

# TRIBUNALE DI NAPOLI

## SETTIMA SEZIONE CIVILE

ACCORDI N. 2/2021

Il Tribunale, in composizione collegiale, in persona dei magistrati

Ha pronunciato il seguente

### **DECRETO DI OMOLOGAZIONE DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE EX ARTT. 182 BIS E 182 TER L.F.**

presentava ricorso innanzi a questo Tribunale al fine di ottenere l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti - iscritti presso la camera di commercio in data 22.2.2021 - con transazione fiscale ex artt. 182 bis e ter L. Fall. Essa premetteva:

a) di svolgere la sua attività nel settore della vendita del gas metano a mezzo condotte interrate nelle Regioni della Campania, Basilicata e Calabria;

b) che la compagine sociale di \_\_\_\_\_ composta per il 100% dalla \_\_\_\_\_ (a sua volta partecipata per il 22,81% da \_\_\_\_\_ e per il 76,77% da \_\_\_\_\_ totalmente controllata da \_\_\_\_\_

c) che con decreto n. 7229 RGNR in data 8 luglio 2019, la Procura della Repubblica di Avellino ha disposto, ai sensi dell'art. 321 del c.p.p., un sequestro nei confronti di \_\_\_\_\_ fino a concorrenza dell'importo di euro 97.615.847,70 (eseguito anche sulle quote dal medesimo indirettamente detenute in \_\_\_\_\_, a seguito della contestazione dei reati di cui agli artt. 10-ter e 11 del D. lgs 74/2000, 648 ter l c.p. e 2621 c.c., con nomina del custode giudiziario nella persona del dott. Francesco Baldassarre;

d) che con delibera pubblicata presso il competente Ufficio del Registro delle Imprese in data 3 ottobre 2019, l'assemblea dei soci  nominato amministratore unico

e) che, per effetto dell'intervenuta custodia giudiziaria e della nomina dei nuovi organi amministrativi, tutte le società del gruppo  sono state sottoposte a revisione contabile, da cui è emerso che già dal 31.12.2017 le medesime manifestavano una situazione di rilevante deficit patrimoniale, disvelando ingenti esposizioni debitorie, in particolare nei confronti dell'Agenzia delle Entrate e dell'Agenzia delle Dogane (creditori, da soli, di oltre 100 milioni di euro nel bilancio consolidato); verifiche che conducevano a rinvenire le principali ragioni di crisi: nei trasferimenti di risorse finanziarie avvenuti tra le varie società del gruppo non sempre riconducibili a corrette operazioni economiche; nella presenza di costi di gestione assolutamente incongrui rispetto all'effettivo volume di ricavi della società; nell'emersione di costi addebitati alle varie società del gruppo estranei alla gestione operativa; nella corresponsione di compensi per il soggetto economico di riferimento non in linea con i risultati gestionali delle società; nell'ingiustificato drenaggio di risorse finanziarie in danno delle società del gruppo;

f) che il patrimonio netto negativo della istanza ammontava dunque a 53,9 milioni di euro: per superare tale stato di crisi mediante l'apporto finanziario di un terzo investitore, così garantendo la continuità indiretta dell'attività aziendale,  all'esito di un'indagine di mercato con invito rivolto a più operatori industriali, in data 7 settembre 2020, si è impegnata a cedere ad  per un corrispettivo stimato in euro 32.000.000, le quote di partecipazione nel capitale della  (società appositamente costituita dalli:  in data 20 marzo 2020) in cui far confluire il ramo di azienda denominato "vendita gas e energia", comprensivo di 20 unità lavorative precedentemente impegnate nell'attività della società, ma distaccate in altre società del Gruppo.

