



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

Sezione III

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei seguenti magistrati:

-Dr. Enrico Quaranta	Presidente
-Dr.ssa Valeria Castaldo	Giudice
-Dr.ssa Marta Sodano	Giudice del.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento unitario iscritto al R.G. n. 57/2023 su ricorso proposto da **Arco Felice s.r.l. in liquidazione** in persona del liquidatore p.t., con sede in San Potito Sannitico (CE), Via Centro Aziendale Quercete snc, elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'Avv. Ivano Langellotti che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Paolo De Angelis giusta procura in calce al ricorso;
udito il Giudice delegato della procedura;

OSSERVA

Con ricorso depositato il 24.04.2023, Arco Felice S.r.l. in liquidazione ha introdotto domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi, facendo richiesta di concessione del termine di 60 giorni, ai sensi degli artt. 40 e 44 CCII, per il deposito della proposta, del piano di concordato preventivo nonché dell'ulteriore documentazione richiesta dall'art. 39 CCII.

Con lo stesso ricorso, inoltre, Arco Felice S.r.l. ha chiesto la concessione delle misure protettive semi-automatiche di cui all'art. 54 CCII.

Con decreto depositato l'11.05.2023 il Tribunale ha fissato in 45 giorni dal deposito del ricorso il termine per la presentazione della proposta e del piano di concordato preventivo, dell'attestazione di veridicità dei dati e di fattibilità nonché della documentazione di cui all'art. 39 commi 1 e 2, nominando contestualmente Commissario Giudiziale la Dott.ssa Michelina Affinito.

In data 1.06.2023, la ricorrente ha depositato istanza di proroga dei termini ex art. 44 CCII, in riscontro alla quale il Tribunale ha concesso giorni 60 dalla decorrenza dei 45 già assegnati per tali adempimenti.

Con decreto depositato il 22.06.2023, il Giudice Delegato ha accolto la domanda di rinnovo delle misure protettive

tipiche ai sensi dell'art. 55CCII depositata dalla ricorrente società in data 1.06.2023, in considerazione del fatto che l'eventuale prosecuzione delle procedure esecutive pendenti o comunque l'introduzione di nuove procedure avrebbe compromesso l'attuazione del piano concordatario che, in quanto di natura liquidatoria, doveva essere redatto nel rispetto del principio della *absolute priority rule*.

In data 4.08.2023, Arco Felice S.r.l. ha depositato ulteriore istanza di proroga di dette misure unitamente alla proposta e il piano concordatario.

Tuttavia, rilevando l'omesso deposito della relazione del professionista volta ad attestare sia la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità economica del piano che la sua convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria, ai sensi e per gli effetti dell'art. 87, co. 2 e 3 CCII, con decreto dell'8.08.2023, il Tribunale ha assegnato 30 giorni per il deposito di tale attestazione.

Con successivo decreto depositato il 12.09.2023, rilevando che nel termine così assegnato la società non aveva provveduto al deposito della relazione dell'attestatore completa degli elementi richiesti, il Tribunale ha rigettato l'istanza di proroga delle misure protettive.

Quindi, acquisito il parere del Commissario, ha fissato per l'esame della proposta l'udienza del 6.12.2023, all'esito della quale ha disposto: a) che Arco Felice S.r.l. provvedesse al deposito di una nota integrativa entro 15 giorni; b) che nei successivi 7 giorni il Commissario depositasse il suo parere definitivo.

Cronistoria della società

La società Arco Felice s.r.l. è stata costituita il 22.11.2007 con sede in San Potito Sannitico (CE) – Via Centro Aziendale Quercete snc e con P. IVA 03390800617, iscritta al Registro delle Imprese di Caserta, n. REA CE 240377, con nomina dell'amministratore nella persona del Dr. Vittorio Civitillo, revocato il 23.11.2018, a cui è succeduto il Dr. Luciano Orsini nominato altresì liquidatore al momento in cui la società è stata posta in scioglimento e liquidazione volontaria iscritta il 5.08.2020. Attualmente, il capitale sociale della società è stabilito in 3.742.466,60 euro interamente versato e sottoscritto, detenuto tra i soci "Deagle s.r.l." (C.F. 04111940617) con una partecipazione pari a 3.535.595,80 euro e la "Gruppo Quaranta s.r.l." (C.F. 05455571215) con una partecipazione pari a 206.869,80 euro. Entrambe le società partecipanti la Arco Felice s.r.l. in liquidazione sono controllate dalla capogruppo Seri s.p.a.

L'oggetto sociale della società, come descritto in visura, attiene alla compravendita e alla permuta di terreni e fabbricati, la costruzione, demolizione, ristrutturazione e manutenzione di opere edilizie in genere, tra cui fabbricati, opifici, capannoni, servizi, strade, ponti, infrastrutture, acquedotti, linee elettriche e linee fognarie, nonché l'esecuzione di movimenti terra.

Le cause della crisi sono state individuate dalla proponente nella operazione immobiliare e finanziaria messa in atto a partire dal 2008, allorquando la società ha stipulato con Banca Antonveneta – incorporata in Banca Monte Paschi di Siena s.p.a. – un contratto di mutuo fondiario per € 9.000.000,00 finalizzato all'acquisto e alla ristrutturazione di un complesso immobiliare sito nel Comune di Pozzuoli con iscrizione di ipoteca in favore della

mutuante integralmente gravante sullo stesso compendio pari a 18.000.000,00 euro.

Ai sensi dell'art. 2 del contratto di mutuo, l'importo di € 6.500.000,00 veniva erogato contestualmente alla sottoscrizione del contratto e poi costituito in un deposito cauzionale infruttifero presso la banca, condizionato all'adempimento delle ulteriori obbligazioni previste all'art. 3 del contratto medesimo, mentre il residuo importo di € 2.500.000,00 avrebbe dovuto essere erogato sulla base degli stati di avanzamento lavori, previo accertamento delle necessità finanziarie inerenti la prosecuzione delle opere e comunque nel rispetto del rapporto fissato dal secondo comma dell'art. 38 TUB.

Nell'illustrazione delle cause della crisi, la Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha prospettato che detto importo di € 2.500.000,00 non è stato erogato e che la banca non ha proceduto al frazionamento dell'ipoteca gravante sul complesso immobiliare, con la conseguenza che la società non ha potuto alienare effettivamente le unità immobiliari componenti il compendio e non ha quindi potuto realizzare alcun lucro dall'esercizio dell'attività di impresa.

Al fine di fare fronte alle spese necessarie alla ristrutturazione del complesso immobiliare, la società ha stipulato in data 1.01.2019 con PM Immobiliare un accordo in forza del quale la predetta -in qualità di socia di maggioranza di Arco Felice s.r.l. - si è impegnata a corrispondere una provvista di € 2.000.000,00, da versare mediante bonifici bancari in favore di Vinca, quale società appaltatrice, per l'ultimazione dei lavori di ristrutturazione del complesso immobiliare.

Il tutto preordinato alla stipula di un contratto di locazione al 30.06.2021 e previo avveramento delle seguenti condizioni: (i) completamento dei lavori di ristrutturazione; (ii) accatastamento degli immobili; (iii) ottenimento dell'agibilità del complesso immobiliare; (iv) allaccio delle utenze.

Nel giugno del 2021 Arco Felice e PM Immobiliare sono addivenute alla stipula del contratto di locazione avente una durata di 45 mesi, dall'1.06.2021 al 28.06.2025 – rinnovabili salva disdetta della parte locatrice – senza che però PM provvedesse alla materiale corresponsione del canone, avendo le parti previsto all'art. 4 che *Arco, sulla base di quanto convenuto nell'Accordo, dichiara di aver già ricevuto un acconto da parte di PM di euro 1.150.900,00 pari al valore del canone convenuto per tutta la durata del contratto.*

Pur terminati i lavori di ristrutturazione, la società non è riuscita a vendere il complesso residenziale gravato da ipoteca per 18.000.000,00, giacché questa non era stata frazionata, e perché i promissari acquirenti hanno incardinato vittoriosamente una serie di giudizi, in relazione ad alcuni dei quali sono pendenti procedure esecutive.

Sul piano dei rapporti sociali, la mancata erogazione del finanziamento da parte della banca mutuante ha comportato una carenza di flussi finanziari alla quale ha fatto da contraltare il necessario plurimo aumento del capitale sociale che ha eroso la partecipazione del socio di minoranza Progetto Puteoli s.r.l. che, contestando l'attività gestoria degli amministratori nei rapporti con la mutuante MPS s.p.a., ha avviato una serie di giudizi iscritti presso il Tribunale di Napoli tra il 2018 e il 2019 aventi ad oggetto: 1) impugnazione delle delibere di approvazione del bilancio 2017 e 2018; 2) impugnazione della delibera di assemblea del 13.09.2019; 3)

impugnazione della delibera di scioglimento e messa in liquidazione della società adottata nel 2020, con la nomina del liquidatore Luciano Orsini.

