

N. R.G 2971 /2024

Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Giudice, dr.ssa Elisabetta Bernardel, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19.12.2024, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 2971/2024 promossa da:

* con ricorso depositato il 10.12.2024 il *, con sede in *, rappresentando di aver depositato, in data 27.11.2024, presso la piattaforma telematica istanza di accesso alla composizione negoziata ed applicazione delle misure protettive nonché la sospensione degli obblighi di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., seguita dalla nomina, in data 5.12.2024 dell'esperto nella persona dell'avv. *, la cui accettazione è stata comunicata in data 9.12.2024, ha chiesto "previa fissazione dell'udienza di cui all'art. 19 del C.C.I.I., di: a) confermare le misure protettive erga omnes di cui si è avvalsa il * ai sensi degli artt. 18 e 19 CCII per la durata massima di 120 (centoventi) giorni, con conseguente:

- divieto per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari anche sui beni e/o diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa;
- divieto per i creditori di acquisire diritti di prelazione;
- divieto per i creditori di rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione anticiparne la scadenza o comunque modificarli in danno dell'istante per il solo fatto del mancato pagamento di crediti anteriori rispetto alla pubblicazione della istanza di applicazione delle misure protettive;
- divieto di apertura della liquidazione giudiziale o di accertamento dello stato di insolvenza.

b) indicare le modalità ed i soggetti a cui notificare il presente ricorso e il relativo decreto, ai sensi dell'art. 19, terzo comma, CCII; c) adottare le ulteriori misure e/o provvedimenti cautelari che l'Esperto dovesse ritenere necessari o opportuni per assicurare il buon esito delle trattative con i creditori sociali; con riserva di richiedere l'adozione di ulteriori provvedimenti necessari per la proficua conclusione delle trattative per la soluzione della crisi, ivi inclusa l'applicazione di eventuali ulteriori misure cautelari ai sensi dell'art. 19 C.C.I.I.”.

Ha poi dedotto che le cause della crisi siano essenzialmente rintracciabili nel mutato assetto degli stakeholder - ovvero all'assenza tra i consorziati, di società di estrazione pubblica – che ha determinato una riduzione del numero delle commesse aggiudicate, e la presenza di

cavilli burocratici che hanno reso difficoltosa la gestione dell'impresa soprattutto nella realizzazione di opere infrastrutturali imponenti, per valore e complessità.

Assegnato il fascicolo a questo Giudice il 11.12.2024, con decreto emesso in pari data è stata fissata udienza di comparizione per il 19.12.2024 e disposta la notifica del ricorso e del pedissequo decreto nei confronti almeno dei primi dieci creditori.

Nessun creditore si è costituito né è comparso all'udienza del 19.12.2024, alla quale il Giudice si è riservato.

Ebbene, occorre preliminarmente osservare che il procedimento per la conferma di misure protettive costituisce la fase giurisdizionale necessaria di una fattispecie a formazione progressiva, in cui gli effetti provvisori prodotti dalla pubblicazione dell'istanza nel registro delle imprese possono conservarsi a condizione che siano ratificati con un provvedimento giurisdizionale da assumersi nel contraddittorio con i controinteressati e per il tempo ritenuto dal giudice necessario ad assicurare il buon esito delle trattative.

Inoltre, la natura cautelare del procedimento, impone la verifica del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, secondo la speciale declinazione che tali presupposti assumono nella materia in esame, ove il *fumus boni iuris* consiste anzitutto nell'accertamento della condizione oggettiva che consente all'imprenditore di avvalersi della composizione negoziata, ovvero l'esistenza di uno stato di crisi o di insolvenza, sia essa prospettica o già concretizzatasi, ma sempre reversibile, ovvero tale da rendere tuttora perseguibile secondo un criterio di ragionevolezza (ovvero di concreta probabilità) il risanamento e la non manifesta inettitudine del piano stesso, in termini di astratta fattibilità. Ed il *periculum in mora*, nella possibilità che le trattative siano minate da eventuali azioni esecutive o cautelari medio tempore incardinate o proseguite dai creditori.

È, dunque, del tutto evidente che la verifica della suindicata condizione, da compiersi in via sommaria tenuto conto delle caratteristiche dell'accertamento cautelare, deve basarsi: a) sugli esiti del test pratico finalizzato a valutare in via preliminare la complessità del risanamento sulla base di un indice di riferimento dato dal rapporto "fra il debito che deve essere ristrutturato e l'ammontare annuo dei flussi a servizio del debito", nonché a stabilire, conseguentemente, la tipologia degli interventi da compiere per raggiungere nuovamente il pieno equilibrio finanziario, economico e patrimoniale; b) sul piano di risanamento eventualmente già predisposto dall'imprenditore sulla base della lista di controllo messa a sua disposizione; c) sull'analisi di coerenza effettuata dall'esperto, consistente nel vaglio critico delle premesse e degli obiettivi del progetto di risanamento, attraverso adeguati riscontri ed eventuali proposte di modifica, ovvero in ultima analisi, in un'attestazione di veridicità dei dati contabili forniti dall'imprenditore e di fattibilità economica del piano.

