

*Concordato con scissione post omologa e concorso tra la
disciplina concorsuale e quella societaria*

Tribunale di Ravenna, 29 ottobre 2015. Presidente Bruno Gilotta.
Estensore Alessandro Farolfi.

Concordato preventivo - Continuità aziendale - Scissione parziale post omologa - Ammissibilità - Oggetto della verifica del tribunale - Migliore soddisfazione dei creditori - Deroga all'articolo 2740 c.c. - Concorso della disciplina concorsuale e di quella societaria - Inammissibilità - Accoglimento della domanda subordinata di prosecuzione diretta dell'attività da parte dell'imprenditore

In linea di principio non vi è incompatibilità fra procedura concorsuale concordataria e operazione straordinaria di scissione societaria parziale da attuarsi successivamente alla omologazione.

Un tale piano, che preveda la prosecuzione dell'attività direttamente da parte dell'imprenditore sino alla omologazione e, successivamente, al verificarsi della ipotizzata scissione parziale, in capo alla società scissa, rientra, infatti, nell'ambito di applicazione dell'art. 186 bis l.f.

In tale ipotesi, spetta al tribunale verificare, in concreto, se il piano e la connessa attestazione dimostrino quella funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori che costituisce ragione giustificativa della scelta concordataria con continuità aziendale.

L'operazione di scissione parziale proporzionale inserita nel piano di concordato preventivo rappresenta una evidente deroga all'art. 2740 c.c. che non comporta semplicemente la prevalenza della disciplina concorsuale su quella societaria, ma un concorso integrativo fra le due discipline, con particolare riferimento alla responsabilità solidale sussidiaria proporzionale di cui all'art. 2506-quater c.c. ed a quella delle opposizioni dei creditori di cui all'art. 2503 c.c. (richiamato dall'art. 2506-ter c.c.), non potendosi ritenere assorbite dalla diversa – quanto a finalità e presupposti – opposizione endoconcorsuale di cui all'art. 180 l.f.

La dichiarazione di inammissibilità della proposta concordataria formulata in via principale e fondata su di una continuità mediante scissione societaria post omologa (mirante di fatto alla creazione di una società beneficiaria “di liquidazione” separata dalla società scissa destinata a proseguire il core business aziendale) non impedisce l'ammissione alla procedura concordataria avanzata in via subordinata e fondata sulla

prosecuzione diretta della medesima attività da parte della debitrice, purchè di essa sia comunque prodotto il relativo business plan e sia fornita autonoma asseverazione.

(Massime a cura di Alessandro Farolfi – Riproduzione riservata)

TRIBUNALE DI RAVENNA
UFFICIO FALLIMENTI

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati :
Dott. Bruno Gilotta Presidente
Dott. Giangiacomo Lacentra Giudice
Dott. Alessandro Farolfi Giudice Rel.

ha emesso il seguente

DECRETO

Nella procedura iscritta al n. 5/2015

promossa con ricorso depositato da

A. SOC. COOP. P.A. con sede legale in Ravenna, Via _____,

Avente ad oggetto: ammissione alla procedura di concordato preventivo.

- Dato atto del decreto con cui questo Tribunale, facendo seguito ad istanza ex art. 161 co. 6 l.f., ha concesso in data 26/02/2015 alla debitrice in epigrafe il termine di 120 giorni per il deposito della proposta di concordato preventivo o, in alternativa, dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f.;
- Richiamato il successivo decreto in data 26/03/2015, con il quale i dott.ri Fulvio P. e Vincenzo M. di Ravenna sono stati nominati pre Commissari giudiziali, ai sensi di quanto prevede il già richiamato art. 161 co. 6 l.f.;
- Premesso altresì il successivo provvedimento collegiale con il quale il predetto termine è stato prorogato sino al 25/09/2015;
- Letto il piano relativo all'ammissione alla procedura di concordato preventivo, depositato nella cancelleria dell'intestato Tribunale alla scadenza del già citato termine, ai sensi dell'art. 160 co. 2 lett. e) e 186 bis l.f.;
- Richiamato il provvedimento con il quale il collegio, ai sensi dell'art. 162 co. 1 l.f., ha concesso termine di quindici giorni per apportare integrazioni al piano ed alla relazione di attestazione ex art. 161 co. 3 l.f., nonchè produrre nuovi documenti;
- Vista la memoria integrativa depositata dalla società debitrice unitamente alla documentazione ivi richiamata;
- sentito il Pubblico Ministero in sede;
- udita la relazione del Giudice incaricato;

OSSERVA

1.

