

**Proc. n. 4/2022 R.G.C.P.**

**Tribunale di Santa Maria Capua Vetere**

**III Sezione Civile**

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, III Sezione Civile, riunito in Camera di Consiglio e composto dai Sigg.ri Magistrati:

Dr. Enrico Quaranta	Presidente
Dr.ssa Valeria Castaldo	Giudice rel.
Dr.ssa Marta Sodano	Giudice

**OSSERVA**

**PREMESSA**

La \_\_\_\_\_ in data 13.7.2022 ha presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F..

Il Tribunale, verificata la mancata pendenza di istanze di fallimento nei confronti della predetta società, con provvedimento del 20.7.2023, ha concesso il termine di 120 giorni per la presentazione della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161 secondo e terzo comma L.F., nominando il dott. \_\_\_\_\_ pre commissari giudiziali e G.D. la dr.ssa Valeria Castaldo; nel medesimo contesto il Collegio ha stabilito la cauzione in € 15.000,00, pari al 20% delle spese presumibili della procedura, che la proponente ha provveduto a consegnare ai pre commissari.

In prossimità dello scadere del termine concesso, la \_\_\_\_\_ ha chiesto ed ottenuto una proroga di ulteriori sessanta giorni per il deposito della proposta, del piano e della relativa documentazione.

La ricorrente ha poi provveduto il 9.2.2023 al deposito del piano e della proposta di concordato, in uno ai relativi allegati, nel termine prorogato ut supra di cui all'art. 161 l.f. e in data 21.3.2023 i pre commissari giudiziali hanno reso il loro parere sulla proposta concordataria.

**CRONISTORIA DELLA SOCIETA':**

Dagli atti depositati e dal primo parere reso dai pre commissari emerge che la

\_\_\_\_\_ è una società a responsabilità limitata costituita in data 4.12.1980, che ha sede legale in \_\_\_\_\_, iscritta presso il R.I. della CCIAA di Caserta con il n° \_\_\_\_\_ e pec \_\_\_\_\_.

La società ha un capitale sociale di € 1.000.000,00, interamente versato, così suddiviso:

La \_\_\_\_\_ attualmente: a) è amministrata da un amministratore unico nella persona di \_\_\_\_\_, nato a \_\_\_\_\_, che ha assunto la carica in data 10 agosto 2022; b) è sottoposta al controllo di revisore unico nella persona del dott. Lamberti Luigi, nato a \_\_\_\_\_.

In ordine all'oggetto sociale ed all'attività caratteristica, dal piano e dalla relazione dell'attestatore emerge che la \_\_\_\_\_, anche denominata \_\_\_\_\_, è una struttura ospedaliera che opera in regime di convenzione con il sistema sanitario nazionale.

In particolare, come risulta dal registro delle imprese, la società ha per oggetto la gestione di una casa di cura per il recupero e la riabilitazione funzionale ad indirizzo internistico, ortopedico e neurologico e tutto quanto altro annesso, complementare e consequenziale a tale attività.

Il tipo di riabilitazione offerto dalla \_\_\_\_\_ è prevalentemente orientato a pazienti che, avendo subito interventi presso strutture ospedaliere, necessitano di una riabilitazione funzionale.

Quanto alla struttura organizzativa, la \_\_\_\_\_ è dotata di tre edifici L'Edificio A è costituito da n° 4 piani così distinti:

Piano seminterrato in parte: uffici amministrativi, sala conferenze;

Piano terra: ingresso reception, sala attesa, cucina, bar, centralino, chiesa;

Piano primo: Area di degenza Riabilitazione Ortopedica;

Piano Secondo: Area di degenza Riabilitazione Ortopedica;

L'Edificio B è costituito da quattro piani così distinti:

piano terra: palestra di fisioterapie, idroterapia;

piano primo: fisioterapia strumentale, diagnostica e palestre di riabilitazione cardiologica;

piano secondo: area di degenza riabilitazione cardiologica;

piano terzo: area di degenza riabilitazione cardiologica;

L'Edificio C è costituito da cinque piani così distinti:

piano seminterrato: diagnostica per immagini, laboratorio di analisi cliniche;

piano terra: accettazione pazienti, palestre ed ambulatori di day hospital;

piano primo: palestre di fisioterapia riabilitazione neurologica, servizi di logopedia e neuropsicologia;

piano secondo: area di degenza riabilitazione neurologica;

piano terzo: area di degenza riabilitazione neurologica.

Attualmente la società impiega n. 195 dipendenti nonché diversi professionisti del settore sanitario, che prestano la loro opera al servizio della clinica.

#### IL PIANO

La \_\_\_\_\_ ha prospettato un piano di concordato in continuità aziendale diretta, come disciplinato dall'art. 186 bis l. fall., con transazione fiscale ex art. 182 ter l. fall., esponendo di ricavare il fabbisogno concordatario dalle seguenti fonti: 1) Impiego delle disponibilità liquide pari ad euro 266.633,79; 2) Incasso dei crediti verso clienti pari ad euro 447.151,78 (crediti verso ASL di Caserta, oggetto di giudizio contenzioso di primo grado ancora in corso); 3) flussi della continuità nei 10 anni dall'omologa del piano, stimati in complessivi euro 7.650.000,00; 4) finanza esterna pari ad euro 42.892,61; 5) ristori covid, stimati in euro 2.845.000,00.

In particolare, secondo la prospettazione della ricorrente, il ritorno all'equilibrio economico – finanziario deriverebbe dalla implementazione della strategia aziendale descritta a pagina 45 e successive del piano che di seguito si sintetizza.

Sul versante dei ricavi, attesa la sostanziale fissità degli importi rivenienti dalla convenzione annualmente sottoscritta con la ASL (che attualmente vale euro a<11.002.023), l'organo amministrativo intende porre in essere *“interventi per implementare le entrate dei privati da “differenze di classe” e da servizi ai pazienti. Inoltre, la società sta pianificando, come accade in diverse Case di Cura, di introdurre il parcheggio a pagamento con entrate che, sulla base degli accessi, possono essere stimate con tariffa unica in almeno € 20.000 annui”*.

Sul fronte del contenimento dei costi, innanzitutto, è prevista una riduzione degli spazi occupati per effetto di una nuova dislocazione delle aree di degenza della riabilitazione e della diagnostica cardiologica. In particolare, è prevista la chiusura di tre piani dell'edificio B, che attualmente rappresentano il 18,61% della superficie occupata per lo svolgimento dell'attività, con conseguente

contrazione dei seguenti costi:

- 1) costo dell'energia termica (gpl per alimentazione centrale termica per riscaldamento dell'edificio);
- 2) costo dell'energia elettrica (energia elettrica per alimentazione elettrica dell'edificio);
- 3) costo gas medicali (ossigeno per alimentazione testaletto);
- 4) costo delle pulizie (pulizie ordinarie e straordinarie dell'edificio);
- 5) costo della manutenzione ordinaria dell'edificio;
- 6) costo del personale interno: la chiusura con l'accorpamento di n° 2 infermerie permetterà un considerevole risparmio del personale;
- 7) costo del personale esterno: inteso quale costo del personale preposto all'accompagnamento dei pazienti dal piano secondo e terzo al piano primo per svolgere la fisioterapia;

Quale altra iniziativa funzionale al risanamento, la società riferisce della prossima definizione di un accordo con la banca in ragione del quale l'Istituto di credito trasferirà alla società l'immobile strumentale di cui all'ordinanza ex art. 702 bis del Tribunale di Napoli, pronunciata il 18.11.2021 nell'ambito del giudizio recante n. r.g. 13732/2021, con la quale il Tribunale ha dichiarato la risoluzione del contratto di leasing immobiliare intercorso con la per inadempimento della condannando quest'ultima alla restituzione del complesso immobiliare oggetto di leasing. Secondo le previsioni del piano, il trasferimento dovrebbe avvenire mediante il pagamento della somma di € 1.550.000 con le modalità di cui all'accordo e tale provvista sarebbe resa disponibile dai soci della i quali, a tal fine, hanno deliberato, in sede di assemblea straordinaria tenuta dinanzi al Notaio Onofrio di Caprio in data 21/02/2023, un aumento di capitale a pagamento di € 1.600.000, condizionato al passaggio in giudicato del decreto di omologazione.