La proponente chiariva dunque che, *"destinando alla propria esdebitazione la provvista finanziaria rinvenibile dalla predetta operazione commerciale  ha predisposto un piano industriale da sottoporre ai creditori, per la realizzazione di quanto ai medesimi offerto negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis L.F. e nella proposta di transazione fiscale ex art. 182 ter L.F., che, in estrema sintesi, può essere così rappresentato:*

- ✓ pagamento dei crediti derivanti da lavoro dipendente nella percentuale del 100%;
- ✓ pagamento dei crediti nei confronti dei professionisti nella percentuale del 100%;
- ✓ pagamento dei debiti tributari correnti nella misura del 100%;

- ✓ *pagamento delle ritenute riferite all'anno 2019 nella percentuale del 100%;*
- ✓ *pagamento dei crediti privilegiati dell'Agenzia delle Entrate e di quelli dell'Agenzia delle Dogane nella percentuale del 40,10%;*
- ✓ *pagamento degli ex crediti privilegiati (degradati) dell'Agenzia delle Entrate nella percentuale del 40%;*
- ✓ *pagamento dei crediti chirografari dell'Agenzia delle Entrate nella percentuale del 40%;*
- ✓ *pagamento degli ex crediti privilegiati (degradati) dell'agenzia delle Dogane nella percentuale del 40%;*
- ✓ *pagamento dei crediti chirografari dell'Agenzia delle Dogane nella percentuale del 40%;*
- ✓ *pagamento dei crediti chirografari spettanti ai fornitori nella percentuale del 39,58%;*
- ✓ *pagamento dei tributi spettanti alla Regione Campania nella percentuale del 37,12%.*

*Le menzionate offerte transattive, come peraltro confermato nella relazione predisposta ai sensi dell'art. 161 co. III L.F., a firma del dott. Antonio Russo, oltre ad essere suscettibili di concreta e rapida realizzazione, rappresentano la miglior soluzione per i creditori, preferibile sia all'alternativa rappresentata dallo scenario fallimentare, che da quella di natura concordataria, e ciò anche riguardo alla sua idoneità ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei alle intese nei termini previsti dall'art. 182 bis co. 1 lett. a) e b) L.F".*

La società proponente dichiarava e documentava di essere dunque addivenuta alla formalizzazione di accordi con oltre il 90% dei creditori sociali e segnatamente:

Gli accordi, a mente dell'art. 182 bis co. II L. F., sono stati pubblicati con atto per notaio Paolo Criscuoli del 19.2.2021 (rep. n. 5408 / racc. 4326) presso il Registro delle Imprese".

La società, infine, deduceva che l'accesso alla presente procedura di esdebitazione è stato:

I) oggetto di formale autorizzazione da parte del GIP presso il Tribunale di Avellino, dott. Marcello Rotondi, all'esito del parere favorevole espresso al riguardo dal PM, dott. D'Onofrio, con provvedimento del 25.11.2020;

II) oggetto di delibera del CDA della controllante \_\_\_\_\_ in data 23.7.2020;

III) oggetto di determina dell'amministratore unico di \_\_\_\_\_ con atto per notaio Criscuoli in data 4.2.2021 (Repertorio n. 5356 - Raccolta n. 4286).

Il giudice relatore, esaminati gli atti, chiedeva il deposito integrativo delle visure della newco e dell'offerente \_\_\_\_\_ ritualmente prodotte in atti.

2. Avverso la richiesta avanzata dalla \_\_\_\_\_ ha proposto opposizione il Sig. \_\_\_\_\_ rappresentato e difeso dal \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e con questi elettivamente \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ con ricorso ex art. 2409 c.c., presentava istanza innanzi al Tribunale di Napoli, Sezione Imprese, affinché fosse nominato un nuovo amministratore giudiziario per la \_\_\_\_\_ e contestualmente, sospettando gravi irregolarità, chiedeva altresì disporsi un'ispezione della controllata \_\_\_\_\_

L'opponente rilevava che, all'indomani dell'apertura del dibattimento in sede penale innanzi al Tribunale di Avellino, lo stesso si dichiarava incompetente e trasmetteva gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli. Il giorno successivo veniva, comunque, sottoscritto e depositato, ad opera dell'amministratore della \_\_\_\_\_

l'accordo di ristrutturazione opposto. Concludendo, con riguardo al profilo fattuale, l'opponente rilevava che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli non chiedeva la conferma del sequestro per equivalente sull'originario complessivo importo di € 97.615.874,70, ma avanzava istanza al fine di ottenere nuova emissione di sequestro preventivo della minor somma di € 18.882.750,30. Il GIP, nell'ordinanza emessa il 19.3.2021, disponeva *"in via preliminare il sequestro preventivo in via diretta delle somme di denaro che verranno rinvenute sui conti correnti, sui conti deposito e nelle casse della società: - \_\_\_\_\_ fino a concorrenza del valore di euro 7.783.956,31 - \_\_\_\_\_ fino a concorrenza di euro 2.960.171 ove le suddette somme dovessero risultare insufficienti, il sequestro per equivalente dei beni nella disponibilità di \_\_\_\_\_ a partire dal denaro, per un valore corrispondente alla differenza tra il valore complessivo di euro 10.744.127,3 e la somma oggetto di sequestro in via diretta"*. L'opponente sottolineava, infine, che non era a lui