Ai fini della valutazione che il Tribunale è chiamato a rendere giova premettere che questo Collegio condivide – pur nella consapevolezza delle diverse opzioni interpretative proposte in dottrina – la tesi che attribuisce all’organo giudiziario un ruolo non esclusivamente e meramente volto all’accertamento dei requisiti formali estrinseci di ammissibilità alla procedura concordataria, bensì un ruolo che, pur non travalicando nel merito delle scelte proposte e della loro convenienza per il ceto creditorio, si estende alla verifica del possesso sostanziale dei requisiti di ammissione, fra cui la “fattibilità” del piano quale in concreto percorribile e certificata nella relazione di accompagnamento alla proposta, di cui all’art. 161 c. 2 l.f. Non avrebbe infatti giustificazione effettiva la facoltà che l’art. 162 c. 1 l.f. prevede, sulla possibilità del Tribunale di richiedere non solo la produzione di “nuovi documenti”, bensì anche di “apportare integrazioni al piano”, inciso che evidentemente non suppone mere incompletezze formali ma anche la necessità di integrare dati contabili, temporali, ecc. tali da meglio chiarificare la effettiva fattibilità della proposta e mettere in condizione i creditori di esprimere una valutazione ponderata in vista della votazione di cui agli artt. 177 e 178 l.f.

Con particolare riferimento al procedimento in esame occorre considerare quanto espresso dalla nota Cass. S.U. 23 gennaio 2013, secondo cui “Il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando tale giudizio escluso dall’attestazione del professionista, mentre resta riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano ed i rischi inerenti. Il controllo di legittimità del giudice si realizza facendo applicazione di un unico e medesimo parametro nelle diverse fasi di ammissibilità, revoca ed omologazione in cui si articola la procedura di concordato preventivo, verificando l’effettiva realizzabilità della causa concreta della procedura di concordato; quest’ultima, la quale deve essere intesa come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, ma deve comunque essere finalizzata, da un lato, al superamento della situazione di crisi dell’imprenditore e, dall’altro, all’assicurazione di un soddisfacimento, sia pur ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori”.

In altri termini, ferma la valutazione dei creditori in ordine alla fattibilità economica della soluzione concordataria proposta, il tribunale è comunque chiamato a valutare la legittimità della stessa, a vigilare sulla regolarità del procedimento, a sovrintendere e garantire la più corretta e trasparente informazione ai creditori (vero e proprio presupposto logico giuridico del consenso che essi sono chiamati ad esprimere) nonché a valutare la sussistenza della “causa concreta” della proposta concordataria oggetto dell’auspicata accettazione da parte dei creditori, sia pure nei casi limite in cui appaia prima facie o l’organo commissariale motivatamente evidenzi l’assenza di verosimile soddisfacimento per il ceto chirografario.

2.

Ciò posto, come già osservato con il decreto collegiale ex art. 162 l.f. adottato l'8 ottobre u.s. e da intendersi in questa sede trasposto, il ricorso avanzato dalla società A. s.c.p.a. propone l'ammissione ad un concordato preventivo con continuità aziendale e risulta essenzialmente caratterizzato dai seguenti aspetti: prosecuzione dell'attività caratteristica in capo alla società scissa risultante dall'operazione di scissione parziale proporzionale condizionata alla omologazione, avente come beneficiaria una società di nuova creazione destinata esclusivamente al soddisfacimento dei creditori concordatari, di cui viene depositato il progetto di scissione già pubblicato sul registro delle imprese (cfr. all. 9).

