di un anno da quando la proposta è stata inviata a ADE, e manchi circa un mese all'inizio delle votazioni, con conseguente assoluta incertezza circa un fondamentale aspetto del piano al punto da impedire la espressione consapevole del voto di ADE ma anche di tutti gli altri creditori) la proposta sarebbe decisamente carente sotto ogni profilo: i debiti tributari non definitivi sono di un tale importo da rendere l'esito del concordato assolutamente imprevedibile, poiché' la conferma degli accertamenti, anche solo in parte, potrebbe pregiudicare ogni possibilità di soddisfazione dei chirografari, privando di causa il concordato.

La coltivazione del contenzioso, attesi i tempi del giudizio tributario e soprattutto della fase di legittimità, rende il contenuto della proposta estremamente aleatorio nell'an e nel quando.

La scelta di coltivare il contenzioso poi imporrebbe tutti gli elementi sopra riportati al fine di appostare idonei accantonamenti. Ma l'importo dei debiti è tale che la sola predisposizione degli accantonamenti esaurirebbe l'attivo disponibile.

Se invece la scelta fosse stata quella di consolidare il debito fiscale, allora già da tempo la debitrice avrebbe dovuto avviare le trattative in sede di contenzioso per verificare la possibilità di addivenire ad una conciliazione (verosimilmente essendo, per quasi tutti se non tutti gli accertamenti, già decorsi i termini per la adesione), di modo da potere presentare a ADE, ai creditori in generale ed al Tribunale una transazione rispettosa delle norme imperative.

Per contro il trattamento che la debitrice intende destinare al fisco è scarsamente intercettabile, privo di alcun adeguato corredo informativo, non rispettoso di alcuno schema legale.

Ciò comporta, di per sé, l'inammissibilità della domanda di concordato, e di conseguenza, la revoca del decreto di apertura della procedura ex art. 106, 2° co., CCII. Ed è per questo motivo, ora pienamente spiegato, che la richiesta di rinvio non è assecondabile.

d) Mancata indicazione nel piano delle azioni proponibili nel caso di apertura della liquidazione giudiziale e delle prospettive di realizzo (art. 87, 1° co., lett. h, CCII).

La disamina approfondita dei commissari, che non era in alcun modo stata effettuata al momento del rigetto del luglio 2023, non essendo i commissari stati nemmeno nominati, ha consentito di verificare gli atti solutori che risultano effettuati in favore delle banche, tra il 1/1/2023 e il 31/5/2023, per € 8.000.000,00 circa. Infatti, dagli allegati al piano del 29.6.23 (si veda il raffronto fra il progetto di bilancio al 31/12/2022 con lo stato patrimoniale e conto economico al 31/5/2023) emerge semplicemente che tra l'1/1/2023 e il 31/5/2023 i crediti delle banche risultavano soddisfatti per € 7.993.068,54.



Il piano dedica nemmeno mezza pagina (la stessa compilata dall'attestatore che semplicemente avalla, senza alcuna indagine o valutazione autonoma, la affermazione della debitrice) alla ricorrenza di azioni revocatorie e risarcitorie esperibili dalla liquidazione giudiziale (elemento obbligatorio per legge ex art. 87 lett. h) CCI) liquidandone la assenza per inesistenza dei presupposti, senza alcun approfondimento.

A pagina 34 del piano la debitrice richiama l'art. 97 14 comma CCI, ma alla data di deposito del ricorso del 29.6.23, non e' dato ravvisare la pendenza di rapporti bancari autoliquidanti e comunque in tale domanda non e' prevista una richiesta di scioglimento.

Dalla analisi effettuata dai Commissari risulta che per € 6.900.217,42 (come risulta dalla II Relazione informativa mensile depositata dalla _____ durante il termine concesso ex art. 44 CCII: doc. 27 allegato alla relazione), il 14° co. dell'art. 97 non sarebbe comunque applicabile, trattandosi di accrediti anteriori ai 120 giorni antecedenti il deposito della domanda di concordato. Le argomentazioni svolte dai Commissari non consentono di escludere quindi che in una eventuale liquidazione giudiziale gli atti solutori dei crediti delle banche possano essere fatti oggetto di una utile azione revocatoria. Anche di questa circostanza doveva essere data informazione al giudice ed ai creditori nell'osservanza dell'art. 87 lett. h) CCI. Sotto questo aspetto, come anche per quello della transazione fiscale, il piano è quantomeno reticente.

