

N. R.G. .



TRIBUNALE di MODENA

Sez. III - Sottosezione fallimentare

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona dei Sigg.ri Magistrati:

Dott. Pasquale Liccardo	Presidente rel.
Dott. Roberta Vaccaro	Giudice
Dott. Carlo Bianconi	Giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento per concordato preventivo iscritto al n. r.g. promosso da:

rappresentata e difesa dall'Avv.

presso il cui studio è domiciliato in

RICORRENTE

Premesso:

che Il Tribunale, sulla proposta di concordato con annesso piano depositato in data 24.02.2020 dalla società ricorrente dichiarata l'urgenza, con decreto del 25.03.2020, richiedeva chiarimenti in ordine ad alcune criticità fissando il termine 16 aprile 2020 alle ore 10,00, per il deposito di note illustrative sintetiche; disponeva la comunicazione del decreto a cura della Cancelleria al Pubblico Ministero per le valutazioni di competenza, con termine per il deposito di istanze o memorie fino al giorno 8 aprile



2020 ad ore 12,00 e successivo termine a difesa per la ricorrente per eventuali repliche sulle istanze o memorie del Pubblico Ministero fino al 16 aprile ore 10.00;

che i chiarimenti richiesti avevano ad oggetto l'articolazione della proposta e del piano con riferimento :

- a) ai termini di adempimento estremamente ampi, oltre cinque anni laddove si consideri necessariamente anche l'anno di omologazione, con un piano di liquidazione dei beni non strumentali all'esercizio di impresa entro il 2025: del pari, non risultava adeguatamente precisato che il piano decorreva dall'omologa del concordato e non dal suo passaggio in giudicato, attesa l'immediata esecutività del provvedimento di omologa;
- b) alla continuità dedotta nel piano, in quanto assicurata da finanziamenti ottenuti per autoliquidante pari ad € 4.000.000 di cui non vi era contezza contrattuale in atti, né con riferimento alla loro concessione né al loro attuale ammontare, né alla costanza della concessione per tutto il periodo interessato dal piano.
- c) alle poste evidenziate a pag. 20 della relazione del rag. ...ll. IV.8 al ricorso) nella quale si affermava che la società ricorrente ha emesso negli anni 2017 e 2018 fatture, probabilmente su ordini di acquisto, in anticipo rispetto alla effettiva consegna dei beni;
- d) ai criteri seguiti nella attestazione con riferimento: i) alle azioni di responsabilità, ed in genere alle operazioni straordinarie intervenute negli anni immediatamente precedenti; ii) agli andamenti registrati dal magazzino che evidenziano l'incremento dal 2016 (Euro 2.257.000,00) al 2017 (Euro 6.729.000,00 milioni), e una riduzione significativa ed immotivata dal 31.12.2018 al 12.11.2019 passando da Euro 7,199 milioni a Euro 3,943 milioni, non coerente con il fatturato realizzato e le svalutazioni dichiarate di soli Euro 568.000,00; iii) alle verifiche operate dall'attestatore con riferimento alla sola data al 12 11 209 senza alcuna considerazione dei dati di bilancio al 31 12 2019, pure considerati dall'Advisor industriale ai fini della formulazione del piano, circostanza questa che imponeva quantomeno un' integrazione dell'attività dell'attestatore e la produzione del bilancio posto a fondamento del piano;



f) alle passività prededucibili sorte in occasione o in funzione della che registravano compensi a professionisti per € 715.900 senza alcun dettaglio (vedi pag. 73) e senza alcun riferimento analitico ai mandati professionali sottoscritti e ai compensi pattuiti per ognuno degli stessi. Si rilevava altresì : i) che il piano prevedeva che le spese professionali vengano pagate integralmente entro il 2020 (Euro 776.000, di cui Euro 716.000 per i compensi dei professionisti e Euro 60.000 per spese di giustizia); ii) che il piano prevedeva ulteriori spese di assistenza in prededuzione pari ad € 100.000,00 senza la produzione del mandato e delle ragioni dello stesso.