La ricorrente si propone, pertanto, esclusa una ritenuta solidarietà della società scissa rispetto alla beneficiaria, di ricavare un attivo concordatario complessivo di Euro 166.391.000 con il quale soddisfare integralmente i crediti prededuttivi e privilegiati (salva approvazione di transazione fiscale ex art. 182 ter l.f. con correntemente avanzata e degradazione in chirografo dell'IVA di rivalsa alla luce della relazione ex art. 160 co. 2 pure depositata) e di offrire al ceto chirografario un residuo attivo pari al 55% del debito complessivo privo di cause di prelazione. Il passivo complessivamente viene dichiarato nell'importo di Euro 227.319.000. Il piano prevede la soddisfazione corrente dei costi di gestione e prededuzioni, entro un anno dalla omologazione del concordato per i debiti privilegiati (eccetto quelli tributari oggetto della transazione fiscale e quelli speciali da corrispondersi alla vendita dei beni sottoposti a prelazione) con la previsione di concludere la liquidazione dell'attivo e procedere al soddisfacimento dei chirografari al 31/12/2020.

In via subordinata la ricorrente propone una soluzione concordataria fondata sullo stesso business plan, ma incentrata sulla continuazione diretta dell'attività caratteristica in capo all'unica società debitrice. In tal caso ovviamente, *mutatis mutandis*, resta ferma la proposta di transazione fiscale mentre l'ampio programma dismissivo sarà condotto direttamente dal liquidatore giudiziale su beni e diritti anche formalmente riconducibili soggettivamente alla stessa debitrice. In buona sostanza, mentre nell'ipotesi che la debitrice ritiene di proporre in via principale la scissione societaria post omologa sarà destinata a creare una società di pura liquidazione quale beneficiaria di una parte consistente del patrimonio di A. soc. coop. p.a., così da creare un diaframma anche soggettivo rispetto all'ente scisso, destinato a proseguire il core business aziendale, nell'ipotesi concorrentemente avanzata in via subordinata si è di fronte ad un piano concordatario "misto" in cui la prosecuzione dell'attività sarà svolta post omologa dalla stessa debitrice che provvederà altresì – ovviamente attraverso il liquidatore giudiziale nominando – ad alienare beni, diritti, incassare somme, sino al raggiungimento della completa soddisfazione proposta ai creditori.

Tale precisazione risulta rilevante, posto che in sede di integrazione la società ha inteso, sia pure in modo scarsamente comprensibile, ferma restando la previsione del 55% di soddisfacimento offerto ai creditori, di impegnarsi comunque al raggiungimento quantomeno della soglia del 42% (salvi miglioramenti del tutto eventuali, derivanti da c.d. upsides

che, in quanto riconducibili ad un best case meramente ipotetico neppure sono stati oggetto di attestazione, come il professionista incaricato ha avuto modo di esplicitare nella relazione definitiva depositata).

3.

Il piano così proposto rientra pienamente nella fattispecie prevista dall'art. 186 bis l.f. Con tale disposizione il Legislatore della novella di cui al d.l. 83/2012, convertito con modd. con legge 134/2012, ha inteso introdurre una disciplina minima ma essenziale volta a regolamentare un fenomeno non sconosciuto anche in precedenza, costituito dal concordato con continuità aziendale. Afferma detta norma che “quando il piano di concordato di cui all'art. 161 secondo comma lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo”.

Al fine di escludere possibili dubbi dell'interprete, utilmente la norma ci ricorda che “il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa”. La natura “mista” del piano, pertanto, non esclude che lo stesso debba essere comunque considerato (anche) quale concordato in continuità, nel senso che la prosecuzione (diretta od indiretta) dell'attività caratteristica può tollerare – in ossequio a quel principio di atipicità della proposta e del piano concordatario fissato dal fondamentale art. 160 co. 1 l.f. – la liquidazione di tutti i cespiti mobiliari o immobiliari che non risultino strettamente necessari, funzionali all'esercizio dell'impresa.

