

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

Sezione fallimentare

(decreto di autorizzazione al compimento di atti urgenti di straordinaria amministrazione all'imprenditore nel corso del termine per la formulazione della proposta di concordato preventivo – articolo 161, 7° comma, regio decreto 16 marzo 1942 n° 267)

riunito in camera di consiglio e così composto:

dott. **Francesco Parisoli** presidente

dott. **Simona Boiardi** giudice

dott. **Niccolò Stanzani Maserati** giudice rel.

nella procedura concorsuale iscritta al n. 3 del ruolo generale cp dell'anno 2020, a carico di _____ a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 09/06/2022, ha emesso il seguente

D E C R E T O

Con un primo ricorso depositato in data 23/07/2018

(p.iva: _____), con sede legale in _____, ha chiesto e ottenuto dal Tribunale la concessione di un termine per formulare ai creditori una proposta di concordato preventivo.

In data 25/02/2019 la ricorrente ha depositato quindi una prima proposta di concordato («*prima proposta principale*») ed è stata ammessa alla procedura con decreto datato 12/03/2019.

Con istanza depositata il 02/05/2020 la ricorrente ha rinunciato alla prima domanda di concordato e, con ricorso in pari data, ha chiesto la concessione di un ulteriore termine per il deposito di una nuova proposta concordataria.

In data 31/08/2020, alla scadenza del termine assegnato ai sensi dell'articolo 161 sesto comma, come prorogato con decreto 07/07/2020, la ricorrente ha depositato la proposta, il piano concordatario e la documentazione di cui all'articolo 161, secondo e terzo comma, legge fallimentare («*seconda proposta principale*»).

Nel frattempo, il decreto 06/05/2020 con cui il Tribunale aveva concesso termine per il deposito della proposta e del piano è stato oggetto di impugnazione avanti alla Corte d'Appello di Bologna che, con provvedimento in date 13-20/10/2020 ha tra l'altro dichiarato l'incompetenza del Tribunale di Reggio Emilia in favore del Tribunale di Bologna.

Con ordinanza n. 19618 del 09/07/2021 la Corte di Cassazione si è pronunciata sul regolamento di competenza proposto sia dalla _____ sia d'ufficio dal Tribunale di Bologna, dichiarando la competenza dell'intestato Tribunale a decidere sul Secondo Concordato depositato dalla _____

Con decreto in data 19/10/2021 il Tribunale ha dichiarato aperta la procedura di concordato preventivo a carico della ricorrente _____ fissando l'udienza del 12/05/2022 per l'adunanza dei creditori.

Con ricorso ex art. 163 comma 4 legge fallimentare, depositato in data 12/04/2022, _____ (p.iva: _____),

con sede in Milano, ha formulato una proposta concorrente di concordato («prima proposta concorrente»).

Con atto depositato in data 27/04/2022 ha modificato la propria proposta di concordato («seconda proposta concorrente»).

Con decreto in data 28/04/2022 il Tribunale ha rinviato l'udienza fissata per l'adunanza dei creditori al giorno 20/10/2022.

In data 20/05/2022 il Commissario giudiziale ha infine reso il proprio motivato parere in ordine alla prima e alla seconda proposta di concordato concorrenti, concludendo per la loro non ammissibilità.

*** **

L'oggetto del presente giudizio consiste nello stabilire se la proposta di concordato concorrente depositata da _____ in data 12/04/2022, come modificata il successivo 27/04/2022, sia ammissibile e, quindi, se debba essere comunicata ai creditori ai fini del voto.

Giova indicare, in via di premessa, quali siano in sintesi le linee essenziali della proposta concordataria concorrente e del relativo piano industriale.

La domanda concorrente di concordato è stata presentata da _____ (in breve, _____), società di nuova costituzione, il cui capitale sociale è detenuto al 66,82% da _____, al 5,53% da _____ e al restante 27,65% da _____.

Per quanto interessa in questa sede, segnatamente ai fini della legittimazione attiva di _____, quest'ultima si è resa cessionaria dei crediti in precedenza vantati da _____ e _____ verso _____ per complessivi euro 25.856.695,44.

L'operazione proposta da _____ si regge sul fattivo supporto delle società _____ (partner socio), _____ (partner industriale, interamente partecipata da _____) e _____ (partner socio e industriale), le quali prevedono tra l'altro di investire nell'azienda _____ versando gli aumenti di capitale deliberati, l'importo complessivo di euro 36.580.000.

I partners hanno costituito tre società veicolo che, nella prospettazione fornita, daranno attuazione al concordato concorrente:

- _____, quale proponente;
- _____ (in breve, _____), il cui capitale sociale è interamente detenuto da _____, quale Assuntore principale;
- _____ (in breve _____), il cui capitale sociale è interamente detenuto da _____, quale altro Assuntore.