Rilevato

che in esito alla trattazione scritta di cui all'art 83, comma 7, lett.h) disposta con decreto ex art 162 L fall, il Pubblico Ministero ha richiesto la concessione di un termine ulteriore per esame, al fine di poter valutare le integrazioni operate dalla ricorrente, richiesta pervenuta a questo ufficio a termine ormai spirato, e come tale disattesa;

che con riferimento alle criticità riscontrate, la società ricorrente ha provveduto alla formulazione di una nuova proposta con annesso piano.

In particolare, con riferimento ai termini di cui al piano, con la nuova proposta, la ricorrente riduce la durata del piano industriale da 6 anni iniziali (ovvero 2020-2025) a 5 anni (2020-2024), ovvero, come la stessa dichiara, di durata ridotta di 4 anni dall'omologazione anche non definitiva, prevedendo conseguentemente, una riduzione delle percentuali di soddisfacimento garantite ai chirografari dal 25% al 15% e un allungamento dei termini di pagamento di alcuni creditori privilegiati il cui pagamento passa da un anno dall'omologa (non più definitiva) a due anni dall'omologa

La proposta in particolare, opera la seguente previsione:

- a. pagamento integrale delle spese di procedura e degli altri crediti prededucibili alle rispettive scadenze e comunque entro e non oltre 180 giorni dalla data del decreto di omologa, quand'anche non definitiva;
- b. pagamento integrale per capitale ed interessi dei crediti assistiti da privilegio generale o ipoteche capienti ai seguenti termini e condizioni:



- c. crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2751-bis, co. 1, n. 1) del Codice Civile entro e non oltre un anno dall'omologazione del concordato preventivo; per i crediti non esigibili alla data di omologazione del concordato (il trattamento di fine rapporto, i ratei ferie oltre alle relative contribuzioni per i dipendenti con cui proseguirà il rapporto oltre il decreto di omologazione del concordato) alla loro naturale scadenza;
- i) crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2751-bis, comma 1, n. 2) del Codice Civile: entro e non oltre un anno dall'omologazione;
 - ii) crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2751-bis, comma 1, n. 3) del Codice Civile entro e non oltre un anno dall'omologazione del concordato preventivo; per crediti non esigibili alla data di omologazione del concordato (espressamente i debiti verso agenti quali l'indennità suppletiva di clientela eventualmente dovuta) alla loro scadenza;
 - iii) crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2751-bis, comma 1, n. 5) del Codice Civile: entro e non oltre un anno dall'omologazione;
 - iv) crediti assistiti da privilegio di cui all'art. 2751-bis, comma 1, n. 5-ter) del Codice Civile: entro e non oltre un anno dall'omologazione;
 - v) crediti assistiti da garanzia rilasciata ai sensi dell'art. 9, co. 5 D.Lgs 123/1998 e art. 8-bis, comma 3, L. 33/2015 dal Fondo di garanzia per le PMI: **entro e non oltre due anni dall'omologazione**; crediti vantati dagli Enti Previdenziali assistiti da privilegio di cui all'art. 2752 e 2753 del Codice Civile, entro e non oltre due anni dall'omologazione;
 - vi) crediti vantati dall'Erario e dagli Enti Comunali assistiti da privilegio di cui all'art. 2752 e 2753 del Codice Civile **entro due anni dall'omologazione** fatta salva la possibilità, con l'autorizzazione del Tribunale, di rateizzare gli "avvisi bonari" in seguito ai controlli che l'Amministrazione Finanziaria porrà in essere ai sensi e per gli effetti dell'art. 36-bis D.P.R. 600/1973



("Liquidazione delle imposte dovute") mediante il pagamento in 20 rate trimestrali di pari importo;

vii) crediti dei fornitori per l'accisa di rivalsa privilegiati ai sensi dell'art. 16, co. 3, D.Lgs n. 504/95 **entro e non oltre due anni dall'omologazione** della proposta di concordato preventivo;

viii) crediti per canoni di locazione immobiliare privilegiati ai sensi dell'art. 2764 del Codice Civile: entro e non oltre due anni dall'omologazione della proposta di concordato preventivo;

ix) crediti dei fornitori per IVA di rivalsa privilegiati ai sensi dell'art. 2758 del Codice Civile **entro e non oltre due anni dall'omologazione** del concordato preventivo.

x) Pagamento integrale dei mutui ipotecari erogati da (con ipoteca su immobile e Immobile), da (con ipoteca sull'appartamento Sassuolo) nonché da (con ipoteca sull') al momento della cessione degli immobili gravati da vincolo ipotecario, che è stata indicata nel termine ultimo del Piano, quindi prudenzialmente entro il 31 dicembre 2024 .