Sempre ai sensi della lett. h) dell'art. 87, la debitrice avrebbe dovuto prendere in considerazione i pagamenti dei crediti (asseritamente) prededucibili e privilegiati eseguiti dalla _____ nel mese di giugno del 2023, pochi giorni prima della presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo, quanto meno per evidenziare e spiegarne l'eventuale non revocabilità, in caso di liquidazione giudiziale, a norma dell'art. 166 CCII (il professionista attestatore avrebbe dovuto, a sua volta, sollevare la questione ed effettuare le opportune indagini).

Di tali pagamenti, per complessivi € 2.467.382,37, viene dato atto a pag. 30 del piano, ove vengono dettagliati per categorie di privilegio ma senza l'indicazione specifica dei creditori soddisfatti. La spiegazione che la debitrice in piano fornisce di tali pagamenti, sintomaticamente effettuati a ridosso della presentazione del piano è la seguente: "Ci si è determinati a tali pagamenti ragionando su un insieme di motivi che migliorano il rapporto delle masse e che sottraggono le attività da possibili azioni esecutive alteranti la par condicio creditorum. In tal modo si sono evitate, infatti, le maggiorazioni dei debiti per rivalutazioni ed interessi che sarebbero maturati nei tempi tecnici della procedura concorsuale".

Ovvio replicare che il rischio delle azioni esecutive sarebbe stato sventato dall'accesso alle misure protettive invocato dalla debitrice con il ricorso stesso che contiene la già menzionata affermazione.



In relazione a questi pagamenti ai professionisti, come sopra motivato, si possono avanzare argomentazioni solide a fondamento della loro revocabilità o comunque inefficacia come sopra esposto. Eppure, ne' la debitrice, ne' l'attestatore, hanno ritenuto, di fronte a cifre di tale imponenza, di approfondire l'argomento, come invece impone il CCI.

Già la sola carenza di approfondimento sul punto delle azioni esperibili nella liquidazione giudiziale, come componente attiva che concorre a formare il valore di liquidazione e a consolidare il parametro di raffronto per la non deteriorità della proposta, è motivo di inammissibilità della proposta. Ma lo è in questo caso ancora di più perché' le argomentazioni svolte dai commissari circa le azioni esperibili sono sensate, ben argomentate e documentate, rispettose della giurisprudenza sul punto: ciò non indica ovviamente una certezza di vittoria in caso di un giudizio, ma certamente un elemento da illustrare ai creditori ed al giudice perché' valutino la completezza del piano.

Ed infine lacunosa appare l'affermazione della debitrice secondo cui non risulterebbero proponibili azioni risarcitorie di alcun genere posto che, a fronte di accertamenti tributari per circa 63 milioni di euro, non viene minimamente presa in considerazione, neppure in via eventuale, una responsabilità risarcitoria dell'organo gestorio e di quello di controllo per gli illeciti tributari contestati o, quanto meno, per le sanzioni applicate per complessivi € 26.393.569,20 (come risultanti dal prospetto B.5 facente parte della bozza del piano allegata alla memoria 25/5/2023 depositata nel procedimento ex art. 44 CCII, ma non più prodotto in uno al piano oggetto di esame).

f) Omessa indicazione nel piano del valore di liquidazione del complesso aziendale in ipotesi di liquidazione giudiziale nella sua dimensione dinamica; in ogni caso, erroneità della quantificazione atomistica del valore di liquidazione. Mancata indicazione dei proventi delle azioni revocatorie e risarcitorie (art. 87, 1° co., lett. c).

Nel piano concordatario (v. pag. 24 ss.) il valore di liquidazione dei beni aziendali in ipotesi di liquidazione giudiziale è stato determinato prefigurandosi una liquidazione atomistica "a prezzi di stralcio" e non, invece, una cessione dell'azienda in esercizio, nonostante la presentazione di un piano in continuità aziendale e la correlata possibilità, in caso di liquidazione giudiziale, previa prosecuzione dell'affitto in corso, di cessione dell'azienda funzionante. Ebbene non si vede il motivo per cui non possa e debba essere considerato che nella eventuale liquidazione (e quindi ai fini della indicazione del valore di liquidazione quale parametro per la non deteriorità del trattamento proposto) si possa procedere alla prosecuzione dell'affitto di azienda, con contrattazione da parte degli organi della procedura di un assetto compatibile con la cessione della azienda con forme competitive,



e successiva cessione della azienda in esercizio, senza alcuna svalutazione del compendio aziendale.