A tali procedimenti contenziosi si è aggiunto il giudizio incardinato dalla Fradel Costruzioni società cooperativa – appaltatrice dei lavori per la ristrutturazione degli immobili - avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale per la somma di € 2.185.150,00. Tutti i giudizi sono stati definiti in via transattiva. L'ultimo, in particolare, con accollo liberatorio da parte di Progetto Puteoli s.r.l. del debito di € 2.185.150,00 esistente a carico di Arco Felice verso la creditrice Fradel Costruzioni e con il trasferimento da parte di Arco Felice s.r.l. in favore di Progetto Puteoli s.r.l. di 13 appartamenti del valore di € 3.491.400,00.

Il residuo credito vantato da Arco Felice nei confronti del socio di minoranza Progetto Puteoli s.r.l. è stato ceduto alla controllante P.M. per consentire la compensazione del controcredito di Progetto Puteoli s.r.l. verso la controllante P.M. e avente ad oggetto la cessione della residua quota di partecipazione al capitale sociale di Arco Felice s.r.l.

Il Piano

In data 4.08.2023 Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha proceduto al deposito di una prima proposta e del connesso piano concordatario di natura prettamente liquidatoria, fondato per la gran parte sulla cessione del complesso immobiliare sito in Pozzuoli attraverso una procedura competitiva da avviare sulla base di una stima di € 9.316.850,00.

In conformità all'art. 84 c. 4 CCII la società inoltre prevedeva l'apporto di € 250.000,00 da parte del socio Deagle s.r.l. destinato all'incremento della percentuale del 10% del credito destinato al soddisfo dei creditori chirografari. Il piano intendeva quindi di soddisfare con l'attivo disponibile, quantificato in complessivi € 11.102.279,00, tutti i creditori secondo le seguenti percentuali:

- creditori prededucibili: 100%;
- creditori privilegiati: 100%;
- creditori chirografari: 20%.

Le risorse costituenti l'attivo concordatario sono state indicate dalla società nelle (i) rimanenze, ossia nel complesso immobiliare da porre in vendita mediante procedura competitiva ai sensi dell'art. 84 c. 8 CCII; (ii) crediti IVA quantificati in € 614.120,00; (iii) crediti verso altri, costituiti dagli importi esistenti sui conti delle procedure esecutive R.G.E. n. 270/2020 e 271/2020 per un totale di € 495.659,00; (iv) disponibilità liquide rettificate in € 51.000,00 ricavate dai canoni corrisposti dai promissari a titolo di indennità di occupazione e dal credito iva compensato con il pagamento dell'iva a debito a seguito dell'emissione della fattura di vendita nell'ambito del procedimento esecutivo iscritto al R.G.E. n. 270/2020.

Con le risorse indicate, la società proponeva il soddisfacimento delle seguenti categorie di creditori entro il 30.06.2025:

- pagamento integrale delle spese di procedura e degli altri oneri prededucibili;

- pagamento integrale dei creditori privilegiati
- soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 20%.

L'attestatore, in persona della Dr.ssa Carolina Borsani, ha attestato la veridicità dei dati aziendali e ha concluso per la fattibilità del piano in quanto questo *non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa unica della liquidazione giudiziale*.

Il Tribunale con decreto depositato in data 8.08.2023, rilevando la carenza del piano e dell'attestazione del professionista indipendente con riguardo al profilo delle eventuali azioni di responsabilità esperibili nei confronti dell'organo amministrativo, ha invitato la società ad integrare, nei successivi 30 giorni, sia il piano che l'attestazione, nel senso di valutare la convenienza dello strumento concordatario con riguardo alla sussistenza o meno dei presupposti per l'esercizio in sede di liquidazione giudiziale dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società.

All'udienza del 6.12.2023 inoltre il Tribunale ha constatato la violazione da parte della società dell'art. 6 CCII, avendo collocato in prededuzione e per l'intero anche i crediti relativi ai compensi maturati dai professionisti per la presentazione della domanda di concordato e per il deposito del piano e della proposta, assegnando un termine di 15 giorni con decorrenza dalla medesima udienza per le modifiche indicate e un ulteriore termine di giorni 7 con decorrenza dalla scadenza dei precedenti 15 al Commissario Giudiziale per il deposito del proprio parere definitivo. In data 27.12.2023 la società ha provveduto al deposito della proposta e del piano concordatari definitivi.

Il piano così depositato prevede la completa liquidazione del patrimonio rappresentato dal complesso immobiliare sito in Pozzuoli e stimato in € 9.316.850.

La società ha proposto che la liquidazione dei beni immobili avvenga nel rispetto dell'art. 216 CCII e dunque secondo il sistema delle vendite competitive, previa nomina di un Liquidatore ai sensi dell'art. 114 CCII e con conseguente purgazione dell'ipoteca (non frazionata) volontaria iscritta in data 13.11.2008, nn. 61473/12124 per atto del Notaio Santangelo del 6.11.2008, rep. n. 26981/9419 a favore di Banca Antonveneta S.p.a.) da parte del Giudice delegato e canalizzazione degli incassi, volta per volta conseguiti e al netto delle spese imputabili, in favore prioritariamente della Banca MPS titolare dell'ipoteca sull'intero compendio.

Nel rispetto della previsione dell'art. 84 c. 4 CCII la proposta della Arco Felice s.r.l. ha altresì previsto, subordinatamente all'omologa del concordato, l'apporto di € 250.000,00 da parte del socio Deagle s.r.l. destinato ad aumentare di almeno il 10% l'attivo disponibile ed a garantire il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapienza in misura non inferiore al 20%.

Rispetto a tali somme l'amministratore della Deagle s.r.l. ha sottoscritto apposita dichiarazione (cfr. all. n. 4) nella quale il socio precisa che l'apporto di finanza esterna verrà erogato senza obbligo di restituzione.

Nelle more della presentazione del piano modificato, Arco Felice s.r.l. ha formulato istanza di accesso alla Agenzia delle Entrate Riscossione alla cd. rottamazione *quater*, in esecuzione della quale la controllante indiretta PM Immobiliare s.r.l. si è accollata, con effetto liberatorio, il debito tributario relativo ai ruoli rispetto ai quali l'Agenzia

delle Entrate Riscossione ha accettato la definizione agevolata per un importo complessivo di € 103.955,00. Con apposita dichiarazione allegata alla memoria integrativa depositata, PM Immobiliare s.r.l. ha qualificato l'impegno assunto come irrevocabile dando esecuzione al pagamento delle prime due rate e rinunciando al credito maturato nei confronti di Arco Felice s.r.l. per effetto del pagamento delle rate nell'ipotesi in cui non fosse possibile garantire il soddisfacimento dei creditori concorsuali secondo le percentuali stabilite nel piano medesimo.

La società ha evidenziato la convenienza dell'operazione che consente ad Arco Felice un risparmio di € 157.604,00 che la società annota nell'attivo concordatario.

Accanto all'attivo derivante dalla liquidazione degli immobili, la società ha poi considerato quali ulteriori fonti:

- i crediti tributari, valutati in € 614.120,00 al netto dell'Iva a debito maturata per la vendita coattiva degli immobili avvenute all'interno delle procedure esecutive iscritte al R.G.E. n. 271/2020 ed al R.G.E. n. 270/2020 presso il Tribunale di Napoli, fatta oggetto di compensazione e pertanto ricollocata nelle disponibilità liquide della società.
- i crediti verso altri: trattasi delle somme custodite nell'ambito del procedimento esecutivo n. 270/2020 nel quale il bene immobile è stato aggiudicato al prezzo di € 260.000,00 oltre IVA al 10% per un totale di € 286.000,00 e di quelle custodite nel procedimento esecutivo R.G.E. n. 271/2020 nel quale l'immobile è stato aggiudicato al prezzo di € 250.000,00. Il valore di tali crediti è stato rideterminato dalla società in complessivi € 495.659,00 al netto dell'IVA, decurtando le spese e i compensi maturati dai professionisti in sede esecutiva e già quantificati nei progetti di distribuzione.

-liquidità: la società ha annoverato nelle somme disponibili quelle incassate a titolo di indennità di occupazione in sede esecutiva. Tali spese sono state stimate nel piano pari a complessivi € 10.460, importo al quale la società a seguito della vendita dell'immobile nell'ambito del procedimento esecutivo R.G.E. n. 270/2020 ha sommato il proprio credito Iva per il pagamento dell'Iva a debito conseguente alla fattura di vendita.