Ancora, con riferimento alle previsioni del costo del personale, la società ritiene di intervenire in termini di efficientamento del costo del lavoro, nel rispetto dei requisiti tecnici di accreditamento, attraverso l'apertura di una procedura di licenziamento collettivo per numero 22 unità, con conseguenziale risparmio per l'azienda di complessivi euro 759.096,00 su base annua.

Con riferimento alle previsioni dei costi per servizi ed utenze, a parere della società, gli interventi pianificati di riduzione degli spazi operativi consentiranno di realizzare economie rilevanti. In particolare, si stima quanto segue:

- a) risparmio energetico (luce e Gas) di circa euro 108.000,00 annui (a parità di costi del gas e della energia elettrica);
- b) risparmio relativo alle pulizie e sanificazione derivante da una riduzione del costo del contratto di appalto per le pulizie di circa 1.500,00 mensili pari ad euro 18000,00 annui a decorrere da settembre

2023;

c) riduzione della manutenzione ordinaria di circa euro 15.000,00 annui.

Alla luce di quanto sopra e con riferimento alle componenti indicate ai punti a, b, e c, si concretizzeranno economie per euro 141.000,00 l'anno.

Con riferimento agli investimenti, la società prevede esclusivamente investimenti sostitutivi o interventi di manutenzione straordinaria per complessivi € 50.000 annui.

L'attivo viene indicato nella tabella riportata a pag. 67 del piano, valutato complessivamente in € 11.251.679.

Di seguito si riporta il passivo descritto nel piano:

<b>PASSIVO E PATRIMONIO NETTO</b>	
Patrimonio netto	-€ 28.990.789
TFR	€ 2.989.039
Debiti v/personale dipendente	€ 2.405.393
Debiti v/banche	€ 93.062
Debiti v/Erario	€ 17.184.254
Debiti previdenziali e assistenziali	€ 5.227.148
Debiti v/AdE Riscossione	€ 1.901.642
Debiti v/professionisti	€ 200.208
Debiti v/fornitori	€ 2.181.732
Tributi locali	€ 935.814
Altri debiti	€ 20.499
<b>TOTALE PASSIVO E PATRIMONIO NETTO</b>	<b>€ 4.148.002</b>

Il trattamento dei debiti tributari, così come di quelli previdenziali ed assistenziali, verrà formalizzato attraverso una proposta di transazione fiscale.

Con particolare riferimento ai debiti tributari, la società riferisce della sussistenza di un contenzioso pendente dinanzi alla Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Campania. In particolare, la  
con ricorso depositato il 15.07.2016 presso la Commissione Tributaria Provinciale di Caserta, adiva la giustizia tributaria al fine di vedere annullate 17 cartelle di pagamento per vizio di notifica. La Commissione Tributaria con sentenza n.8113/2016 depositata il 21.12.2016 ha annullato le cartelle di pagamento. Pende ricorso in appello proposto dall'Agenzia delle Entrate (r.g. n. 3027/2017).

In ragione del contenzioso in corso, nel piano sarà appostato un fondo rischi a copertura del contenzioso fiscale pendente per € 13.115.456 sulla componente privilegiata ed € 1.543.695 sulla parte chirografaria (valori corrispondenti alle cartelle annullate per cui vi è giudizio pendente), per un valore complessivo di € 14.659.151, nonché debiti tributari definitivi per € 470.591.

La proposta che rivolge ai creditori è sintetizzata nel piano nello schema che segue:

Classi		ATTIVO CONCORDATARIO		€ 11.251.678,18	
			Percentuale	Totale Copertura	Priv/Chir
pred.	Spese di procedura	€ 200.000,00	100%	€ 200.000,00	prededucibili
pred.	Professionisti	€ 310.221,60	100%	€ 0,00	prededucibili
pred.	Fondo contenzioso	€ 100.000,00	100%	€ 100.000,00	prededucibili
	Fondo generico	€ 120.000,00	100%	€ 120.000,00	
	<b>Privilegiati</b>		Residuo attivo	€ 10.831.678,18	
1	DEBITI TFR	187.122,45	100,00%	€ 187.122,45	ANTE 1
1	DEBITI TFR dip.in forza	0,00	100,00%	€ 0,00	ANTE 1
1	RETRIBUZIONI E ALTRE SPETT.	2.218.270,12	100,00%	€ 2.218.270,12	ANTE 1
1	PROFESSIONISTI	200.207,64	100,00%	€ 200.207,64	ANTE 1
2	INPS	5.084.173,14	100,00%	€ 5.084.173,14	1
3	ERARIO IN TRANSAZIONE	2.522.942,00	50,00%	€ 1.261.471,00	7-18-19
3	F/DO ERARIO IN TRANSAZ.	13.115.456,30	5,00%	€ 655.772,82	7-18-19
4	ENTI LOCALI TRIBUTI	754.342,85	5,00%	€ 37.717,14	20
				€ 1.186.943,87	
<b>Chirografari</b>					
5	ERARIO CHIROGRAFO	2.160,89	5,00%	€ 108,04	
5	F/DO ERARIO CHIROGRAFO	1.543.694,64	5,00%	€ 77.184,73	
6	ERARIO AGENTE RISCOSS.	645.591,77	5,00%	€ 32.279,59	
6	F/DO AGENZIA RISCOSSIONE	1.256.049,82	5,00%	€ 62.802,49	
7	INPS CHIROGRAFO	142.975,36	40,00%	€ 57.190,14	
8	ERARIO DEGRADATO	1.261.471,00	5,00%	€ 63.073,55	
8	F/DO ERARIO DEGRADATO	12.459.683,49	5,00%	€ 622.984,17	
9	ENTI LOCALI DEGRADATI	716.625,71	5,00%	€ 35.831,29	
9	ENTI LOCALI CHIROGRAFO	181.470,72	5,00%	€ 9.073,54	
9	BANCHE	93.062,26	5,00%	€ 4.653,11	
9	ALTRI DEBITI CHIROGR.	20.498,97	5,00%	€ 1.024,95	
10	FORNITORI	2.181.732,04	5,00%	€ 109.086,60	
				€ 111.651,66	Avanzo

In estrema sintesi il Piano prevede:

- il pagamento integrale delle spese di procedura e delle spese di prededuzione;
- il pagamento integrale del debito nei confronti dei creditori privilegiati ex art. 2751-bis n.1 (personale dipendente per retribuzioni e TFR); dei creditori privilegiati ex art. 2751-bis n.2

(professionisti);

- il pagamento integrale e dilazionato dei crediti privilegiati degli istituti previdenziali ed assistenziali, nonché il pagamento parziale nella misura del 40% dei crediti chirografari degli istituti previdenziali ed assistenziali, ai sensi dell'art. 182 ter L. Fall.;

- all'Erario è proposto, ai sensi dell'art. 182 ter l.f., il pagamento percentuale, nella misura del 50%, dei debiti privilegiati erariali non contestati, il pagamento percentuale, nella misura del 5%, dei debiti privilegiati erariali oggetto di contenzioso allo stato pendente dinanzi alla Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Campania; il pagamento percentuale, nella misura del 5% dei debiti privilegiati erariali degradati in chirografo; il pagamento percentuale, nella misura del 5% dei debiti erariali chirografari per natura;

- il pagamento percentuale, nella misura del 5%, dei debiti tributari privilegiati vantati dal Comune di \_\_\_\_\_ ;

- il pagamento percentuale, nella misura del 5%, dei debiti chirografari verso banche e fornitori.

Il piano prevede, inoltre, la suddivisione dei creditori in dieci classi, di cui sono ammessi al voto i creditori privilegiati in transazione fiscale e previdenziale, i privilegiati il cui pagamento è previsto oltre i termini della moratoria di cui all'art. 182 bis, n.2 let. c) l.f. nonché i creditori chirografari, secondo lo schema seguente:

CLASSE 1 – Creditori privilegiati ex art. 2751 bis pagati il primo anno non votanti

CLASSE 2 – Inps privilegiato in transazione ex art. 182ter pagato al 100% con dilazione

CLASSE 3 – Erario privilegiato in transazione ex art. 182ter

CLASSE 4 – Enti Locali privilegiati per tributi locali

CLASSE 5 – Erario chirografario per natura in transazione ex art. 182ter

CLASSE 6 – Crediti di Agenzia Riscossione chirografari in transazione ex art. 182ter

CLASSE 7 – Inps chirografario per natura in transazione ex art. 182ter

CLASSE 8 – Erario degradato in transazione ex art. 182ter

CLASSE 9 – Altri chirografari diversi dai fornitori

CLASSE 10 – Fornitori chirografari.