La proposta ed il piano prevedono la suddivisione dei creditori privilegiati capienti e chirografari nelle seguenti classi:

-Classe 1: Crediti privilegiati soddisfatti integralmente oltre 12 mesi: il pagamento di taluni debiti privilegiati viene previsto successivamente all'anno dall'omologazione, per cui nella indicazione di parte " i titolari di tali ragioni creditorie saranno ammessi al voto secondo le modalità che gli organi della procedura indicheranno e, per questo, sono inclusi in una autonoma "classe";

Classe 2 – Credito ipotecario () assistito da Ipoteca su bene non Capiente: rimborso, senza riconoscimento di interessi, di una percentuale fissa e vincolante pari al 15% dell'importo nominale del credito costituente la Parte non Capiente (Euro 58.000), che verrà soddisfatto (provvisoriamente, anche in attesa della vendita del) in due



rate annuali di pari importo di cui la prima entro 36 mesi dall'omologazione del concordato preventivo;

-Classe 3 - Crediti delle società di leasing: rimborso in misura pari all'85% del credito in linea capitale, senza il riconoscimento di alcun interesse, in due rate annuali di pari importi di cui la prima entro 36 mesi dall'omologazione del concordato preventivo;

-Classe 4 - Crediti degli agenti costituiti sotto forma di società di capitali: rimborso integrale del credito in linea capitale, senza il riconoscimento di alcun interesse, in due rate annuali di pari importi di cui la prima entro 36 mesi dall'omologazione del concordato preventivo. A pag. 139 si legge: "questi soggetti rappresentano dei collaboratori strategici per la continuità aziendale, che non è ipotizzabile rischiare di perdere e che si ritiene necessario rimborsare in misura integrale (anche se con dilazione)".

-Classe 5 - Crediti vantati dai fornitori: rimborso, senza il riconoscimento di interessi, di una percentuale fissa e vincolante pari al 15% in due rate annuali di pari importo di cui la prima entro 36 mesi dall'omologazione del concordato preventivo;

-Classe 6 - Altri creditori chirografari: rimborso, senza il riconoscimento di interessi, di una percentuale fissa e vincolante pari al 15% in due rate annuali di pari importi di cui la prima entro 36 mesi dall'omologazione del concordato preventivo.

Il piano (vedi pag. 136 e segg.), confidando nelle maggiori somme che il piano consentirà di realizzare, eccedenti, quindi rispetto al fabbisogno, prevede di ripartire tutta la liquidità eccedente tra i creditori anche prima dei momenti indicati nella proposta, nel rispetto della par condicio, quindi con accantonamenti su appositi depositi vincolati, oltre ad attribuire tutta la liquidità che si genererà nel 2025 e nel primo semestre del 2026 (oltre piano):

-alla totalità dei creditori viene riproposto un *earn out* con distribuzione della liquidità autoprodotta nel 2025 e nei primi sei mesi del 2026 con una soddisfazione aggiuntiva prevista che va dal 39% (best Case) al 20% (worst Case);

-ai soli creditori chirografari della Classe 5 (fornitori) viene previsto un ulteriore *earn out* sulla base dei flussi di cassa generati nel 2026, nel 2027 e nel 2028 che potrà consentire loro una soddisfazione aggiuntiva prevista del 39%.



La società prevede altresì l'accantonamento di un fondo rischi in prededuzione quantificato in Euro 1.000.000 dovuto all'emergenza COVID 19. Il fondo di Euro 1 milioni trova riflesso nello stato patrimoniale dell'anno 2020, trattandosi di spese prededucibili da corrispondersi nell'anno stesso, con riduzione per pari importo delle disponibilità liquide e con aumento delle riserve negative, mentre, a conto economico, l'accantonamento non viene rilevato, ma trova evidenza unicamente e direttamente nella riduzione del risultato di esercizio a indistinta rettifica in aumento dei vari costi elencati (vedi pag.6 del ricorso integrativo).