In via eventuale Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha dichiarato di mettere a disposizione della procedura l'ulteriore attivo che dovesse realizzarsi in caso di esito positivo del giudizio di risarcimento del danno incardinato nei confronti di MPS s.p.a. del valore di € 15.000.000,00 iscritto al R.G. n. 9983/2022 presso il Tribunale di Napoli e pendente in fase di ammissione dei mezzi istruttori.

Ad ulteriore parziale modifica del piano, la società ha poi allegato la dichiarazione del socio Deagle s.r.l. che si è impegnato a mettere a disposizione della procedura ulteriori € 440.000,00 ove dovessero verificarsi scostamenti di piano per effetto dei quali verrebbe meno il pagamento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati incapienti degradati a chirografo nella misura minima del 20%.

Inoltre, in caso di soccombenza della proponente nei giudizi instaurati, la Deagle s.r.l. si è impegnata al pagamento dei compensi spettanti ai procuratori costituiti nell'interesse della Arco Felice s.r.l. e, solo in caso di omologa del concordato, si è obbligata al pagamento delle spese di lite nel giudizio instaurato nei confronti di MPS s.p.a.

In caso Deagle non fosse capace di affrontare gli impegni assunti, P.M. Immobiliare si è impegnata a supportarla nell'adempimento delle obbligazioni assunte.

Sul punto l'attestatrice ha affermato a pag. 44 e ss. della relazione di attestazione depositata quanto segue: *Dal bilancio della PM Immobiliare al 31.12.2022, si evince come quest'ultima pur chiudendo civilisticamente in perdita abbia le capacità finanziarie per poter assumere gli impegni. Infatti, in bilancio sono riportate scritture di assestamento di cui solo ammortamenti e svalutazioni per euro 2.892.680 che non trovano realmente corrispettivo in una uscita finanziaria. Inoltre, dalla situazione economico patrimoniale al 30.09.2023 la PM Immobiliare già evidenzia un utile civile di euro 488.753 e volume di affari per oltre 7 milioni di euro. Dalla documentazione consegnata alla scrivente inerente il patrimonio immobiliare della PM e le disponibilità di cassa della stessa, gli impegni assunti dalla Deagle e supportati dalla PM si possono intendere garantiti.*

In recepimento delle ulteriori criticità sollevate dal Tribunale in ordine alla collocazione dei creditori postergati nella medesima classe dei creditori chirografari, la società ha rimodulato le classi dei creditori così articolandole:

- classe I – creditori prededucibili da soddisfare al 100%;
- classe II – creditori privilegiati da soddisfare al 100%;
- classe III – creditori chirografari da soddisfare al 26,06% o comunque in misura non inferiore al 20%;
- classe IV – creditori postergati chirografari da soddisfare soltanto in caso residuino risorse dopo l'avvenuto pagamento dei creditori appartenenti alle classi poziori secondo le percentuali pattuite. Il tutto entro il 30.06.2026. Quanto ai crediti maturati dai professionisti che assistono la società per effetto della presentazione della proposta e del deposito della domanda e del piano, la società ha provveduto alla loro riallocazione nella misura del 75% nella classe dei crediti in prededuzione e nella misura del 25% nella classe dei creditori privilegiati.

Così ricostruite le risorse costituenti l'attivo concordatario, l'attestatore incaricato dalla società, Dr.ssa Carolina Borsani, ha proceduto al deposito di una nuova attestazione, nella quale ha confermato la veridicità dei dati aziendali facendo applicazione dei principi di attestazione dei Piani di risanamento" dell'Accademia Italiana di Economia Aziendale (AIDEA) e dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (IRDCEC), approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori commercialisti ed esperti oltre che secondo il nuovo disposto normativo del CCII.

Sulla scorta dell'analisi effettuata, l'attestatore ha confermato le voci dell'attivo sopra riportato e ha proceduto ad una verifica del passivo concordatario esaminando i fondi rischi appostati dalla società, i debiti verso le banche e i fornitori, i debiti verso la controllante e verso le società collegate, i debiti tributari e il fondo spese di liquidazione. Per quanto concerne i debiti verso le banche, l'attestatore ha verificato che le rettifiche e le variazioni apportate dalla società sono ascrivibili agli interessi come accertati presso la centrale rischi, alla luce dei quali il debito verso le banche è stato complessivamente rideterminato in € 176.794,00 per scoperto di conto corrente e in € 8.363.247,00 per mutuo ipotecario.

L'attestatore ha provveduto ad una verifica dei debiti tributari la cui esposizione è stata rettificata nel Piano, rispetto a quella contabile, distinguendo le posizioni iscritte a ruolo da quelle non iscritte a ruolo. Nell'ambito di tale distinzione Arco Felice ha operato una ulteriore differenziazione sulla base della tipologia di tributo iscritta a ruolo.

La maggior parte del debito tributario è composto dall'imposta IMU dovuta al Comune di Pozzuoli dall'anno 2013 all'anno 2022 e da imposte di registro maturate per la registrazione di sentenze.

Rispetto agli avvisi di liquidazione contestati e oggetto di ricorso presso la Corte di Giustizia Tributaria di primo grado la società ha provveduto a predisporre degli appositi fondi rischi nei quali ha inserito anche le eventuali sanzioni per la misura del 30% del valore degli avvisi. Inoltre, nei fondi sono stati classificati gli avvisi di liquidazione inerenti le imposte di registro sulle vendite effettuate in favore di Progetto Puteoli s.r.l.

La proponente ha inoltre previsto dei fondi rischi generici per euro 20.000,00 in chirografo ed euro 20.000,00 in privilegio da destinare anche ad Agenzia delle Entrate o agli Enti locali per ulteriori eventuali somme non contemplate in piano.

I debiti verso le società collegate ed inerenti pagamenti fatti in nome e per conto di Arco Felice sono maturati verso Deagle s.r.l ed iscritti al 20.04.23 in debiti verso altri finanziatori per € 68.468; verso Deagle s.r.l iscritti al 20.04.23 nella voce debiti verso collegate per € 929.000 ed oggetto di cessione da PM Immobiliare s.r.l. a Deagle s.r.l. comunicata alla Arco in qualità di debitore ceduto.

Inoltre, risultano iscritti in contabilità:

- €241.245 verso controllante per trasferimento di debiti tributari inerenti il consolidato fiscale e per i quali è stata ricevuta comunicazione di pagamento dei relativi importi da parte della consolidante;

- €21.960 ed €1.500 debiti verso Seri Industrial per contratti di servizi relativi alla tenuta della contabilità. I debiti verso Seri Industrial, nati a seguito delle attività amministrativo contabili svolte

dalla seri in favore della AF sono stati collocati in chirografario. Tutti gli altri debiti verso collegate per complessivi € 1.342.688, sono state considerati per loro natura o a seguito delle lettere di postergazione tutti postergati nel Piano e collocati in apposita classe con diritto di voto ai sensi dell'art. 109 co. 7 CCII. All'interno di tale voce di debiti postergati sono stati inclusi anche i debiti verso PM Immobiliare s.r.l. per euro 103.955 per il futuro adempimento condizionatamente all'omologa dei pagamenti della definizione dei ruoli per i quali si è resa disponibile a postergare il proprio credito.

I debiti verso fornitori sono iscritti nella contabilità al 20.04.2023 per complessivi € 185.174 e quantificati in sede di Piano in € 186.501.

Si tratta di debiti maturati nei confronti di fornitori di prodotti, nei confronti della ditta appaltatrice dei lavori di ristrutturazione e nei confronti dei difensori dei promissari acquirenti per i compensi maturati in relazione all'attività da questi espletata sia nei giudizi di cognizione sia nel processo di esecuzione.

Sono annoverati ancora i debiti verso fornitori per fatture da ricevere quantificati in € 81.569,00 afferenti per la maggior parte ai compensi maturati dai procuratori che hanno assistito i promissari acquirenti nei diversi giudizi incardinati verso la società e i compensi maturati dall'Avv. Luca Cedrola nominato curatore speciale nel giudizio instaurato dall'ex socio di minoranza Progetto Puteoli s.r.l. nei confronti della società presso il Tribunale delle Imprese e conclusosi con un accordo transattivo. Nei fondi rischi generici le somme appostate sono state imputate

al pagamento dei debiti non iscritti in contabilità e riferibili ai compensi del revisore contabile, oltre che il debito verso IMA per la precisazione del credito ricevuta dalla scrivente in risposta alle lettere di circolarizzazione, nonché gli interessi calcolati forfettariamente per due anni, sui debiti verso gli avvocati antistatari che nel Piano sono stati posti in chirografo.

La convenienza del piano rispetto all'alternativa liquidatoria viene prospettata escludendo la ricorrenza dei presupposti sia per l'esercizio delle azioni revocatorie che di quelli dell'azione di responsabilità dell'organo di amministrazione e controllo.

