

IL TRIBUNALE DI ANCONA**2^A SEZIONE CIVILE**

riunito in Camera di Consiglio e composto dai sigg. Magistrati:

dott. Pietro Merletti	Presidente
dott.ssa Giuliana Filippello	Giudice
dott.ssa Maria Letizia Mantovani	Giudice relatore

Nel procedimento ex art. 182 bis l.fall. rubricato al nr. 1 /2021 proposto da

G. ne ((avv.ti

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Letto il ricorso iscritto al n. R.G. 2/2021 depositato in data 7/09/2021 dalla società **G.I. & E. H SRL in liquidazione** in persona del liquidatore signora ; domiciliata in Osimo-2, con sede legale i

Letto il ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis l.fall.;

Verificata la completezza della documentazione depositata ai sensi dell'art. 182 bis comma 1 Legge fallimentare;

Rilevata la mancanza di opposizioni nei termini di cui al IV comma;

letta la memoria esplicativa depositata da Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale di Ancona in data 8.11.2021 in pendenza della decisione sull'ammissione dell'accordo e dunque da ritenere ammissibile quale memoria interlocutoria seppure non qualificabile quale opposizione;

Letto l'art. 182 bis Legge fallimentare e tenuto conto del potere officioso del Tribunale di evidenziare eventuali profili di inammissibilità dell'accordo idonei a giustificare la mancata omologa,

OSSERVA

Con ricorso depositato in data 7 settembre 2021 la società **G.I. & E. F SRL in liquidazione** ha chiesto, ai sensi dell'art. 182 bis Legge Fallimentare, l'omologa dell'accordo stipulato con i creditori titolari di un ammontare di crediti pari al del totale dei debiti della società ricorrente come evincibile dalle dichiarazioni di adesione alla proposta allegate sub. doc. dal ricorrente ed ha espressamente chiesto che venisse applicata la disciplina di cui all'art. 182 bis comma IV l.fall a mente del quale "Il tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria".

La società istante, a corredo del ricorso per l'omologa dell'accordo di ristrutturazione, ha depositato, unitamente alla documentazione di cui all'art. 161 Legge fallimentare ed alla relazione sulla veridicità dei dati aziendali e sull'attuabilità dell'accordo stesso ex art. 182 bis comma 1 Legge fallimentare, un piano di ristrutturazione che illustra i termini dell'accordo e le risorse necessarie per l'adempimento dello stesso nonché per garantire il pagamento integrale e tempestivo dei creditori non aderenti.

In limine rileva il Tribunale come nella specie manchi il requisito, in astratto prima che in concreto, dell'indipendenza del professionista attestatore dott. _____ attesa l'esistenza di rapporti professionali infraquinquennali con le società del gruppo (di cui la ricorrente è la capogruppo).

In particolare l'art. 67, co. 3, lett. d), al quarto periodo, stabilisce che *"in ogni caso, il professionista (...) non deve, neanche per il tramite di soggetti con i quali è unito in associazione professionale, avere prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo"*, prevedendo, al contempo, che il professionista debba essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 2399 c.c.

Pertanto, conformemente a quanto disposto da tale ultima norma, l'attestatore è indipendente qualora non sia legato *"alla società o alle società da queste controllate o alle società che la controllano da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita"*.

L'art. 67, co. 3, lett (d) esclude, dunque, l'indipendenza dell'attestatore per l'ipotesi in cui vi sia stato, con il debitore, un rapporto professionale di qualsivoglia natura negli ultimi cinque anni e l'art. 2399 c.c., invece, esclude l'indipendenza dell'attestatore soltanto

qualora sussista un rapporto di lavoro, tra imprenditore e professionista, continuativo e attuale.

Una lettura "armonizzata" del menzionato disposto normativo, poiché la *ratio* di tale disciplina deve ritenersi quella di escludere l'indipendenza dell'attestatore solo ove il rapporto professionale (infraquinquennale o attuale) sia caratterizzato dalla continuità e non invece laddove sia consistito in una singola prestazione, presuppone che il termine "attività" contenuto nell'art. 67 lettera d) debba essere interpretato nel senso del riferimento ad una prestazione di durata poiché, diversamente opinando si dovrebbe ritenere che l'indipendenza dell'attestatore sia al contempo esclusa, ai sensi dell'art. 67 cit., in caso di attività professionale infraquinquennale occasionale, e sussistente, ai sensi dell'art. 2399 c.c., in caso di attività professionale in corso, ma di natura occasionale.

