

NTRN. R.G. /2023



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Corte d'Appello di Milano

- *Quarta sezione civile* -

La Corte composta dai magistrati

dr. Francesco Distefano
dr.ssa Maria Teresa Brena
dr.ssa Roberta Nunnari

Presidente rel
Consigliere
Consigliere

ha emesso il seguente

DECRETO

nella cause riunite iscritte ai nn. /2023 e /2023 R.G. promossa

DA

con sede legale in , in persona del legale rappresentante e amministratore unico, , nella persona del rappresentante designato , rappresentata e difesa dall' come da procura in atti, elettivamente domiciliata anche presso il domicilio digitale dello stesso

- reclamante-

e

, nata a
residente a , e
, con sede in in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* , entrambe rappresentate e difese dagli avv.ti) e

CONTRO

(C.F. _____), in
persona dei Commissari Straordinari avv. M. _____ (C.F. _____),
_____ (C.F. _____), rappresentata e difesa,
come da procura in atti, dall'avv. _____ del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata
presso il suo studio sito in _____

- resistente -

nonché contro

23 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 21.06.2023 (dopo che con decreto del 16 giugno 2023, il Tribunale di Arezzo aveva dichiarato l'estinzione per improcedibilità della domanda di concordato preventivo ivi avanzata e, contestualmente, la propria incompetenza in favore del Tribunale di Milano a conoscere della dichiarazione di insolvenza), depositava innanzi al Tribunale di Milano ricorso ex art. 44 c.1 CCII, riservandosi di presentare entro l'assegnando termine una proposta definitiva di concordato preventivo in continuità diretta; disposta ex art. 7 CCII, la trattazione prioritaria della domanda di concordato rispetto alle iniziative, pur pendenti, volte alla dichiarazione di insolvenza, il Tribunale assegnava termine per la presentazione di proposta e piano di concordato al 21.08.2023, nominando quali Commissari Giudiziali il dott. _____ e l' _____; in data 21.08.2023

depositava domanda piena di concordato (essenzialmente basata sulla riattivazione della linea di credito) che avrebbe apportato risorse per circa € 8 milioni per il periodo 2023-2027 nonché apporti di finanza esterna da parte dell'investitore (), alla quale seguiva l'acquisizione del parere negativo dei Commissari in data 14.09.2023; seguiva la convocazione di (ex art. 47 co. 4 CCII) avanti al Tribunale in composizione collegiale per l'udienza del 05.10.2023; nel termine a difesa del 03.10.2023 depositava memoria di costituzione dei nuovi difensori con cui, ai fini dell'aggiornamento del piano "da accompagnare, evidentemente, con una attestazione redatta in conformità al CCII, ai "Principi di Attestazione dei Piani di Risanamento" approvati dal CNDCEC in data 16 dicembre 2020 ed alla best practice; incombente, quest'ultimo, ai cui fini è stata individuata la (), alla quale, come anticipato, la Società ha già conferito il relativo incarico in via condizionata alla concessione del rinvio", chiedeva un congruo rinvio dell'udienza fissata ex art. 47, co. 4, CCII onde consentire alla Società di colmare le lacune evidenziate nel decreto del 15 settembre u.s. e proseguire nella progettata ristrutturazione del debito con lo strumento del concordato preventivo in continuità aziendale.

Quindi il Tribunale, esaminata la proposta di concordato fondata sul piano allegato, corredata dalla attestazione resa ex art. 87 co. 3 CCII dal (), con decreto del 5.10.2023, rigettata la richiesta di rinvio avanza da () e dichiarata travolta la presentazione di una nuova proposta formulata da () all'udienza del 5 ottobre 2023, stante la pendenza della procedura per la dichiarazione di insolvenza, ha dichiarato **inammissibile la domanda di ammissione**, procedendo separatamente con sentenza del 5.10.2023 alla dichiarazione di insolvenza.

Ciò in ragione della inidoneità della attestazione "meramente apodittica, limitandosi il professionista ad affermare che i dati contabili corrispondono a quelli utilizzati e forniti dalla debitrice, senza l'illustrazione delle verifiche in concreto operate alla quale è chiamato l'attestatore, al fine di consentire al predetto di pervenire alla conclusione che la situazione aziendale esaminata sia quella effettiva e che le prospettive rappresentate abbiano un margine apprezzabile di credibilità", difettando "financo una univoca ricostruzione dell'ammontare del passivo" in cui "i pochi controlli a campione operati dall'attestatore quanto alla voce "debiti verso i fornitori", hanno dato evidenze difformi da quelle rappresentate dalla società" in sostanza "attestazione che si traduce in una "non attestazione" del piano industriale, atteso che il professionista si è limitato a recepire acriticamente le previsioni di cui al piano redatto da ()", tanto che i nuovi difensori chiedevano un rinvio "per la nomina di un nuovo attestatore per la redazione di una "nuova attestazione".