La proposta di concordato concorrente prevede una continuità d'azienda indiretta in capo all'assuntore principale _____, con



assorbimento della forza lavoro e sostanziale mantenimento dei livelli occupazionali. Il piano industriale prevede, tra l'altro, lo spostamento della produzione dal sito di _____ allo stabilimento di _____ in _____, che dovrà però essere ampliato per garantire gli stessi volumi oggi prodotti da _____.

Proposta e piano concorrenti prevedono che, entro il termine di cinque giorni dall'omologa del concordato, gli organi sociali della _____ deliberino la messa in stato di liquidazione della società (che dovrà poi essere chiusa entro il 31/12/2024), con nomina di un liquidatore unico e approvazione di un piano di liquidazione.

La proposta concorrente prevede che _____ assumerà tutti gli attivi di _____ esistenti alla data di assunzione/accollo (cd Attivi Assunti), fatta eccezione per gli attivi che resteranno in capo alla debitrice (cd Attivi Non Assunti), rappresentati in particolare da: la liquidità nella disponibilità di _____ alla data di assunzione/accollo; i diritti di credito maturati da _____ alla data di assunzione/accollo, ad esclusione di alcuni di essi tra cui quelli maturati nei confronti di _____, _____ e di altri soggetti del _____ o contro garantiti da società del _____. È inoltre previsto che alla chiusura della liquidazione _____ dovrà trasferire a _____ ogni Attivo Non Assunto che dovesse residuare a seguito del pagamento degli importi dovuti.

In capo a _____, infatti, residueranno, senza accollo liberatorio per gli assuntori, gli oneri in prededuzione maturati e non ancora saldati in corso di procedura e le ulteriori spese maturande nel periodo della liquidazione, il cui pagamento sarà finanziato, in primo luogo, facendo valere gli impegni presi da _____ e dalle altre società del _____, e, ove tali attivi non fossero sufficienti, attraverso gli Attivi Non Assunti.

_____, invece, assumerà da _____ le Azioni Legali Attive alla data di assunzione/accollo, corrispondenti a tutte le azioni giudiziarie attive nella disponibilità della debitrice alla data di deposito della seconda proposta concorrente e, in aggiunta, le ulteriori azioni giudiziarie attive che saranno nella sua disponibilità per fatti dedotti o che emergano da qualsiasi elemento probatorio già acquisto o che sarà acquisito alla procedura fino alla data di assunzione/accollo. La proponente ritiene, al riguardo, che a seguito dell'esercizio della Azioni Legali Attive (ivi comprese quelle che dovrebbero essere trasferite dalla controllata _____) potrebbero essere ricavati proventi netti da mettere a servizio dei creditori chirografari non inferiori a complessivi euro 37.700.000.

Ai fini dell'esecuzione del concordato concorrente, è inoltre previsto che _____ dovrà attivarsi per ottenere la concessione di uno o più finanziamenti per l'importo massimo complessivo finanziato di euro 45.400.000, agli stessi termini e condizioni convenute tra _____ e _____ previste dalla seconda proposta principale.



Il piano prevede che tali finanziamenti saranno richiesti alle prime due banche istituti finanziari creditori concordatari per l'ammontare dei crediti vantati, vale a dire _____ ed _____ e saranno utilizzati in parte, al fine di pagare i creditori concordatari a cui è prevista la soddisfazione in denaro e, per altra parte, all'esercizio dell'azienda _____.

La proposta prevede il pagamento integrale delle spese in prededuzione (che, come detto, non sarebbero oggetto di accollo ma resterebbero a carico di _____) e dei crediti privilegiati, oltre al pagamento in misura percentuale dei crediti chirografari, secondo la misura indicata con riferimento alle dieci classi previste.

La soddisfazione dei creditori è prevista in parte in denaro (per i privilegiati e per i chirografari della classe 2 e, solo in parte, della classe 4) e, per altra parte, attraverso la consegna di strumenti finanziari partecipativi nelle forme stabilite (SFP-1, nelle forme SFP-1A e SFP-1B, e SFP-2, nelle forme SFP-2A e SFP-2B). Gli SFP-1 danno diritto di partecipare all'eventuale realizzazione di flussi di cassa derivanti dall'esercizio dell'Azienda assunta da _____, mentre gli SFP-2 danno il diritto a part _____ proventi netti derivanti delle Azioni Legali Attive che _____ si assumerà ed eserciterà, a cui si aggiungeranno i proventi netti derivanti dalle Azioni Legali Attive _____.