Il prezzo della azienda è indicato in piano in € 2.795.199,41, mentre a pag. 25 del piano il valore dei medesimi beni in ipotesi di liquidazione giudiziale viene indicato in € 600.000 (punto 9.1.1, “immobilizzazioni materiali ed immateriali a prezzi di stralcio”). La debitrice precisa che “la stima dei corrispettivi spuntabili tiene conto, per i beni strumentali disaggregati, della rilevante condizione che trattasi per la più parte di impianti e di macchinari allocati in modo strutturale nell’immobile di proprietà di terzi, in condizione di pertinenzialità”.

Prima di tutto va rilevato che tale valore di 600mila euro, ricavabili in ipotesi liquidatoria (e quindi € 2.195.199,41 in meno di quanto ricavabile a seguito della vendita della azienda, purtroppo ipotizzabile solo in riferimento a , in sede concordataria) non è supportato da alcuna perizia di stima ne’ argomentazione diffusa, e la attestazione nulla aggiunge sul punto.

Ma soprattutto e ancora una volta si rappresenta ai creditori una deteriorità delle prospettive liquidatorie, sulla base della quale il ceto creditorio dovrebbe formare il proprio convincimento, che non solo non trova alcun riscontro in argomentazioni complete ed esaustive di ogni possibilità, ma è anche frutto di una deliberata scelta della debitrice effettuata a monte (ovvero l’aver in concreto reso acquistabile la azienda solo dalla).

Le stesse argomentazioni valgono per la valutazione operata in relazione alle scorte di magazzino: il valore attribuito a tali beni a pag. 23 del piano – al netto di quanto in precedenza prelevato dalla in forza del contratto estimatorio – è pari ad € 6.582.381 (punto 8.1.2, “scorte di magazzino”), mentre a pag. 25 il valore dei medesimi beni in ipotesi di liquidazione giudiziale viene indicato in € 1.816.748 (punto 9.1.2, “scorte di magazzino”).

Le ragioni di tale svalutazione vengono espone nella nota 12 a pag. 24s. del piano. Ivi si suppone che, nella procedura di liquidazione giudiziale, la parte di scorte non ancora prelevate in forza del contratto estimatorio concluso tra ed in data 5/1/2023 all’epoca di redazione del piano “risulterebbe assai svalutata per le concorrenti ragioni che l’Affittuaria ha finora prelevato le scorte a più rapida rotazione, già nei programmi di vendita della e a prezzi definiti col più alto margine di remunerazione. L’andamento del volume delle vendite nei cinque mesi di affittanza potrebbe senz’altro offrire conferma di tale fatto. Dal che discende che la restante parte del magazzino è la meno appetibile ed è, peraltro, gravata da un andamento dei prezzi in apprezzabile discesa. Queste considerazioni conducono, per le giacenze di magazzino, a ritenere che sarà piuttosto improbabile una vendita dell’insieme se non a prezzi vili di vendita a stralcio, sulla quale pesa la forza contrattuale dell’acquirente che deve disporsi



ad acquistare l'insieme nello stato di fatto, comprendente lavorazioni in corso, residui di lavorazione, formati non a misura di difficile esitazione, se non a peso, come sfridi da riutilizzare in nuove funzioni”.

La svalutazione delle scorte per ben € 4.765.633 non è adeguatamente giustificata: prima di tutto la affermazione è del tutto sfornita di una completa perizia di stima e non è supportata dalla allegazione dell'iter argomentativo che ha condotto a una tale conclusione. In sostanza è una affermazione apodittica, così come lo è quella in forza della quale che la parte residua delle scorte di magazzino sia quella meno appetibile.

Altrettanto priva di alcuna motivazione ed allegazione la scelta di non affrontare la questione delle azioni revocatorie e risarcitorie, anche solo per escluderle: in buona sostanza non si vuole affermare che con certezza tali azioni sarebbero esperibili con esito positivo da parte degli organi della liquidazione, ma che esistono elementi concreti che potrebbero fondare tali pretese (e che sono stati compiutamente indicati dai commissari nella loro relazione ex art. 106 CCI e, successivamente, nella relazione ex art. 105 CCI che conclude circa la convenienza della ipotesi liquidatoria), e di cui la debitrice doveva dare conto.