Quanto alla mancata concessione del termine, ha precisato che il "termine di cui all'art. 47 co. 4 CCII può essere concesso soltanto per integrare quanto è stato prodotto ma non già per supplire ad una grave carenza iniziale di ciò che avrebbe dovuto essere depositato nel rispetto del termine perentorio assegnato ai sensi dell'art. 44, comma, 1), lettera a) CCII", costituendo l'attestazione "condizione essenziale di ammissibilità"; che peraltro "la richiesta di "perfezionamento della proposta" risulta del tutto

generica quanto al contenuto delle modifiche da apportare”, fermo che ove tale perfezionamento debba, poi, essere “inteso come allegazione di nuova attestazione in sostituzione di quella inidonea precedentemente offerta, opera la decadenza sopra illustrata”, mentre non pertinente il richiamo all’art. 87 ult. co. ultimo periodo CCII “rendendosi inammissibile una richiesta di termine fondato su una sorta di prospettata modifica “in bianco”.

Avverso il decreto di inammissibilità del 5 ottobre 2023 (notificato l’11 ottobre 2023), hanno proposto separati reclami, ex art.47 comma 5 CCII, I _____, _____, nonché _____ e _____ (in qualità di soci titolari dell’intero capitale sociale di _____) chiedendone la riforma per i motivi in seguito esposti.

Si è costituita in entrambi _____ in amministrazione straordinaria insistendo per il rigetto del gravame.

Quindi riuniti i giudizi per connessione oggettiva, la causa, all’udienza del 21.12.2023 è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La reclamante _____ critica la decisione impugnata, sostenendo che ha errato il Tribunale a non considerare:

- 1)- che non vi sarebbe alcuna norma che precluderebbe al debitore la possibilità di chiedere, prima della decisione del Tribunale sull’apertura del concordato preventivo, un termine per la sostituzione e/o per la rinnovazione dell’attestazione da allegarsi al piano;
- 2) - che la locuzione contenuta dell’art 47, comma 4 CCII “*integrazione del piano*” sarebbe da intendersi “*come unum corpus di domanda, piano e attestazione con i relativi allegati*”, per cui sarebbe pienamente ammissibile che anche l’attestazione possa essere oggetto di integrazione; e se anche ciò non fosse, a suo dire, l’inciso “nuovi documenti” dovrebbe pur sempre ricomprendere la nuova produzione dell’attestazione quale documento allegato al ricorso;
- 3) - che il decreto impugnato sarebbe contrario alla *ratio* dell’intera disciplina concorsuale che privilegia la soluzione concordataria rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale (nella specie amministrazione giudiziale) e in particolare all’art 7 CCII,
- 4)- che il provvedimento impugnato avrebbe disatteso l’orientamento dello stesso Tribunale;
- 5)- che le sentenze della Suprema Corte richiamate nel provvedimento impugnato (Cass. Civ. 8 giugno 2020, n. 10889 e Cass. Civ. 28 marzo 2017, n. 7975) confermerebbero che “*la non modificabilità dell’attestazione riguardi il solo caso in cui la nuova attestazione contenga conclusioni diverse e confliggenti con quelle rassegnate prima*”;
- 6)- che la richiesta di concessione del termine formulata all’udienza del 5 ottobre 2023 non fosse generica perché aveva quale finalità prioritaria aveva quella di depositare un’integrazione dell’attestazione e/o una sua rinnovazione; inoltre che non sono condivisibili “le considerazioni del

decreto impugnato sulla ritenuta irrilevanza del richiamo operato dalla difesa di [redacted] all'art. 87, ultimo comma, ultimo periodo, CCII posto che se è vero che la norma si riferisce al caso della nuova attestazione sulla modifica del piano e della proposta successiva all'intervenuta ammissione della debitrice alla procedura di concordato preventivo, è altrettanto vero che essa testimonia come l'ordinamento sia diretto a consentire al debitore di proporre, nell'ambito di una stessa procedura concordataria, una soluzione sostitutiva che, modificando l'originaria impostazione, gli permetta di mantenere in vita quella procedura; il che è quanto si sarebbe potuto verificare qualora si fosse ritenuta ammissibile l'istanza di concessione del termine e, a valle, esso fosse stato concesso per produrre un'integrazione dell'attestazione o una nuova attestazione, idonea a consentire al Tribunale di esaminare la proposta ed il piano tempestivamente depositati.