noto se l'esecuzione del sequestro riguardasse anche le quote sociali di sua spettanza; sottolineando che ove così non fosse, le stesse dovrebbero tornare nella sua disponibilità. Dal punto di vista della legittimazione alla presentazione dell'opposizione, si sottolineava la legittimazione del [redacted] in qualità di creditore della [redacted] non aderente all'accordo di ristrutturazione presentato e opposto e, in secondo luogo, che egli rientrava nella categoria di "*ogni altro interessato*" ai sensi dell'art. 183 bis, co. 4, L. Fall.

In secondo luogo, e dal punto di vista del merito, la difesa rilevava l'impossibilità di procedere all'omologa dell'accordo di ristrutturazione così come prospettato, atteso che lo stesso si fondava su di un piano industriale non coerente e che non valorizzava correttamente le diverse poste attive della società, sopravvalutando le poste passive. Inoltre, il piano in parola doveva avere quale scopo il risanamento dell'impresa e non la sola e totale liquidazione dell'intero gruppo. Con riguardo a quest'ultimo punto, la difesa dell'opponente evidenziava che lo strumento dell'accordo liquidatorio – proposto come una continuità indiretta – non sia, invero, contemplato dal legislatore.

La non coerenza del piano si basava sul fatto che lo stesso veniva redatto tenendo conto di una situazione patrimoniale della società al 31.7.2020, quindi non conforme, secondo la difesa, all'art. 161 L. Fall., il quale richiede la predisposizione di "*una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa*".

L'erronea valorizzazione delle poste attive e passive, poi, sarebbe dovuta ad una serie di criticità che saranno esaminate più avanti.

**3.** Hanno altresì proposto opposizione all'omologazione del piano di ristrutturazione i seguenti

gianpaolo.benigni@avvocatiavellinopec.it), che li rappresentano e difendono, anche disgiuntamente.

In particolare, si evidenziava che erano in corso trattative volte a definire le tutele per la posizione dei lavoratori - che dovevano essere utilmente ricollocati presso la società di nuova costituzione creata *ad hoc* per effettuare la cessione, ossia la

(dinanzi anche - le quali venivano bruscamente interrotte. Nel dettaglio, una parte dei lavoratori iscritti all'UGL, per il tramite del proprio rappresentante sindacale, Sig. chiedeva di sospendere le trattative fino all'esito dei

procedimenti giudiziari che vedevano coinvolto la Quest'ultima opponeva un fermo diniego, sostenendo che non potessero attendersi i tempi della giustizia.

Nonostante la proposizione di un accorato appello rivolto alle Procure della Repubblica di Avellino e di Napoli, volto a richiedere un intervento a tutela degli interessi dei lavoratori, l'amministratore della nella persona del sottoscriveva e depositava il programma di liquidazione degli *assets* aziendali attraverso lo strumento dell'accordo di ristrutturazione ex art. 182 bis L.Fall. Queste sono le ragioni di fatto che conducevano i lavoratori a proporre opposizione all'omologazione del piano di ristrutturazione.

Si rilevava, altresì, in diritto quanto segue.

In primo luogo, in ordine alla legittimazione attiva alla proposizione dell'opposizione, si sottolineava che gli oppositori così come individuati dovevano considerarsi soggetti interessati, atteso che l'accordo di ristrutturazione prevede, da un lato, la cessione del ramo di azienda presso il quale la maggior parte di essi sono attualmente occupati e, dall'altro, la risoluzione dei rispettivi rapporti di lavoro.