La ratio della norma è evidentemente quella di favorire, per quanto possibile, soluzioni concordatarie non esclusivamente liquidatorie e che non abbiano quale risultato unico quello della progressiva “desertificazione” del tessuto produttivo, imprenditoriale ed occupazionale del paese. Si spiega, pertanto, come l'eventuale cessazione dell'attività di impresa determini un nuovo caso di revoca, ex art. 173 l.f., della procedura che (salvo modifica della proposta o del piano di concordato) non corrisponderebbe più alla sua funzione ed al tipo legale oggetto di disciplina specifica.

Nel caso di specie è sufficiente osservare come la prosecuzione dell'attività caratteristica sia prevista come diretta sino alla omologazione e, successivamente, al verificarsi della ipotizzata scissione parziale, in capo alla società scissa. È opportuno sin da ora rilevare come la ricorrente evidenzi che, qualora l'operazione straordinaria inserita nel piano non dovesse andare a buon fine o fosse ritenuto per qualsiasi motivo inammissibile, il piano stesso dovrebbe intendersi convertito in una subordinata prosecuzione diretta dell'attività in capo all'unica società debitrice, con l'alienazione diretta dei medesimi cespiti.

Se un tale ultimo scenario di ristrutturazione del debito – salvo le verifiche demandate agli organi e periti della procedura – non pare allo stato tale da comportare profili di inammissibilità della proposta concordataria, non di meno la circostanza che tale opzione sia appunto prevista in via subordinata rispetto ad un risanamento realizzato

attraverso l'operazione straordinaria di scissione societaria di cui sopra, impone la preliminare verifica delle criticità che quest'ultima operazione, per come proposta ed integrata, comporta.

4.

Risulta ancora attuale, in particolare, quanto osservato con il decreto dello scorso 8 ottobre, di cui si riportano in questa sede, per ragioni di completezza ed a fini euristici, alcuni passi rilevanti.

Con tale provvedimento, infatti, si è affermato come sia condivisibile, in linea di principio, la tesi secondo cui l'attuale dettato dell'art. 2506 c.c. (come modificato dalla nota riforma societaria del 2003) non preclude la possibilità di scindere una società sottoposta a procedura concorsuale. Ancora, la stessa atipicità della proposta concordataria, quale delineata dall'art. 160 co. 1 lett. a) l.f., a tenore del quale l'imprenditore in crisi può proporre ai creditori un piano che prevede "la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, acollo, o altre operazioni straordinarie...", sembra espressamente andare nel senso di consentire in ambito concordatario forme di ristrutturazione accompagnate da processi di riorganizzazione incidenti sullo stesso patrimonio societario.

Non pare inoltre revocabile in dubbio che non escluda l'ambito di operatività dell'art. 186 bis l.f. la circostanza che la società scissionaria sia destinata a svolgere compiti prettamente "liquidatori", purchè l'attività sia proseguita in modo diretto anteriormente alla omologazione e sia espressamente prevista la continuità in capo alla impresa "scissa".

Se tanto è vero in linea astratta, in concreto la lettura del piano avanzato dalla debitrice e della documentazione ad esso allegata hanno immediatamente fatto emergere alcune principali criticità di cui si è richiesta l'integrazione/modificazione come segue:

1. il tema dell'attestazione specifica richiesta per il concordato in continuità, nel quale non si deve semplicemente dare conto della sua "fattibilità", bensì che esso è "funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori" (vds. art. 186 bis co. 2 lett. b) l.f.) richiede una puntuale analisi da parte del professionista attestatore in ordine ai vantaggi (presunti) che la scelta concordataria in concreto adottata consente rispetto ad uno scenario puramente liquidatorio; ed allora, l'operazione di scissione parziale proporzionale quale quella progettata dalla ricorrente ed inserita nel piano di concordato (vds. il già citato all. 9) rappresenta una evidente deroga all'art. 2740 c.c. che, nel caso di specie, tuttavia, non sembra trovare concreti e monetizzabili vantaggi compensativi; né appare corretto ritenere che tale operazione, in quanto inserita all'interno del piano di concordato, renda di per sé solo non operativa la norma di cui all'art. 2506 quater ult. co. c.c., secondo cui "ciascuna società è solidalmente responsabile, nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto, dei debiti della società scissa non soddisfatti dalla società cui fanno carico"; lo stesso provvedimento reso da Trib. Arezzo, 27 febbraio 2015 afferma