In particolare, con riferimento all'azione revocatoria ora prevista dall'art. 166 CCII, l'attestatore ne ha escluso la esperibilità, mettendo in evidenza che i conti correnti intrattenuti con B.N.L. s.p.a. e Unicredit s.p.a. chiusi nel 2022 non hanno generato movimentazioni revocabili nel periodo sospetto.

Parimenti l'attestatore ha escluso l'esperibilità di azioni revocatorie ordinarie ricadenti sotto l'egida dell'art. 2901 c.c. rispetto all'accordo transattivo intercorso nel 2021 tra Arco Felice s.r.l. in liquidazione, l'ex socio di minoranza Progetto Puteoli s.r.l. e la prima ditta appaltatrice Fradel Costruzioni s.r.l. avente ad oggetto i giudizi di impugnazione di delibera di bilancio e di responsabilità nei confronti degli amministratori di Arco Felice s.r.l..

Sul punto, al fine di transigere i giudizi, Arco Felice in data 21.06.2021 sottoscriveva un accordo con Progetto Puteoli s.r.l., PM Immobiliare s.r.l. e Fradel Costruzioni s.r.l. in forza del quale la proponente trasferiva a Progetto Puteoli s.r.l. la proprietà di n. 13 appartamenti per un valore complessivo di € 3.174.000,00 oltre IVA dietro rinuncia da parte di Progetto Puteoli s.r.l. dei giudizi instaurati e dell'accollo liberatorio del debito maturato da Arco Felice s.r.l. nei confronti della ditta appaltatrice Fradel Costruzioni s.r.l., per complessivi € 2.185.150,00.

Il credito maturato da Arco Felice s.r.l. – pari alla differenza tra il valore degli immobili trasferiti e l'accollo liberatorio del debito verso Fradel Costruzioni s.r.l. - ammontante a € 1.720.090,00, dalla medesima veniva ceduto a P.M. Immobiliare s.r.l. e compensato con il relativo maggior credito di € 2.059.118,00. In tal modo l'esposizione debitoria di Arco Felice s.r.l. in liquidazione veniva ridotta ad € 339.028,00.

Contestualmente Progetto Puteoli s.r.l. si impegnava a cedere le proprie quote di partecipazione al capitale sociale proprio a P.M. Immobiliare s.r.l. per un valore nominale di € 1.720.090,00.

Infine, Arco Felice s.r.l. in liquidazione riconosceva in favore di Progetto Puteoli s.r.l. una penale pari al valore della cessione immobiliare nel caso in cui non fosse riuscita a cancellare le ipoteche sugli 13 immobili ceduti iscritta complessivamente per 18 milioni di euro. Il successivo atto di compravendita degli immobili veniva sottoscritto il 7.07.2021.

Sulla scorta dei pareri difensivi elaborati dai difensori della società, l'attestatore ha escluso la proficua esperibilità di una azione revocatoria ordinaria rispetto al trasferimento degli immobili operato da Arco Felice s.r.l. in liquidazione in favore di Progetto Puteoli s.r.l. escludendo tanto l'elemento oggettivo dell'*eventus damni* quanto l'elemento soggettivo della *scientia damni*; ciò in quanto in una complessa operazione di compensazione di debiti/crediti contemplata dall'art. 155 CCII, l'attestatore è giunto alla conclusione per la quale a fronte di una

cessione di immobili gravati da ipoteca per ben € 18.000.000,00, Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha estinto la debitoria verso la Fradel Costruzioni s.r.l. e ha ridotto la debitoria verso P.M. Immobiliare s.r.l. conseguendo un obiettivo vantaggio economico.

L'attestatrice ha escluso la proficua esperibilità dell'azione revocatoria ordinaria anche rispetto al contratto di permuta stipulato tra Arco Felice s.r.l. in liquidazione e Progetto Puteoli s.r.l. il 21.02.2022.

Rispetto a tale operazione, l'attestatrice, richiamando anche in questo caso quanto affermato dai difensori della società, ha osservato che sebbene l'unità immobiliare oggetto di scambio da parte di Arco Felice avesse un valore di poco superiore a quella ottenuta in cambio, questa sarebbe stata più facilmente venduta in quanto collocata all'interno di una palazzina già di proprietà della società proponente il concordato e più luminosa. In particolare, la società ha depositato la perizia di stima degli immobili oggetto del contratto di permuta a firma dell'Arch. Andrea Sorgente, il quale ha rappresentato che l'immobile W1 acquisito in permuta da Arco Felice s.r.l. unitamente al posto auto scoperto ha un valore di mercato di € 121.380,00 rispetto all'immobile contrassegnato come M2 sito in altra palazzina che unitamente al posto auto scoperto ha un valore di € 135.371,00. Il perito ha poi aggiunto che sebbene il valore di mercato dell'immobile contrassegnato come W1 sia inferiore rispetto a quello ceduto dalla società proponente, esso è maggiormente appetibile perché sito ad un piano rialzato e più luminoso rispetto all'altro posto al piano seminterrato della palazzina M.

Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha perciò giustificato la stipula del contratto di permuta sulla base di due ragioni: la maggiore appetibilità sul mercato dell'immobile W1; il fatto che lo stesso è sito all'interno di una palazzina interamente di proprietà rispetto a quello M2 sito nella palazzina M ove sono ubicati diversi immobili venduti dalla società a Fradel Costruzioni s.r.l.

Passando all'esame del contratto di locazione stipulato il 4.06.2021 per effetto del quale Arco Felice ha locato a P.M. Immobiliare gli immobili del complesso sito in Pozzuoli per la durata di 45 mesi, ossia fino al 28.02.2025 dando atto di aver già ricevuto quale acconto sul canone pattuito (pari questo a € 310.680,00 annui oltre IVA) la somma di € 1.150.900,00 corrisposti da P.M. Immobiliare s.r.l. in favore di Vinca s.r.l. e cioè in favore della seconda ditta appaltatrice dei lavori di ristrutturazione del complesso immobiliare, l'attestatore ha escluso la vantaggiosità dell'esperimento di una eventuale azione revocatoria tenuto conto dell'utilizzo dei canoni anticipatamente corrisposti finalizzato al completamento del complesso immobiliare.

Dunque, l'attestatore ha concluso nel senso per cui ove volesse esperirsi il tentativo di revocatoria occorrerebbe dimostrare l'*eventus damni* e la *scientia fraudis* che sembrerebbe per contro mancare, posto che in assenza del supporto da parte di P.M. Immobiliare s.r.l. la società non sarebbe mai riuscita a terminare l'edificazione del complesso sito in Pozzuoli, con il conseguente deprezzamento dello stesso.

Sul piano della convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria, l'attestatrice ha osservato che al più il curatore potrebbe solo risolvere il contratto di locazione in essere per provare a locare gli immobili in proprio.

Con riferimento all'esercizio delle azioni di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo come anche

del liquidatore, l'attestatrice ha escluso che la gestione della società sia stata foriera di danni, atteso che seppure il patrimonio netto della società non fosse stato eroso, la società era stata prontamente messa in liquidazione a seguito della crisi finanziaria ingenerata dalla mancata erogazione del residuo del mutuo da parte di M.P.S. s.p.a.

Neppure, a suo dire, vi sarebbero i presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo Se.ri s.p.a. in difetto dei presupposti di cui all'art. 2497 c.c.

Sia nella memoria depositata dalla società sia nella relazione dell'attestatore si osserva che non vi è traccia di una attività abusiva della controllante: non si registra né l'imposizione di singole operazioni nell'interesse esclusivo della holding o di altre società del gruppo, o di terzi e pregiudizievoli per la società che le compie, senza prospettiva di un vantaggio compensativo, né l'attuazione di una politica di sottrazione di ricchezza ad una o più società del gruppo, né, in sintesi, penalizzazioni di sorta.

In definitiva, Arco Felice s.r.l. in liquidazione non avrebbe subito alcun danno per effetto dell'attività di direzione e coordinamento di Se.ri s.p.a.

In conclusione, l'attestatore ha affermato la maggiore convenienza del piano di concordato rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale all'interno della quale verrebbero meno le risorse esterne, verrebbe meno il risparmio generato dal pagamento delle rate della definizione agevolata dei debiti tributari da parte di P.M. Immobiliare s.r.l. con un corrispondente aumento dello stesso e delle spese in prededuzione da imputare in primis all'IMU dovuta al Comune di Pozzuoli.