In secondo luogo, e dal punto di vista del merito, si rilevava come il contratto di compravendita tra non potesse trovare efficacia. La stessa, infatti, risulta sospensivamente condizionata alla definizione di accordi transattivi definiti "tombali" con tutti i 20 lavoratori interessati dall'operazioni di conferimento. Invero, buona parte dei lavoratori, ivi compresi gli odierni oppositori, rifiutava di avallare l'operazione di vendita.

In terzo luogo, si evidenziava come l'operazione congegnata da

non fosse attuabile in quanto elusiva del dettato di cui all'art. 2112 c.c. e dell'art. 35 Cost.

**4.** Il collegio fissava udienza al 21 aprile 2021.

Nel giorno dell'udienza, presenti le parti, il collegio prendeva atto del deposito di istanza di ricusazione indirizzata i componenti dott. Scoppa e dott. Savarese, da parte del difensore di uno degli oppositori,

Dopo la discussione orale, su tutti i profili sopra menzionati il collegio si riservava.

Tanto premesso, il Tribunale osserva quanto segue.

#### **A.L'ISTANZA DI ASTENSIONE/RICUSAZIONE.**

Il prof. Fimmanò, sulla premessa che, in un procedimento penale a suo carico, sfociato nell'adozione di misura cautelare reale (sequestro) oggetto di istanza di riesame da parte sua (istanza accolta dal competente Tribunale), la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli ha, in una sua memoria, delineato la configurabilità di un'ipotesi di reato (tentata corruzione/istigazione alla corruzione) fondata sulla circostanza (tra le altre) dell'esistenza di rapporti tra l'istante professore e magistrati coinvolti in attività scientifiche di pubblicazione, convegnistica, docenza in corsi, master e scuole di specializzazione, ha rappresentato nella sua istanza la conseguente necessità che due componenti di questo collegio, in specie il suo Presidente, dott. Scoppa, e il giudice relatore, dott. Savarese, si astenessero. In subordine, ha qualificato la medesima istanza come ricusazione di due dei tre componenti del collegio.

Il collegio non ravvisa alcuna ipotesi di astensione obbligatoria né facoltativa ai sensi dell'art. 51 c.p.c., non sussistendo alcuna delle fattispecie ivi elencate. Quanto alla ricusazione, va in premessa rilevato come la ricusazione del giudice ex art. 52 c.p.c. è istituto interpretato da giurisprudenza unanime nel senso che il giudice ricusato preliminarmente sia chiamato a vagliare l'ammissibilità dell'istanza, essendo dotato del potere di deliberare preventivamente i presupposti formali della valida ricusazione ai fini della sospensione del giudizio, in tal modo escludendosi che un ricorso per ricusazione presentato senza rispettare le condizioni e i termini prescritti produca la sospensione del processo, non integrando esso la fattispecie che tale sospensione impone (Cassazione civile, Sez. II, sentenza n. 11225 del 24 aprile 2019; Cass. 22917/2012; Cass. 26267/2011; Cass. 5236/2006). Più in particolare, la Corte di Cassazione ha chiarito che *"la sola proposizione del ricorso per ricusazione non determina "ipso iure" la sospensione del procedimento, in quanto compete al giudice "a quo" una sommaria deliberazione dell'istanza, all'esito della quale, ove risultino carenti i requisiti formali di ammissibilità, il procedimento può continuare, occorrendo contemperare le contrapposte esigenze, sottese all'istituto, di assicurare alle parti l'imparzialità del giudizio e di impedire, nel contempo, l'uso distorto dell'istituto"* (Cass. 2011/26267). Nel caso in esame, l'istanza risulta depositata oltre il termine di cui all'art. 52 comma 2 c.p.c. (due giorni prima dell'udienza nel caso, quale quello di specie, in cui siano già noti i nomi dei giudici poi ricusati), e precisamente il 20 aprile 2021 (ore 20.53), rispetto all'udienza del 21 aprile 2021. Inoltre, la medesima istanza non pare allo stato individuare i motivi

specifici di ricusazione rispetto alle ipotesi di astensione obbligatoria, siccome richiesto dall'art. 52 comma 1 c.p.c. rispetto all'art. 51 comma 1 c.p.c.

Il collegio reputa, dunque, che il processo non debba essere sospeso.

Nondimeno, come da insegnamento rinvenibile dalla stessa Corte di Cassazione (arresto del 24 aprile 2019 sopra citato), gli atti vanno rimessi al Presidente del Tribunale per l'istruttoria di sua competenza.