Ciò posto, va nella sede evidenziato che la proposta come in sintesi riprodotta, non abbia superato i rilievi mossi con riferimento al trattamento riservato sia ai creditori privilegiati speciali, sia ad alcuni privilegiati generali con riguardo ai tempi di pagamento. Al riguardo, va ribadito quanto affermato nel decreto 24 marzo 2020 nel concordato preventivo, ovvero che “Va solo in sintesi ricordato come nel concordato preventivo, mentre i creditori chirografari possono essere oggetto di una proposta che ne preveda la falcidia con riferimento sia al *quantum* (*nel limite ultimo di cui all'art 160 IV ° comma*) che al *quando* del pagamento, i creditori privilegiati continuano a fruire – in linea di principio, e salvo quanto si dirà a proposito dell'articolo 186-bis l. fall. – di un regime di *indifferenza concorsuale* quale rappresentato dalla necessità del pagamento per capitale ed interessi legali (art 169 e art 55 l. fall.), con i soli limiti della incapacienza attestata ai sensi dell' articolo 160, comma 2, l. fall. .

Il diritto ad essere pagati in tempi coerenti con la natura di creditori assistiti da causa di prelazione si diversifica all'interno delle proposte di concordato ovvero sia : i) nel concordato liquidatorio, nel momento in cui viene realizzata la vendita del bene oggetto di garanzia, e quindi con il versamento del corrispettivo da parte dell'aggiudicatario; ii) nel concordato in continuità aziendale all'omologa ovvero con “una moratoria fino ad un anno dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto” (art. 186 bis, comma 2, lett. c). Tale diverso regime di pagamento dei creditori privilegiati



generali e speciali (questi ultimi capienti o parzialmente capienti ex art. 160, comma 2 l fall) si giustifica pertanto in ragione di una continuità che realizzi *l'indifferenza concorsuale* indicata per il ceto creditorio privilegiato per il tramite di una prosecuzione dell'attività di impresa che assicuri il loro pagamento nel termine massimo in un anno dall'omologa. Laddove, viceversa, il piano preveda la loro liquidazione in quanto non correlati alla continuità dell'esercizio imprenditoriale, la moratoria non potrà essere invocata ma dovranno continuare ad applicarsi le regole generali della liquidazione coattiva dei beni per il tramite della vendita competitiva, da avviarsi immediatamente dopo l'omologazione.

Il Tribunale è ben consapevole della formulazione da parte di dottrina e giurisprudenza, di interpretazioni "liberali" secondo le quali l'inciso "in tal caso" lascerebbe intendere la possibilità di ipotesi diverse (ovverosia di "altri casi") nei quali il piano e la proposta concordataria prevedano una dilazione nel pagamento superiore all'anno, con il riconoscimento del diritto di voto in favore dei creditori privilegiati capienti incisi dalla dilazione¹. In particolare, si è sostenuto che ai creditori muniti di prelazione generale o speciale che sia, il debitore può offrire: i) una moratoria nel pagamento fino ad un anno senza che tale moratoria possa considerarsi pregiudizievole ai fini del riconoscimento del diritto di voto; ii) una moratoria più lunga, come tale pregiudizievole e come tale assoggettata al voto.

Tale orientamento deve essere oggetto di una attenta valutazione critica non solo per le motivazioni già in altra sede articolate da questo stesso ufficio unitamente alla più attenta dottrina fallimentare, ma soprattutto in ragione della chiara disposizione normativa prevista dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza all'art 86 c.c.i., rendendo evidente come l'interpretazione proposta sia del tutto estranea al dettato normativo, agli intenti manifestati dal legislatore nel corso dei lavori preparatori e soprattutto all'ordine pubblico economico come definito dagli effetti degli artt. 2740



e 2741 c.c., già oggetto di valutazione selettiva da parte dell'intestato Tribunale nel decreto di inammissibilità in data 28 03 2019 con riferimento al concordato della società concordataria.