In ordine alla situazione economico-patrimoniale, sebbene dai bilanci prodotti si evinca la condizione di squilibrio economico (2021, 2022 e 2023), per quanto attiene al test pratico, lo stesso non risulta allegato da parte del * .

Sul punto l'esperto ha sottolineato che "Invero detto test mette a confronto i debiti da ristrutturare con le previsioni dei flussi di cassa generabili dalla entità debitrice in funzione dalla relativa capacità reddituale. Nel caso di specie, tuttavia, manca totalmente la prospettiva reddituale. Sicché tale test non appare utilmente esperibile. Parimenti non riferibili al caso concreto, per assenza di prospettive di continuità, sono le considerazioni, che pure vengono generalmente svolte, in merito: (i) alle conseguenze delle misure protettive sugli approvvigionamenti e rischio che i fornitori pretendano pagamenti delle nuove forniture all'ordine o alla consegna; (ii) nel caso di estensione delle misure protettive alle esposizioni bancarie, al rischio della loro riclassificazione a 'crediti deteriorati' con conseguenze sulla nuova concessione di credito e con particolare riferimento all'estratto della centrale rischi prodotto".

Fatta tale premessa, si ritiene tuttavia prioritario affrontare la questione concernente la compatibilità di un piano prettamente liquidatorio, che preveda la "definizione complessiva del debito ed alla chiusura dell'azienda" (v. p. 20 piano risanamento), come nel caso di specie, con la composizione negoziata e dunque con la conferma delle misure protettive richieste.

Questo Giudice è coscio del contrasto esistente nella giurisprudenza di merito, peraltro dettagliatamente esposto dall'Esperto nel proprio parere, che vede di fatto contrapporsi un orientamento favorevole ad uno che lo esclude in radice.

La giurisprudenza che si è espressa a sostegno della compatibilità tra un piano di risanamento prettamente liquidatorio e la concessione delle misure protettive nella composizione negoziata ha fatto leva, in particolare, sul secondo comma dell'art. 12 CCII, a mente del quale "l'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni ... [di squilibrio], anche mediante il trasferimento dell'azienda o rami di essa, ritenendo che tale inciso faccia riferimento alla cessione dell'azienda (ipotesi di continuità indiretta) solo come uno dei modi possibili per conseguire il "risanamento" dell'impresa. Secondo tale impostazione, tale possibilità sarebbe corroborata anche dalle modalità di calcolo del test pratico sulla difficoltà del risanamento del debito previsto nella Sez. I del Decreto Ministeriale del 28 settembre 2021, adottato ai sensi dell'art. 3 del D.L. 118/21 (espressamente richiamato nel CCII dagli artt. 13, comma 2, e 17, comma 3, lett.

b), atteso che tale test, nei criteri di calcolo dell'importo complessivo del debito da ristrutturare, prevede una riduzione sia dei proventi della cessione dei cespiti dell'impresa (immobili, partecipazioni, impianti e macchinari oltre che di ramo di azienda) che dell'eventuale stralcio ipotizzabile con i creditori. Ulteriore elemento a sostegno sarebbe, poi, rintracciabile nella compatibilità della composizione negoziata con lo stato di conclamata insolvenza, previsto dagli artt. 21 e 25 quinquies CCII, ben potendo ricomprendersi nel concetto di "ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa" di cui all'art. 12 CCII, tanto il risanamento tramite una prosecuzione (totale o parziale) della sua attività in "continuità diretta" o "indiretta", quanto il risanamento dell'"esposizione debitoria dell'impresa" tramite la soddisfazione dei creditori anche con i 3 proventi della liquidazione dell'attività. Secondo tale orientamento, dunque, lo stato di liquidazione di un'impresa che chiede di accedere alla composizione negoziata o di predisporre un piano liquidatorio non dovrebbero essere di per sé tali da impedirne l'accesso e dunque determinare il rigetto da parte del Tribunale della conferma delle misure protettive eventualmente richieste, dovendo piuttosto focalizzare l'attenzione sul contenuto del piano, che sia auspicabilmente migliorativo per tempi e/o valore rispetto ad una liquidazione giudiziale (cfr. Trib. Perugia 299 del 15.7.2024).