Infine, è previsto l'accantonamento di un fondo rischi generico di € 120.000,00 che potrà assorbire eventuali scostamenti, differenze di valutazione o debiti sopravvenuti, nonché un fondo contenzioso di € 100.000 per le spese relative al contenzioso in corso.

L'avanzo del piano di € 111.651,66 costituirà un ulteriore fondo rischi a garanzia dell'adempimento.

Dunque, i fondi nel complesso ammontano ad € 331.651,66.

Quanto alla tempistica, la durata, dunque, del piano proposta è configurata in dieci anni. Nei 12 mesi successivi alla data di omologa del piano, grazie all'impiego delle disponibilità liquide,



all'incasso dei ristori COVID e a € 250.000 provenienti dalla continuità aziendale, è previsto il soddisfacimento integrale delle spese di procedura, dei debiti v/dipendenti e dei debiti v/professionisti nonché un pagamento parziale di € 300.000 in favore dell'INPS. Negli esercizi successivi, la liquidità per l'adempimento concordatario proviene principalmente dalla continuità aziendale nella misura di € 800.000 annui fino ad n+72 mesi e di € 850.000 da n+84 mesi a n+120 mesi. Nell'ultimo anno di piano (2033) è previsto il pagamento del 5% dei creditori chirografari.

L'ATTESTAZIONE EX ART. 161, CO. 3 L.F.

L'attestatore, dr.ssa Anna Maria Loia, nella sua relazione così ha concluso:

*Per quanto sopra esposto e sulla base della documentazione esaminata, la sottoscritta...attesta ai sensi degli artt. 161, co.3 e 186 bis L.F.*

- *che la Base Dati Contabile del Piano è veritiera e non presenta elementi che la rendano inattendibile rispetto alla Proposta concordataria sviluppata dal debitore;*
- *che i flussi reddituali e finanziari prospettici esplicitati nel Piano (ipotizzati in caso di continuità aziendale) appaiono coerenti con le assumption formulate ai Creditori;*
- *che il Piano appare ragionevolmente sostenibile sulla base di quanto sopra rappresentato, fattibile, concretamente realizzabile a condizione che*

*1. i soci della \_\_\_\_\_ deliberino un aumento di capitale di €/000 1.600, condizionato al passaggio in giudicato del decreto di omologazione, al fine di destinare la somma all'acquisto dell'immobile, funzionale alla continuità, di proprietà dalla \_\_\_\_\_ - con risoluzione del contenzioso in essere - ad un prezzo stimato di €/000 1.891 (€/000 1.550 oltre ad iva indetraibile). Tale operazione costituisce per i soci l'unica possibile soluzione alla crisi e dunque è ragionevole che essi, in ragione anche del numero dei soci, decidano di procedere.*

*2. l'accordo transattivo con la \_\_\_\_\_, quale mandataria di \_\_\_\_\_ si definisca positivamente con conseguente esdebitamento per la Società, acquisizione dei Fabbricati strumentali alla continuità aziendale e conferimento delle somme indicate dalla proprietà. Al riguardo appare ragionevole ritenere che la Banca possa essere interessata a monetizzare il proprio credito considerato che in caso di Fallimento il suo eventuale credito quale chirografario non avrebbe alcuna possibilità di soddisfazione e la proprietà dell'immobile non le garantirebbe un ristoro certo e adeguato considerate le condizioni e i vincoli che caratterizzano il cespite;*

- *che il Piano della \_\_\_\_\_ appare, altresì, idoneo ad assicurare il pagamento dei creditori secondo le quantità e le tempistiche come analiticamente esplicitate nel cash flow prospettico, purché l'esecuzione del Piano sia ispirata a criteri di corretta gestione amministrativa e corretta attuazione di quanto in esso previsto e, in particolare, l'andamento del Piano sia costantemente*



monitorato dalla Proprietà per verificare il puntuale raggiungimento degli obiettivi intermedi anche tramite la predisposizione e verifica di piani di cassa e/o di pagamenti periodici compatibili con l'ordine di priorità stabilito dalla Proposta;

- che dalle analisi effettuate, in considerazione del giudizio positivo espresso in merito alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del Piano e alla luce del confronto di comparazione quantitativa con l'ipotesi alternativa fallimentare/liquidatoria, il Piano risulta idoneo a consentire il miglior soddisfacimento dei creditori attraverso la prosecuzione dell'attività d'impresa.

L'ATTESTAZIONE EX ART. 186 BIS, TERZO COMMA, LETT. B), L.F.

Il professionista dott. Francesco Orabona ha precisato che: è stata svolta la stima di competenza con riferimento alla data del 13.07.2022, data del deposito del ricorso ex art. 161 comma 6 Lfall, anche in ordine al valore complessivo dell'azienda e del suo avviamento; sono state, altresì, considerate le possibili azioni di responsabilità nei confronti degli organi gestori e di controllo in carica nel periodo precedente alla presentazione della domanda prenotativa; si è considerata, nella valutazione complessiva, la prospettiva fallimentare.

Di seguito, si riporta la tabella di riepilogo presentata dal dott. Orabona a pagina 48 della propria relazione contenente il valore di liquidazione delle attività della alla data del 13/07/2022.

<b>ATTIVO</b>			
<b>Attivo Fisso</b>	<b>VALORE CONTABILE</b>	<b>RETTIFICHE</b>	<b>VALORE DI LIQUIDAZIONE</b>
Immobilizzazioni immateriali	€ 98.597	-€ 98.597	€ -
Immobilizzazioni materiali	€ 4.703.554	-€ 2.058.959	€ 2.644.595
Immobilizzazioni Finanziarie	€ 129.306	-€ 129.306	€ -
<b>Attivo circolante</b>			€ -
Crediti v/clienti	€ 1.204.315	€ 710.045	€ 1.914.360
Crediti v/Erario e Ist. Di Previd.	€ 265.455	-€ 265.455	€ -
Altri crediti	€ 91.660	€ -	€ 91.660
Rimanenze	€ 16.982	-€ 5.095	€ 11.887
Disponibilità liquide	€ 266.634	-€ 122	€ 266.512
<b>TOTALE ATTIVO</b>	<b>€ 6.776.503</b>	<b>-€ 1.847.489</b>	<b>€ 4.929.014</b>

Il valore di liquidazione attribuito alle immobilizzazioni materiali, costituite essenzialmente da terreni e fabbricati, deriva dalla stima dell'Arch. Patrizio Fusco allegata al piano.

La sensibile rettifica in aumento dei crediti deriva dalla fattura da emettere verso la ASL CE per le prestazioni rese nel mese di luglio fino alla data di deposito del ricorso (€ 460.045) e dagli interessi moratori verso lo stesso ente attualmente oggetto di contenzioso che il perito stima esigibili per € 420.000.

Conclusivamente, il dott. Orabona stima in € 4.929.014 l'attivo realizzabile in ipotesi di liquidazione concorsuale contro un attivo concordatario indicato nel piano per € 11.251.678.

In conclusione, il perito afferma che, *“in ipotesi di liquidazione concorsuale, dunque, ai creditori sarebbe verosimilmente garantito un importo di gran lunga inferiore rispetto a quello previsto nel Piano concordatario; ed il credito erariale e previdenziale, sia privilegiato che quello degradato a chirografo nel piano, parrebbero non trovare soddisfazione, neppure parziale, con la liquidazione*

*giudiziale”.*

#### IL VAGLIO SULLA PROPOSTA

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

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

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

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

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

A tal proposito, i Supremi Giudici hanno da ultimo evidenziato che *“la relazione ex art. 160, comma 2, L. fall., deve contenere le valutazioni in ordine alla possibilità di esperire eventuali azioni risarcitorie o revocatorie, risultando le stesse necessarie per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell’adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l’indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l’inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura”* (Cass., Sez. 1, 15 giugno 2023, n. 17106).