Se il processo interpretativo che presiede alla corretta definizione della norma deve essere attento alla profilazione degli istituti per analisi letterale e per contesto normativo all'interno del quale la stessa disposizione trova la sua concreta articolazione, è altrettanto vero che l'esperienza giuridica consegna all'interprete spesso il ruolo di verificare l'esistenza di un significato normativo comune a più contesti normativi succedutisi nel tempo, soprattutto laddove, come nel caso in esame, il contesto normativo risulta caratterizzato da un intento sistematico giunto a compimento dopo una lunga esperienza di interventi normativi, quali quelli conosciuti dal sistema concorsuale a partire del 2006.

Ed invero, l'intento sistematico deve necessariamente muovere dal ruolo assolto dalla garanzia nel codice civile, dal valore assicurato alle garanzie rispetto al credito garantito, dalla specialità che ne connota il suo gravame su un bene determinato, e dal diritto all'escussione giudiziale delle garanzie medesime come previsto dalle procedure esecutive e concorsuali, tanto nel fallimento quanto nel codice della crisi, *senza che sia possibile interrompere i profili sistematici sempre presenti tra codice civile e fallimento (id est. Codice della crisi) in una valutazione settoriale della singola disposizione concorsuale;* ricordando altresì che in pochi anni la produzione legislativa ha fortemente inciso nel settore delle garanzie reali mobiliari e immobiliari (cfr. artt. 1 e 2 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59 che introducono il pegno non possessorio su beni d'impresa e il trasferimento immobiliare sospensivamente condizionato all'inadempimento a garanzia dei finanziamenti bancari alle imprese²), indicando una linea di intervento legislativo volto a salvaguardare e a rinforzare (*quindi non a deprimere come nella interpretazione qui avversata*) il valore assegnato alle garanzie reali dall'ordinamento giuridico.



Il quadro delineato unitamente alla previsione di cui all'art 86 c.c.i impongono, dunque, una (ri)lettura a ritroso della previsione di cui all'art 186 bis, lett. c), coerente con i principi di ordine pubblico economico delineati dagli artt. 2740 c.c. e ss, superando così ogni diversa interpretazione a-sistematica, mirando a preservare:

- a) la funzione economica assolta dalle garanzie annesse al credito d'impresa, consentendo in mercati imperfetti, l'accesso al credito anche ad imprese connotate da rischiosità qualificata per settore di appartenenza, connotazioni intrinseche del ciclo economico e finanziario, relazione tra capitale di rischio e capitale di credito. E' considerazione comune quella per la quale laddove i costi di agenzia legati a problemi di incentivo (in letteratura economica, c.c.d.d. *risk taking, asset substitution, underinvestment*) sono più elevati, relativamente maggiore è il ricorso a forme di debito con elevata priorità.
- b) la necessità di mitigazione delle criticità connesse alle asimmetrie informative tra impresa e finanziatori come istituzionalmente assolte dalle garanzie reali, con riduzione dei costi di monitoraggio altrimenti implicati dal finanziamento a medio e lungo termine : normalmente sono costituiti in garanzia beni appartenenti al capitale fisso, destinati a permanere in azienda per lungo tempo (beni immobili o beni mobili registrati per cui esiste un mercato secondario di riferimento) , e di recente, con l'introduzione del pegno possessorio (cfr. di cui d.l. 3 maggio 2016, n. 59 conv. in l. n. 119/2016), i beni costituenti il capitale circolante (ad es. scorte, semilavorati, prodotti finiti, crediti verso la clientela) quand'anche tali beni risentano del successo dei progetti di impresa;
- c) la mitigazione dei rischi di comportamenti opportunistici (*moral hazard*) nella condotta degli amministratori ed in genere del debitore, in quanto il vincolo all'utilizzo degli *assets aziendali* condiziona inevitabilmente la gestione dei rischi e la loro corretta allocazione.

In tale contesto, appare invero contraria all'intero quadro sistematico in sintesi delineato, l'interpretazione dell'art 186 bis qui sottoposta a critica in forza della quale il pagamento dei creditori privilegiati risulta rimesso – al pari dei creditori



chirografari- alla determinazione unilaterale del debitore, con un sostanziale sovvertimento del valore assegnato dall'ordinamento alla tutela delle garanzie reali, impropriamente demandata alla serie indeterminata delle possibili articolazioni negoziali della proposta concordataria e al conseguente empirismo delle valutazioni prive di ancoraggio sistematico (cfr. in tal senso, Trib. Marsala febbraio 2014, in il caso.it): quanto questo sia contrario alla regola generale assicurata al credito dalle garanzie reali e dalla certezza tendenziale dell'adempimento in esse riposta dall'ordinamento, risulta di immediata evidenza.