In conclusione, il debitore ha l'obbligo -derivante dalle prescrizioni ex art 4 CCI- di comportarsi con lealtà e trasparenza nei confronti dei propri creditori: ciò significa fornire ai creditori un quadro informativo completo, dove ogni affermazione sia spiegata e documentata, e dove nessuna circostanza, anche sfavorevole alla debitrice, sia taciuta.

Per contro il piano proposto è lacunoso, reticente e in certune parti meramente assertivo, oltre a non fare comprendere ai creditori che le conseguenze tratte in tema di deteriorità della liquidazione (tema centrale per i creditori) sono conseguenze di una precisa scelta della debitrice effettuata proprio nell'ottica dell'accesso, fin dal gennaio 2023, allo strumento ex art. 44 CCI.

Il difetto di completezza e di trasparenza del piano in punto di indicazione del valore di liquidazione, si traduce in un grave difetto di ammissibilità del piano.

f) mancato rispetto dell'art. 88 CCI in punto di transazione fiscale.

Si rammenti che con la proposta di transazione fiscale allegata al piano concordatario la debitrice ha indicato in soli € 15.500.000 la pretesa tributaria da prendersi in considerazione ai fini della transazione – offrendo il pagamento di € 9.700.000, con degradazione in chirografo della differenza rispetto alla predetta somma –, nonostante gli accertamenti effettuati dall'Agenzia delle Entrate, impugnati dalla _____, fossero di entità corrispondente ad € 62.859.473,65 (come emerge dal certificato unico debiti tributari allegato al ricorso della _____ per l'ammissione al concordato preventivo, allegato al doc. 20 della relazione ex art. 106 CCI).



La debitrice non ha indicato – né nel piano, né nell'elenco nominativo dei creditori previsto dall'art. 39, 1° co., CCII – i crediti vantati dall'Agenzia delle Entrate, da inserirsi tra i crediti contestati, e neppure ha specificato a quali accertamenti faccia riferimento la somma assunta come base per la transazione. La _____ avrebbe dovuto, per ogni singolo accertamento, e tenendo conto dello stato del contenzioso e delle decisioni nelle more pronunciate, indicare quale sia la proposta di transazione, dovendo questa tenere conto di tutti i debiti verso l'Erario, compresi quelli contestati.

Presupposto di ammissibilità della proposta di transazione fiscale nel concordato in continuità aziendale è che il trattamento proposto non sia inferiore a quello realizzabile in caso di liquidazione giudiziale, prevedendo il 2° co. dell'art. 88 che il professionista indipendente debba attestare “la sussistenza di un trattamento non deteriore”.

La relazione del professionista allegata al piano presentato dalla debitrice avrebbe dovuto indicare il valore di realizzo attribuibile all'intera massa mobiliare e contenere una simulazione del riparto della liquidazione giudiziale, al fine di stabilire fino a che grado i creditori muniti di privilegio generale possano essere soddisfatti per intero ed in quale misura possano essere soddisfatti quelli collocati al grado successivo, fino a giungere alla prelazione che assiste i crediti tributari vantati nei confronti della _____, da considerarsi almeno nella misura indicata dalla debitrice.

Nella relazione del professionista allegata al piano presentato dalla _____ tale aspetto non risulta neppure affrontato, sicché l'attestazione è priva del contenuto richiesto dalla già menzionata norma.

A pag. 68 della propria relazione l'attestatore, dopo avere riprodotto le argomentazioni ed i prospetti contabili esposti nel piano, si è limitato ad osservare quanto segue: “Sulla base di quanto sopra, il sottoscritto attestatore ritiene di poter affermare che, in caso di liquidazione giudiziale, non sarebbe possibile soddisfare nelle percentuali concordatarie i creditori privilegiati ed i creditori chirografari”.

Per contro, come argomentato nelle pagine precedenti, se il valore di liquidazione fosse stato correttamente individuato esso sarebbe stato superiore a quello indicato con seri dubbi sulla esistenza del requisito di cui alla norma citata.

Non risulta nemmeno rispettato il 1° co. dell'art. 88, che stabilisce che il piano debba prevedere la soddisfazione dei crediti erariali in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni gravati dal diritto di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente (corrispondente a quella prevista, in linea generale, dall'art. 84, 5° co., CCII).

Pur essendo quello dedicato al fisco un pagamento parziale, della attestazione di cui sopra non v'è traccia.



g) Incompleta formazione delle classi dei creditori.