Passando all'esame delle questioni inerenti gli accordi di ristrutturazione dei quali si chiede l'omologa, il Collegio rileva quanto segue.

Preliminarmente, il Collegio ritiene positivamente integrati la propria competenza territoriale, la sussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'art. 1 L.F., lo stato di crisi della società ricorrente, la completezza dei documenti versati in atti e la tempestività delle proposte opposizioni. Su tali aspetti, peraltro, alcuna contestazione è insorta tra le parti.

#### **B.LA MISURA DI SEQUESTRO PREVENTIVO NELLA SUA ATTUALE CONFIGURAZIONE.**

Non sono contestate le seguenti circostanze. Il Tribunale di Avellino, con decreto n. 7229 in data 8 luglio 2019, ha disposto, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., un sequestro nei confronti di \_\_\_\_\_ fino a concorrenza dell'importo di euro 97.615.847,70. Con decreto emesso il 17.7.2019 il G.I.P. presso il Tribunale di Avellino ha convalidato il sequestro in parola, riducendolo al minor importo di euro 8.000.000,00. Avverso tale ultimo provvedimento, la Procura della Repubblica ha presentato ricorso dinanzi al Tribunale del Riesame che, in data 4.10.2019, in accoglimento del gravame, ha nuovamente disposto il sequestro del patrimonio intestato al \_\_\_\_\_ entro i limiti della somma di euro 97.615.847,70.

Successivamente, in data 18.2.2021, il Giudice del dibattimento presso il Tribunale di Avellino, dinnanzi al quale \_\_\_\_\_ era stato rinviato a giudizio, si è dichiarato incompetente per territorio, trasmettendo gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

Con ordinanza del 10.3.2021, il GIP presso il Tribunale di Napoli, ritenuta la sussistenza dei delitti di cui all'art. 10 ter e 11 Dlgs 74/2000, ha disposto il "sequestro preventivo in via diretta delle somme di denaro che verranno rinvenute sui conti correnti, sui conti deposito e nelle casse della società: - \_\_\_\_\_ fino alla concorrenza del valore di euro 7.783.956,31 - \_\_\_\_\_ fino a concorrenza di euro 2.960.171; ove le suddette somme dovessero risultare insufficienti, il sequestro per equivalente dei beni nella disponibilità di \_\_\_\_\_ a partire dal denaro, per un valore corrispondente alla differenza tra il valore complessivo di euro 10.744.127,30 e la somma oggetto di sequestro in via diretta".

Si tratta, dunque, di un provvedimento di sequestro che sostituisce il precedente ex art. 27 c.p.p., con la conseguenza che permane l'originale gravame sulle quote detenute dal

elle società del \_\_\_\_\_ La società ricorrente ha in effetti a ragione rilevato come dal verbale di esecuzione del sequestro disposto il 10.3.2021, emerge l'evidenza che restano sottoposte a vincolo le quote detenute dal \_\_\_\_\_ in

(22,81% del capitale sociale) ed in \_\_\_\_\_ (100% del capitale), oltre alle quote intestate all'opponente relative ad altre società estranee al Gruppo, ai conti correnti delle società \_\_\_\_\_ nonché ai conti correnti, a beni mobili ed immobili di proprietà del \_\_\_\_\_ per la somma complessiva di euro € 7.925.243,23.

Inoltre, emerge dagli atti depositati nell'ambito della presente procedura, con successivo "verbale di immissione in possesso dei beni all'amministratore giudiziario", in data 1.4.2021 la G.d.F. di Avellino ha eseguito il sequestro disposto il 10.3.2021 anche su: i) il 76,77% del capitale sociale di \_\_\_\_\_ detenuto da \_\_\_\_\_ ii) il 100% delle quote dell'esponente \_\_\_\_\_ intestate a \_\_\_\_\_ iii) il 100% delle quote della \_\_\_\_\_ tenute da \_\_\_\_\_ iv) il 100% delle quote della \_\_\_\_\_ di proprietà anch'esse di \_\_\_\_\_ v) n. 55.254 azioni (su un totale di n. 64.750 azioni) della \_\_\_\_\_

Il tutto per l'importo complessivo di euro 2.818.879,64.