I creditori chirografari sono suddivisi in dieci classi, con indicazione delle rispettive percentuali di soddisfazione:

- 1) classe concorrente 1 (Banca con ipoteche o privilegi non capienti) – 55,72%, in SFP-1A (30,00%) e, per altra parte, in SFP-2A (25,72%);
- (2) classe concorrente 2 (Clienti per premi e creditori strategici) – 100% in denaro;
- (3) classe concorrente 3 (_____) – 59,72%, in SFP-1A (33,55%) e, per altra parte, in SFP-2A (25,72%);
- (4) classe concorrente 4 (_____) – 100% in denaro (per l'importo di euro 5.000.000,00) e, per il resto, in SFP-1A (34,09%) e fino alla concorrenza del suo intero credito, in SFP-1B (35,95%), con soddisfazione integrale entro 12 mesi dalla Data di Omologa;
- (5) classe concorrente 5 (Fornitori) – 40,72%, in SFP-1A (15,00%) e, per altra parte, in SFP-2A (25,72%);
- (6) classe concorrente 6 (Banche che erogano nuova finanza), composta da _____ e _____ nel caso in cui eroghino i finanziamenti previsti – 58,72%, in SFP-1A (33,00%) e, per altra parte, in SFP-2A (25,72%);
- (7) classe concorrente 7 (Creditori bancari ed ex bancari che non erogano nuova finanza), che include anche le banche che non finanziano e le banche per gli importi per cui non è loro richiesto il finanziamento – 3% in SFP-1A;
- (8) classe concorrente 8 (Obbligazionisti) – 69,60%, in SFP-1A (30,00%) e in SFP-2B (39,60%);



(9) classe concorrente 9 (Altri creditori chirografari) – 50,72%, in SFP-1A (25,00%) e in SFP-2A (25,72%);

(10) classe concorrente 10 (Proponente Concorrente) – 4% in SFP-1A.

*** **

Passando all'oggetto del presente giudizio, il Collegio ritiene che la proposta di concordato concorrente presentata da sia inammissibile per tre ordini di ragioni.

Anzitutto, non sussiste la legittimazione attiva della proponente ai sensi dell'art. 163 comma 4 l.fall., dovendosi reputare documentalmente provato il mancato superamento della soglia minima del 10% dei crediti risultanti dalla situazione patrimoniale alla data di riferimento.

La norma prevede che, nel termine di trenta giorni prima dell'adunanza, uno o più creditori che rappresentino almeno il 10% dei crediti possano presentare una proposta concorrente di concordato.

È pacifico che la proponente si sia resa cessionaria da e di crediti verso per complessivi euro 25.856.695,44.

Per il calcolo della percentuale del 10% richiesta dalla norma, è necessario in primo luogo individuare il momento temporale a cui riferirsi per la determinazione dell'ammontare totale dei crediti (ovvero del passivo della procedura). L'art. 163 comma 4 fa riferimento alla situazione patrimoniale depositata al momento della domanda, che nella specie deve reputarsi coincidente con quella presentata in uno al ricorso per concordato del 02/05/2020.

La difesa di sostiene, invece, la necessità di riferirsi alla situazione patrimoniale della prima domanda del 23/07/2018 poiché il secondo ricorso del maggio 2020 avrebbe avviato una diversa fase della medesima – unica – procedura, non determinando alcuna nuova cristallizzazione del debito concordatario.

Ad avviso del Collegio il rapporto di consecuzione tra le due procedure, che senza dubbio sussiste e che potrebbe essere fatto valere per differenti ragioni (individuazione del *dies a quo* per un'eventuale revocatoria fallimentare, ad esempio), non è rilevante a questi fini. Le due procedure, per quanto avvinte dal predetto nesso di consecuzione, sono e restano distinte tra loro, come dimostrato tra l'altro dalle seguenti circostanze: la procedura rg n. 14/2018 è stata dichiarata improcedibile a seguito di rinuncia alla domanda da parte di ; è stato approvato (e non contestato) il rendiconto finale presentato dal Commissario giudiziale; è stato liquidato il compenso finale (non un acconto) in favore del Commissario giudiziale.

Queste conclusioni trovano conferma anche nella pronuncia della Corte d'Appello di Bologna datata 13/10/2020, che ha rigettato il reclamo proposto da e



avverso i distinti decreti di improcedibilità del concordato rg n. 14/2018 e di concessione del termine nella presente procedura. La Corte, infatti, ha escluso che la rinuncia di alla prima domanda e la contestuale richiesta di un nuovo termine ex art. 161 comma 6 abbiano integrato i presupposti dell'abuso del diritto, segnatamente per avere la debitrice prospettato la formulazione di una domanda di concordato innovativa rispetto alla precedente. Ed in concreto la seconda domanda di concordato si è poi manifestata come tale, distinguendosi da quella che l'ha preceduta sia sotto il profilo del piano (modifiche strutturali) sia sotto il profilo della proposta (miglior trattamento per i creditori).