qualcosa di diverso da quello ritenuto dalla società ricorrente, posto che in motivazione esso affronta espressamente l'esigenza che una quota dei flussi finanziari prodotti dalla società scissa sia annualmente destinata, per tutta la durata del periodo di esecuzione del concordato, a favore della società beneficiaria e da questa ai creditori concordatari il cui "migliore" soddisfacimento rappresenta appunto l'esigenza principale – rectius funzionale – di ogni continuità aziendale dell'impresa in concordato; senza la previsione di tale apporto finanziario, ovviamente coerente, sostenibile e raccordato ad uno specifico business plan relativo all'attività proseguita dalla società scissa post omologazione, neppure alcuna attestazione di "migliore soddisfacimento" risulta possibile; la società ricorrente è pertanto chiamata a modificare/integrare la proposta nel senso dianzi precisato, depositando altresì una relazione di attestazione supplementare da parte del professionista nominato ex art. 161 co. 3 l.f.; sia pure mutatis mutandis possono ricordarsi Trib. Milano, 30 maggio 2013, sulle condizioni di quella specifica attestazione "aggravata" prevista per il concordato di cui all'art. 186 bis l.f., nonché Trib. Bergamo, 26 giugno 2014, che pure occupandosi della più specifica attestazione di cui all'art. 182 quinquies co. 3 l.f. ha avuto modo di affermare che nell'ottica concordataria l'attestazione non può limitarsi a formulazioni generiche, ma deve avere ad oggetto la convenienza per i creditori, in termini di concrete prospettive di soddisfacimento;

2. connesso al tema precedente è quello, più generale, del concorso fra disciplina societaria e norme regolanti il procedimento di concordato: pur essendo diffusa, soprattutto nella elaborazione prodotta da alcuni ordini professionali, l'idea che la prima sia destinata in ogni caso a soccombere di fronte alle esigenze concorsuali, deve invece ritenersi possibile l'integrazione o concorso di discipline. Ciò rileva, come si è visto, laddove condivisibilmente lo stesso Trib. Arezzo ha ritenuto non derogabile sic et simpliciter quanto previsto dall'art. 2506 quater ult. co. l.f.; ma così deve ritenersi anche con riferimento al possibile concorso fra opposizione dei creditori in ambito societario, ex art. 2503 c.c. (richiamato dall'art. 2506 ter c.c.), ed opposizione endoconcorsuale di cui all'art. 180 l.f. considerato, da un lato, la diversa finalità delle due forme di opposizione e, dall'altro, la non rinunciabilità del primo tipo di opposizione attraverso un vincolo di maggioranza che non sia accompagnato al contempo da un voto favorevole espresso dei creditori alla proposta di concordato contemplante la scissione (in altri termini, come ricorda illustre Autore in un saggio dal titolo "le fusioni concordatarie ed il matrimonio fra diritto societario e diritto concorsuale: separati in casa?", "spesso ...si dimentica che il procedimento di voto a maggioranza del concordato costituisce l'esplicazione di un potere privato, come tale eccezionale ed insuscettibile di essere esteso a situazioni non espressamente contemplate dalla legge"). L'art. 2503 bis c.c. rappresenta da questo punto di vista una norma di carattere eccezionale, operante rispetto ad una ben specifica categoria di creditori (gli obbligazionisti della o delle società oggetto di fusione/scissione)

alla quale non possono neppure in via analogica essere ricondotti i creditori concordatari in genere, se non altro per l'impossibilità di individuare rispetto ad essi quella unicità di interessi e posizioni giuridico-economiche che invece caratterizza i primi.

A sostegno di tale presa di posizione può citarsi anche Trib. Prato, 24 luglio 2014 ed implicitamente lo stesso Trib. Arezzo dianzi citato.