Tanto rilevato, il Collegio passa all'esame delle questioni preliminari di legittimazione degli oppositori.

**C.L'OPPOSIZIONE DEL SIG. \_\_\_\_\_ LA LEGITTIMAZIONE DELL'OPPOSITORE.**

L'opponente ritiene di essere legittimato ad agire in quanto, per un verso, creditore di \_\_\_\_\_ non aderente all'accordo di ristrutturazione e, per altro verso, rientrando nella categoria di "ogni altro interessato" secondo l'art. 182, bis co.4. L.F.

In ordine al diritto di credito di cui sarebbe titolare, l'opponente riferisce di non aver ricevuto il compenso di euro 75.000,00, asseritamente dovuto per l'attività di amministratore svolta nei mesi di luglio ed agosto 2019 per conto di \_\_\_\_\_

Con riguardo, poi, all'interesse concreto ed attuale a che l'accordo di ristrutturazione non venga omologato, il sig. \_\_\_\_\_ reputa che, nel caso in cui le quote dal medesimo indirettamente detenute in \_\_\_\_\_ dovessero essere dissequestrate, si troverebbe nell'impossibilità di rientrare nella disponibilità dell'attivo aziendale per effetto della sua dismissione da parte dell'attuale amministratore, in esecuzione dell'accordo raggiunto con l'acquirent \_\_\_\_\_

In relazione al credito, l'amministratore della società proponente eccepisce in compensazione, in ogni caso, il controcredito risarcitorio per gli atti *di mala gestio* che si imputano al [redacted] realizzati (con particolare riguardo al periodo dal 14.1.2014 al 2.9.2019) in qualità di amministratore unico, che avrebbero ingenerato in capo a Sidigas. Com un patrimonio netto negativo per -53,9 milioni di euro. In specie, la società ha dedotto: *"L'azione di responsabilità in parola non è ancora stata incardinata dall'esponente società solo in ragione dell'impossidenza del [redacted] (il cui patrimonio, ripetesì, è oggetto di integrale sequestro), avendo condiviso con le AA.GG. l'inopportunità di sostenere ulteriori costi senza alcuna aspettativa di recupero del credito; il che, ovviamente, non preclude in alcun modo il diritto di [redacted] di porre in compensazione tale rilevantisimo importo con le assurde pretese avanzate dalla controparte a titolo di emolumenti. Aggiungasi, per mero scrupolo difensivo, che l'inconsistente, peraltro risibile somma di cui si discute -anche in tesi- sarebbe di esclusiva spettanza del Fondo Unico Giustizia, stanti i capi d'imputazione ascritti all'odierno opponente. In ultimo ed al fine di fugare ogni dubbio sulla strumentalità delle avverse argomentazioni, il "fondo rischi" di euro 500mila, appostato all'interno del piano industriale è ampiamente idoneo a garantire la copertura finanziaria per l'adempimento di tale infondata pretesa"*. Gli argomenti spesi dalla società proponente di per sé non paiono idonei a negare la sussistenza di un credito per compensi in capo all'opponente, che non ha aderito agli accordi. Altro profilo è se poi tale credito potrà essere soddisfatto integralmente, come la società ritiene, in quanto credito contestato ampiamente coperto dal fondo rischi costituito per la manovra di risanamento in corso.

Deve poi esaminarsi se l'opponente [redacted] abbia un interesse "concreto ed attuale", anche nell'ipotesi in cui il suo credito verso la società dovesse ritenersi oggi estinto, tenendo conto della circostanza di fatto che le quote dal medesimo detenute in [redacted] (controllante dell'esponente società per il 100% del suo capitale) sono oggetto di sequestro, costituendo profitto di reato, e inoltre del fatto che egli non è titolare di alcuna partecipazione nella proponente [redacted]