Per queste ragioni, deve quindi ritenersi che con il ricorso rg. n. 3/2020 sia stato dato avvio ad una nuova procedura di concordato, consecutiva rispetto alla precedente ma da questa distinta, e che pertanto – ai presenti fini – la situazione patrimoniale di riferimento debba essere quella allegata alla seconda domanda.

Per gli stessi motivi, la prededuzione maturata nel corso del primo concordato e non ancora pagata al momento della presentazione della seconda domanda (per complessivi euro 42.631.304), deve necessariamente ritenersi compresa nella situazione patrimoniale al 02/05/2020. Si tratta infatti di debiti cristallizzati a tale momento, che pertanto valgono a comporre lo stato passivo della procedura sin dall'origine.

Dalla situazione patrimoniale alla data di riferimento si devono invece escludere i c.d. debiti infragruppo ossia quelli maturati dalla debitrice nei confronti delle società controllate (per complessivi euro 9.403.490,34). Al riguardo appare corretta l'interpretazione sostenuta dalla difesa di in relazione alla previsione dell'art. 163 comma 4, laddove è precisato che ai fini del computo della percentuale del 10%, non si considerano – tra l'altro – i crediti delle società controllate dalla debitrice. Priva di un valido sostegno normativo, viceversa, è la tesi sostenuta dalla difesa di , secondo cui il riferimento ai crediti infragruppo dovrebbe intendersi ai crediti facenti capo alla proponente.

In definitiva, prendendo come situazione patrimoniale di riferimento quella al 02/05/2020 (così indicata dal Commissario giudiziale: euro 286.526.959) e sottraendo ad essa i debiti infragruppo (pari ad euro 9.403.490,34), ma non anche la prededuzione maturata nel primo concordato e non ancora pagata, ne deriva che l'ammontare dei crediti di cui la proponente è titolare (pari ad euro 25.856.695,44) corrisponde al 9,3% dei crediti complessivi. Poiché non risulta superata la soglia minima indicata dall'art. 163 comma 4 (10%), deve ritenersi che non sia legittimata alla proposizione di domande concorrenti di concordato e che il relativo ricorso sia dunque inammissibile.

*** **



La domanda di concordato concorrente presentata da [redacted] è inammissibile anche per un secondo motivo, in particolare poiché ne risulta preclusa la proposizione ai sensi dell'art. 163 comma 5.

La norma stabilisce che le proposte di concordato concorrenti non sono ammissibili qualora sia attestato, nella relazione del professionista indipendente nominato dal debitore, che la proposta di concordato principale assicuri, in caso di concordato con continuità aziendale, il pagamento di almeno il 30% dell'ammontare dei crediti chirografari.

Nella fattispecie, il dott. Federico Bacchiega ha attestato, nella relazione datata 31/08/2020, che la proposta concordataria principale prevede una soddisfazione dei creditori chirografari per natura e/o destinazione in misura media pari al 33,48%, superiore quindi al limite prescritto dalla legge fallimentare.

La difesa di [redacted] ha eccepito, in primo luogo, che l'effetto preclusivo indicato dalla norma non si sarebbe prodotto nella specie poiché, dovendo considerare le due procedure di concordato rg n. 14/2018 e rg n. 3/2020 come un'unica procedura, il riparto ai chirografari superiore al 30% avrebbe dovuto essere attestato già con riferimento all'iniziale domanda di concordato.

Si richiamano al riguardo le ragioni che, ad avviso del Collegio, portano a ritenere che nella specie non sia dato individuare un'unica procedura di concordato avviata nel luglio 2018, bensì due autonome procedure avvinte da un nesso di consecuzione (irrilevante ai presenti fini). Dall'autonomia che caratterizza i due concordati discende, come logica conseguenza, che la valutazione dell'eventuale effetto preclusivo deve essere compiuta con riferimento all'attestazione che ha accompagnato la seconda domanda e non la prima.