Il parere del Commissario Giudiziale

In data 5.01.2024 il Commissario Giudiziale ha depositato il proprio definitivo parere con cui preso atto del piano definitivo presentato da Arco Felice, relativamente all'apporto di nuova finanza pari ad € 250.000,00 che il socio Deagle S.r.l. si è impegnato a conferire, ha evidenziato che la società PM Immobiliare S.r.l., con dichiarazione del 4.12.2023, si è a sua volta impegnata a provvedere nel caso in cui la prima non riuscisse a mantenere gli impegni assunti. In particolare, la PM Immobiliare si è impegnata sia per l'apporto di nuova finanza della Deagle S.r.l. sia per l'importo massimo per € 440.000,00 in caso di scostamento dagli obiettivi prefissati dal piano.

In merito ai crediti prededucibili così come individuati nel piano, il Commissario Giudiziale ha dato atto dell'incremento degli stessi in relazione ai compensi maturati successivamente al deposito della domanda, con l'ulteriore precisazione per cui solo il 75% degli importi è stato collocato in prededuzione mentre il restante importo del 25% è stato collocato in privilegio ex art. 2751 bis co 2 c.c.

Per quanto riguarda il fondo rischi extracontabile, è stato dato atto che lo stesso è stato incrementato di ulteriori € 20.000,00 sia in chirografo che in privilegio.

Per quanto attiene, ancora, i crediti postergati con diritto al voto, il Commissario ha rappresentato che sono stati collocati nell'apposita classe le pretese che possono essere vantate verso Arco Felice S.r.l. solo all'esito della liquidazione e solo nel caso in cui residuino importi da distribuire.

In particolare, all'interno dei crediti postergati è stato collocato anche l'importo che la società PM Immobiliare si

è accollata con espressa dichiarazione liberatoria, collocazione da far valere solo in caso di soddisfazione integrale dell'intero ceto creditorio.

Il Commissario Giudiziale ha quindi affermato la convenienza della proposta concordataria rispetto alla liquidazione giudiziale sulla base di diversi argomenti.

In primo luogo, l'attivo indicato nella proposta a suo parere risulta maggiore rispetto a quello ipotizzato in caso di liquidazione, senza considerare le possibili azioni risarcitorie e recuperatorie in astratto esperibili in quest'ultima alternativa, assicurando, perciò, secondo l'esperto, la percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari nella misura del 26.06 % oltre la percentuale minima prevista per legge.

La convenienza del piano si concretizzerebbe inoltre anche: (i) nella possibilità, da parte delle società collegate, di non ricevere soddisfazione dei loro crediti se non nel caso in cui residui importo da distribuire, dopo la soddisfazione integrale dei privilegiati e chirografari; (ii) dalla finanza esterna messa a disposizione dal socio Deagle S.r.l.; (iii) dalla finanza messa a disposizione della società PM Immobiliare s.r.l. per il pagamento dei debiti tributari oggetto di rottamazione con contestuale accollo liberatorio di Arco Felice; (iv) dalla finanza messa a disposizione per il pagamento delle eventuali spese legali dei contenziosi pendenti; (v) dall'incremento del Fondo Rischi; (vi) dall'impegno, infine, di PM Immobiliare s.r.l. a supportare eventuali scostamenti del piano per l'importo massimo di € 440.00,00.

Il Commissario Giudiziale, aderendo al parere espresso dal professionista indipendente e sulla scorta di quanto è stato dato atto nel piano, ha prospettato una minor percentuale di soddisfo dei creditori chirografari (per 3,88%) in caso di liquidazione giudiziale, in ragione dell'incremento delle spese di prededuzione, degli interessi sui crediti muniti di privilegio e dell'importo dei crediti chirografari.

In virtù di tali rilievi, il Commissario ha concluso esprimendo giudizio positivo alla fattibilità del piano e in ordine alla possibilità di realizzazione della proposta nelle modalità e nei termini prospettati dalla Arco Felice S.r.l. in liquidazione.

Il vaglio del Tribunale

Il piano concordatario depositato dalla proponente rientra nell'ambito dei concordati con cessione di beni ora contemplato all'art. 84 CCII. Il tratto caratteristico sta perciò nella attività di alienazione dei beni dell'impresa o di cessione dell'azienda o dei suoi rami, finalizzata ad acquisire le risorse necessarie per il soddisfacimento dei creditori e che non sia inquadrabile nella continuità diretta o indiretta, sicché nella nozione di concordato con liquidazione dei beni rientra quello consistente nella cessione dei beni fondato sull'art. 114 CCII o quello basato sul trasferimento della proprietà a terzi in forza della sentenza di omologazione, come nel caso della cd. cessione traslativa dei beni ai creditori, ovvero eventualmente, dell'attribuzione delle attività ad un assuntore.

Sul presupposto che il concordato liquidatorio consente di ottenere, tendenzialmente, il medesimo risultato conseguibile dalla liquidazione giudiziale, allo scopo di dotare l'istituto di una concreta utilità il legislatore ne ha subordinato l'ammissibilità all'apporto di risorse esterne che incrementino di almeno il 10% l'attivo disponibile

(cfr. art. 84 c. 4 CCII) al momento della presentazione della domanda e assicurino il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati a chirografo per incapacienza in misura non inferiore al 20% del loro ammontare complessivo.

Secondo la dottrina, l'attivo da prendere in considerazione dovrebbe essere rappresentato dal valore di realizzo delle componenti attive del patrimonio del debitore nella prospettiva della liquidazione concordataria, essendo invece estraneo alla finalità della norma il valore di liquidazione in ipotesi di liquidazione giudiziale di cui riferisce l'art. 87 c. 1 lett. c), rilevante ai fini dell'applicazione della regola prevista dall'art. 84 c. 6 e che parrebbe costituire anche il parametro in base al quale verificare che il soddisfacimento dei creditori non sia deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale.

L'apporto che dovrà essere oggetto di apposita stima ai fini della verifica da parte dell'attestatore è finalizzato, come sopra detto, a migliorare il trattamento dei creditori chirografari, sì da garantire loro un soddisfacimento non inferiore al 20% attraverso un incremento dell'attivo disponibile in misura pari almeno pari al 10% dello stesso.

Ne consegue che l'ammontare dell'apporto dipenderà in concreto dal fabbisogno necessario per distribuire la percentuale del 20% e che, in assenza di indicazioni normative, pare dover essere oggetto di un ipotetico piano di riparto che da un lato dovrà tenere conto del valore di realizzo delle componenti attive in un contesto aleatorio e dall'altro dei costi della procedura di concordato, della sua fase esecutiva e delle passività reali e potenziali, ma che non potrà essere comunque inferiore al 10% dell'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda ancorché il rispetto della soglia del 20% fosse già assicurato, a livello previsionale, dal valore dell'attivo esistente a tale data, dovendosi ritenere che il legislatore abbia inteso garantire ai creditori chirografari e a quelli privilegiati degradati per incapacienza un *quid pluris* rispetto alla misura di soddisfacimento consentita dai prevedibili risultati della liquidazione.

Una volta quantificato l'apporto di risorse esterne in concreto necessario, occorre verificare se il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 20% non sia deteriore rispetto al trattamento realizzabile nella liquidazione giudiziale che rappresenta il limite invalicabile previsto dall'art. 84 c. 1 CCII.

Se difatti il trattamento dei creditori chirografari fosse deteriore rispetto a quello ottenibile dalla liquidazione giudiziale, la proposta dovrebbe prevedere una misura di soddisfo superiore – eventualmente in virtù dell'apporto di risorse esterne – trattandosi di una condizione di ammissibilità della proposta medesima e, solo nel caso di contestazione della convenienza da parte dei creditori a ciò legittimati, anche di omologabilità del concordato ex art. 112 c. 5 CCII.

Pare opportuno precisare che le risorse esterne di cui fa menzione l'art. 84 c. 4 CCII costituiscono cosa diversa dalla nozione di finanza esterna.

Quest'ultima, infatti, consiste in un apporto (non necessariamente in denaro) neutrale rispetto allo stato patrimoniale del debitore, non comportando né un incremento dell'attivo patrimoniale né un aggravio del passivo con il riconoscimento di ragioni di credito a favore di terzi finanziatori (cfr. Cass. 8 giugno 2012, n. 9373: *-l'apporto*

del terzo risulti neutrale rispetto allo stato patrimoniale della società, non comportando né un incremento dell'attivo patrimoniale della società debitrice, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, - l'apporto di terzo non deve costituire aggravio del passivo dell'impresa, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo, indipendentemente dalla circostanza che tale credito sia stato postergato o no". Ed ancora il richiamato provvedimento qualifica la finanza come esogena, cioè esterna, solo qualora gli apporti non transitino nel patrimonio del debitore, con le conseguenze di non poco rilievo che ne possono derivare.); per contro, pure le risorse esterne menzionate nell'art. 84 c. 4 CCII (non) entrano a far parte del patrimonio del debitore come è confermato anche dalla loro distribuibilità in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. che per l'appunto possono applicarsi unicamente ai beni di questi. Tuttavia, esse potrebbero costituire un debito del debitore, pur se da restituire con vincolo di postergazione.