7)- che nel caso di avvenuta concessione del termine di rinvio all'udienza del 5 ottobre 2023 non vi sarebbe stato alcun danno per il patrimonio della società e per il ceto creditorio, in quanto era stato dato atto nel "piano di cassa previsionale 1.10.2023– 30.11.2023" della capacità economica di proseguire l'attività e che il Tribunale stesso, con decreto del 24 agosto 2023, aveva già autorizzato in suo favore l'erogazione di nuova finanza da parte dell'investitore [redacted].

OSSERVAZIONI DELLA CORTE

Preliminarmente, la reclamata ha eccepito che nel proc. n. [redacted] /2023 R.G difetta l'interesse di fatto dei soci all'impugnazione del provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità della domanda di accesso al concordato preventivo, non tutelabile tramite autonomo reclamo.

Il rilievo è fondato in quanto i soci di società ammessa alla procedura di concordato preventivo non sono parti del procedimento di concordato e, come tali, sono privi di legittimazione ad impugnare, non prevedendo peraltro diversamente l'art. art.47 comma 5 CCII. (cfr seppur con riferimento alla vecchia disciplina Cass.n.21602/2012).

Va altresì premesso che l'interesse a coltivare questo reclamo da parte della società sussiste (v. interlocuzione sul punto delle parti a seguito di ordinanza ex art.101 comma 2 c.p.c.), essendo stata altresì impugnata, in separata sede ed innanzi a diverso giudice (ossia lo stesso Tribunale in opposizione ex art. 9 del d.lgs. 270/1999, per cui non è possibile neanche la riunione) la sentenza dichiarativa dell'insolvenza di [redacted], né ravvisandosi un'ipotesi, in questa sede, di sospensione ex art 295 c.p.c.. (consistendo la censura rivolta alla sentenza nell'erroneità dell'apertura della liquidazione in virtù del decreto di inammissibilità, piuttosto è la decisione dell'impugnazione della sentenza che dipende dall'esito dell'impugnazione del decreto).

Nel merito, i motivi, da trattarsi congiuntamente in quanto strettamente connessi, sono privi di fondamento.

Va premesso che la mancata concessione, da parte del giudice di primo grado, di un termine discrezionalmente previsto dal legislatore, ben può integrare in astratto un vizio procedimentale, atto ad inficiare la validità del provvedimento finale, qualora risulti arbitraria e svincolata dalle finalità proprie della norma, salvo il caso che si versi in ipotesi di discrezionalità “pura” del tutto svincolata da ogni presupposto.

Nella specie, non ricorre tale ultima ipotesi, in quanto il legislatore nel prevedere all’art.47 CCII che il giudice possa concedere il termine di 15 giorni per integrare il piano e produrre nuovi documenti, non autorizza il decidente a negarlo a suo insindacabile arbitrio frustrando le finalità di fondo per le quali la norma lo ha previsto, legate alla plausibile sopravvenienza di nuove circostanze di fatto o di nuove valutazioni che dalla interlocuzione delle parti e dei tecnici designati si impongono all’interno di una procedura in divenire: donde ammissibile in questa sede – contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamata – è la verifica della sua mancata concessione.

Ciò detto, nel merito la decisione appare corretta.

Il legislatore, come accennato, ha ritenuto che il debitore, per la mutevolezza delle condizioni di mercato, delle variabili insite nell’attività di impresa o per le obiettive esigenze insorte dal confronto col commissario giudiziale, al fine della fattibilità del piano, può modificare il piano di concordato integrandolo con riferimento agli aspetti sostanziali, se del caso producendo a tal fine nuovi documenti. Ma l’attestazione non è tuttavia assimilabile né al piano, né ai documenti così intesi.

Essa è piuttosto il presupposto processuale, che non può sopraggiungere nel prosieguo, su cui si fonda la “veridicità” dei dati aziendali che sorreggono la proposta originaria, sulla quale poi può eventualmente innestarsi l’integrazione, ed è dunque l’indefettibile dato di partenza che ha la finalità di fornire ai creditori elementi certi ed obiettivi su cui formare il proprio convincimento per esprimere un voto consapevole in sede di adunanza.

Logicamente e strutturalmente l’attestazione è dunque ben distinta dalla fattibilità del piano in se, che quale condizione dell’azione, può come tale anche sopravvenire nel corso del procedimento e valutarsi al momento della decisione.