[redacted] ha poi osservato che l'effetto preclusivo previsto dall'art. 163 c [redacted] a 5 si produrrebbe soltanto nel caso in cui il professionista attesti che la proposta concordataria principale assicuri il pagamento in denaro e non la mera soddisfazione dei creditori concordatari chirografari in misura superiore alla percentuale prevista (*«il riferimento specifico in tale norma al “pagamento” dei creditori concordatari chirografari non può essere interpretato in via estensiva come sinonimo di loro “soddisfazione”, ma deve essere riferito alla sola forma di soddisfazione in denaro»*). Poiché la proposta della [redacted] prevede, per la classe 5 ([redacted]), la soddisfazione dei crediti tramite *datio in solutum* (ancorché in subordinata ipotesi), [redacted] ha concluso nel senso che l'effetto preclusivo non si sarebbe prodotto.

Quanto sostenuto dalla difesa di [redacted] non è condivisibile, sia perché la proposta di [redacted] prevede, in via principale, che la creditrice [redacted] sia integralmente soddisfatta in denaro, sia perché in tutti i casi le norme in tema di concordato



preventivo utilizzano i termini «pagamento» e «soddisfazione» quali sinonimi.

Quanto al primo aspetto, di portata dirimente, la previsione di una soddisfazione del credito di _____ tramite *datio in solutum* è soltanto eventuale. La proposta principale, infatti, prevede un pagamento in denaro in misura fissa e minima pari ad euro 2.930.000 entro due anni dall'omologa e il pagamento del credito residuo entro sessanta giorni dalla vendita delle partecipazioni detenute da _____ nelle controllate _____ e _____. Solo qualora tali partecipazioni non dovessero essere vendute entro il 31/12/2023 a valori che consentano la tacitazione di _____ la soddisfazione avverrà mediante *datio in solutum* delle partecipazioni stesse. Come detto, dunque, _____ prevede di soddisfare i crediti di _____ integralmente in denaro.

Ad ogni modo la disciplina fallimentare si riferisce ai termini «pagamento» e «soddisfazione» alla stregua di sinonimi, utilizzando indifferentemente l'una e l'altra espressione per esprimere il medesimo concetto di atto estintivo di un'obbligazione.

Emblematica, al riguardo, è la previsione dell'art. 177 comma 2, secondo cui i creditori privilegiati, dei quali la proposta di concordato preveda l'integrale «pagamento», non hanno diritto di voto salvo che non rinuncino, anche in parte, alla prelazione.

In questo caso è evidente come il termine «pagamento» sia stato utilizzato dal legislatore fallimentare quale sinonimo di «soddisfazione» del credito: non sarebbe logicamente ammissibile, infatti, che un creditore privilegiato potesse essere ammesso al voto laddove la proposta ne prevedesse la «soddisfazione» integrale non in denaro (ben possibile ai sensi dell'art. 160 comma 1 let. a), né si vede quale dovrebbe essere la *ratio* sottesa alla diversa interpretazione sostenuta da _____. Se il legislatore, infatti, ha ammesso la possibilità che il debitore possa riconoscere ai creditori utilità diverse dal denaro, non è dato comprendere – né vi sono elementi normativi di senso contrario – perché tale possibilità dovrebbe poi incontrare un limite in sede di espressione del voto, come se proprio nel momento più rilevante della procedura concordataria l'equivalenza tra denaro e altre forme di soddisfazione non dovesse più valere.

L'equivalenza dei termini «soddisfazione» e «pagamento» la si ritrae anche dal citato art. 160 che prevede al comma 1 la regola generale secondo cui i creditori possono essere soddisfatti attraverso qualsiasi forma: se si interpretasse il termine «pagamento» di cui al successivo comma 4 come soddisfazione solo in denaro dei crediti, si verrebbe ad introdurre ingiustificatamente un limite (per giunta alquanto elevato) all'ammissione dei concordati liquidatori che non risponde all'intenzione del legislatore di conferire massima estensione alla portata dell'istituto (come dimostrato dall'enunciazione della regola generale).



Da ultimo si osserva che la locuzione «pagamento» si riferisce in generale all'atto attraverso cui un'obbligazione viene estinta con il trasferimento della proprietà di una somma di denaro o di un altro bene (ad esempio, una cessione di credito). Dunque, la circostanza che il legislatore fallimentare, nelle norme considerate e tra queste nell'art. 163 comma 5, non abbia precisato «pagamento in denaro», conferma ancora una volta l'equivalenza con il termine «soddisfazione».

Sotto altro differente profilo, la difesa di [redacted] ha contestato che l'attestazione del dott. Bacchiaga non avrebbe prodotto l'effetto preclusivo di cui all'art. 163 comma 5 per avere il professionista attestato *«la soddisfazione media, non il pagamento minimo, oltre il 30% di ciascun creditore chirografario»*, come una rigorosa interpretazione della norma avrebbe dovuto imporre.