Orbene nella specie il carattere della continuità rispetto all'attività professionale svolta dall'attestatore rispetto alle società del gruppo si desume dai dati, in parte conosciuti dal Tribunale per essere stati riscontrati nel procedimento per concordato preventivo della controllata G.I. & E. poi sfociato nella declaratoria di fallimento ed in parte forniti da Agenzie delle Entrate Direzione provinciale di Ancona, a fronte dei quali emerge che il professionista che ha redatto la relazione di attestazione di cui agli artt. 182 bis e 182 ter L.F. (i.e. dott. [redacted] personalmente o a mezzo dello studio associato di riferimento:

- nel 2018, abbia prestato in favore della controllata G.I. & E. Spa [redacted] da cui è derivata la fatturazione di somme, per euro 83.200, afferenti il compenso del menzionato professionista a mezzo dello [redacted]
- nel 2019 abbia prestato attività professionale in favore della G.I. & E. Holding Srl contabilizzando fatture per euro 5.200;
- nel 2020 abbia prestato attività professionale in favore della la società G.I. & E. Holding Srl contabilizzando fatture ed euro 20.800.

In proposito rileva il Tribunale come il ruolo di terzietà e di indipendenza insito nella figura dell'Attestatore costituiscano requisiti indefettibili rispetto al compito del professionista in questione di fornire elementi di valutazione al Tribunale in sede di disamina dei requisiti formali e sostanziali della procedura concorsuale prospettata (nella specie dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis l.fall).

In tale ottica la suprema Corte ha di recente statuito come ai fini dell'indipendenza del professionista attestatore, l'art. 67, comma 3, lett. d), legge fallimentare contempli, accanto alle ipotesi qualificate previste nell'ultima parte - stante il rinvio all'art. 2399 c.c. (coniuge, parenti e affini entro il quarto grado dell'amministratore della società e delle

società controllate, controllanti o sottoposte a comune controllo) e ai rapporti infraquinquennali di lavoro subordinato, autonomo o di partecipazione agli organi di amministrazione o controllo - l'assenza di rapporti di natura personale o professionale dell'attestatore con l'impresa e coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento, che siano "tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio" (in termini Cass. Civ. n. 6922/2019).

Seppure con riguardo alla procedura di concordato preventivo la Cassazione ha peraltro ribadito (Cass. civ., n. 9927 del 2017) come lo svolgimento di qualsiasi attività libero professionale in favore della società proponente il concordato (i.e. l'accordo di ristrutturazione nella specie trattandosi di *eadem ratio*) costituisce motivo di incompatibilità con l'ufficio di professionista attestatore. Del pari, rileva la Suprema Corte, non può assumere detto incarico colui che condivida uno studio professionale con il professionista incaricato dal debitore di assisterlo in occasione della presentazione della domanda di concordato e sia, pertanto, a suo volta creditore.

Ritiene il Tribunale che il dettato normativo in tema di indipendenza ed autonomia del professionista attestatore presupponga la verifica in concreto che i rapporti siano idonei a pregiudicare in concreto secondo un giudizio prognostico l'indipendenza e dunque vada indagato il rapporto professionale in quanto tale interscambio fra società ricorrente e/o società controllate e attestatore al fine di stabilire la sussistenza o meno dell'indipendenza, senza che detta verifica debba necessariamente sfociare nella verifica di effettiva sussistenza di atti o circostanze che costituiscano la concreta manifestazione della mancata indipendenza.

Nella specie la verifica della natura dei continuativi rapporti professionali interscambi fra l'attestatore e le società del gruppo appaiono tali da inficiare in radice, seppure in assenza di conclamate manifestazioni – peraltro come detto non necessarie ai fini che occupano - di detta astratta inopportunità, la necessaria indipendenza del professionista attestatore.

