

TRIBUNALE DI VITERBO

Misure Protettive ex d.lgs 118/2021

N.93/2022 V.G.

Il Giudice delegato dr. Antonino Geraci,
a scioglimento della riserva assunta in data 9.2.2022, osserva quanto segue.

Con ricorso depositato in data 12.1.2022 la società _____ domandava ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs 118/21 la conferma delle misure protettive e cautelari già richieste con istanza pubblicata presso la Camera di Commercio di Viterbo in data 14.1.2022.

Nel ricorso la società rappresentava di non essere in grado, sin dal 2019, di far fronte alle ragioni dei propri creditori e che tale situazione aveva subito un ulteriore peggioramento a causa della nota emergenza epidemiologica.

A sostegno di quanto domandato, produceva una manifestazione di interesse pervenuta in data 2 dicembre 2021 da parte di _____ soggetto interessato ad un affitto d'azienda finalizzato alla successiva cessione in proprio favore dell'azienda stessa.

Questo Giudice con decreto del 18.1.2022 fissava l'udienza del 9.2.2022 per l'audizione del ricorrente, dell'esperto e dei creditori interessati. Con il medesimo provvedimento inoltre è stato richiesto alla ricorrente di provvedere ad alcune integrazioni documentali ed, in particolare, al deposito di un piano industriale per i successivi sei mesi e un prospetto delle iniziative di carattere industriale che intende adottare così come prescritto dall'art. 7 secondo comma lettera d) del d.lgs 118/2021.

Si costituivano i creditori _____ Tale ultimo creditore rimarcava la presenza di un'esposizione di oltre 700.000 € nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, deducendo che tale rilevante posizione debitoria non appare riconducibile a mere difficoltà di gestione del periodo di crisi conseguente alla pandemia.

Il medesimo creditore evidenziava inoltre come nella proposta di si faccia riferimento alla gestione, da parte della ricorrente, di “uno stabilimento interessato da un piano di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis L.F., e da una proposta di definizione dei crediti tributari ex art. 182 ter L.F.”. Infine, rappresentava come tale unica proposta pervenuta non quantificasse né il corrispettivo per l'affitto d'azienda né l'importo offerto per la cessione.

All'udienza del 9.2.2022 la società ricorrente dava atto di aver provveduto alle integrazioni documentali richieste come da deposito telematico del 22.1.2022 e di aver prodotto in data 31.1.2022 evidenza delle notifiche ai creditori interessati.

La società, inoltre, a specificazione di quanto indicato nel ricorso introduttivo, domandava la sola “sospensione” della possibilità di intraprendere azioni esecutive per un periodo di 90gg. da parte dei creditori

In merito a quanto evidenziato dai creditori intervenuti nella procedura circa la predisposizione di un accordo per la ristrutturazione dei debiti ex art. 182bis l. fall., la debitrice confermava di non aver provveduto al deposito dell'accordo in Tribunale.

L'esperto confermava tale circostanza nulla aggiungendo rispetto quanto indicato nel proprio parere depositato in data 8.2.2022.

Per valutare l'eventuale conferma delle misure protettive richieste occorre delibare, secondo una analisi prognostica, le possibilità che attraverso la prosecuzione della procedura di composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa possa essere risanata l'impresa.

A riguardo deve evidenziarsi come il legislatore nella complessiva riforma della disciplina della insolvenza e della crisi d'impresa abbia congegnato una serie di istituti volti a prevenire per quanto possibile la disgregazione del compendio aziendale, prediligendo modalità di risoluzione della crisi che valorizzino la continuità di impresa diretta ovvero la cessione a terzi dell'impresa in esercizio. Anche il decreto legge 118/2021 si colloca in tale direzione agevolando mediante la nuova procedura di composizione della crisi ovvero attraverso il concordato liquidatorio semplificato, il risanamento dell'impresa senza che sia necessaria l'apertura di una procedura prettamente liquidatoria quale il fallimento ovvero la liquidazione giudiziale.

L'approccio seguito dal legislatore italiano è espressione dei principi maturati in sede transnazionale ed unionale in merito alla crisi ed all'insolvenza delle imprese. Si è così inteso abbandonare una visione punitiva della procedura fallimentare, intesa quale strumento per stigmatizzare l'insolvente ed espungere l'impresa dal mercato, per adottare una concezione atta a valorizzare le possibilità di preservare il valore dell'impresa mediante un tempestivo risanamento della stessa affinché, rimossa la situazione di crisi o insolvenza, l'azienda possa continuare ad operare sul mercato.