Invero proprio un'interpretazione letterale della norma porta a ritenere invece che la percentuale minima richiesta si riferisca, non già ad ogni singolo credito o classe di crediti, bensì a tutti i crediti chirografari nel loro complesso. L'art. 163 richiede, infatti, che il professionista attesti che la proposta di concordato assicuri il pagamento di almeno il 30% *dell'ammontare* dei crediti chirografari, con ciò evidentemente riferendosi ad una percentuale media parametrata all'insieme dei crediti chirografari.

Questa interpretazione, fondata sul chiaro tenore letterale della prescrizione normativa (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale), è fatta propria anche dalla prevalente dottrina e giurisprudenza di merito pronunciatisi sull'analoga disposizione contenuta nell'art. 160 comma 4 (*«In ogni caso la proposta di concordato deve assicurare il pagamento di almeno il venti per cento dell'ammontare dei crediti chirografari»*), che con riguardo al concordato liquidatorio ritiene corretto riferire la percentuale minima richiesta all'insieme dei crediti chirografari nel loro complesso e non ad ogni singola classe.

E del resto l'interesse dei creditori a vedere soddisfatte al meglio le proprie legittime ragioni di credito, attraverso la possibilità di scegliere tra più proposte di concordato tra loro concorrenti, deve essere temperato con quello dell'imprenditore a conservare la propria impresa: un'equilibrata sintesi di tale contrapposizione porta ad interpretare la norma nel senso sopra indicato.

Con un ulteriore motivo di contestazione, la difesa di [redacted] ha obiettato che la proposta [redacted] non sarebbe comunque in grado di *assicurare* la percentuale di soddisfazione minima del 30%, anche se intesa come media rispetto all'ammontare dei crediti chirografari.

È stato osservato, in primo luogo, che i crediti di [redacted] (classe 4) e [redacted] (classe 5) avrebbero natura privilegiata (il primo) e prededucibile (il secondo) e dunque non potrebbero rientrare nel conteggio relativo alla percentuale di soddisfazione di



chirografari: la mancata inclusione delle somme assicurate a e tra quelle complessivamente riconosciute ai chirografari, determinerebbe la diminuzione oltre il 30% della soddisfazione media per i creditori.

I crediti di traggono origine da tre distinti contratti sottoscritti da per sviluppare la propria attività nei mercati esteri (più correttamente, si tratta di contratti nei quali la debitrice è subentrata in corso di esecuzione). In sintesi, con la stipula di questi atti si era impegnata a sottoscrivere distinti aumenti di capitale nelle società (c.d. contratto del 13/11/2013), (c.d. contratto del 10/06/2014) e (c.d. contratto del 24/02/2015), a fronte dell'obbligo per controparte sia di corrispondere un corrispettivo annuale sia di riacquistare le quote di partecipazione di per un certo prezzo ed entro una certa data o, alternativamente, al verificarsi di un'ipotesi di risoluzione contemplata dagli stessi contratti.

I crediti maturati da nei confronti della , che il Commissario giudiziale ha indicato in complessivi euro 16.748.000, derivano in parte dal mancato versamento dei corrispettivi annuali maturati fino al deposito della prima domanda di concordato e, per altra parte (euro 15.000.000), in ragione dell'obbligo sorto in capo alla debitrice di riacquisto delle quote di partecipazione.

Con riferimento a questa seconda tipologia di crediti, la difesa di ne sostiene la natura prededucibile perché maturati nel corso del concordato, stante in particolare l'insorgenza dell'obbligo di riacquisto dopo il luglio 2018. Al riguardo, richiama anche la dichiarazione di credito di del 15/04/2019, con cui la creditrice ha in effetti richiesto che a tali crediti fosse riconosciuto il carattere della prededuzione.

Premesso che quanto meno con riferimento al contratto Polonia l'obbligo di riacquisto e, quindi, di pagamento è sorto prima del deposito della prima domanda di concordato (il termine previsto, infatti, era il 30/06/2018), si osserva in tutti i casi che ciascuno dei tre contratti prevede l'insorgere dell'obbligo di riacquisto anche nel caso del verificarsi di un'ipotesi di risoluzione prevista dal contratto. Ognuno dei tre contratti, infatti, prevede la risoluzione di diritto ex art. 1456 codice civile allorché la debitrice si renda inadempiente, tra l'altro, al pagamento di anche solo uno degli importi previsti a titolo di corrispettivo annuale.