Nell'ottica indicata, si assiste ad un fenomeno di de-codificazione del diritto fallimentare che mira alla affannosa ricerca e definizione di un diritto della insolvenza del tutto avulso dalle regole di diritto comune se non per le parti che ne regolano la formazione del consenso, definendo un sistema della responsabilità patrimoniale da continuità ex art 186 bis estraneo al valore assegnato all'inadempimento dalle regole concorsuali, qualunque sia la finalità perseguita dalle procedure: i rischi di un tale approccio appaiono *ictu oculi* evidenti nel dibattito in essere sulla gestione dei flussi di cassa nel concordato e sulla possibilità di libera destinazione del surplus da parte del proponente il piano, sul pressappochismo degli istituti di diritto comune richiamati (quali ad es. la novazione) con evidente abbandono di ogni valore sistematico della responsabilità patrimoniale.

Del resto, la Suprema Corte con la recente ordinanza in data 4 febbraio 2020 n 2422, ha espressamente statuito che *“in tema di concordato preventivo la regola generale è quella del pagamento non dilazionato dei creditori privilegiati, sicché l'adempimento con una tempistica superiore a quella imposta dai tempi tecnici della procedura equivale ad una soddisfazione non integrale degli stessi, in ragione della perdita economica conseguente al ritardo rispetto ai tempi normali con il quale i creditori conseguono le somme dovute.”*

In altri termini, la fissazione del termine annuale ex art 186 bis (e prossimamente, biennale ex art 86 c.c.c.i) recepisce la necessità di assicurare i termini certi di pagamento per i creditori con diritto di prelazione sui beni necessari alla



continuazione dell'attività di impresa, in quanto non essendone prevista la liquidazione e con essa un termine, il loro pagamento deve necessariamente essere assicurato”.

Del pari, assurdo agli estremi della inammissibilità la formazione in un'unica classe di tutti i creditori privilegiati con pagamento ultrannuale (Classe 1 : creditori privilegiati tra i quali Erario, Enti Previdenziali, locatori privati sui canoni di locazione, fornitori per IVA di rivalsa, ecc..) cosicché la classe non si fonda sulla omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici ma sulla tempistica di pagamento : qui va solo ricordato come la Cassazione con sentenza nr.9378 del 16.04.2018 ha previsto che: *“In tema di concordato preventivo, ove intenda prevedere la suddivisione in classi, la proposta deve necessariamente conformarsi ai due criteri fissati dal legislatore nell'art. 160, comma 1, lett. c), lfall., costituiti dall'omogeneità delle posizioni giuridiche (che riguardano la natura del credito, le sue qualità intrinseche, il carattere chirografario o privilegiato, l'eventuale esistenza di contestazioni, ovvero la presenza o meno di garanzie prestate da terzi o di un titolo esecutivo) e degli interessi economici (riferiti alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito, ovvero al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare). Rientra tra i compiti del tribunale - con un accertamento in fatto che non è sindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato - valutare congiuntamente i detti criteri al fine di verificare l'omogeneità dei crediti raggruppati, che non può essere affermata in termini di assoluta identità, essendo sufficiente la presenza di tratti principali comuni di importanza preponderante, che rendano di secondario rilievo quelli differenzianti, in modo da far apparire ragionevole una comune sorte soddisfattiva per le singole posizioni costituite in classe.”.*