Avendo perciò stabilito che la deroga è consentita purché sia rispettato il requisito del 20%, il legislatore ha così impresso alle risorse esterne un vincolo di destinazione al soddisfo dei creditori chirografari in tale misura, attribuendo al debitore la facoltà di trattenere per sé l'eventuale residuo in deroga all'art. 2740 c.c.

L'ultima parte dell'art. 84 c. 4 CCII precisa che possono essere risorse esterne quelle apportate dai soci a qualunque titolo, a condizione che non vi sia obbligo di restituzione, ovvero, ove sussistente, il credito sia postergato e che il piano ne preveda la destinazione a diretto vantaggio dei creditori concorsuali.

Ciò posto, nella vigenza della Legge Fallimentare, la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione ha ben tracciato il perimetro all'interno del quale il Tribunale è tenuto a vagliare la proposta di concordato, affermando che *"in tema di concordato preventivo, il giudice ha il dovere di esercitare il controllo di legittimità sul giudizio di fattibilità della proposta di concordato, non restando questo escluso dall'attestazione del professionista, mentre rimane riservata ai creditori la valutazione in ordine al merito del detto giudizio, che ha ad oggetto la probabilità di successo economico del piano e dei rischi inerenti. Il menzionato controllo di legittimità 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, e si attua verificandone l'effettiva realizzabilità della causa concreta: quest'ultima peraltro da intendersi come obiettivo specifico perseguito dal procedimento, non ha contenuto fisso e predeterminabile, essendo dipendente dal tipo di proposta formulata, pur se inserita nel generale quadro di riferimento finalizzato al superamento della situazione di crisi dell'imprenditore da un lato, e dall'assicurazione del soddisfacimento, sia pure ipoteticamente modesto e parziale, dei creditori dall'altro"*(Cass. SS.UU. n.152 del 23.01.2013).

A seguito dell'intervento delle citate Sezioni Unite, quindi, costituisce principio giurisprudenziale consolidato quello per cui il giudice - anche successivamente all'ammissione alla procedura e quindi a maggior ragione nella fase di ammissione - è tenuto ad effettuare una valutazione circa la fattibilità del piano proposto, sotto il profilo della correttezza giuridica, ed è chiamato a riscontrare che i presupposti di ammissibilità alla procedura, sussistano (così Trib. Ferrara, 18.07.2023).

Nella vigenza dell'attuale Codice della crisi di impresa applicabile alla procedura in oggetto, si può affermare che tali principi non siano affatto cambiati e che la verifica del rispetto delle norme dettate in tema di concordato sia doverosa in capo al Giudice già in sede di vaglio degli atti al fine dell'eventuale apertura della procedura.

Del resto, che l'ammissibilità della proposta vada valutata già al momento dell'eventuale apertura del concordato è elemento che si ricava dalla formulazione dell'art. 47 CCII c. 1 lett. a) che impone al Tribunale di verificare, in presenza di un concordato liquidatorio, l'ammissibilità della proposta e la fattibilità del piano, intesa come non manifesta inettitudine del medesimo a raggiungere gli obiettivi prefissati.

Sotto tale aspetto, è affidato all'Autorità Giudiziaria non un giudizio di idoneità del piano a consentire il soddisfacimento dei creditori nella misura indicata nella proposta, ma la verifica della mera possibilità del raggiungimento di tale obiettivo, sul presupposto che il piano non sia *prima facie* irrealizzabile.

Nell'effettuare tale tipo di vaglio, il Tribunale si gioverà dell'attestazione di fattibilità del piano redatta dal professionista indipendente ex art. 87 c. 3 CCII e del parere del Commissario Giudiziale nominato.

Orbene, nella fattispecie in esame la società ha ottemperato alle prescrizioni contenute nell'art. 84 c. 4 CCII avendo previsto l'apporto di risorse esterne per l'importo di € 250.000,00 da parte del socio di maggioranza Deagle s.r.l. diretto all'incremento del 10% dell'attivo disponibile e al soddisfo dei creditori chirografari nella misura del 26,06% o comunque non inferiore al 20%.

A tal fine, unitamente alla proposta definitiva la Arco Felice s.r.l. in liquidazione ha depositato lettera di impegno da parte della Deagle s.r.l. (cfr. all. n. 4) che si obbliga al versamento della predetta somma subordinatamente all'omologa del concordato e senza obbligo di restituzione da parte di Arco Felice s.r.l. in liquidazione.

In aggiunta a tale somma, la Deagle s.r.l. ha reso una ulteriore dichiarazione con la quale si è impegnata a versare ulteriori € 440.000,00 in caso dovessero verificarsi scostamenti di piano.

Sul punto, l'attestatore, onerato di una verifica della realistica osservanza di tale impegno, si è limitato ad affermare che *Riguardo alla capacità finanziaria della Deagle di sopportare il presente impegno e quelli di cui in seguito, si precisa che dall'analisi dei bilanci e della documentazione consegnata, seppure la società non ha immediatamente disponibili le somme necessarie per ottemperare, ha una ampia consistenza immobiliare in corso di valorizzazione anche se gravata da indebitamento bancario. Per supportare tale carenza la PM si è impegnata a supportare la Deagle nel caso in cui non dovesse avere la capacità finanziaria di far fronte agli impegni assunti. Dal bilancio della PM Immobiliare al 31.12.2022, si evince come quest'ultima pur chiudendo civilisticamente in perdita abbia le capacità finanziarie per poter assumere gli impegni. Infatti, in bilancio sono riportate scritture di assestamento di cui solo ammortamenti e svalutazioni per euro 2.892.680 che non trovano realmente corrispettivo in una uscita finanziaria. Inoltre, dalla situazione economico patrimoniale al 30.09.2023 la PM Immobiliare già evidenzia un utile civile di euro 488.753 e volume di affari per oltre 7 milioni di euro. Dalla documentazione consegnata alla scrivente inerente il patrimonio immobiliare della PM e le disponibilità di cassa della stessa, gli impegni assunti dalla Deagle e supportati dalla PM si possono intendere garantiti* (cfr. pag. 44 e ss. della relazione dell'attestatore).

Alle medesime conclusioni è giunto il Commissario Giudiziale nominato che ha reso parere favorevole all'apertura della procedura. Il Commissario ha provveduto ad effettuare la valutazione comparativa tra lo scenario della liquidazione giudiziale e quello concordatario, evidenziando un soddisfo dei creditori chirografari superiore rispetto a quello del solo 3% che essi otterrebbero dalla liquidazione giudiziale.

Peraltro, l'attestatore ha confermato la fattibilità del piano e la garanzia di un soddisfacimento dei creditori in misura non deteriore rispetto alla alternativa della liquidazione giudiziale, escludendo la proficua esperibilità dell'azione revocatoria contemplata dall'art. 166 CCII, dell'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c. e dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della proponente e della capogruppo Se.ri s.p.a. per abuso di eterodirezione.

In tutte le operazioni esaminate, invero, l'attestatore ha concluso per l'assenza dell'*eventus damni* e della *scientia fraudis* (rispetto alle azioni revocatorie nonché rispetto alla permuta per le ragioni sopra indicate) e per l'assenza di condotte negligenti in capo agli amministratori ai fini dell'esercizio dell'azione di responsabilità così come per l'assenza di condotte pregiudizievoli da parte della capogruppo nei confronti della controllata.

Per vero in assenza di una valutazione del Commissario Giudiziale in relazione alle operazioni poste in essere dalla società proponente in un tempo antecedente al deposito della proposta e del piano di concordato, il Tribunale tenuto conto dei pareri legali depositati dai procuratori della società e della relazione dell'attestatore non può che concludere nel senso per cui non pare configurabile un *eventus damni* nell'ambito delle operazioni di compravendita e di permuta poste in essere da Arco Felice s.r.l. in liquidazione tale da consentire il proficuo esperimento da parte del curatore delle azioni revocatorie all'interno di una eventuale procedura di liquidazione giudiziale.

Neppure sono emerse dalla documentazione prodotta condotte idonee a configurare in capo agli amministratori una responsabilità per *mala gestio* della società, posta anzi in liquidazione in virtù della crisi finanziaria ingeneratasi a seguito dell'operazione di mutuo con MPS s.p.a. sebbene il patrimonio netto non sia stato eroso.

Del pari, sulla scorta della documentazione versata in atti, non pare configurabile alcuna responsabilità della capogruppo Se.ri s.p.a.