Non da ultimo, può aggiungersi per completezza, come lo stesso legislatore della riforma del 2012 abbia ritenuto di dover introdurre una deroga espressa ai meccanismi di allerta o necessaria ricostituzione del capitale sociale/scioglimento attraverso l'art. 182 sexies l.f., di cui evidentemente non vi sarebbe stata alcuna necessità ove si fosse predicata l'assoluta prevalenza del diritto concorsuale su quello societario.

Pertanto, oltre a quanto precede in ordine alla deroga al meccanismo della solidarietà proporzionale sussidiaria di cui al citato art. 2506 quater ult. co. c.c., necessariamente prima dell'adunanza dei creditori – con valutazione incidente sulla stessa fattibilità giuridica del piano concordatario – occorrerà verificare la mancata proposizione di opposizioni ai sensi dell'art. 2503 c.c. avanti al tribunale delle imprese e gli ulteriori adempimenti procedurali connessi alla ipotizzata scissione, pur potendosi effettivamente programmare post omologazione la sola fase finale ed esecutiva della formalizzazione finale dell'atto di scissione.

Con lo stesso decreto, infine, si è stabilito che nell'assegnando termine di cui all'art. 162 l.f., occorresse già procedere alla costituzione della new co destinata a ricevere il patrimonio "separato" della scissa finalizzato alla liquidazione ed al soddisfacimento dei creditori concordatari, trattandosi di adempimento comunque indispensabile al prosieguo dell'operazione straordinaria inserita nel piano e non essendo certo del tutto indifferente alle valutazioni dei creditori conoscere con esattezza la nuova compagine societaria (pur proporzionalmente riguardante gli stessi soci della debitrice) e soprattutto il relativo organo gestorio, con i connessi costi, dalla cui efficienza e professionalità dipende in ultima istanza la stessa valutazione circa le prospettive di liquidazione dei beni assegnati alla beneficiaria e – in via mediata – le stesse probabilità di realizzazione del soddisfacimento dei creditori ipotizzato nel ricorso.

Nonostante tali specifiche richieste, la memoria integrativa e l'unita documentazione non appaiono tali da eliminare le criticità dianzi evidenziate con riguardo alla soluzione concordataria proposta in via principale, valendo semmai a rafforzarne la fondatezza.

Vale la pena, in proposito, partire proprio dal rilievo – invero assorbente – circa le caratteristiche che il piano concordatario in continuità e la conseguente attestazione di funzionalità al migliore interesse dei creditori deve avere. Come giustamente evidenzia la decisione resa da Trib. Bergamo, 26 giugno 2014, trattando della specifica attestazione di cui all'art. 182 quinquies l.f. ma con argomenti che possono essere riproposti con riferimento all'asseverazione per certi versi analoga (quantomeno nella prospettiva dei creditori) di cui all'art. 186 bis l.f.: "...è

necessario distinguere il caso in cui l'attestazione viene resa nella prospettiva o in presenza di un piano concordatario da quella in cui si tratti di attestare la funzionalità alla migliore soddisfazione dei creditori di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-bis L.F.". Per poi proseguire ritenendo che, nel primo caso (ottica concordataria) "l'attestazione di cui al primo comma dell'articolo citato dovrà avere ad oggetto la convenienza per i creditori, in termini di concrete prospettive di soddisfacimento, della dilatazione dell'esposizione debitoria della società in crisi conseguente alla contrazione di debiti prededucibili...tale convenienza non può che derivare dall'entità degli utili derivanti dalla prosecuzione dell'impresa (consentita dai finanziamenti) o dall'accrescimento del valore dei beni che possono essere ultimati soltanto grazie alla finanza nuova. Allo scopo di garantire i creditori da una possibile violazione della loro garanzia patrimoniale, la convenienza dovrà, pertanto, risolversi in una prospettiva di soddisfacimento secondo percentuali più favorevoli".