Secondo altro orientamento, invece, deve escludersi la compatibilità di un piano squisitamente liquidatorio con la composizione negoziata ed ove il debitore opti, nel piano di risanamento, per una prospettiva totalmente liquidatoria ab origine del proprio attivo patrimoniale può trovare applicazione unicamente la disciplina dettata per il caso di fallimento delle trattative, che consente l'apertura di un concordato semplificato per la liquidazione, ma non l'operatività delle misure (cfr. Trib. Pavia 8.7.2024; Trib. Bergamo, 15.3.2022). Tale impostazione si fonda su una diversa interpretazione dell'art. 12 CCII, che a sua volta si ricollega all'art. 4, co. 2 lett. b), CCII a mente del quale "il debitore ha il dovere di...assumere tempestivamente le iniziative idonee alla individuazione delle soluzioni per il superamento delle condizioni di cui all'art. 12, comma 1, durante la composizione negoziata".

Difatti, dalla disamina delle disposizioni citate, appare evincibile la centralità del risanamento nell'ambito dell'istituto della composizione negoziata. Centralità che risulta confermata dal secondo comma dello stesso art. 12 CCII, che espressamente prevede "L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa e preservando, nella misura possibile, i posti di lavoro", rinviando, dunque, al requisito della ragionevole

perseguibilità del risanamento dell'impresa. Secondo tale impostazione solo nell'ottica di conservazione dei valori aziendali mediante una continuità indiretta, attuabile attraverso la cessione o l'affitto dell'azienda, può essere perseguito l'obiettivo del risanamento sotteso alla composizione negoziata, non già mediante una liquidazione in senso stretto o, meglio, di tipo atomistico, dei beni dell'impresa.

Ebbene, appaiono maggiormente condivisibili degli assunti sottesi all'orientamento giurisprudenziale di merito che esclude la conferma delle misure protettive del patrimonio in ipotesi di un piano squisitamente liquidatorio, all'esito del quale, come nel caso di specie, non sussista una "ragionevole possibilità di perseguire l'obiettivo del risanamento dell'impresa e la prosecuzione della sua attività, al cui perseguimento dette misure possano ritenersi strumentali".

Difatti l'obiettivo del risanamento, perseguibile anche indirettamente mediante la cessione o l'affitto dell'azienda stessa, così come previsto espressamente dal secondo comma dell'art. 12 CCII, in coerenza con la disciplina attualmente vigente in ambito di concordato preventivo, non può che essere perseguito con soli strumenti che consentano la conservazione dei valori aziendali.

Venendo al caso di specie, la società, in stato di liquidazione volontaria, ha presentato un piano di risanamento squisitamente liquidatorio che non prevede alcuna cessione o affitto di azienda, esulando dunque dall'ambito applicativo del secondo comma dell'art. 12 CCII.

Sebbene, infatti, al punto 4 del piano si legge "la liquidazione dell'azienda al fine di ristrutturare i propri debiti e soddisfare in modo equo ed efficace e sicuramente in misura oltremodo superiore e soddisfacente rispetto all'eventuale liquidazione giudiziale", di fatto non è prevista alcuna liquidazione dell'azienda, ma il solo recupero di due crediti vantati dalla proponente, rispettivamente nei confronti della * (consorziata) e del * Occorre, infatti, rammentare che ai sensi dell'art. 2555 c.c. "l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". Essa consiste pertanto in una universitas rerum comprendente beni materiali ed immateriali, organizzati in un complesso unitario dall'imprenditore al fine unico di esercitare l'attività di impresa. In tal senso il complesso dei beni assume una rilevanza autonoma ed è oggetto di una disciplina specifica di cui è destinatario l'imprenditore, a prescindere dalla titolarità dei singoli beni.

Ebbene, considerato che l'oggetto sociale prevalente della * è costituito dal "coordinamento delle attività tecniche ed economiche dei consorziati tendenti all'assunzione ed allo svolgimento della promozione, dello studio, della progettazione, dell'organizzazione, dell'esecuzione e della gestione dei lavori relativi alla realizzazione del programma di interventi pubblici nella provincia di Caserta. A tal fine il * , in nome e nell'interesse dei

consorzianti ha il potere di svolgere le trattative, di apprestare gli studi e gli elaborati e di individuare le procedure idonee e necessarie per il raggiungimento degli scopi costituenti l'oggetto consortile..." (v. visura R.I. allegata al ricorso), l'azienda così come definita dall'art. 2555 c.c., se ancora esistente, non appare affatto oggetto di alcuna cessione. Difatti, il piano di risanamento appare piuttosto volto al soddisfacimento dei creditori mediante le liquidità recuperate dalla riscossione del credito nei confronti della * del credito litigioso contro il *. Più nello specifico, nel piano di risanamento l'attivo della società risulta costituito da:

1. Immobilizzazioni materiali comprensive di "bani strumentali di uso durevole utilizzati nella produzione e nella commercializzazione dei prodotti offerti, oltre che degli investimenti accessori. Sono incluse le attrezzature varie, le autovetture ed altri beni materiali", in realtà costituite solo da terreni agricoli stimati in € 51.645,68 i quali sono indicati come non liquidabili;