A tal proposito, il collegio ritiene che, anche a voler considerare meritevole di tutela l'aspettativa di ottenere il dissequestro, con conseguente rientro nella disponibilità delle quote sociali della controllante, il sig. [redacted] ritornerebbe ad essere per l'appunto socio della controllante. Ora, la posizione del socio, rispetto agli atti che concernono la gestione della società ove egli detenga quote di partecipazione, è una posizione interna alla società stessa, e ogni doglianza inerente a scelte gestionali e, come in questo caso, di ristrutturazione del debito, deve trovare espressione negli strumenti di tutela che l'ordinamento predispone a tutela del socio contro gli organi sociali che quelle scelte

abbiano adottato (cfr., *ex plur.*, Cass. 4 aprile 2003 n. 5323: “*Nelle società di capitali, che sono titolari di distinta personalità giuridica e di un proprio patrimonio, l’interesse del socio alla conservazione della consistenza economica dell’ente è tutelabile esclusivamente con strumenti interni, rappresentati dalla partecipazione alla vita sociale e dalla possibilità di insorgere contro le deliberazioni o di far valere la responsabilità degli organi sociali, mentre non implica la legittimazione ad assumere iniziative esterne, quali azioni giudiziarie e impugnazioni di atti, il cui esercizio resta riservato alla società*”).

D’altra parte, è in questa prospettiva che il sig. \_\_\_\_\_ ha attivato il rimedio previsto dall’art. 2409 c.c. davanti al Tribunale delle Imprese di Napoli. In questi termini, l’opponente deve reputarsi privo di legittimazione.

Per completezza, tuttavia, e comunque alla luce della posizione creditoria liquida ed esigibile vantata, il collegio reputa opportuno esaminare le contestazioni mosse dall’opponente sig. \_\_\_\_\_ el merito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione, anche perché il Tribunale chiamato a decidere sull’omologazione deve comunque, anche in mancanza di opposizione, vagliarne la legittimità formale e sostanziale.

#### **D.LE QUESTIONI DI MERITO SOLLEVATE DALL’OPPONENTE**

##### **I.Le poste “attive” e “passive”.**

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, “*in coerenza con quanto questa Corte ha già affermato a proposito dell’analogo tema dei limiti del sindacato giurisdizionale sulla fattibilità del piano concordatario (v. Cass. n. 9071-17, Cass. n. 5825-18, Cass. 21175-18), deve essere affermato il principio secondo cui nell’accordo di ristrutturazione il giudice, nella sede dell’omologa, non è limitato dalla sola verifica di regolarità formale degli adempimenti previsti per legge, ma è tenuto a verificare tutti gli aspetti di legalità sostanziale e tra questi anche quelli inerenti la effettiva garanzia di soddisfacimento dei creditori estranei all’accordo nei tempi previsti per legge. Tale verifica va fatta in termini di plausibilità e ragionevolezza, cosicché è ben possibile negare l’omologazione ove l’accordo, per come formulato, renda di per sé irragionevole e irrealistica l’affermazione di integrale pagamento in quei termini*” (Cass. 5 luglio 2019, n. 12064/2019).

In primo luogo, il sig. \_\_\_\_\_ lamenta che:

- l’accordo di ristrutturazione si baserebbe su un piano industriale non coerente e che non valorizza (o comunque valorizza in modo non corretto) le diverse poste attive della società, sopravvalutando invece le poste passive.

Segnatamente, per un verso, non avrebbe correttamente proceduto all'esazione "dei crediti agli utenti morosi", essendo peraltro diminuite le richieste di sospensione delle forniture nei confronti di questi ultimi, una volta terminato il periodo di moratoria previsto dalla legislazione emergenziale.

Quanto alle poste passive del piano lamenta che l'esposizione debitoria della società risulterebbe illegittimamente sopravvalutata, per essersi l'organo gestorio limitato ad una mera attività di circolarizzazione, senza compiere le opportune verifiche contabili. Sempre nel piano, non risulterebbero chiariti i motivi giustificativi dell'azzeramento del debito verso la controllante pari ad euro 7.673.200,00. Inoltre:

- il piano si fonderebbe su una relazione sulla situazione patrimoniale non aggiornata (rispetto alla data di presentazione dell'accordo) e non depositata come allegato nel Registro delle Imprese.