Deve convenirsi quindi con quella dottrina, secondo cui, la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano sono presupposti nettamente distinti, sicché mentre per la fattibilità del piano e per la proposta di concordato il legislatore ha previsto specifiche valvole di salvaguardia, al fine di tenere conto del mutamento delle circostanze di fatto nel frattempo verificatesi, analoga previsione non esiste per la veridicità dei dati aziendali, sicché le integrazioni di cui alla menzionata norma presuppongono una proposta di concordato di per sé ammissibile, altrimenti non si tratterebbe di una integrazione ma di una sostituzione.

In questo senso deve darsi continuità a quella giurisprudenza di legittimità *Caass.n.10889/2020* secondo cui se è “*ammessa una modifica sostanziale della originaria proposta o del piano (oggi soltanto fino a quindici*

giorni prima dell'adunanza: art. 172, comma 2, I.fall., come novellato dal d.l. 27 n. 83 del 2015, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 132 del 2015), ma alla proposta o al piano modificato deve sempre accompagnarsi una nuova relazione del professionista attestatore (art. 161, comma 3, I.fall.), tesa evidentemente a corroborare la fattibilità del piano come modificato. Giammai, invece, è ammesso, per intuibili ragioni di tutela delle finalità, verso il tribunale e nei confronti del ceto creditorio, cui la relazione del professionista deve adempiere, che l'attestatore (indipendentemente dal fatto che si tratti, o meno, della medesima persona fisica che abbia redatto l'attestazione) possa modificare le già rese conclusioni in assenza di modifiche sostanziali della proposta o del piano, posto che l'attendibilità del suo elaborato (certamente valutabile dal giudice di merito. Cfr. Cass. n. 5653 del 2019) può sussistere, o meno, in un determinato momento temporale (e cioè esattamente all'atto del suo deposito nella cancelleria dell'ufficio giudiziario), ma non è certo suscettibile di "sopravvenire" in seguito, quali che siano le modifiche (nella specie, peraltro, ritenute inesistenti dalla corte distrettuale, con accertamento in fatto qui evidentemente insindacabile), pure relevantissime, apportate dall'imprenditore alla proposta o al piano concordatario originari".

Anche poi ad ammettere che, per evitare eccessiva rigidità del sistema, sia consentita, nell'ottica di pervenire ad una decisione finale che salvaguardi il più possibile gli interessi dei soggetti economici coinvolti, la possibilità non solo di una nuova relazione del professionista attestatore volta a corroborare la fattibilità del piano come modificato, bensì, nel breve termine di 15 giorni, di emendare in taluni punti la stessa asseverazione originaria - così prendendo atto di specifiche osservazioni sui dati asseverati (ad esempio qualora il passivo risulti parzialmente diverso da quello indicato o alcuni crediti di limitato importo siano di difficile riscossione) - non di vuoto formalismo si tratta ove, come nella specie, correttamente si neghi il termine per la "sostituzione e/o per la rinnovazione dell'attestazione da allegarsi al piano", e cioè laddove, in sostanza, come affermato dal Tribunale quella attestazione si traduce a ben vedere in una "non attestazione" del piano, essendosi il professionista "limitato a recepire acriticamente le previsioni di cui al piano redatto da...", tanto che i nuovi difensori chiedevano un rinvio "per la nomina di un nuovo attestatore per la redazione di una "nuova attestazione".

Il professionista attestatore, infatti, non può limitarsi a fare propri i dati economici e patrimoniali fornitigli dall'imprenditore, recependo i numeri presenti nelle scritture contabili, dovendo, invece, procedere ad una seria verifica degli stessi effettuando tutti i controlli necessari, sia documentali che sostanziali, anche attraverso puntuali verifiche presso i singoli creditori o collaboratori e dirigenti, acquisendo informazioni da terzi banche e uffici pubblici, quel che nella specie non è avvenuto.

In data 14 settembre 2023, i Commissari Giudiziali, esprimendo un netto parere negativo sulla proposta, hanno puntualizzato che "L'attestazione della veridicità dei dati aziendali si limita alla constatazione che i dati contabili corrispondono a quelli utilizzati dalla debitrice, o in una mera trasposizione di quelli rilevati dall'esame della contabilità. Mancano del tutto le motivazioni, le analisi, i criteri di giudizio che dovrebbero consentire una puntuale e completa informazione ai creditori. L'attestazione è inadeguata a formare il convincimento che la situazione aziendale "accertata" sia quella effettiva e che le prospettive emerse rivestano un sufficiente margine di credibilità".