#### PROFILI DI CRITICITA' DEL PIANO

Dati tali presupposti, anche in ragione del riferito parere reso dai pre commissari, il Tribunale ritiene vi siano una serie di elementi critici che incidono sulla fattibilità giuridica del piano, come da dettaglio che segue.

**(I)** Con riferimento alla proposta transazione fiscale non pare rispettato il dettato del comma 2 dell’art. 182 ter l. fall. secondo cui ai fini della proposta di accordo sui crediti di natura fiscale, copia della documentazione contestualmente al deposito presso il tribunale deve essere presentata al competente agente della riscossione e all’ufficio competente sulla base dell’ultimo domicilio fiscale del debitore, unitamente alla copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l’esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo fino alla data di presentazione della domanda.

Invero, alcuna la proposta di accordo sui crediti fiscali o tributari come trasmessa all’agente della riscossione è stata depositata unitamente al piano con violazione del disposto normativo, con la conseguenza che il debitore sarà tenuto a documentarne il deposito presso l’Agenzia delle Entrate e l’Agenzia delle Entrate Riscossione competenti per territorio nell’assegnando termine previsto dall’art. 162 l. fall.

**(II)** Con riguardo al passivo concordatario si richiamano tutti i rilievi esposti dai pre commissari, derivanti dall’analisi del passivo al 13/07/2022, in larga parte contenuti anche nell’attestazione ex art. 161 comma 3 L.F. predisposta dalla dott.ssa Loia (cfr. parere dei pre commissari del 21.3.2023). In particolare, quanto alle immobilizzazioni materiali, rappresentate in larga parte dagli immobili (terreni e fabbricati) presso i quali è svolta l’attività sociale che ammontano, al netto dei fondi d’ammortamento e di svalutazione, a complessivi € 4.370.496, occorre rammentare che, nel bilancio al 31/12/2021, gli immobili sono stati oggetto di svalutazione per € 14.174.554. In verità, l’informativa resa in bilancio sull’evento in questione e la relazione di stima redatta da un perito incaricato dalla società per effettuare tale svalutazione sono piuttosto scarse, tanto da generare nel

lettore il dubbio che l'esercizio di competenza della svalutazione non sia il 2021 ma debba essere di molto retrodatato. Non si comprende nemmeno se la svalutazione in questione sia legata alla risoluzione del contratto di lease back descritta a pagina 15 del piano che ha ad oggetto i fabbricati denominati "A" e "C". Su tali aspetti occorre che la società renda gli opportuni chiarimenti.

Ancora, convenendosi anche sul punto con il parere dei pre commissari, non pare trovare effettivo riscontro la quantificazione del debito nei confronti di [redacted] in virtù del contratto di leasing immobiliare già in precedenza descritto. Come sopra evidenziato, con sentenza pronunciata il 18.11.2021, il Tribunale di Napoli ha dichiarato la risoluzione del contratto di leasing con obbligo di restituzione dell'immobile. La dichiarazione di credito della Banca è stata avanzata per € 5.340.509,80 di cui € 4.541.770,27 per capitale residuo. Il credito e il diritto sono sub iudice in pendenza di appello. A parere della società, il credito richiesto di € 5.340.509,80 appare sproporzionato alla luce del dispositivo che riconosce la proprietà in capo alla banca, sicchè alla data di risoluzione la [redacted] potrebbe essere chiamata a pagare le rate scadute ma non il capitale residuo altrimenti finirebbe per accollarsi il debito del leasing traslativo senza avere nel contempo la proprietà con un evidente ingiustificato arricchimento per la banca (la quale finirebbe per trattenere l'immobile ed incassare il prezzo). In ogni caso, la società non ha riportato il debito in quanto esso forma l'oggetto di un accordo in corso di definizione con l'istituto di credito che dovrebbe prevedere il versamento di € 1.550.000 da parte della società (con apporto di capitale da parte dei soci) a fronte del trasferimento dell'immobile e perché tale accordo è funzionale alla continuità. Tuttavia, la società ha precisato che il debito potrebbe essere quantificato (al netto del capitale residuo) in € 798.739,53.

Al riguardo, l'attestatore ritiene che *"la situazione contabile della Società debba, almeno fino alla finalizzazione dell'accordo transattivo, rilevare il debito nella misura di quanto indicato nella dichiarazione di credito di [redacted] (€ 5.340.509)"*.

Come osservato dai pre commissari, nella fattispecie in esame trova applicazione la disciplina di cui all'art. 1526 c.c., a norma del quale, se la risoluzione del contratto ha luogo per l'inadempimento del compratore, il venditore deve restituire le rate riscosse, salvo il diritto a un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento del danno (il principio continua a trovare applicazione nella giurisprudenza della Suprema Corte, ex multis Cass., 30 marzo 2022, n. 10249).

Concludendo, si ritiene che la ricorrente dovrebbe esporre il debito in bilancio nel rispetto dei principi su esposti e di quanto previsto nel contratto di finanziamento, atteso che il medesimo art. 1526, al comma 2, espressamente prevede la possibilità che le parti abbiano previsto contrattualmente che il concedente trattenga le rate riscosse a titolo di indennizzo e che la pronuncia del tribunale di Napoli contiene il richiamo alla previsione di cui all'art. 20 delle condizioni generali

di contratto che <<abilita la parte concedente a trattenere i canoni corrisposti nel corso del rapporto>>.

Pertanto, non si ritiene allo stato che quanto dichiarato dalla ricorrente, e precisamente, che il debito potrebbe essere quantificato (al netto del capitale residuo) in € 798.739,53, trovi riscontro.

Con particolare riguardo ai debiti tributari, occorre poi che la ricorrente renda informazioni aggiornate sullo stato del giudizio tributario di appello, recante r.g. n. 3027/2017, intrapreso dalla Agenzia delle Entrate avverso la sentenza di primo grado emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Caserta, avendo cura di depositare una copia della pronuncia impugnata. Tanto anche alla luce del trattamento differenziato e deteriore rispetto ai crediti privilegiati non contestati, previsto per i crediti in questione (5%) - che peraltro costituiscono la parte più consistente della debitoria complessiva (€ 13.115.456,50) - in ragione dell'annullamento in primo grado delle cartelle impugate per vizi formali di notifica.

**(III)** Con riguardo all'attivo, non pare condivisibile la quantificazione in € 447.152 del credito vantato dall'ASL CE a titolo di interessi moratori, per il cui riconoscimento pende un giudizio contenzioso civile in primo grado. L'importo corrisponde sostanzialmente a quello riconosciuto alla società ammessa al concordato dalla CTU espletata nel predetto giudizio.

Ebbene si tratta di un importo che, allo stato, può definirsi solo sperato, non essendo scontato che le conclusioni del ctu vengano recepite nella decisione del Giudice. Inoltre, se anche tale valore fosse accolto in sentenza, i probabili successivi gradi di giudizio potrebbero ribaltare gli esiti del contenzioso o variare in diminuzione la misura del credito in favore della società ammessa al concordato. Come già rilevato dall'attestatore, in base al generale principio di prudenza che deve informare anche la redazione di un piano di risanamento, pare corretto iscrivere nell'attivo concordatario i crediti v/clienti al valore presente in contabilità al 13/07/2022 pari a € 170.000.

Ancora, va colmata la lacuna relativa ai crediti verso clienti per fatture da emettere per € 154.791 dei quali non viene specificata la natura né il trattamento loro riservato nel piano di risanamento.

**(IV)** Alcune perplessità suscita la stima dei flussi da continuità. Innanzitutto, l'arco temporale decennale lungo il quale si sviluppa il piano di risanamento appare troppo esteso.