Il comma 1 dell'art. 2497 c.c. dispone *Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette.*

Dal dato normativo è possibile ricavare che il presupposto della responsabilità per illecito esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, ex art. 2497 c.c., è la dimostrazione di una gestione societaria non corretta e del

conseguente danno patrimoniale ai soci - quale riflesso del danno al patrimonio della controllata - ed ai creditori della predetta, quale effetto della lesione della garanzia patrimoniale offerta dalla propria debitrice.

Ai fini della configurazione della responsabilità per abuso da eterodirezione, allora, occorre verificare l'influenza delle scelte adottate dalla società controllante sulla controllata, nonché per effetto delle stesse, la conseguente riduzione della garanzia patrimoniale di quest'ultima. L'art. 2497 c.c., infatti, ha lo scopo di preservare gli interessi dei soci di minoranza e dei creditori della società eterodiretta danneggiata da un abuso di direzione unitaria, ricomprendendo quindi anche la lesione del patrimonio di una società controllata.

La violazione dei principi di corretta gestione è sanzionabile non solo per la holding e i suoi amministratori che esercitano attività di direzione e coordinamento, ma per chiunque abbia preso consapevolmente parte al fatto lesivo nei limiti del vantaggio conseguito, ivi compresi – all'evidenza – gli amministratori della controllata.

Tale responsabilità si configura, quindi, ove sia dimostrazione di direttive impartite dalla controllante, adottate in violazione dei canoni di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, che abbiano avuto l'effetto di indirizzare le scelte strategiche ed operative di gestione della controllata e che le stesse, quale espressione della direzione unitaria svolta dalla controllante, abbiano determinato un pregiudizio ai soci ed ai creditori della società eterodiretta.

Nella fattispecie in esame, non è emersa dagli atti alcuna prova di una eventuale incidenza causale delle scelte e delle decisioni gestorie adottate dalla società dominante rispetto alla gestione societaria ed imprenditoriale di quella dominata, e dell'effetto depauperativo che la loro attuazione ha prodotto nei confronti della generica garanzia patrimoniale di quest'ultima.

Non parendo allora il piano manifestamente inammissibile e non parendo ricorrere i presupposti per un incremento dell'attivo ove si desse luogo alla apertura della liquidazione giudiziale, il Tribunale con decreto depositato il 10.04.2024 ha dichiarato l'apertura del concordato liquidatorio, conferendo l'incarico di Commissario Giudiziale alla Dr.ssa Rosanna Marotta e fissando quale data iniziale per le operazioni di voto quella del 3.06.2024 e quale data finale coincidente con il giorno 1.07.2024 e assegnando il termine di 15 giorni dalla data di comunicazione del decreto per il versamento della somma di € 35.000,00 a titolo di anticipo per il pagamento delle spese prededucibili.

Il Commissario Giudiziale, Dr.ssa Rosanna Marotta, ha proceduto al deposito della relazione ex art. 105 CCII, l'elenco rettificato dei creditori ammessi al voto e, all'esito delle operazioni di voto, ha proceduto al deposito nel fascicolo telematico dell'elenco dei creditori votanti e dei voti da questi trasmessi a mezzo pec.

Il codice della crisi – pur dopo la novella apportata con il d. lgs. n. 136/2024 (cd. correttivo ter) – prevede all'art. 109 CCII: *Salvo quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dal comma 5, il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel caso in cui un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato, se oltre alla maggioranza di cui al primo periodo, abbia riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai*

creditori ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta inoltre nel maggior numero di classi. Il voto è espresso a mezzo posta elettronica certificata inviata al commissario giudiziale. Ove il creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato è approvato se, oltre alla maggioranza di cui al primo periodo, abbia riportato la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto.

L'approvazione si intende raggiunta, cioè, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei creditori ammessi al voto (50%+1).

La base di calcolo per l'approvazione del concordato è costituita dall'ammontare dei crediti ammessi al voto e non dal numero dei creditori votanti: si tratta di un criterio di calcolo che rappresenta espressione del principio di corrispondenza potere – rischio, nel senso che al maggiore rischio che la parte subisce nella vicenda concordataria per effetto del maggiore ammontare del proprio credito, deve fare riscontro, proporzionalmente, un maggiore potere nel processo decisionale.

Tale regola subisce, però, una deroga, specificata nel secondo alinea dell'art. 109 c. 1 CCII ove è previsto che, se un unico creditore sia titolare di crediti in misura superiore alla maggioranza dei crediti ammessi al voto, il concordato liquidatorio è approvato se, oltre alla maggioranza dei crediti abbia riportato anche la maggioranza per teste dei voti espressi dai creditori ammessi al voto.

In tal caso, pertanto, accanto alla maggioranza per ammontare dei crediti è richiesta anche la maggioranza per teste, perché si vuole garantire ai creditori di minoranza la possibilità di influire realmente sul processo deliberativo, in presenza di un unico creditore già in grado di raggiungere la maggioranza assoluta dei voti.

Nel caso in cui la proposta concordataria preveda la divisione dei creditori in classi, è richiesta una doppia maggioranza, perché la proposta deve essere approvata non solo dai creditori rappresentanti la maggioranza dei crediti ammessi al voto ma deve essere raggiunta altresì la maggioranza all'interno del maggior numero di classi, nelle quali questa va calcolata in base all'ammontare dei crediti ammessi al voto all'interno della classe medesima.

Nella fattispecie in esame, nella quali sono state previste n. 4 classi di creditori, prendendo in considerazione le classi 3 e 4 formate dai creditori ammessi al voto, è semplice constatare che le maggioranze richieste dall'art. 109 CCII, ossia quella per crediti e per teste, non sono state raggiunte in alcuna delle classi votanti.

Dalla relazione depositata dal Commissario Giudiziale, infatti, alla quale si rinvia, risulta che le maggioranze per crediti e per teste non sono state raggiunte né nella classe 3 né nella classe 4.

In sostanza, dalla disamina della relazione depositata dal Commissario Giudiziale, emerge che la proposta di concordato non risulta approvata dai creditori della classe 3 titolari di un importo di crediti pari a € 2.155.721,43 che rappresenta la maggioranza (99.95 %) dei crediti ammessi al voto (pari a € 2.155.721,43) e non risulta approvata dai creditori della classe 4 titolari di un importo di crediti pari a € 1.342.742,00 che rappresenta la maggioranza (100 %) dei crediti ammessi al voto. All'interno della classe 3 risulta poi che i creditori rappresentanti

crediti pari al 40,72% ha espresso voto negativo, mentre il restante 59.23% non ha espresso nessun voto ed il 0.05% ha espresso voto positivo.

All'interno della classe 4, composta dai creditori postergati, alcuno di essi ha espresso il proprio voto. Rispetto al silenzio mantenuto da tali creditori, in continuità con l'orientamento formatosi sotto la vigenza del novellato art. 178 l. fall., si ritiene che anche nella vigenza del codice della crisi non possono trovare applicazione il principio del silenzio -assenso, da valere come eccezione e non come regola.

Nel testo dell'art. 110 CCII, infatti, non si fa menzione del principio del silenzio – assenso, il che ha portato la dottrina a ritenere che il legislatore abbia voluto escluderlo. Peraltro, già in passato la dottrina aveva criticato il sistema del silenzio -assenso osservando come lo stesso avrebbe alterato il risultato delle operazioni di voto, portando voti "fittizi" volti a diminuire la tutela creditoria costretta a soggiacere alla volontà di una maggioranza silente a scapito della serietà dell'intero procedimento.

Né deve trarre in inganno in senso contrario la previsione contenuta nell'art. 110 c. 1 CCII quanto alla menzione dei creditori non votanti da parte del Commissario Giudiziale nella relazione finale, posto che la lettera della norma appare coincidente con quella contenuta anche nell'art. 178 l. fall. nella cui vigenza, come si è detto, la mancata espressione del voto equivaleva a rigetto della proposta concordataria. Peraltro, l'applicazione senza soluzione di continuità dell'orientamento formatosi nella vigenza dell'art. 178 l. fall. è possibile ove la previsione normativa del codice della crisi si collochi nel solco di quella della legge fallimentare e rappresenti un segmento di raccordo tra il sistema previgente e quello attuale. In tale senso si è pronunciata la Suprema Corte di Cassazione che, pronunciandosi in un giudizio concernente l'impugnazione del rigetto della proposta di trattamento dei crediti tributari avanzata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex artt. 182 bis e ter l.fall., ha affermato la sussistenza di tale continuità fra gli artt. 180,182 bis e 182 ter l.fall., nel testo anteriore all'entrata in vigore del menzionato d.lgs. n. 14 del 2019, applicabile nel caso in esame, e gli stessi artt. 180,182 bis e 182 ter l.fall., come successivamente modificati dall'art. 63 del citato d.lgs. n. 14 del 2019 e dall'art. 3, comma 1 bis, d.l. n. 125 del 2020), affermando il principio di diritto in forza del quale *Il cd. codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al d.lgs. n. 14 del 2019, è in generale non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, potendosi, peraltro, rinvenire nello stesso delle norme idonee a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro* (cfr. Cass. SS.UU. 25.03.2021, n. 8504).