3. Ciò posto con riferimento ai profili di immediata inammissibilità, e al solo fine di dare concreta valutazione a quanto oggetto di integrazione da parte della società ricorrente, deve altresì rilevarsi come la Suprema Corte di Cassazione ha al riguardo affermato (cfr. Cassazione Civile, Sez. I, 7 aprile 2017, n. 9061) che in relazione al piano del concordato preventivo in continuità, la verifica della fattibilità riservata al giudice, in quanto inevitabilmente correlata all'accertamento della causa concreta



comprende necessariamente anche un giudizio di idoneità della proposta e del piano medesimo, che va svolto rispetto all' assetto di interessi ipotizzato dal proponente in rapporto ai fini pratici che il concordato persegue : “ *In definitiva, il piano concordatario che, come atto programmatico, il debitore è libero di formulare, condizionando l'esercizio e la realizzazione dei diritti di terzi, paralizzati dal divieto di azioni esecutive per la durata della procedura (l.fall., art. 168) ed esposti a una falcidia in certo qual modo aggravata dal concorso di creditori aventi diritto alla prededuzione o al pagamento anticipato (artt. 161 e 182-quinquies), suppone sempre un vaglio rigoroso, da parte del giudice, su tutti i presupposti e gli atti preparatori e strumentali condizionanti. Esplicitamente, d'altronde, l'art. 186-bis, u.c., attribuisce al giudice il compito di verificare, ai sensi della l.fall., art. 173, che l'esercizio dell'impresa, per come ipotizzato nel piano, non risulti infine manifestamente dannoso per i creditori. Cosicché l'alea che ne circonda l'esecuzione, e che è rimessa all'accettazione dei creditori, non si estende alla valutazione di esistenza effettiva dei presupposti della soluzione concordataria per come indicata nel piano e di inesistenza delle condizioni di manifesta dannosità.*” (cfr del resto in termini, Cass. 27 febbraio 2017, n. 4915). La stessa Corte ha ribadito i concetti via via enucleati affermando che :”...in tema di concordato preventivo, il tribunale è tenuto ad una verifica diretta del presupposto di fattibilità del piano per poter ammettere il debitore alla relativa procedura, nel senso che, mentre il controllo di fattibilità giuridica non incontra particolari limiti, quello concernente la fattibilità economica, intesa come realizzabilità di esso nei fatti, può essere svolto nei limiti della verifica della sussistenza, o meno, di una manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, individuabile caso per caso in riferimento alle specifiche modalità indicate dal proponente per superare la crisi (con ciò ponendosi il giudice nella prospettiva funzionale, propria della causa concreta). Tali principi vengono maggiormente in rilievo nell'ipotesi di concordato con continuità aziendale ex art. 186-bis L. Fall., laddove la rigorosa verifica della fattibilità "in concreto" presuppone un'analisi inscindibile dei presupposti giuridici ed economici, dovendo il piano con continuità essere idoneo a dimostrare la sostenibilità finanziaria della continuità stessa, in un contesto in cui il "favor" per la prosecuzione dell'attività imprenditoriale è accompagnato da una serie di cautele inerenti il piano e l'attestazione, tese ad evitare il rischio di un aggravamento del dissesto ai danni dei creditori, al cui miglior soddisfacimento la continuazione dell'attività non può che essere funzionale ” (Cass. 9061/2017); invero la previsione dell'art. 186bis l.f., ove attribuisce al



tribunale il potere di revocare l'ammissione al concordato in continuità qualora l'esercizio dell'attività di impresa risulti manifestamente dannosa per i creditori, "esula dalla valutazione della convenienza economica della proposta concordataria riservata, quando essa non sia implausibile, all'accettazione dei creditori, sicché spetta al Tribunale, per i fini della pronuncia di revoca, la verifica dell'andamento dei flussi di cassa e del conseguente indebitamento, tale da erodere le prospettive di soddisfazione del ceto creditorio" (Così Cass. 4.02.2020 n.2422 e Cass. 23315/2018).