La norma dell'art. 85, 3° co., CCI prevede la obbligatorietà della formazione delle classi nel concordato in continuità aziendale: per contro la debitrice ha previsto soltanto due classi di creditori, ovvero quella dei chirografari per il titolo e quella dei privilegiati degradati in chirografo omettendo di formare la classe dei creditori garantiti da privilegio ipotecario e soddisfatti oltre i termini di legge e quella dei titolari di crediti tributari dei quali non sia previsto l'integrale pagamento.

Il CCI, diversamente dalla legge fallimentare, i creditori privilegiati, pur se pagati nei limiti della capienza, votano anche per la parte soddisfatta in prelazione: nel concordato ad oggi gli unici creditori che non votano sono quelli il cui pagamento integrale per il credito nominale sia previsto entro 180 giorni dalla omologa.

Per contro malgrado quanto ai creditori ipotecari, a pag. 32 del piano si preveda che il pagamento dei loro crediti “potrà essere effettuato, integralmente, al momento della liquidazione del bene su cui insiste la garanzia reale, in un tempo massimo stimato di un anno dall'esperimento competitivo di vendita”, non è stata prevista la classe dei creditori privilegiati pagati oltre questo termine

Quanto ai titolari dei crediti tributari dei quali non sia previsto l'integrale pagamento, l'obbligatorietà del classamento è prevista, in linea generale, dall'art. 85, 2° co., CCII.

Pertanto, per i crediti tributari la classe avrebbe dovuto essere necessariamente formata in ragione della falcidia insita nella proposta di transazione fiscale.

Il mancato rispetto delle regole imperative sulla formazione delle classi, funzionali alla corretta espressione del voto, è certamente circostanza che impone la inammissibilità della proposta.

h) Incompletezza della relazione di attestazione di cui all'art. 87, 3° co., CCII.

Nella motivazione che precede si è sottolineato che nessuno degli elementi di piano in predicato di inammissibilità è stato oggetto di autonoma valutazione da parte dell'attestatore.

La attestazione è palesemente inadeguata nella misura in cui: non da' conto, se non in maniera tautologica, di avere verificato la veridicità dei dati aziendali (a pag. 16 s. della propria relazione l'attestatore ha dichiarato di avere eseguito una “circularizzazione” nei confronti di clienti e fornitori, ma senza specificare i destinatari delle richieste e le risposte pervenute); non verifica in alcun modo la correttezza dei pagamenti effettuati pochi giorni prima del deposito del piano e delle spese in prededuzione per € 1.851.982,73, di cui peraltro € 786.202,73 risultavano già pagati nel mese di giugno 2023; non effettua alcun approfondimento sulle pretese tributarie, senza indagare sui motivi di impugnatione e sulla prognosi dei giudizi; ignora, al pari della debitrice, la questione complessa del trattamento



dei crediti tributari contestati, anche in riferimento alla mancata previsione da parte della debitrice di un fondo rischi e dell'accantonamento obbligatorio di cui all'art. 90 D.P.R. 602/73; non opera alcun accertamento autonomo sui valori di cessione appostati in piano e sui valori ipotizzati in caso di liquidazione, limitandosi a riportare quanto esposto, o non esposto, in piano; non opera alcuna verifica circa la affermazione della debitrice circa la inesistenza di presupposti per azioni di ricostruzione del patrimonio.

Quanto alla specifica attestazione ex art. 88, 2° co., CCI, l'attestatore si limita a riportare letteralmente quanto scritto nella proposta di transazione fiscale.

In buona sostanza, nonostante i plurimi aspetti critici del piano, la attestazione ha i connotati di una riproposizione dei contenuti di piano, piuttosto che di una verifica e valutazione effettuate in maniera indipendente e autonoma a tutela dei creditori, e non può essere considerata idonea ad assolvere alla funzione che la legge le attribuisce.

La presenza di una attestazione conforme al modello legale è sempre stata considerata dalla giurisprudenza (e il CCI nulla ha cambiato circa la natura e funzione dell'adempimento) un prerequisite rispetto agli stessi requisiti di ammissibilità, con la conseguenza che la sua carenza comporta la, questa volta sì, irrivalenza della proposta.

A fronte di tali rilievi da parte dei Commissari, che il Collegio condivide perché frutto di una attentissima lettura del piano e soprattutto di una sicura conoscenza dell'assetto normativo vigente, la debitrice si limita a produrre la lettera dell'attestatore che autocertifica la completezza e regolarità della propria relazione, precisando che tale lettera, prodotta davanti alla Corte d'appello, era stata "evidentemente ritenuta soddisfattiva da tale organo superiore". Ma si deve ancora rammentare che la Corte, esplicitamente, non è mai entrata nel merito delle motivazioni del decreto che ha revocato, limitandosi ad affermare il principio per cui in fase di apertura del concordato ex art. 47 CCI il giudice non deve indagare sulla ammissibilità della proposta, ma solo verificare la sua ritualità.