Non è qui in discussione l'attuale vigenza dei contratti, non avendo mai dichiarato di intendersi valere della clausola risolutiva espressa. Tuttavia, con riferimento all'obbligo di riacquisto delle quote di partecipazione, i contratti ne prevedono l'insorgere «al verificarsi» di un'ipotesi di risoluzione e non al caso in cui quest'ultima sia in concreto dichiarata, con la conseguenza che, essendo pacifico l'inadempimento di al pagamento di anche solo uno degli importi di



corrispettivo annuale (così risulta dal passivo della procedura alla data del 23/07/2018), ne deriva che per ognuno dei tre contratti l'obbligo di riacquisto e pagamento del prezzo sia sorto prima dell'avvio della procedura concordataria e i relativi crediti abbiano quindi natura chirografaria.

Quanto al credito di _____, pari ad euro 5.702.074,19 (soddisfatto nella minor misura dell'85% di cui alla classe 4, pari quindi ad euro 4.846.763,06), è irrilevante ai presenti fini la sua qualificazione in termini di credito chirografario o privilegiato (è attualmente pendente di fronte al Tribunale di Roma il giudizio instaurato dalla creditrice per il riconoscimento del privilegio ex art. 9 comma 5 del decreto legislativo 31/03/1998 n. 123), posto che come confermato dal Commissario giudiziale nel proprio motivato parere, anche nel caso in cui fosse considerato privilegiato e dunque escluso dall'ammontare delle somme ripartite in favore dei chirografari, il residuo importo (pari ad euro 62.485.236,94) varrebbe comunque a soddisfare i creditori chirografari nella misura del 31,98%.

La difesa di _____ ha inoltre eccepito una sopravvalutazione dei valori di stima delle partecipazioni di _____ nelle controllate _____ e _____, desumibile dalla circostanza che _____ si è impegnata a partecipare alla futura procedura competitiva di vendita per valori nettamente inferiori.

Tale obiezione non è pertinente poiché, come correttamente osservato anche dal Commissario giudiziale, gli impegni assunti da _____ non costituiscono stime di valore delle quote societarie ma rappresentano il valore dell'interesse specifico della stessa _____ per quelle società. Per altro verso, si osserva che la debitrice ha depositato le perizie di stima di tali quote redatte dalla società terza _____, che in alcun modo sono state oggetto di contestazione e sulla cui base è stata formulata la proposta concordataria.

Si rammenta, in tutti i casi, che la proposta di concordato principale prevede che, qualora tali partecipazioni non dovessero essere vendute entro il 31/12/2023 a valori che consentano la tacitazione di _____, la soddisfazione avverrà mediante *datio in solutum* delle partecipazioni stesse (indipendentemente, quindi, dagli impegni sottoscritti da _____).

Da ultimo, la difesa di _____, premesso che la proposta concordataria principale prevede il pagamento dei creditori chirografari oltre l'anno dall'omologa, obietta che la mancata attualizzazione di tali pagamenti alla data del pagamento comporterebbe una riduzione ulteriore della percentuale media di soddisfazione dei creditori chirografari al di sotto del 30%.

Trattasi di obiezione che non trova ragione in alcuna delle disposizioni fallimentari in tema di concordato preventivo né tanto meno nella giurisprudenza di merito o di legittimità,



considerato infatti che l'ammissione al concordato sospende il corso degli interessi sui crediti chirografari (artt. 55 e 169 l.fall.).

La domanda concorrente di concordato di _____ è quindi inammissibile per effetto della preclusione prevista dall'art. 163 comma 5.

*** **

La domanda di concordato concorrente presentata da _____ è inammissibile, infine, anche per non essere stata accompagnata, sin dall'origine, dall'attestazione prescritta dall'art. 161 comma 3.

Come riportato nella parte narrativa del presente atto, _____ ha depositato la domanda di concordato concorrente il 12/04/2022, alla scadenza del termine ultimo di trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori previsto dall'art. 163 comma 4. Alla proposta non è stata allegata l'attestazione sulla fattibilità del piano, dovendosi con ciò ritenere che _____ non l'abbia reputata necessaria. Ed in effetti l'art. 163 comma 4 riconosce tale possibilità qualora il piano concorrente non presenti aspetti che lo distinguano da quello principale e che pertanto non siano già stati oggetto di verifica da parte del Commissario giudiziale.

In data 27/04/2022 _____ ha modificato la proposta concorrente, allegando alla domanda anche la relazione del dott. Alberto Piantella sulla fattibilità del piano. A pag. 9 l'attestatore qualifica la proposta concorrente modificata come «derivata», nel senso che essa *«trae spunto sia dalla proposta (e, soprattutto, dal piano) del debitore, sia dalle verifiche svolte dal Commissario Giudiziale nella propria relazione ... per differenziarsene solo marginalmente (con particolare riferimento alla sostituzione del partner industriale e alla modifica dei termini della proposta rivolta ai creditori) ... seppur in maniera sufficientemente significativa da richiedere una propria relazione di attestazione "differenziale" e limitata rispetto agli aspetti del piano del creditore eccentrici rispetto al piano del debitore e, pertanto, non già verificati dal commissario»*.