Non può ignorarsi l'orientamento di alcuni giudici di merito secondo cui <<Un piano di concordato che si sviluppa su un arco temporale di dieci anni appare eccessivamente lungo rispetto alla ragionevole durata delle procedure concorsuali (fissata tra cinque e sette anni) e non è credibile a livello di scienza aziendalistica. Dato il lunghissimo arco temporale del piano decennale, proprio per l'impossibilità di prevedere ex ante i riflessi aziendalistici e macroeconomici, l'attestazione sarà

*forzatamente “condizionata” ad eventi futuri ed incerti, quindi si avrà come non apposta, in violazione dell’art. 161 l.fall. L’attestazione incerta e dubitativa, ovvero che lascia margini di incertezza circa l’esito del piano, è inammissibile, rivelandosi in sostanza come una “non attestazione”>> (così Trib. Milano 22 dicembre 2020, in dejure.it).*

Ciò benché altro orientamento affermi che in tema di concordato preventivo ordinario, né la legge fallimentare, né il Codice della Crisi prevedono una durata massima del piano (Tribunale Roma Sent., 14/06/2023). Tale arresto evidenzia che *“tuttavia, la condizione minima di fattibilità del concordato risiede nel fatto che il soddisfacimento dei creditori avvenga, oltre che in misura non irrisoria, anche in tempi di realizzazione ragionevolmente contenuti; in altre parole, un termine per l’esecuzione del concordato manifestamente irragionevole non realizzerebbe la causa del concordato, giustificando quindi la sindacabilità officiosa del tribunale sulla legittimità dello stesso. Il limite di durata ragionevole del piano concordatario e dei tempi di pagamento dei creditori normalmente si individua in 5 anni, con un margine di apprezzamento da svolgere nel caso concreto”*.

Sul punto, la società si limita ad affermare che la prospettata durata decennale è *“compatibile con la tipologia di business in questione, con la stabilità dell’attività e dei ricavi attesi, con il mercato di riferimento e con i tempi di ristrutturazione dei debiti fiscali anche alla luce delle recenti sanatorie fiscali”*.

Tuttavia, non può non condividersi quanto rilevato dai commissari, secondo cui *“L’attendibilità delle previsioni economico – finanziarie, anche in un contesto piuttosto stabile quale quello in cui opera la ., inevitabilmente si affievolisce quando il riferimento temporale è molto distante dall’attualità. In altre parole, la costruzione di un piano basato su ipotesi ritenute valide per un intero decennio produce prospetti contabili preventivi di dubbia affidabilità. Pertanto, la misura dei rilevanti flussi di cassa da continuità al servizio dell’adempimento concordatario è connotata da un elevato grado di aleatorietà naturalmente derivante dalla lunga durata del piano”*.

Ancora, come rilevato anche dall’attestatore, colpisce la sostanziale assenza di un piano di investimenti da porre in essere negli anni coperti dal piano. Nel settore sanitario, il mantenimento del livello dei ricavi, anche derivanti da convenzioni con l’ente pubblico, passa per un continuo ed ineludibile aggiornamento tecnologico. In altre parole, l’obsolescenza del parco tecnologico rischia di compromettere il raggiungimento del livello dei flussi di cassa da continuità riportati nel piano.

Anche sulla quantificazione dei ristori Covid, è necessario che la società offra gli opportuni elementi di riscontro. Invero, i detti contributi, che saranno erogati in base alla Delibera di Giunta della Regione Campania n. 370/2022, sono elargizioni volte al ristoro dei soli costi fissi comunque sostenuti dalle strutture private accreditate nel periodo pandemico e dalle stesse rendicontati.



In assenza di qualsiasi documentazione comprovante l'interlocazione con l'ASL e la necessaria attività di rendicontazione dei costi al fine dell'ottenimento dei contributi, non è stato possibile per i commissari verificare la correttezza dell'importo iscritto nell'attivo concordatario a titolo di ristori Covid.

Inoltre, sempre come evidenziato dai commissari, a pagina 41 del piano, al punto 3.9 "altri debiti", la Società dichiara di non iscrivere il debito verso l'ASL dell'iniziale importo di € 1.229.601,60 che scaturiva da un accordo transattivo sottoscritto ante procedura e relativo alla restituzione del contributo Covid ricevuto nel 2021, *"sul presupposto che il debito anteriore v/ASL potrebbe trovare una naturale compensazione nei ristori 2020/2021 che l'ASL sta per erogare alla società avendo entrambi una genesi anteriore"*.

Come noto, per insegnamento oramai costante della Suprema Corte, l'art. 56 L.F., prevede, quale unico limite imprescindibile per la compensabilità dei debiti, l'anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte (così la giurisprudenza inaugurata dalla pronuncia Cass., sez. un., 16 novembre 1999, n.775).

Orbene, nel caso della compensazione ipotizzata dalla ricorrente se, allo stato, non vi sono elementi per escludere la anteriorità del fatto genetico del credito vantato dalla in ragione della delibera regionale n. 370 del 13 luglio 2022, afferente ai ristori COVID, ciò che sembrerebbe difettare è il requisito della certezza che, come noto, è da ritenersi incluso nel concetto di liquidità di cui all'art. 1243 c.c., indispensabile ai fini della compensazione ex art. 56 L.F. Da ultimo, la Società non chiarisce se l'importo iscritto nell'attivo concordatario a titolo di ristori Covid sia da intendersi o meno al netto della citata compensazione.

(V) Una ulteriore criticità riguarda la formazione delle classi e il rispetto delle cause di prelazione. Giova ricordare che il Tribunale è chiamato ad esprimere ai sensi dell'art. 163 l.f. il giudizio sui criteri di formazione, dovendo la suddivisione dei creditori (qualora prevista) eseguirsi in ragione dell'omogeneità della posizione giuridica e degli interessi economici. Secondo l'insegnamento della Suprema Corte (Cass. n. 9378/2018 che conferma il proprio precedente Cass. 26 luglio 2012, n. 13284), *"l'omogeneità delle posizioni giuridiche, riguarda la natura oggettiva del credito e concerne le qualità intrinseche delle pretese creditorie, tenendo conto dei loro tratti giuridici caratterizzanti, del carattere chirografario o privilegiato, della eventuale esistenza di contestazioni nella misura o nella qualità del credito, della presenza di un eventuale titolo esecutivo provvisorio. L'omogeneità degli interessi economici, essendo un criterio volto a garantire sul piano sostanziale la par condicio, ha riguardo alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito (banche, fornitori, lavoratori dipendenti, ecc.) e al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare (in ragione ad esempio dell'entità del credito rispetto all'indebitamento complessivo, della presenza di*



*coobbligati o dell'eventuale interesse a proseguire il rapporto con l'imprenditore in crisi), al fine di garantire secondo canoni di ragionevolezza una maggiore adeguatezza distributiva in presenza di condizioni di omogeneità di posizione. Ne sovviene che i criteri in parola, distinti e concorrenti, debbono essere congiuntamente esaminati per verificare l'omogeneità dei crediti raggruppati, ove l'imprenditore intenda prevedere una suddivisione in classi; tale omogeneità non può però essere predicata in termini di assoluta identità o coincidenza (dato che, ove così fosse, sarebbe possibile formare classi soltanto in presenza di crediti con caratteristiche del tutto uguali), ma consiste invece nella concorrenza di tratti principali comuni di importanza preponderante che rendano di secondario rilievo gli elementi differenzianti e giustifichino secondo criteri di ragionevolezza (o meritevolezza, ex art. 1322 c.c.) una comune sorte soddisfattiva delle posizioni riunite all'interno della medesima classe". Al di là delle scelte tassonomiche, invero variamente declinate dalla dottrina in materia oltre che dalla giurisprudenza di merito, appare rilevante osservare che del concetto di omogeneità deve essere fornita una lettura in termini di "preponderante affinità" e non di assoluta coincidenza, dal momento che quest'ultima lettura oltre ad essere eccessivamente rigida agevolerebbe una frammentazione eccessiva del ceto creditorio chiamato al voto.*

In applicazione dei principi enunciati, il Tribunale ritiene che i crediti erariali privilegiati oggetto del giudizio tributario pendente in appello soprarichiamato, inseriti nella stessa classe (III) dei crediti privilegiati non contestati e destinatari di un trattamento differenziato (5%) rispetto a questi ultimi, soddisfatti al 50 %, siano portatori di posizioni omogenee che ne giustificano la collocazione in un'autonoma e distinta classe.