Ne discende come il Tribunale, in considerazione dei plurimi rapporti di natura professionale interscambi fra l'attestatore e la ricorrente, nonché tra lo stesso e le altre società del gruppo, nell'arco dei cinque anni rilevati ai fini che occupano, - debba rilevare il mancato rispetto del requisito dell'indipendenza dell'attestatore atteso che i menzionati incarichi professionali, seppure autonomi fra loro, siano tali da rilevare quali indici di un rapporto professionale stabile e continuativo con la ricorrente (e le società del gruppo) e dunque idonei a pregiudicare in sé l'indipendenza di giudizio del professionista indicato dalla debitrice quale attestatore ai fini del deposito del ricorso ex art. 182-bis l.fall.

Ulteriore profilo di criticità dell'accordo depositato risiede nell'applicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 182 bis comma IV l.fall. espressamente invocato dalla ricorrente nell'ottica di ottenere l'omologazione in assenza dell'accordo espresso dell'Erario.

In proposito la ricorrente, sulla premessa di aver raggiunto l'accordo con i creditori in percentuale superiore al 60% , nonché precisando che l'accordo interbancario è sospensivamente condizionato all'adesione, da parte dell'Ente di riscossione, alla transazione fiscale di cui all'art. 182-ter L.F., ovvero all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis, IV comma, L.F., ritiene applicabile il disposto di cui all'art. 182 bis comma IV l.fall. qualificando la condizione sospensiva apposta, per volontà negoziale, agli accordi raggiunti con le banche quale presupposto idoneo ad integrare la decisività dell'accordo con l'Erario ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma.

Orbene premesso che con riguardo agli accordi di ristrutturazione, al comma quarto dell'art. 182-bis, l. fall., è stata inserita la possibilità per il Tribunale di omologare l'accordo in "mancanza di adesione" dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria va valorizzato il dato secondo cui detta norma sia applicabile solo quando la predetta adesione sia decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale del 60% dei creditori aderenti, richiesta dal primo comma del medesimo art. 182-bis ai fini della conclusione dell'accordo. Nella specie , ferma la natura negoziale degli accordi raggiunti con i creditori con l'unico limite stabilito dalla disciplina di cui all'art. 1322 comma 2 c.c., e ribadito che l'accordo di ristrutturazione dei debiti è un istituto previsto dall'art. 182 bis Legge Fallimentare che delinea una forma di composizione negoziale della crisi d'impresa e si caratterizza per essere una regolamentazione stragiudiziale tra il debitore ed una maggioranza qualificata di creditori, giova precisare come se la disciplina normativa consenta il ricorso a questo strumento delineandone le tempistiche e modalità lasciando alle parti la più ampia autonomia negoziale circa la determinazione del contenuto dell'accordo, l'intervento o pubblicistico del Tribunale è riservato alla fase di omologa dell'accordo.

In tale contesto l'istanza di applicazione del disposto di cui all'art. 182 bis comma IV l.fall impone al Tribunale, prima di procedere con l'omologazione, la verifica di concreta applicabilità della disciplina in oggetto con conseguente necessità di verificarne i presupposti applicativi ivi incluso quello della decisività dell'accordo dell'Erario per il raggiungimento della maggioranza del 60%.

Ne discende che, lungi dall'incidere sull'autonomia negoziale il Tribunale è tenuto a verificare, da un lato, la sussistenza dell'accordo dei creditori di una percentuale almeno pari al 60% nonché della decisività dell'adesione dell'Erario ai fini del raggiungimento delle maggioranze richieste.

Orbene nella specie la condizione sospensiva apposta dal ceto bancario in assenza dello scioglimento per avveramento della stessa in un momento anteriore alla verifica dei presupposti per l'omologazione dell'accordo, rende inapplicabile la disciplina di cui all'art. 182 bis comma IV l.fall ed ancor più rende dubbio il raggiungimento dell'accordo con il ceto creditorio nella percentuale sancita dal primo comma dell'art. 182 bis.

Vieppiù e per le medesime ragioni evidenziate appare dubbia la sussistenza del requisito della decisività in termini oggettivi e di mera percentuale, dell'accordo con l'Erario ai fini dell'applicazione della norma sul c.d. *cram down fiscale*

Le esposte assorbenti criticità giustificano il rigetto dell'omologa dell'accordo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sull'istanza di omologa di cui in epigrafe;

RESPINGE l'omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.fall. depositato da Ancona, così deciso nella Camera di Consiglio del 15 novembre 2021

Il Giudice delegato
Dr.ssa Maria Letizia Mantovani

Il Presidente
Dr. Pietro Merletti