Ed in ogni caso la dichiarazione (esclusa in capo all'attestatore una sorta di capacità auto certificativa) del professionista circa la bontà del proprio operato appare priva di alcun valore. Ma la Corte non ha affrontato la questione della incompletezza o esistenza stessa della relazione di attestazione, così come non ha ritenuto di valutare, nel merito, alcuno dei rilievi svolti dal Tribunale nel decreto di inammissibilità.

I diversi profili di inammissibilità sopra descritti impongono la revoca del provvedimento di apertura del concordato.

Occorre dare conto che nella relazione ex art. 106 CCI sono stati evidenziati anche ulteriori ipotetici motivi di revoca ovvero: la sussistenza di atti di frode ex art. 106, 1° co., CCI e la ricorrenza di pagamenti di debiti concorsuali senza la debita autorizzazione.



Quanto al primo profilo emerge che in data 13/6/2023, pochi giorni prima del deposito della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, avvenuta in data 29/6/2023, _____ ha eseguito pagamenti in favore del dott. _____ e dell'avv. _____ per il complessivo importo di € 1.553.229,74.

Al dott. _____ la _____ ha versato, in data 13/6/2023, la somma di €729.169,07, comprensiva di cassa previdenza ed IVA (importo rettificato nella relazione dei commissari del 9.5.24).

All'avv. _____ la _____ ha versato, in data 13/6/2023, la somma di € 829.110,70 (importo rettificato nella relazione dei commissari del 9.5.24)

La lettura delle fatture allegate al doc. 2 della relazione consente di comprendere che si tratta di compensi per la consulenza ed assistenza nel contenzioso tributario apertosi a seguito di impugnazione degli accertamenti fiscali di cui ai PVC del 8/10/2013, 20/5/2014, 27/9/2017 e 6/10/2022.

Tra i compensi pagati figurano anche gli onorari per i giudizi tributari tuttora pendenti: per quanto riguarda il dott. _____ le fatture emesse il 15/6/2023, nn. 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 e 61, per il complessivo ammontare di € 152.827,50, riguardano compensi relativi a procedimenti tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia tributaria di I grado di Ferrara; le fatture, sempre emesse il 15/6/2023, nn. 31, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45 e 49, per il complessivo ammontare di € 66.014,91, riguardano compensi relativi a procedimenti tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia tributaria di II grado dell'Emilia-Romagna.

Per quanto riguarda l'avv. _____, le fatture emesse il 15/6/2023, nn. 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 e 74, per il complessivo ammontare di € 152.827,50, riguardano compensi relativi a procedimenti tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia tributaria di I grado di Ferrara; le fatture, sempre emesse il 15/6/2023, nn. 44, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58 e 62, per il complessivo ammontare di € 66.014,91, riguardano compensi relativi a procedimenti tuttora pendenti davanti alla Corte di giustizia tributaria di II grado dell'Emilia-Romagna; le fatture nn. 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 e 34, sempre del 15/6/2023, per il complessivo ammontare di € 99.941,62, riguardano procedimenti tuttora pendenti davanti alla Corte di cassazione.

Complessivamente, i compensi pagati con riferimento a procedimenti non conclusi risultano pari ad € 537.626,42, IVA e cassa previdenza compresi. Per contro la S.C. con orientamento consolidato ritiene che il diritto di credito ai compensi maturi con il procedimento conclusivo del grado di giudizio: cfr. Cass. 18/8/2023, n. 24829; Cass. 2/3/2022, n. 6884; Cass. 21/2/2020, n. 4595; Cass. 3/4/2007, n. 8351; CTR Brescia 29/6/2022, n. 2724. Pertanto, la debitrice, che aveva depositato istanza ex art. 44 CCI il 2 gennaio 2023 per poi rinunziarvi il 23.5.23, depositando poi ricorso per concordato pieno