Per altro verso non si giustifica il trattamento deteriore, nella misura del 5%, dei debiti tributari vantati dal Comune di \_\_\_\_\_, assistiti dal privilegio di grado 20, rispetto a quello riservato ai crediti chirografari degli istituti previdenziali ed assistenziali, ai sensi dell'art. 182 ter L. Fall., soddisfatti al 40%, stante il divieto di prevedere per i crediti privilegiati un trattamento deteriore rispetto a quello offerto ai crediti di rango inferiore.

**(VI)** Le evidenziate criticità del piano di risanamento si ripercuotono sull'attendibilità dell'attestazione resa dal dott. Orabona ai sensi dell'articolo 160 II comma e 182 ter L.F..

Come già in precedenza riferito, l'attivo concordatario è connotato da un rilevante grado di aleatorietà e, del resto, l'incertezza che grava su alcune poste dell'attivo concordatario è indirettamente confermata dallo stesso dott. Orabona. Infatti, il perito esclude dal novero delle attività liquidabili i ristori Covid che considera privi dei requisiti della certezza, della liquidità e della esigibilità pur riferendosi ad attività svolte ben prima del deposito della domanda di ammissione con riserva al concordato preventivo. Di contro, nell'attivo concordatario i detti contributi sono riportati per € 2.845.000.

Ancora, convenendo con quanto evidenziato dai pre commissari, ritiene il tribunale che l'attestatore dr. Orabona non si soffermi in maniera adeguata ed approfondita sul tema delle azioni risarcitorie, ritenendo che nulla dalle stesse possa pervenire.

Come chiarito dalla recente giurisprudenza di legittimità la compiuta indicazione di eventuali azioni risarcitorie o revocatorie risulta necessaria *“per la corretta quantificazione e valutazione del possibile attivo ricavabile in sede di liquidazione e riguardando il profilo dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai creditori al fine di consentire loro di decidere con cognizione di causa quale posizione assumere nei confronti della proposta concordataria, con la conseguenza che l'indicazione di dati incompleti o parziali, che potrebbero indurre a ritenere l'inesistenza di alternative o di migliori possibilità di realizzo, danno luogo ad una violazione dei presupposti giuridici della procedura”* (Cass., 17016/2023 cit.).

La lacuna risulta assolutamente rilevante giacchè, come correttamente evidenziato dai pre commissari, la società ha riadottato i bilanci 2020 e 2021. Per l'effetto, il patrimonio netto della , ad oggi pari a € - 29.246.058,42, risulta già completamente eroso alla data del 31/12/2020.

In merito alle cause della crisi aziendale, alla pagina 9 del piano si legge *“Come emerge dal bilancio al 31.12.2021 a fronte di un attivo patrimoniale di euro 7.558.691 la società ha registrato, nell'esercizio chiusosi al 31.12.2021, una perdita di euro -26.995.806 che ha determinato anche la erosione del patrimonio netto sociale pari a - 28.246.057 euro. È doveroso evidenziare che tale perdita è stata influenzata soprattutto dalla rideterminazione del valore dei terreni di proprietà. Nello stesso tempo si è ritenuto opportuno, alla luce del contenzioso in corso con l'Erario, che pure ha visto la società vittoriosa in primo grado, un adeguamento del fondo rischi contenzioso così come una svalutazione dei crediti verso ASL per interessi di mora. Tale rivisitazione di alcune poste di bilancio ha messo in evidenza uno stato di crisi che può definirsi sia come crisi economico/finanziaria, sia come crisi patrimoniale>> E ancora, con specifico riferimento ai fattori esterni e interni causa della crisi, <<Quanto ai primi, non può non evidenziarsi che la ricorrente, svolgendo la propria attività prevalentemente in favore di Enti Pubblici, ossia la ASL Caserta, è stata, negli anni addietro, vittima dei notori ritardi nei pagamenti della P.A.: tra l'emissione della fattura e il relativo pagamento intercorrevano in media 180-210 giorni. Ebbene, tali pagamenti sono divenuti (più o meno) tempestivi solo nella seconda metà dell'anno 2017 per effetto della implementazione delle novelle legislative volte a combattere il ritardo dei pagamenti da parte della P.A. in favore dei privati e tanto alla luce degli obblighi, sempre più cogenti, posti dall'U.E.. Per far fronte alle esigenze di liquidità la società è stata, quindi, costretta a ritardare i pagamenti, determinando un aggravio di oneri e sanzioni soprattutto verso creditori istituzionali. Quanto ai*

*fattori interni, è di tutta evidenza che una riduzione della marginalità della gestione caratteristica legata ai dedotti ritardi nei pagamenti ha reso difficoltosa una corretta gestione dei flussi finanziari; circostanza questa che ha comportato evidenti squilibri finanziari imputabili anche alla rigidità dei costi di gestione ed all'incremento dei costi fiscali e previdenziali. Quanto a questi ultimi, l'impossibilità di farvi fronte regolarmente e tempestivamente ha comportato l'iscrizione a ruolo dei relativi importi che, dunque, sono risultati maggiorati degli interessi di mora, delle sanzioni e degli aggi esattoriali e costi legati alla riscossione a mezzo ruolo, di guisa che il debito complessivo, di fatto, risulta notevolmente aumentato. A fronte di ciò il management aziendale aveva avviato un piano di organizzazione considerando azioni precise sostanziando un piano di turnaround pluriennale che avrebbe dovuto manifestare i primi positivi risultati nel triennio 2020-2022".*

Da quanto esposto non è possibile individuare con esattezza il momento in cui si è determinata la perdita del capitale sociale, circostanza che assume rilevanza decisiva nell'indagine sulla sussistenza di eventuali profili di responsabilità dell'amministratore.

Va rammentato, in proposito, che l'art. 182 sexies l.f., in via temporanea, sospende l'applicazione delle regole sul capitale sociale dettate dagli artt. 2446, commi 2 e 3, e 2482-bis, commi 4, 5 e 6 c.c., per il caso di sua riduzione obbligatoria, nonché dagli artt. 2447 e 2482-ter c.c., per la ipotesi di riduzione al di sotto del minimo legale, ed - inoltre - dispone la sospensione dell'operatività della causa di scioglimento della società prevista dagli artt. 2448, n. 4, e 2545-duodecies c.c. Ciò allorquando la società in crisi abbia deciso di comporla presentando una domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, una proposta di accordo di ristrutturazione o una domanda di omologazione di quest'ultimo. La sospensione delle regole civilistiche ordinarie opera per un periodo di tempo ben delimitato, che va dal deposito della domanda di accesso alla procedura o della proposta di accordo sino all'omologazione (o al diverso epilogo negativo).

Tuttavia, continuano ad applicarsi il primo comma dell'art. 2446 c.c. ed i primi tre commi dell'art. 2482 bis c.c. e quindi gli obblighi ivi previsti: a) di rilevare le perdite che riducano il capitale sociale di oltre un terzo e, in tal caso, di convocare, senza indugio, l'assemblea per "gli opportuni provvedimenti"; b) di sottoporre all'assemblea una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale; c) di depositare copia della relazione e delle osservazioni nella sede della società e di lasciarvele per gli otto giorni precedenti l'assemblea in modo che i soci possano prenderne visione; d) di dare conto in assemblea degli eventi rilevanti avvenuti successivamente alla data della relazione.

Inoltre, l'art. 182 sexies l.f., espressamente prevede al secondo comma, per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di concordato, l'applicazione dell'art. 2486 c.c. Da tale

previsione discende che gli amministratori, dal momento in cui si verifica la causa di scioglimento prevista dagli artt. 2484, comma 1, n. 4, e fino alla consegna ai liquidatori dei libri sociali e dei documenti rispondono personalmente e solidalmente dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi per atti od omissioni compiuti in violazione del citato art. 2486, comma 1 c.c., che così recita: *“Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487 bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale”*. In applicazione del disposto dell'art. 2486 c.c., integra responsabilità degli amministratori, la prosecuzione, dopo che si sia verificata una causa di scioglimento, dell'attività economica della società con assunzione di nuovo rischio imprenditoriale che abbia determinato effetti pregiudizievoli per la società stessa, i creditori o i terzi. Solo che, nel caso, come quello di specie, di società che intenda presentare una domanda di concordato preventivo, il termine finale dell'esercizio dei poteri gestori, loro conferiti da quest'ultimo articolo, è sostituito da quello che, ai sensi dell'art. 182 sexies L.F., scade nel momento del deposito del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo o per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione.