Con riferimento al piano, lo stesso muove da una dinamica del fatturato realizzato negli anni 2017-2019 che risulta incrinata sostanzialmente dai chiarimenti richiesti e proposti dalla stessa ricorrente: in particolare, con riferimento alle poste evidenziate a pag. 20 della relazione del rag. (all. IV.8 al ricorso) si afferma che la società ricorrente ha emesso negli anni 2017, 2018 e 2019 fatture, *"probabilmente su ordini di acquisto, in anticipo rispetto alla effettiva consegna dei beni. La procedura si sviluppava attraverso l'emissione di un DDT "sospeso", riferito pressoché esclusivamente a merci di destinazione estera"* : si tratta all'evidenza di fatture esenti da IVA , emesse prima che avesse luogo l'effettiva consegna della merce (in violazione del principio di competenza di cui all'OIC NR.11), quand'anche in alcuni casi l'operazione non si fosse perfezionata o non aveva perfezionamento nel periodo immediatamente successivo cosicché pur in assenza di ordine e di un acquisto da parte del cliente estero (come testimoniato dalla mancata spedizione dei beni) veniva mantenuto il ricavo a bilancio . Lo stesso Rag. ha altresì evidenziato che tale prassi ha comportato l'appostazione di ricavi non di competenza per l'anno 2017 pari a Euro 1.013.522 e per l'anno 2018 per Euro 3.419.882,00.

Orbene, i riflessi di tale illecita contabilizzazione sulla tenuta del piano e conseguentemente della proposta sono evidenti laddove si consideri come nulla risulta rilevato dall'attestatore, in violazione dei principi di attestazione (cfr. pagar. 4.3.2 dei "Principi di attestazione del Piano di risanamento" prevede che: "L'attestatore deve verificare che le situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie che rappresentano i dati di partenza del piano siano attendibili e in grado di fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'azienda, entro la quale sarà desumibile la più recente rappresentazione degli elementi del patrimonio aziendale. La verifica delle componenti di conto economico appare



necessaria solo nei casi in cui i reddituali consuntivi costituiscono un elemento fondamentale posto alla base delle proiezioni di piano (certamente necessarie per un piano in continuità).”

Nonostante le criticità in sintesi riportate, né il redattore del piano industriale, né l'attestatore considerano la rilevanza di quanto oggetto di rilievo da parte del Tribunale con il decreto 25-03. 2020, recependo senza alcuna verifica di veridicità, i dati storici 2017 (i cui ricavi esposti devono essere ridotti di Euro 1.013.522), e 2018 (i cui ricavi esposti devono essere ridotti di Euro 3.419.882) sia, in particolare, per il 2019 (che, invece, i ricavi esposti devono essere aumentati di Euro 4.433.404). Infatti, nella relazione tecnica in atti a pag. 4 si precisa che: *“Si deve segnalare che l'apertura dell'operazione al 1 gennaio 2019 ha comportato la riapertura del conto “Ricavi sospesi” per Euro 4.433.403,76, con una operazione che ha avuto come contropartita il conto acceso alle vendite (Ricavi da fatture) in Dare, quindi un valore di minori vendite destinato ad interessare, salvo che non si provveda a correggerlo, il risultato finale complessivo delle vendite di competenza del 2019. Non risulta siano state effettuate correzioni in grado di annullare tale imprecisione fino al 12.11.2019”*.

Orbene, va qui conclusivamente rilevato:

- i) *la contabilizzazione di operazioni quali quelle descritte negli anni 2017 e 2018 ha consentito a un accesso ad affidamenti bancari per importi allo stato quantificabili solo per campionamento: dal campione esaminato, è risultato che su emissioni per Euro 2,147 milioni, gli ordini inevasi ammontano a Euro 1,7 milioni.;*
- ii) *la continuità delineata nel piano risulta erroneamente fondata su un fatturato degli anni 2017 e 2018 meramente contabile, circostanza questa non corretta doverosamente in sede formulazione del piano e della annessa attestazione.*

Le circostanze evidenziate rendono concretamente evidente l'assoluta estraneità ad ogni criterio di fondata ragionevolezza del piano, in quanto la sua concreta prospettazione muove dall'assunto errato di un fatturato realizzato negli anni 2017 – 2019 mai conseguito, radicando così gli estremi della *“manifesta inettitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati come indicati dalla citata giurisprudenza della Cassazione (Cass. 9061/2017; Così Cass. 4.02.2020 n.2422 e Cass. 23315/2018).*



Tanto basta a rendere ragione anche nel merito del diniego di ammissione.

P.Q.M.

Visto l'art 162 r.d. 267/42

Dichiara inammissibile la proposta di concordato presentata da “
”.

Modena, 29 aprile 2020

Il Presidente est.

Pasquale Liccardo