L'accesso alla procedura di composizione negoziata di cui al d.lgs 118/21 è così riservato sia all'impresa meramente in crisi sia a quella già insolvente.

Tuttavia sia la riforma operata mediante l'adozione del nuovo codice sulla crisi e l'insolvenza sia l'impianto del decreto 118/21 esigono dall'imprenditore un approccio proattivo e tempestivo in caso di crisi o insolvenza.

Sono oramai noti i meccanismi di allerta sia interna che esterna previsti dal codice, la cui entrata in vigore è stata tuttavia posticipata a causa della nota emergenza epidemiologica.

È invece già vigente il disposto dell'art. 2086 cod. civ. ove è previsto che *“l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*.

E' inoltre abbandonata la logica delle misure protettive con durata correlata alla mera pendenza di una procedura alternativa al fallimento (artt. 161 e 182bis l. fall.) in favore di misure cautelari e protettive parametriche alla specifica situazione di crisi o insolvenza e la cui durata è fissata in ragione delle esigenze sottese alla procedura di risanamento. L'art. 8 del codice della crisi e dell'insolvenza, non ancora entrato in vigore, prevede in ogni caso una durata massima allo scopo di incentivare l'imprenditore ad attivarsi tempestivamente per la risoluzione della crisi.

Anche il d.lgs. 118/21 prevede una durata massima delle misure, confermando l'esigenza di un approccio proattivo dell'imprenditore evitando ogni dannoso automatismo.

Il Decreto dirigenziale del 28 settembre 2021 adottato a norma dell'art. 3, comma, 2 del D.L. n. 118/2021, evidenzia efficacemente il bilanciamento tra l'esigenza di non sottrarre l'impresa insolvente alle procedure di composizione della crisi con la necessità di evitare che siffatte procedure abbiano una funzione dilatoria invece che finalizzata ad un tempestivo risanamento dell'impresa.

Il Decreto infatti precisa che *“Se l'esperto ravvisa, diversamente dall'imprenditore, anche a seguito dei primi confronti con i creditori, la presenza di uno stato di insolvenza, questo non necessariamente gli impedisce di avviare la composizione negoziata. Occorre però che l'esperto reputi che vi siano concrete prospettive di risanamento che richiedano, per essere ritenute praticabili, l'apertura delle trattative, perché dovranno essere valutate sulla base della effettiva possibilità di accordi con i creditori o di una cessione dell'azienda i cui proventi consentano la sostenibilità del debito. Si terrà conto del fatto che, a fronte (i) di una continuità aziendale che distrugge risorse, (ii) dell'indisponibilità dell'imprenditore a immettere nuove risorse, (iii) dell'assenza di valore del compendio aziendale, le probabilità che l'insolvenza sia reversibile sono assai remote indipendentemente dalle scelte dei creditori, e dunque che in questi casi è inutile avviare le trattative”*. Orbene, nel caso di specie, è evidente la presenza di una situazione di crisi già dal 2019 che appare irreversibile e non meramente transitoria in assenza di una marcata ristrutturazione dei debiti aziendali, con conseguente emersione di una situazione di insolvenza.

L'esperto nel proprio parere ha infatti dato atto che dal test per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento *“emerge un marcato disequilibrio economico/finanziario configurabile dall'indice di livello di difficoltà del risanamento che dovrebbe attestarsi su valori massimi pari a 5/6 ma, nel caso della Società, sulla base della situazione patrimoniale/economica al 31.10.2021, risulta pari a 15,27”*.

E' dunque correttamente esclusa, sia dall'esperto che dalla stessa società debitrice, la possibilità di proseguire una continuità diretta dell'impresa.

Invero in presenza di un risultato del test superiore a 5/6 il decreto così statuisce:

Ove il rapporto fra "A" e "B" sia superiore a 2, ma ancora inferiore a 3, aumenta evidentemente il grado di difficoltà del risanamento: lo stesso sarà verosimilmente possibile solo a condizione che l'imprenditore adotti nuove, rilevanti iniziative "industriali", sul presupposto che la gestione corrente non sia in grado di fronteggiare le difficoltà aziendali.