In definitiva, occorre che l'attestatore compia una valutazione più approfondita sulla eventuale insorgenza di obblighi ex lege per l'organo gestorio in termini di tempestiva emersione di situazione liquidatoria e/o di crisi e dell'adozione dei rimedi necessari a scongiurarla.

Nel contempo, andrebbero valutate eventuali responsabilità del revisore contabile.

**(VII)** Da ultimo ed in maniera assorbente, va posta in risalto la problematica, correlata peraltro al precedente aspetto, relativa al concreto rischio di una impossibilità di riassorbimento delle ingenti perdite registratesi, con conseguenti ripercussioni sulla realizzabilità della causa in concreto del concordato e, dunque, sulla fattibilità giuridica del piano.

Come sopra evidenziato, la società presenta allo stato un patrimonio netto negativo di € - 29.246.058,00 e le perdite, oltre ad essere superiori a un terzo del capitale sociale, sono state tali da averne provocato la riduzione del capitale stesso “al disotto del minimo” legale.

L'operatività della norma della norma ex art. 182 sexies l.f. sopra richiamata e, dunque, la riattivazione degli obblighi di ricapitalizzazione post omologa è esclusa laddove la società in concordato abbia inteso avvalersi della disciplina di sterilizzazione delle perdite contenuta nell'art. 6, comma 1, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (cd. decreto liquidità).

In particolare, l'art. 6, comma 1, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, come modificato dalla l. 30 dicembre 2020, n. 178, ha previsto la possibilità di sterilizzare le perdite che emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020, disapplicando gli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter c.c., e la non operatività della causa di scioglimento

della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

Il comma 1-ter dell'art. 3 del decreto "Milleproroghe", inserito in sede di conversione in Legge, modificando l'art. 6 del D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (decreto "Liquidità"), estende al 2021 la possibilità di sospendere le perdite civilistiche. Il termine quinquennale, entro il quale le società di capitali dovranno coprire le perdite, viene così differito al 2026.

La sospensione degli artt. 2446, commi secondo e terzo e 2447 c.c. (e delle corrispondenti norme dettate per la società a responsabilità limitata) provoca, implicitamente e parallelamente, anche la disapplicazione della normativa recata dall'art. 182-sexies l.fall. (cui appena sopra si è già accennato), in quanto, ricorrendo alle misure contemplate in quest'ultima norma, si determina l'effetto di sospendere l'obbligo di adottare provvedimenti di ricapitalizzazione, di trasformazione o di scioglimento, ciò che l'art. 6, D.L. n. 23/2020, realizza, invece, direttamente. Altresì, è implicitamente sospesa la norma di cui all'art. 2486 c.c., che impone agli amministratori la gestione conservativa dell'impresa quando la società ha il capitale sociale diminuito sotto il minimo di legge: è evidente che la nuova normativa in commento, recata dalla legge di bilancio per il 2021, è finalizzata proprio a stimolare la gestione imprenditoriale delle società (seppur essa sia da effettuare con estrema attenzione, stante il particolare periodo che si sta attraversando e le infauste condizioni economiche e finanziarie che ne derivano) e a non rendere gli amministratori responsabili della continuazione della navigazione effettuata durante questa tempesta se condotta secondo un'adeguata business judgment rule.

Da notare, d'altro canto, che non è disposta la disapplicazione delle norme di cui all'art. 2446, comma 1, c.c. in tema di società per azioni (e del corrispondente art. 2482-bis, commi 1-3, c.c., in tema di società a responsabilità limitata), secondo cui, quando risulta che le perdite diminuiscono il capitale sociale di oltre un terzo (e, a maggior ragione, quando risulta che il capitale sociale è ridotto, a causa di perdite, per oltre un terzo e sotto il minimo legale):

- gli amministratori (e, nel caso di loro inerzia, l'organo sindacale, ove nominato) devono "senza indugio" convocare l'assemblea per gli "opportuni provvedimenti" (nel 2021, con riguardo alle perdite maturate nel 2020, un "opportuno provvedimento" è senz'altro quello di rinviare "a nuovo" le perdite, essendo questo comportamento autorizzato dall'art. 6, D.L. n. 23/2020, come sostituito dall'art. 1, comma 266, L. n. 178/2020);
- all'assemblea predetta deve essere sottoposta una relazione dell'organo amministrativo sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni dell'organo sindacale, ove nominato (in sostanza, pur potendo non assumere gli "opportuni provvedimenti", questa assemblea resta, tuttavia, un importante momento informativo per i soci circa la situazione patrimoniale in cui la società,

tempo per tempo, viene a trovarsi);

- la relazione degli amministratori e le osservazioni dell'organo sindacale devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione;

- nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la data di riferimento della loro relazione sulla situazione patrimoniale della società.

La ragione per la quale i predetti obblighi di cui all'art. 2446, comma 1, c.c. non sono sospesi va ravvisata nella necessità di mantenere la corretta rilevazione della situazione dell'impresa e l'informativa dovuta dagli amministratori ai soci, in un momento di elevata fragilità dell'impresa stessa, provocata da un evento straordinario e imprevedibile, quale la diffusione dell'epidemia.

Inoltre, non sono intaccate dalla normativa emergenziale: la norma che vieta la distribuzione di utili in caso di perdite (art. 2433, comma 3, c.c.) e la norma che individua nelle risultanze del patrimonio netto il limite quantitativo all'emissione di obbligazioni (art. 2412, comma 1, c.c.).

Restano, altresì, fermi la facoltà di ridurre volontariamente il capitale sociale (art. 2445 c.c.) nonché gli obblighi di ridurre il capitale sociale variamente disposti da norme diverse da quelle sopra richiamate (ad esempio: l'art. 2343, comma 4, c.c., per il caso di conferimenti verificati di valore inferiore a quello peritato; l'art. 2344, comma 3, c.c., in caso di morosità del socio; gli artt. 2357 ss. c.c., in tema di azioni proprie; l'art. 2437-quater, comma 4, c.c., per il caso del recesso, eccetera).

Va in questa sede dato atto dell'approfondita analisi condotta dal Consiglio Nazionale del Notariato nello studio n. 88.2021/1, approvato il 30 aprile 2021, in tema di sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale e di ricapitalizzazione di cui al citato art. 6 del Decreto Liquidità.

Un aspetto importante affrontato è quello per cui la norma non comporta alcun automatismo della "sterilizzazione" delle perdite, ed anzi impone agli amministratori una attenta valutazione e, in primo luogo, l'onere di predisporre con particolare attenzione la Relazione che dovranno – comunque – sottoporre all'Assemblea dei Soci, in ossequio a quanto stabilito dall'art. 2482-bis: gli amministratori dovranno infatti considerare le effettive prospettive di recupero della società, nell'orizzonte di un assorbimento delle perdite rilevanti entro il quinquennio che deve risultare perlomeno possibile in base agli elementi disponibili nel momento in cui viene assunta la decisione, tenendo conto del contesto di estrema incertezza data dalla pandemia, ed alla luce degli obblighi, cui sono chiamati dall'art. 2086 cod. civ. (come riformato dal Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza), di istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e all'organizzazione dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché dei consequenziali ed eventuali obblighi di attivazione per il superamento dell'eventuale crisi ed il recupero della continuità aziendale.

Ciò a maggior ragione in quanto, secondo il Consiglio Nazionale del Notariato, la disattivazione della causa di scioglimento disposta dalla normativa emergenziale farebbe venire meno, come detto, il dovere di gestione meramente conservativa della società altrimenti imposto agli amministratori dall'art. 2486 cod. civ.

Lo studio sottolinea l'importanza di un'altra novità introdotta con la legge di Bilancio (c. 4 dell'art. 6 D.L. n. 23/2020) consistente nella necessità di indicare distintamente nella nota integrativa, con specificazione in appositi prospetti, l'origine delle perdite e le movimentazioni intervenute nell'esercizio, anche con riguardo alla considerazione (o mancata considerazione) delle perdite stesse ai fini dell'applicazione della normativa emergenziale in tema di "sterilizzazione".