il 29.6.23, nel mese in cui era tornata in bonis ha pagato debiti non scaduti e non esigibili per l'importo di cui sopra: si tratta di importi ripetibili ex art. 2033 c.c. e revocabili ex art. 164, 1° co., CCI, in caso di apertura della liquidazione giudiziale. La difesa della debitrice in memoria autorizzata, secondo cui si sarebbe trattato non di compensi finali ma di meri acconti, al di là della importanza delle somme che suggerisce il contrario, è smentita dallo stesso tenore delle fatture emesse dai due professionisti, prodotte in uno alla relazione ex art. 106 CCI e riepilogate analiticamente a pagine 5 e 6 della replica dei Commissari del 9.5.24, in cui si usa la espressione "versamento del maturato". E ciò trova conferma nella stessa documentazione prodotta dalla debitrice in relazione ai contratti professionali che, pur privi di data certa, anche se si volesse dar loro una qualche valenza probatoria, in un'ottica di favor debitoris, prevedono compensi che risultano interamente corrisposti con i pagamenti di cui si sta parlando.

Il resto dei pagamenti effettuati ai due professionisti, per complessivi € 1.020.653,35, rappresenta compensi per l'assistenza prestata in procedimenti svolti avanti la Corte di giustizia tributaria di I grado di Ferrara e la Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Regione Emilia-Romagna e già precedentemente conclusi.

In ragione del momento in cui tali diritti di credito sono sorti, ovvero prima del biennio e atteso il disposto dell'art. 2751 bis, n. 2), c.c. – che limita il diritto di prelazione ai crediti sorti negli ultimi due anni di prestazione- i Commissari hanno avanzato la tesi secondo cui gran parte di questi crediti (indicati nella relazione 9.5.24 in euro 896.890,72) non godevano del diritto di privilegio, e ciò nonostante sono stati pagati in presenza di debiti privilegiati di relevantissimo importo: infatti la prestazione dell'avvocato (o del commercialista innanzi al giudice tributario) che sia espletata in più gradi di giudizio viene ad essere suddivisa in autonomi incarichi corrispondenti ai singoli gradi di esso, con la conseguenza che il privilegio stesso può essere riconosciuto solo al credito riguardante i compensi relativi agli incarichi specifici (dunque del singolo grado) conclusi nell'ultimo biennio del rapporto professionale complessivo (da ultimo, Cass. 2/3/2022, n. 6884).

Sul punto, ed avuto riguardo agli incarichi ed ai relativi compensi espongono infatti i Commissari: "per quanto riguarda l'avv. _____, alla data di deposito della domanda di concordato il rapporto professionale non si era esaurito, essendo egli il procuratore della _____ nei procedimenti in Cassazione. Prendendo in considerazione il biennio anteriore al 29/6/2023, data di deposito della domanda di concordato, emerge che nessuno dei compensi corrispostigli dalla _____ per gradi di giudizio già esauriti risulta maturato nel periodo tra il 29/6/2021 e il 29/6/2023. Ed infatti, le sentenze della Corte di giustizia tributaria di I grado sono state emesse in epoca compresa tra il 21/9/2015 e il 31/1/2020; quelle della Corte di giustizia tributaria di II grado, tra il 16/7/2018 e il 24/2/2021. Lo stesso vale per il dott. _____ il quale, pur non essendo investito del patrocinio della debitrice davanti alla Corte di cassazione, essendo dottore



commercialista, assisteva la _____ nei relativi procedimenti congiuntamente con l'avv. _____ come da questi precisato nelle proprie fatture nn. 27-34 del 2023).” Le sentenze dei giudizi tributari sono state prodotte al doc. 3 allegato alla relazione.

Sul punto la debitrice, in memoria autorizzata, si richiama alla sentenza Cass. 20/2/2012, n. 2446 che invero, se letta per esteso, non appare del tutto favorevole alla debitrice: infatti la pronuncia ha stabilito che, benché le prestazioni dell'avvocato vadano valutate unitariamente con riferimento al momento in cui devono essere determinati gli onorari (ovvero quello del deposito della sentenza in cancelleria), ancorché si riferiscano ad attività svolte oltre il biennio, ai fini del riconoscimento del privilegio si deve avere riguardo alla specifica attività professionale “prestata nello specifico segmento procedurale autonomamente valutabile e pertanto generatore di un diritto al corrispettivo che tenga conto dell'opera prestata per una individuabile fase processuale”, come avviene “al termine di ogni grado di giudizio”. Nello stesso senso, Cass. 22/5/2019, n. 13849. Ancora più esplicita Cass. 2/3/2022, n. 6884, sopra riportata.