Appurato il mancato raggiungimento delle maggioranze necessarie all'approvazione della proposta concordataria, va verificata la possibilità di omologare la procedura in applicazione degli artt. 111 e 112 come novellati dal codice della crisi nella sua versione definitiva.

L'art. 111 CCII ora modificato dal d. lgs. n. 136/2024 dispone che *Se nel termine stabilito non si raggiungono le maggioranze richieste, il giudice delegato ne riferisce al tribunale, che provvede a norma dell'articolo 49, comma 1, salvo che il debitore, nei sette giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 110, comma 2, richieda*

l'omologazione o presti il consenso secondo quanto previsto dall'articolo 112, comma 2, quest'ultima previsione riferita alla formulazione di offerte concorrenti nell'ambito del concordato in continuità.

Nel caso di specie, ferma restando la dubbia esercitabilità di tale facoltà da parte della società debitrice, in virtù del richiamo all'art. 112 c. 2 CCII che espressamente fa riferimento al solo concordato in continuità e non anche a quello con cessione di beni, va osservato che la società ammessa alla procedura concordataria, non ha formulato alcuna istanza di omologa, con la conseguenza che il Tribunale non può che limitarsi a prendere atto del mancato raggiungimento delle maggioranze.

Neppure può operare, ai fini dell'omologa, il meccanismo della ristrutturazione trasversale dei debiti disciplinato dal legislatore con riferimento al solo concordato in continuità.

In particolare, la ristrutturazione trasversale dei debiti ha trovato ingresso nell'art. 112 c. 2 lett. d) del codice della crisi per effetto del recepimento di quanto previsto dall'art. 11 della direttiva Insolvency da parte del d. lgs. n. 83/2022, consentendosi l'omologa del concordato (in continuità) anche nell'ipotesi in cui non sia stato raggiunto il consenso di tutte le classi partecipanti al voto, bensì la maggioranza delle classi, purchè sussistano determinate condizioni indicate nell'art. 112 c. 2 CCII, tra le quali ricorre in primo luogo la richiesta del debitore ovvero il suo consenso in caso di proposte concorrenti.

È necessario poi che il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione secondo la regola della *abusolte priority rule*, in forza della quale nessun creditore può essere soddisfatto anche solo parzialmente, se non è stato soddisfatto integralmente il creditore di grado superiore.

Il valore eccedente quello di liquidazione può essere, invece, distribuito secondo il criterio della *relative priority rule*, ossia può verificarsi che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore. Ciò ad eccezione dell'ipotesi prevista dall'art. 112, co. 2, lett. d) ultima parte, ove prevede che la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza dell'approvazione a maggioranza delle classi, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori: 1) ai quali è offerto un importo non integrale del credito; 2) che sarebbero soddisfatti in tutto o in parte qualora si applicasse l'ordine delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione. La norma richiama poi il rispetto di quanto previsto dall'art. 84 c. 7 CCII a norma del quale i lavoratori subordinati devono essere sempre soddisfatti nel rispetto della *absolute priority rule* sia sul valore di liquidazione sia su quello eccedente il valore di liquidazione.

Orbene, la disciplina della ristrutturazione trasversale dei debiti come dettata dall'art. 112 c. 2 lett. d), a parere di questo Tribunale, è applicabile unicamente alla fattispecie del concordato in continuità aziendale a cui la norma esplicitamente fa riferimento e non anche al concordato liquidatorio, qual è quello in esame.

Neppure può trovare ingresso in questa sede l'omologa del concordato liquidatorio in esame sulla base di un giudizio di convenienza di cui all'art. 112 c. 5 CCII, norma riferita per l'appunto al concordato con cessione di

beni.

L'art. 10 della direttiva UE n. 2019/1023 dispone che “*nel caso vi siano creditori dissenzienti, il piano di ristrutturazione superi la verifica del migliore soddisfacimento dei creditori*”.

La previsione della direttiva è stata trasfusa nell'art. 112 c. 5 CCII a norma del quale *Nel concordato che prevede la liquidazione del patrimonio oppure l'attribuzione delle attività a un assuntore o in qualsiasi forma, se un creditore dissenziente appartenente a una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto a quanto si sarebbe ricevuto nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della domanda di accesso a concordato.*

Sia nel testo della direttiva europea sia in quello della norma italiana che l'ha recepita, allora, la valutazione del Tribunale rispetto all'omologa del concordato facendo ricorso al meccanismo del *cram down*, è sempre subordinata ad una contestazione del creditore dissenziente quanto alla convenienza del concordato in sede di opposizione all'omologa.

La contestazione deve riguardare la convenienza del concordato con riferimento al trattamento del credito dell'opponente e non – in caso di formazione di classi – al trattamento dell'intera classe di appartenenza, sicché in presenza di tali condizioni, il tribunale procederà ad una valutazione di merito sulla convenienza del concordato che potrà essere omologato solo qualora il Giudice escluda che la liquidazione giudiziale possa consentire il soddisfo del credito dell'opponente in misura superiore a quella ricevibile dalla liquidazione giudiziale che fosse stata aperta alla data della domanda di concordato preventivo.

Nella fattispecie in esame, difetta la condizione della contestazione della convenienza dello strumento concordatario da parte di un creditore dissenziente appartenente ad una classe dissenziente richiesta dall'art. 112 c. 5 CCII per dare ingresso alla valutazione di convenienza da parte del Tribunale.

Ed invero, con l'opposizione proposta dall'Avv. Musto – creditore dissenziente appartenente alla classe 3 – anch'essa dissenziente – questi si è limitato a chiedere la declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato ritenuto pretestuosamente proposto al solo fine di dilatare i tempi della procedura esecutiva avente ad oggetto il complesso immobiliare da liquidare in sede concordataria. Ne consegue che alcuna contestazione sulla convenienza della procedura concorsuale all'interno di un procedimento di opposizione all'omologa è stata effettuata dal creditore, onde non è possibile per il Tribunale procedere ad effettuare una valutazione di merito che consenta l'omologa per effetto del *cram down*.

Del pari, neppure gli altri creditori dissenzienti, tra i quali si colloca altresì ADER, hanno contestato la convenienza del concordato, essendosi limitati a comunicare a mezzo pec al Commissario Giudiziale, il proprio voto negativo. Si è appena detto che tra i creditori votanti in senso sfavorevole vi è l'ente riscossore.

L'art. 88 CCII che disciplina il trattamento dei crediti fiscali e contributivi, dispone che *nel concordato liquidatorio*

il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione, che comprende il voto contrario, da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1, e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale.

Affinché possa darsi luogo al *cram down*, allora, è necessario che ricorrano tre condizioni: (i) che l'amministrazione finanziaria abbia espresso voto sfavorevole o abbia mantenuto il silenzio equivalente a rigetto; (ii) che il voto (o il silenzio dell'amministrazione) sia determinante nel raggiungimento delle maggioranze necessarie e dunque tale da sovvertire l'esito finale della votazione; (iii) che sulla scorta della relazione del professionista indipendente, il Tribunale ritenga la proposta conveniente o comunque non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria.

Nel caso di specie, difetta la condizione di cui al punto ii, posto che pur a neutralizzare il voto sfavorevole manifestato da Agenzia delle Entrate, non sarebbero raggiunte le percentuali richieste dall'art. 109 CCII ai fini dell'omologa del concordato.

In difetto del mancato raggiungimento delle maggioranze, la domanda deve essere dichiarata inammissibile.

La debitoria maturata da Arco Felice s.r.l. in liquidazione nei confronti di MPS s.p.a. superiore ad € 8.000.000,00 e quella maturata nei confronti di Agenzia delle Entrate per oltre € 200.000,00 induce il Tribunale ad affermare che la società versi in una vera e propria situazione di insolvenza irreversibile che impone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per le determinazioni di competenza.

P.Q.M.

Letti gli artt. 47, 88, 109 e 111 CCII;

Dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo con cessione di beni formulata da Arco Felice s.r.l. in liquidatore in persona del liquidatore p.t.

Dichiara la cessazione degli effetti protettivi prodotti dal decreto di apertura;

Dichiara chiusa la procedura;

Manda alla cancelleria per la pubblicazione del presente decreto presso il registro delle imprese;

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente decreto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, al debitore e al Commissario Giudiziale.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, 8.10.2024

Il Presidente
Dr. Enrico Quaranta