Nella specie, il piano proposto in via "principale" si fonda su una ipotesi di scissione societaria che fondamentalmente ed a grandi linee assegna alla scissa elementi attivi patrimoniale per oltre 22 milioni di Euro, mentre i restanti 168 milioni di Euro si ipotizzano conferiti nella società beneficiaria avente lo scopo esclusivo di liquidare tali assets e con essi soddisfare i creditori. Tale operazione, nel rappresentare una deroga evidente alla regola della integrale responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., di per sé obiettivamente sfavorevole ai creditori anteriori, non trova altri correttivi a favore di questi se non – come precisato nella memoria integrativa e nell'unità attestazione aggiornata – in un modestissimo flusso finanziario dalla società scissa alla beneficiaria nell'ordine di 700.000 Euro oltre ad alcuni canoni di locazione. Tale integrazione, in ragione dell'ampiezza del patrimonio destinato a rimanere in capo alla scissa e quindi nell'ottica della debitrice definitivamente sottratto alle ragioni dei creditori, nulla aggiunge rispetto alle criticità già rilevate con il decreto dello scorso 8 ottobre valendo, semmai, a confermarle definitivamente.

Sostiene al riguardo la ricorrente che la scissione progettata abbia il vantaggio fondamentale di sottrarre i beni destinati alla beneficiaria alle possibili aggressioni dei creditori posteriori, che potrebbero unicamente contare sul patrimonio della scissa. Ma si tratta di argomentazione ambivalente e comunque non pertinente al giudizio di funzionalità richiesto dall'art. 186 bis l.f.: - da un lato nessun migliore interesse sul piano soddisfattivo per i creditori concordatari l'operazione di scissione in concreto proposta è in sé destinata ad apportare; - dall'altro la sola prospettiva di possibili azioni esecutive dei creditori della continuità su beni della scissa è argomento che dovrà essere verificato attentamente dai Commissari al fine di accertare la sostenibilità anche finanziaria del business plan, giacché la stessa continuità diretta prospettata in via subordinata deve essere in grado di raggiungere l'equilibrio economico e finanziario nel periodo quinquennale previsto per l'esecuzione del concordato; - inoltre, mentre tale argomentazione pone su di un "piatto della bilancia" un vantaggio meramente ipotetico dall'altro fa invece pesare un "pregiudizio" soddisfattivo certo per i creditori concorsuali, quale la mancata liquidazione dei cespiti assegnati alla società scissa per

un valore certamente non compensato dal modestissimo cash flow aggiunto nella memoria integrativa. I restanti argomenti valorizzati dall'attestatore per fondare la propria valutazione di funzionalità sono invece aspecifici rispetto alla soluzione concordataria per scissione societaria e propri, invece, della continuità in genere e valgono, semmai, a sorreggere il piano di concordato subordinatamente proposto.

Peraltro, giova aggiungere per completezza:

a) quanto alla solidarietà proporzionale sussidiaria di cui all'art. 2506 quater c.c. (che non può evidentemente essere rapportata ad una percentuale promessa inferiore rispetto a quella ipotizzata del 55% pena il dover ritenere implicitamente smentite le assunzioni stesse sulle quali il piano si fonda) lo stesso attestatore sembra convenire sul fatto che una minusvalenza liquidatoria nell'ordine dei 18 milioni di Euro potrebbe fondatamente rendere attivabile detto meccanismo di solidarietà, con impossibilità di tenuta del piano a causa di azioni aggressive in danno della scissa; ma trattasi di scenario tutt'altro che inverosimile e che comunque lo stesso attestatore prende implicitamente in esame (valutando anche scenari addirittura peggiori, tali da consentire un soddisfacimento dei creditori di appena il 25% nell'ambito del paragrafo relativo alla c.d. sensitivity analysis);