Dalle verifiche effettuate dai commissari rispetto al complessivo importo dei compensi pagati per € 1.020.603,35, una parte, pari ad € 123.762,62, è maturata tra l'agosto del 2021 e il febbraio del 2023 (v. fatt. dott. _____ nn. 16, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 e 50 del 15/6/2023 e fatt. avv. _____ nn. 21, 22, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43 e 63 del 15/6/2023, tutte prodotte quali doc. 2 a-b della relazione ex art. 106) e quindi nel biennio antecedente la presentazione della domanda di concordato, con la conseguenza che il complessivo credito soddisfatto cui dovrebbe attribuirsi natura chirografaria ammonta, esattamente, ad € 896.890,72 (v. prospetto allegato relazione di replica 9.5.24 dei Commissari quale doc. 3).

Nonostante parte dei debiti non fosse maturata e parte non fosse privilegiata nell'all. B.4 al piano concordatario i crediti così soddisfatti sarebbero interamente rappresentati come esigibili e privilegiati ex art. 2751 bis, n. 2), c.c.: a pag. 30 del piano la debitrice evidenzia di avere eseguito detti pagamenti nel giugno del 2023 “nel rigoroso rispetto dell'ordine dei privilegi”, trattandosi di crediti assistiti dal privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2), c.c., fornendo peraltro ai creditori una inesatta informazione della situazione.

Quanto ai pagamenti non autorizzati art. 106, 2° co., CCI, i Commissari evidenziano pagamenti di crediti concorsuali eseguiti il 29/6/2023, data di presentazione della domanda di accesso al concordato.

In data 29/6/2023 la _____ ha pagato al prof. avv. _____ la somma di € 21.339,83 (doc. 7 allegato alla relazione). Dalla fattura emessa dal professionista (doc. 8 allegato alla relazione) si apprende che è stato pagato un compenso per l'assistenza in procedimenti a tutt'oggi pendenti davanti alla Corte di giustizia tributaria di 1° grado di Ferrara.



Sempre in data 29/6/2023, la _____ ha pagato al dott. _____ la somma di € 26.644,80 (doc. 7 allegato alla relazione) a saldo della fattura n. 364 del 28/6/2023, relativa al compenso per l'attestazione di cui all'art. 87, 3° co., CCII (doc. 9 allegato alla relazione).

Si tratta di crediti maturati prima del deposito del ricorso per concordato, e quindi aventi natura concorsuale, che sono stati pagati lo stesso giorno del deposito del ricorso per concordato.

Sia nella legge fallimentare che nel CCI (vedi artt. 46 e 94) il pagamento, dopo la presentazione della domanda per concordato e al di fuori delle previsioni di piano, di debiti concorsuali in misura integrale è potenzialmente lesivo degli interessi dei creditori e va fatto oggetto di richiesta di autorizzazione (Cass. 21/6/2019, n. 16808) che può essere concessa sol se trattasi di pagamenti urgenti: nel caso de quo sfugge la urgenza del pagamento e non risulta chiesta la autorizzazione. Ci si può chiedere se tali pagamenti, avuto riguardo al loro importo ed alla loro causa, fossero o siano lesivi degli interessi dei creditori: ebbene allo stato attuale, in cui all'attivo preventivato in piano, come sarebbe dovuto ammontare ad oggi, mancano quasi 4 milioni di euro, costituiti dal pagamento da parte di _____ delle merci utilizzate, anche la somma di poco meno di 50mila euro in commento potrebbe avere apprezzabile rilevanza nella possibile soddisfazione dei creditori.

In relazione ai due ultimi rilievi operati dai commissari, relativi alla ricorrenza di atti in frode e di pagamenti di debiti concorsuali, malgrado la attenta ricostruzione operata dai due commissari, si tratta di temi da sempre oggetto di giurisprudenza non univoca e sui quali si confrontano diversi orientamenti. Tali aspetti saranno certamente oggetto di approfondimento nella procedura liquidatoria che seguirà, essendo gli altri rilievo esposti già pienamente idonei a integrare i presupposti per la revoca del decreto di cui all'art 47 CCI.

Il decreto di apertura del concordato preventivo reso in data 29.2.24 deve pertanto essere revocato.

PQM

Revoca il decreto di apertura del concordato preventivo proposto da emesso in data 29.2.24.

Così deciso in Ferrara, il 28 maggio 2024.

Il Giudice estensore

Dott. Anna Ghedini

Il Presidente

Dott. Stefano Giusberti