Il piano, in questo caso, assume un'importanza determinante, divenendo imprescindibile.

Nei casi di cui sopra, le difficoltà aziendali possono ritenersi "mitigate" qualora l'indebitamento sia concentrato in capo a pochi creditori e/o laddove l'impresa non presenti particolari esigenze di effettuare nuovi investimenti.

Ove il rapporto fra "A" e "B" cresca oltre 3 e sino a 5/6, la gestione aziendale "diretta" in capo all'imprenditore non può essere più considerata sufficiente ai fini del processo di risanamento aziendale.

Subentra, allora, la necessità per l'imprenditore di "cedere" l'azienda o propri suoi rilevanti rami, rimanendo - quale unica via - la continuità d'impresa "indiretta".

In questo caso, sarà necessario stimare le risorse realizzabili dalla cessione aziendale e compararle con l'entità del debito da servire, al fine di comprendere le concrete possibilità del risanamento.

Solo ove le risorse realizzabili dalla continuità indiretta siano in qualche modo idonee a supportare l'indebitamento, potrà esser dato avvio alla composizione al fine di rinegoziare con i principali creditori l'esposizione complessiva".

Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente aveva inizialmente neanche ritenuto superfluo depositare il piano e lo stesso è stato depositato soltanto poiché espressamente richiesto da questo Giudice.

Il piano depositato tuttavia non appare idoneo ad assurgere alla sua funzione in quanto non contiene alcuna esplicitazione delle modalità di risoluzione della crisi ovvero di gestione finanziaria dell'impresa ma consiste in una mera tabella (priva di commenti o asserzioni) rubricata "piano finanziario a sei mesi".

Da tale documento, peraltro, si evince come la prosecuzione dell'attività aziendale avvenga in disequilibrio finanziario anche della gestione di cassa, senza che l'imprenditore abbia inteso esplicitare come intende rimediare a tali criticità nella pendenza della procedura.

Nonostante la generica proposta pervenuta sia datata 2 dicembre 2021, né la società né l'esperto, nello scarno parere depositato, hanno fornito aggiornamenti circa lo stato delle trattative né hanno palesato il prezzo ipotizzato per la cessione ovvero per l'affitto d'azienda.

Dall'istruttoria è emerso inoltre come la società, pur non avendo depositato l'accordo, avesse già valutato la percorribilità di un accordo di ristrutturazione dei debiti inviando missive ai propri creditori sin dal mese di luglio 2021.

Di tali trattative nulla viene tuttavia riferito. Non risulta peraltro che l'imprenditore, anche nelle tempo intercorso tra il deposito del ricorso e la data di udienza, abbia concretamente proseguito nelle trattative.

Non risultano delineati gli "step" attraverso i quali dovrebbe avvenire il paventato risanamento mentre al contrario emerge come sia trascorso un notevole lasso di tempo senza che l'imprenditore abbia provveduto ad un concreto risanamento. In una siffatta situazione, in assenza di correttivi tempestivi (nei limiti della legislazione vigente al 2019 anno di emersione della crisi), l'imprenditore avrebbe dovuto provvedere a depositare ricorso per il proprio fallimento non potendo continuare l'attività in danno dei propri creditori. Non risulta parimenti che l'imprenditore si sia dotato di adeguati assetti organizzativi e che la gestione sociale sia stata improntata alla sana gestione. Si evidenzia ad esempio una notevole esposizione erariale (oltre i 700.000,00 euro) che pone in evidenza come l'impresa si sia finanziata mediante il mancato pagamento di imposte, tasse e contributi.

Appare evidente pertanto che la conferma delle misure protettive (peraltro già fruite per oltre un mese essendo efficaci dalla data della pubblicazione al registro imprese) consentirebbe all'impresa di aggravare ulteriormente la propria situazione in assenza di concrete prospettive di recupero.