Riferiscono in particolare i Commissari che v'è il dichiarato conferimento a terzi (la società di revisione di talune procedure di verifica contabile sulle poste di bilancio riferite alle rimanenze, ai crediti verso clienti e ai debiti verso fornitori, la cui completezza ed approfondimento costituiscono, notoriamente, uno dei cardini della relazione indipendente espressamente demandati all'attestatore; difetta, poi, una univoca ricostruzione del passivo concordatario, atteso che nel ricorso esso viene quantificato in € 297.713.279,00, ma la situazione alla (21 giugno 2023) riporta la maggiore cifra pari a € 384.708.359,00 (cfr. pag. 4 doc. n. 12); in merito ai debiti verso fornitori, i pochi controlli a campione operati dall'attestatore hanno dato evidenze difformi da quelle rappresentate dalla società, senza che siano state svolte ulteriori verifiche al riguardo; ed ancora, ad esempio, per la voce "debiti verso erario", rilevano che l'esposizione è quantificata in € 6.870.159,00 ma nella situazione al 21.06.2023 questi sono esposti per € 3.363.591,00 senza che la differenza venga spiegata o riconciliata; in punto di fattibilità del piano (basata essenzialmente sull'intervento di , interessata ad acquisire l'intero capitale di , con un investimento di complessivi € 50 milioni da effettuarsi con la sottoscrizione di un aumento di capitale tale da consentire al nuovo investitore di diventare socio al 100% all'omologa, ipotizzata entro il mese di giugno 2024); che non sono stati indicati i riscontri eseguiti e i criteri metodologici adottati per verificare il piano, l'andamento atteso dal mercato, e i relativi flussi di liquidità prospettati quali necessari per la soddisfazione dei creditori; non è stata fornita alcuna descrizione della documentazione utilizzata a giustificazione della prospettata "impennata" della voce ricavi (che sono passati da 64,4 milioni nel 2023 a € 126,6 milioni nel 2024, per poi salire ad € 172,3 milioni nel 2025, ad € 213,6 milioni nel 2026 ed infine ad € 246,8 milioni nel 2027).

Tanto che nell'istanza del 12.9.2023 la stessa correttamente precisava che *"la presente istanza nasce dalla consapevolezza, acquisita dai sottoscritti difensori da qualche tempo, della lacunosità dell'attestazione, inviata agli scriventi dal lo stesso 21 agosto u.s., giorno della scadenza per il deposito della domanda e del piano concordatario attestato; complici, certamente, le estreme difficoltà di lavoro dell'attestatore nel periodo estivo, con l'azienda chiusa per ferie, e le non meno urgenti incombenze connesse alla redazione delle due attestazioni "speciali" ex art. 99 CCII"*.

Quando poi nella memoria difensiva del 3 ottobre 2023 ha chiesto il termine di un mese e mezzo per il *"perfezionamento della proposta"*, lo ha fatto senza precisare il contenuto delle modifiche che avrebbe inteso apportare, non chiarendo in particolare se ed in che misura fosse venuta meno quell'esigenza di sostituzione e/o rinnovazione dell'attestazione che era stata prima posta a base del rinvio e poi comunque contraddicendosi all'udienza del 5 ottobre 2023 ha rappresentato, invece, di voler depositare nel termine concedendo una *"nuova proposta che andrà a sostituire la precedente"* quando la eventuale nuova proposta (corredata da attestazione e piano), come evidenziato dal Tribunale, sarebbe dovuta pervenire entro l'udienza del 5 ottobre 2023 considerata la pendenza della procedura per la dichiarazione di insolvenza (cfr art.40 comma 10 CCII), ed immune da critiche è altresì la puntuale osservazione del primo decidente, secondo cui non pertinente è il richiamo all'art. 87 ult. co. ultimo periodo CCII *"rendendosi inammissibile una richiesta di termine fondato su una sorta di prospettata modifica "in bianco"*.

Alla luce di tutto quanto sopra pertanto il Collegio ritiene di condividere il decreto impugnato che va integralmente confermato.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo

Va infine dichiarata la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte dei reclamanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13 co 1 quater D.M. 115/2002 e successive modificazioni

P.T.M

La Corte, definitivamente decidendo, visto l'art.47 comma 5 CCII, rigetta il reclamo proposto da

avverso il decreto reso in data dal Tribunale di Milano, che integralmente conferma; dichiara il difetto di legittimazione attiva a proporre reclamo dei soci ¹

Condanna i reclamanti, in solido, al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida, ai sensi del D.M. 147/22 in complessivi € 4.000,00 in favore di . in amministrazione straordinaria, oltre IVA e CPA e rimborso spese forfettarie ex art. 1, comma 2 stesso decreto nella percentuale del 15%, del compenso totale per la prestazione.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il pagamento da parte dei reclamanti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dall'art. 13 co 1 quater D.M. 115/2002 e successive modificazioni

Così deciso in Milano il 10.1.2024

Il Presidente est.
dott. Francesco Distefano