Secondo l'impostazione del professionista indipendente incaricato da _____, la modifica del 27/04/2022 è da ritenere marginale rispetto all'impianto originario della proposta ma comunque tale da richiedere un'attestazione sulla fattibilità del piano per aspetti non già oggetto di verifica da parte del Commissario giudiziale.

La questione che si pone e che il Commissario giudiziale ha evidenziato nel proprio motivato parere, è quella di verificare se le modifiche del 27/04/2022 siano state o meno di portata tale da richiedere un'autonoma attestazione inizialmente non necessaria.

Al riguardo è la stessa _____, nella seconda proposta concorrente modificata (pag. 13), ad elencare in sintesi quali *«integrazioni e modifiche»* siano state apportate all'originaria proposta: 1) un incremento di euro 4.186.920,00 dell'importo messo a disposizione con l'aumento di capitale da _____ e la previsione dell'utilizzo integrale di tale importo per la soddisfazione della creditrice della classe concorrente 4 (_____); 2) l'attribuzione ai



creditori concordatari chirografari della classe concorrente 8 (Obbligazionisti), di una soddisfazione aggiuntiva del 39,60%, tramite la consegna a loro favore di SFP-2B; 3) previsioni integrative ai regolamenti degli strumenti finanziari partecipativi; 4) un incremento dei proventi netti stimati derivanti dall'esercizio delle Azioni Legali Attive all'importo.

Si tratta evidentemente di modifiche relative solo al maggior grado di soddisfazione riconosciuto ai creditori, che non hanno inciso sulla struttura del piano sotteso alla proposta. Tanto è vero che le relative linee guida deliberate dal Consiglio di Amministrazione con la determina del 12/04/2022, non sono state modificate e/o integrate in vista del deposito della modifica del 27/04/2022.

Si può quindi trarre una prima conclusione: il piano sotteso alla proposta concorrente di è rimasto sostanzialmente invariato a seguito della modifica depositata il 27/04/2022. Ne consegue che sin dal deposito della domanda del 12/04/2022 avrebbe dovuto allegare alla proposta l'attestazione sulla fattibilità del piano, che già in quel momento presentava aspetti che non erano già stati fatti oggetto di verifica da parte del Commissario giudiziale.

Ad ulteriore conferma si consideri che nelle premesse della relazione depositata il 27/04/2022, l'attestatore precisa di avere ricevuto da l'incarico «*per la predisposizione di una relazione ai sensi dell'art. 161, comma terzo, e 163 l. fall.*» in data 01/04/2022, quindi prima ancora del deposito dell'originaria domanda e non già in relazione alla successiva modifica.

Solo per completezza si richiama il «1° parere» reso dal Commissario giudiziale in data 20/05/2022, ove alle pagg. 51 e ss. sono dettagliatamente elencati tutti gli aspetti del piano concorrente depositato il 12/04/2022 che, in quanto di carattere strutturale, avrebbero richiesto una specifica attestazione di fattibilità.

Chiarito che l'attestazione avrebbe dovuto essere depositata già con la domanda del 12/04/2022, la successiva integrazione è tardiva poiché l'inammissibilità della prima proposta non può essere sanata nel termine di cui all'art. 172 comma 2.

Premesso che il termine per il deposito delle domande concorrenti di concordato deve considerarsi stabilito a pena di inammissibilità, come desumibile dall'inequivoca formulazione letterale dell'art. 163 comma 4 (le domande possono essere presentate «*non oltre trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori*»), la possibilità riconosciuta dall'art. 172 comma 2 di modificare la proposta, quand'anche intesa come facoltà di formulare una proposta e un piano nuovi e del tutto diversi dal precedente, presuppone comunque l'originaria ammissibilità della domanda presentata nel termine di trenta giorni prima dell'adunanza dei creditori.



Anche per queste ragioni, dunque, la proposta di concordato concorrente presentata da _____ è inammissibile.

p.q.m.

visti gli artt. 160 e ss., legge fallimentare, così provvede:

I. dichiara inammissibile la proposta concorrente di concordato depositata da _____ in data 12/04/2022 e la successiva modifica del 27/04/2022.

Si comunichi alla ricorrente _____, alla società _____ e al Commissario giudiziale.

Così deciso in Reggio Emilia il 09/06/2022, nella camera di consiglio della sezione fallimentare.

il presidente
Francesco Parisoli