b) quanto al carattere concorrente e pregiudicante in ordine alla stessa fattibilità giuridica del piano di possibili opposizioni ex art. 2503 c.c. da parte dei creditori, aspetto sul quale la stessa debitrice sembra convenire nella propria memoria integrativa, occorre evidenziare come allo stato tale eventualità non appaia più meramente ipotetica, se è vero che risulta soltanto attraverso una recentissima comunicazione dei Commissari giud. del 20 ottobre 2015 che un socio dissenziente abbia impugnato avanti al Tribunale di Bologna, sez. specializzata per le imprese, la delibera in data 25 luglio 2015 di approvazione del bilancio al 31/12/2014 e del relativo bilancio consolidato di gruppo; pur essendo questa considerazione del tutto integrativa, è evidente che tale iniziativa giudiziaria, a prescindere dal suo fondamento, testimonia un clima di conflittualità tutt'altro che confacente alla complessa ed imponente operazione straordinaria che la società aveva ipotizzato; rende altresì sub iudice la stessa situazione economico-patrimoniale più aggiornata della società, con ciò rischiando di rendere a loro volta incerti i dati contenuti nel progetto di scissione che su tale situazione contabile fonda le attribuzioni patrimoniali a favore delle due società che dovrebbero originare dalla operazione societaria.

Allo stato, pertanto, mentre devono ritenersi non risolte le criticità concernenti la proposta concordataria avanzata in via pregiudiziale fondata su di una continuità caratterizzata da una progettata scissione parziale proporzionale ex art. 2506 e ss. c.c., nulla osta invece all'ammissione della debitrice alla procedura di concordato preventivo in continuità diretta, secondo l'ipotesi avanzata in via subordinata e che nella memoria autorizzata del 22/10/2015 è così sinteticamente riassunta: "...i creditori saranno soddisfatti dai flussi derivanti dalla continuità aziendale (nella stessa misura che sarebbe stata destinata dalla scissa alla scissionaria) e dai proventi della liquidazione dei beni non

rimasti nella continuità (ovvero quegli stessi beni che sarebbero stati trasferiti alla scissionaria). Ciò consentirà il pagamento integrale delle prededuzioni e dei creditori privilegiati (nei limiti della falcidia operata, n.d.G.) ed il pagamento dei creditori chirografari nella percentuale stimata pari al 57% dei rispettivi crediti (ritenuta non vincolante in quanto fondata su mera stima, n.d.G.). I tempi di pagamento sarebbero i medesimi previsti per la proposta formulata in via principale, con scadenza quindi al 31/12/2020”.

Resta evidentemente impregiudicata ogni valutazione di convenienza spettante ai creditori e salva ogni successiva verifica demandata ai Commissari giudiziali, sia in relazione alla sostenibilità del business plan presentato (che appare fondato sul mantenimento almeno iniziale di linee di credito di 19 milioni di Euro), sia vigilando sulla conclusione della transazione fiscale proposta (considerato che in caso negativo potrebbero essere rimessi in discussione i criteri seguiti nella falcidia del relativo credito privilegiato) nonché in relazione alla possibile emersione di circostanze rilevanti ex art. 173 l.f.

Il deposito ai fini del parziale pagamento delle spese di giustizia è fissato come in dispositivo. Si confermano in qualità di Commissari giudiziali gli stessi professionisti già officiati per la fase preconcordataria, ex art. 161 co. 6 l.f.

PQM

- dichiarata l'inammissibilità della proposta di concordato preventivo fondata sulla scissione societaria parziale proporzionale di cui al ricorso dep. il 25/09/2015 ed alla memoria integrativa del 22/10/2015, dichiara invece aperta la procedura di concordato preventivo avanzata in via subordinata da A. s.c.p.a., con sede legale in Ravenna, Via _____;
- delega alla procedura il dott. Alessandro Farolfi;
- ordina la convocazione dei creditori per il giorno _____ ad ore _____;
- stabilisce che il presente provvedimento venga comunicato ai creditori entro il giorno _____; detta comunicazione dovrà contenere l'avviso che il silenzio eventualmente manifestato dai creditori, in occasione delle operazioni di voto, sarà considerato tacito voto favorevole;
- nomina commissari giudiziali i dott.ri F. P. e V. M. di Ravenna;
- dispone che la ricorrente – entro quindici giorni dalla comunicazione di questo decreto – depositi presso banca indicata dal Commissario giudiziale mediante accensione di deposito vincolato alla presente procedura - la somma di € _____ per il parziale pagamento delle spese presumibili della procedura;
- ordina che il presente decreto sia pubblicato a cura della Cancelleria ex art. 17 LF;

Ravenna, 29 ottobre 2015
Il Presidente