Infine, si focalizza su un aspetto di particolare importanza: la disposizione dell'art. 6 del D.L. n. 23/2020 così come formulata consente di procedere ad aumenti di capitale senza il preventivo integrale abbattimento delle perdite ed anche qualora tali aumenti non siano idonei a ripristinare il patrimonio netto entro le soglie minime stabilite dal legislatore (1/3 del capitale sociale), proprio in considerazione della sospensione degli obblighi di legge prevista dalla normativa emergenziale.

Viene dunque confermato il principio enunciato dal Consiglio Notarile di Milano con la Massima n. 196 del 23 febbraio 2021 (condiviso, seppur a seguito di ripensamento, dal Comitato Notarile Triveneto con l'Orientamento T.A.10 del 12 aprile 2021), in forza del quale sono considerate legittime, fino, al massimo, al bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2025, deliberazioni di aumento del capitale non precedute dalla riduzione, "anche qualora all'esito dell'aumento il patrimonio netto della società continui ad essere inferiore ai due terzi del capitale sociale o inferiore al minimo legale".

Fatta tale premessa di carattere generale, nel caso di specie, come sopra accennato, la ha depositato il verbale di assemblea del 21.2.2023 con il quale i soci, dato atto della completa erosione del capitale sociale di euro 1.000.000,00 in forza delle perdite e della opportunità di ricapitalizzare la Società "*deliberando un aumento di capitale inscindibile allo scopo di riportare il patrimonio netto a valori positivi e di riequilibrare la situazione finanziaria della Società*", hanno deliberato di azzerare il capitale sociale e contestualmente aumentarlo a pagamento, in via inscindibile, ad euro 1.600.000,00, riservandolo in opzione ai soci, subordinando l'eseguitività dell'intera operazione di ricapitalizzazione, e quindi l'azzeramento del capitale sociale ed il suo contestuale aumento, al passaggio in giudicato del Decreto di Omologa della proposta di concordato preventivo e del relativo piano approvato.

Nella prospettazione del piano l'importo dovrebbe costituire la provvista necessaria all'acquisto dell'immobile strumentale di proprietà della , oggetto dell'ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. di risoluzione del contratto di leasing di cui si è detto in precedenza, pronunciata dal Tribunale di



Napoli il 18.11.2021, in esecuzione di un paventato accordo transattivo con il predetto istituto di credito, quale ulteriore iniziativa tesa al risanamento.

A parere della società *“gli effetti positivi di tale accordo saranno molteplici:*

- *acquisizione della disponibilità di un immobile funzionale all’attività;*
- *acquisizione della proprietà in capo alla                      con accrescimento dell’attivo e maggiori garanzie per i creditori in caso di inadempimento;*
- *sopravvenienza attiva pari al credito di                      di € 5.340.509,80;*
- *risoluzione del contenzioso pendente in appello.*

*I fattori di cui sopra avranno un impatto rilevante sul patrimonio sia per l’aumento di capitale che per la rilevanza della sopravvenienza attiva, fermo restando che gli obblighi di ripianamento delle perdite conseguite sono stati rinviati per gli anni 2020 e 2021 ai sensi del decreto legge 23/2020 e successive modificazioni. La “sterilizzazione delle perdite”, peraltro, stante la perdurante crisi e gli effetti covid che hanno colpito fortemente la                      potrà essere applicata anche all’esercizio 2022 ai sensi DL 198/2022 (decreto Milleproroghe)”.*

Orbene, dalla lettura complessiva della documentazione in atti, non pare evincersi che la società si sia avvalsa della richiamata disciplina della “sterilizzazione” delle perdite, non operando alcun automatismo, per le ragioni appena esposte.

Pertanto, laddove la società intenda optare per tale soluzione, dovrà procedere alla adozione di specifica delibera dell’assemblea dei soci contenente l’espreso rinvio alla normativa emergenziale di favore per l’impresa e depositare bozza del bilancio in cui vengano indicate le perdite congelate.

Resta fermo che la società proponente, anche laddove intenda avvalersi della disciplina di favore appena richiamata, abbia l’onere di prevedere ed esplicitare nella proposta e nel piano con quali modalità provvederà al ripianamento delle perdite maturate prima dell’accesso allo strumento del concordato, qualora la scadenza del periodo di sospensione intervenga in pendenza della fase di esecuzione del piano.

Allo stato, dunque, pare operare la sola sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione sino all’omologazione del piano prevista dall’art. 182 sexies l.f., con la conseguenza che, successivamente all’omologa, tornano ad operare le norme societarie in tema di operazioni sul capitale.

Di qui la necessità che il piano preveda sin d’ora le misure di salvaguardia del capitale idonee ad evitare lo scioglimento ed a proseguire nell’attività d’impresa, atteso che, altrimenti, essa non sarebbe giuridicamente fattibile, ostandovi lo stato di scioglimento.

Orbene, innanzitutto, desta qualche perplessità la scelta della proponente di ricorrere ad un aumento di capitale facoltativo finalizzato ad una specifica operazione (acquisto di immobile tramite

transazione) che non vada a ripianare le perdite, essendo quest'ultima la funzione primaria dell'aumento di capitale.

Peraltro, come rilevato dai pre Commissari, l'utilità in favore dei creditori derivante dalla disponibilità in capo alla società di un immobile funzionale all'attività che concorrerà, con gli altri asset aziendali, alla realizzazione delle risorse finanziarie destinate al soddisfacimento del passivo concordatario, è soltanto indiretta. Di contro, non pare apprezzabile la misura della sopravvenienza attiva indicata nel piano, atteso che il relativo ammontare dipende dal debito verso l'istituto di credito iscritto nel passivo patrimoniale, allo stato non certo. Essa sarà pari alla differenza tra il debito verso l'istituto di credito iscritto nel passivo patrimoniale e l'importo riconosciuto al creditore in sede di accordo transattivo (euro 1.550.000). Non conoscendo il valore del debito verso l'istituto di credito iscritto nel passivo patrimoniale e pertanto, mancando uno dei due elementi necessari alla quantificazione della sopravvenienza attiva, i pre commissari hanno dichiarato di non essere in grado di pronunciarsi sull'ammontare della stessa.

Una opzione praticabile, allora, potrebbe essere il ricorso allo strumento del finanziamento ex art. 182 quater l.f. con rinuncia al credito restitutorio da parte del terzo finanziatore, stante la natura prededucibile dello stesso, o l'acquisito dell'immobile da parte dei soci ed il suo conferimento alla società.

In ogni caso, non può sottacersi che nel piano, alla data dell'omologa (prevista nell'esercizio 2023), anche dopo la falcidia concordataria generatrice di sopravvenienze attive per circa € 23.000.000, parrebbe permanere un patrimonio netto negativo di € 2.164.026, che ritorna positivo solo nell'esercizio 2026 (si veda pagina 60 del piano).

Proprio alla luce delle prospettate criticità e, in particolare, delle divergenze riscontrate dai commissari con riferimento a talune voci dell'attivo, così come dell'aleatorietà dei flussi da continuità rapportata alla notevole durata del piano, occorre, dunque, che la società chiarisca come intenda fronteggiare le perdite all'esito del periodo di sospensione, atteso che non risulta in maniera inequivocabile che il piano e gli strumenti ipotizzati (anche la delibera di aumento di capitale condizionato all'omologa, depositata successivamente al deposito del piano) siano almeno teoricamente idonei alla ricostituzione del capitale.

In conclusione, ritiene il Tribunale che debba fissarsi udienza per l'esame compiuto dell'ammissibilità della proposta, previa concessione a \_\_\_\_\_ di un termine pari a quindici giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per rendere i chiarimenti richiesti, nonché apportare integrazioni al piano e produrre nuovi documenti.

P.Q.M.

Il Tribunale, letto l'art. 162 l.f.,

fissa per l'esame della proposta l'udienza del 4.10.2023, ore 11.30;  
concede a parte ricorrente termine di 15 giorni dalla comunicazione del presente provvedimento per le integrazioni, i chiarimenti e le produzioni documentali di cui in parte motiva nonché per le eventuali rettifiche al piano.

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

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, nella camera di consiglio del 7.9.2023.

Il Presidente  
dr. Enrico Quaranta