Del resto il citato decreto dirigenziale prevede che *"Nel caso di misure di protezione del patrimonio o di misure cautelari a protezione delle trattative, si dovranno considerare l'opportunità, il contenuto e le parti destinatarie dell'istanza, tenendo conto, a titolo esemplificativo, dei seguenti elementi: (i) disponibilità finanziarie e copertura del fabbisogno finanziario occorrente per l'esecuzione dei pagamenti dovuti; (ii) conseguenze delle misure protettive sugli approvvigionamenti e rischio che i fornitori pretendano pagamenti delle nuove forniture all'ordine o alla consegna; (iii) nel caso di estensione delle misure protettive alle esposizioni*

bancarie, rischio della loro riclassificazione a 'crediti deteriorati con conseguenze sulla nuova concessione di credito'.

Nel caso di specie la situazione di insolvenza appare risalente con la conseguenza che la società non dispone comunque di accesso al credito bancario. L'assenza di un dettagliato piano industriale impedisce di percepire come le misure protettive possano consentire di disporre del fabbisogno finanziario necessario medio tempore.

Invero, dal frammentario piano depositato emerge come la tensione finanziaria sia presente anche in assenza di pignoramenti e/o sequestri sulle disponibilità finanziarie delle quali non viene nemmeno indicata la consistenza. La mancanza di risorse finanziarie adeguate, anche in assenza di pignoramenti o sequestri, non consentirebbe alla società di approvvigionarsi adeguatamente.

L'eventuale pignoramento o sequestro dei beni aziendali invece non paralizzerebbe immediatamente l'attività aziendale attesa i tempi necessari per l'avvio delle procedure e la fase di stima, periodo in cui i beni resterebbero comunque nella disponibilità del creditore.

Se da un lato la concessione delle misure protettive non inciderebbe dunque sulla possibilità dell'impresa di approvvigionarsi ed accedere al credito bancario, dall'altro non appare dimostrato che il protrarsi delle stesse per ulteriori 90gg. sia proficuo per il risanamento dell'impresa, attesa l'assenza di concrete trattative con i creditori e l'allegazione di un idoneo percorso per risanare l'impresa.

Non si reputa a riguardo necessaria ulteriore istruttoria in quanto l'attività istruttoria demandata al Tribunale appare necessaria soltanto qualora il ricorrente abbia già adeguatamente soddisfatto le produzioni documentali poste a suo carico ovvero sufficientemente motivato la propria domanda.

Al contrario, nel caso di specie, il ricorso ed in particolare il piano appaiono deficitari in quanto l'unico elemento dedotto è la presenza di trattative (peraltro l'ultimo documento prodotto è fermo al 2.12.2021 ed appare riferito ad un accordo di ristrutturazione) e non vengono forniti elementi di dettaglio.

Tali lacune informative non sono state nemmeno colmate all'esito dell'incontro avvenuto con l'esperto. Dallo scarno parere dell'esperto inoltre non emerge alcun progresso nelle trattative ma una mero indice cronologico delle attività poste in essere senza che dalle stesse possa trarsi alcun utile convincimento circa l'effettività delle attività poste in essere per l'effettivo risanamento dell'impresa e l'idoneità della

cessione d'azienda (per la quale non è indicato alcun prezzo) a consentire la sostenibilità del debito eventualmente ristrutturato.

Infine deve evidenziarsi come il predetto decreto dirigenziale statuisca che *“solo ove le risorse realizzabili dalla continuità indiretta siano in qualche modo idonee a supportare l'indebitamento, potrà esser dato avvio alla composizione al fine di rinegoziare con i principali creditori l'esposizione complessiva”*.

Come si è già detto, il decreto prevede che l'esperto disponga l'archiviazione della procedura in tutti i casi in cui appaia inutile avviare le trattative.

Nel caso di specie, dunque, apparendo probabile e finanche doverosa una tempestiva archiviazione della procedura non può omettersi di evidenziare come la stessa produrrebbe di per sé la cessazione delle misure protettive e cautelari.

In virtù di quanto precede, le misure protettive e cautelari devono essere revocate.

P.Q.M.

Revoca le misure protettive di cui alla istanza della società P.IVA
pubblicata ai sensi del d.lgs 118/2021 presso la Camera di Commercio di
Viterbo in data 14.1.2022,

Segnala al Pubblico Ministero in sede ai sensi dell'art. 7 l. fall. l'insolvenza della
società ricorrente;

Manda alla cancelleria per quanto di competenza nonché per la trasmissione del
presente provvedimento e del ricorso introduttivo al Pubblico Ministero in sede.

Viterbo, 14/02/2022

Il Giudice
dott. Antonino Geraci