2. Crediti dell'attivo circolante pari complessivamente ad € 4.201.566,99, di cui € 1.129.517,32 che, sebbene catalogate come "Fatture da Emettere Comune di Caserta", trattasi di un credito per fattura a debito relativo alla 5 TARI, ritenuta non dovuta; € 3.072.049,67 relative proprio al credito nei confronti del * attualmente sub iudice, relativamente al quale si legge "La voce Fatture da emettere Crediti CTU - * , invece si riferisce al credito che dovrebbe ragionevolmente sorgere, in seguito all'esito, che si prevede al * favorevole, del contenzioso in corso e di cui si è in precedenza scritto. Ai fini della valutazione dell'ammontare recuperabile del predetto credito, si è stimato, in via prudenziale, che lo stesso sarà oggetto di incasso solo parzialmente, per un ammontare pari ad Euro 900.000. Detto importo è pari al 60% del valore che si prevede verrà liquidato a beneficio del * e che si stima in Euro 1.500.000"; ed infine € 245.401,36 verso la * che secondo il piano sarebbe integralmente recuperabile.

3. Crediti vari, quali anticipazioni professionisti per € 2.000,00 e partecipazioni in società collegate, nella specie la stessa * pari ad € 1.000,00, tuttavia azzerati.

4. Disponibilità liquide presenti sul conto pari ad € 230,58.

Ciò detto, la proponente ha individuato un attivo complessivo di € 1.149.401,36 da ripartire nel modo che segue:

1. pagamento integrale delle spese di procedura, delle spese dell'advisor legale e dell'advisor finanziario complessivamente stimate in € 150.000,00 ivi inclusi gli accessori come per legge;

2. pagamento integrale dei crediti dei lavoratori subordinati a vario titolo per retribuzioni e indennità di fine rapporto ex art. 2751 bis n.1 c.c. , per coloro che hanno terminato il rapporto

di lavoro prima della presentazione della domanda di risanamento per € 18.000,00 entro il 2025;

3. pagamento integrale dei debiti verso l' * per € 526.602,09, di cui € 5.601,36 nel 2026, € 71.801,36 nel 2027 e la residua parte entro 30 giorni dalla definizione dell'accordo;

4. pagamento parziale dei debiti tributari per un importo pari alle risorse residue, una volta estinte le passività sopra elencate secondo quanto sopra riportato;

5. posposizione dei pagamenti degli altri fornitori solo successivamente all'esecuzione del predetto piano e solo se si avranno ulteriori attività.

In particolare, secondo quanto espressamente affermato nel piano di risanamento, "la proposta si fonda sulla ragionevole stima delle entrate risultanti dal Lodo Arbitrale in corso. In argomento, Con riferimento al pagamento delle somme dovute all'Agenzia * si propone, in subordine, la possibilità che l'Agenzia delle Entrate coltivi il contenzioso in luogo del * In altri termini, il * è disponibile a cedere all'Agenzia delle Entrate i diritti litigiosi di cui è titolare. Nel caso in cui l'Agenzia ritenesse di seguire tale strada, in ipotesi di pronuncia favorevole, l'Agenzia delle Entrate vedrebbe soddisfatte tutte le proprie pretese e, in conseguenza di ciò, riverserebbe al * tutte le risorse finanziarie rimanenti, cosa che consentirebbe a quest'ultimo di soddisfare tutti gli altri 6 creditori che, secondo la prima proposta così come sopra illustrata rimarrebbero non soddisfatti".

Pertanto, la proposta così come formulata non prevede affatto la cessione dell'azienda, ma il soddisfacimento parziale dei creditori mediante attivo generato dalla riscossione di due crediti, di cui uno per giunta litigioso e di incerta realizzazione, per poi procedere alla chiusura della società. A differenza, dunque, delle ipotesi affrontate dalla giurisprudenza di merito richiamata, nel caso di specie non è possibile evincere se un'azienda ancora esista, tantomeno può ritenersi oggetto di risanamento (vista la successiva chiusura) non essendo prevista una forma di conservazione dei valori aziendali mediante cessione o affitto della stessa.

Tali elementi non possono che portare a ritenere incompatibile il piano di risanamento liquidatorio proposto dalla * con l'obiettivo del risanamento, ancorché inteso nell'ampia accezione pocanzi enunciata, prefissato dalla composizione negoziata cui le misure protettive sono strumentali.

In conclusione, il ricorso va rigettato.

La mancata costituzione degli invocati creditori giustifica la compensazione delle spese processuali.

1. rigetta il ricorso;
2. compensa le spese processuali tra le parti.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni alle parti, all'esperto ed al Registro delle Imprese.

Santa Maria Capua Vetere, 10 gennaio 2025

Il Giudice dott. Elisabetta Bernardel

Depositato in cancelleria il 13 gennaio 2025