Riguardo ai crediti verso clienti, il Tribunale rileva come l'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali risulta sul punto completa ed esaustiva, nella misura in cui è basata (anche) sulle verifiche contabili eseguite dal nuovo amministratore nel corso della predisposizione del bilancio al 31.12.2018, che portarono a rettificare il bilancio della società al 31.12.2017 anche con riguardo al valore dei "crediti verso clienti", ridotti ad euro 12.070.017 rispetto ad euro 21.717.996. Dunque, a meno che l'odierno opponente non intenda – comunque non in questa sede – imputare al nuovo amministratore un atto di cattiva gestione in relazione alle rettifiche di bilancio, quella rappresentazione contabile, oggetto di attestazione, deve ritenersi corretta. Così come corretto è il valore conseguente dei crediti rispetto al dato esposto nel bilancio al 31.12.2019, con riduzione dell'esposizione complessiva della società verso gli utenti finali. In definitiva, i "crediti verso clienti" iscritti nella situazione contabile al 31.7.2020 riportata nel piano risultano valutati in base al valore di presumibile realizzo.

Riguardo alla sopravvalutazione dei debiti della società, la società ha chiarito che *"l'ammontare dei debiti di stato oggetto di rettifica retroattiva anche in relazione al bilancio al 31.12.2017, con particolare riguardo ai debiti tributari (iscrivendo maggiori debiti per euro 8.978.361) i cui importi erano stati appostati dal*

*in modo palesemente non veridico; tali rilevanti correzioni contabili, peraltro, non sono state in alcun modo contestate dall'odierno opponente in qualità di amministratore della controllante i cui bilanci, del pari, sono stati oggetto di rettifiche per circa 70 milioni di euro".* A ciò deve aggiungersi che l'attestazione pone in rilievo i passaggi tecnici del procedimento di cd. circolarizzazione dei debiti, con particolare riguardo al confronto dei saldi "debitori" risultanti dalla contabilità aziendale con quelli che emergono dalle scritture contabili dei creditori. La

società proponente ha anche chiarito che *“circa il 73% dell’esposizione complessiva di ha ad oggetto debiti verso l’Erario, l’Agenzia delle Dogane o altri enti pubblici, per i quali è stato eseguito un analitico confronto tra i dati presenti nella contabilità aziendale e quelli risultanti dalle certificazioni degli enti istituzionali”*. D’altra parte gli accordi raggiunti nell’ambito della transazione fiscale sono relativi al 90% del valore nominale dei debiti della società.

Con particolare riferimento all’azzeramento del credito di euro 7.673.200,00 vantato da nei confronti della proponente, la società proponente ha precisato che *“il C.d.A. della controllante, in sede di esame e valutazione del piano di ristrutturazione dei debiti di ha preso atto di quale fosse l’interesse prioritario del Gruppo, deliberando di rinunciare al proprio credito a condizione dell’avvenuta omologazione degli accordi.*

*Le ragioni di tale determinazione risiedono nelle seguenti circostanze:*

✓ *il credito vantato al 31.7.2020 da nei riguardi dell’esponente società è assoggettato al regime della postergazione a norma dell’art. 2467 c.c.;*

✓ *la rinuncia al credito vantato da costituisce condizione imprescindibile per l’attuabilità del piano industriale sottoposto di ai propri creditori;*

✓ *l’auspicata omologazione dell’accordo in esame determinerebbe rilevanti benefici economici e finanziari non solo per la proponente, ma altresì per le varie società del “Gruppo”, consentendo alle stesse di accedere a procedure esdebitative volte alla tutela del ceto creditorio;*

✓ *evitare il fallimento e escluderebbe, anche per effetto della rinuncia al credito vantato nei suoi riguardi da la configurazione di ipotesi responsabilità a mente dell’art. 2497 co. 1 c.c.;*

✓ *il piano di laddove dovesse trovare perfetta esecuzione, potrebbe generare sopravvenienze attive che, al netto delle riserve di legge spettanti a soggetti terzi, cederebbero a vantaggio di*

*Per converso, restano ovviamente da definire, e pertanto sono state contemplate nel piano tra i debiti da pagare integralmente, le altre partite contabili infragruppo, che si risolvono, sostanzialmente, nel credito della per l’attività di servizi da quest’ultima prestata nell’ordinaria gestione operativa di*

Il Tribunale prende atto di tali rilievi, precisando che, nel perimetro delle verifiche di legittimità demandate al tribunale in questa procedura, non è compito del tribunale addentrarsi nel vaglio delle ragioni di merito imprenditoriali sottese alla scelta della

rinuncia, rilevando esclusivamente l'esistenza di ragioni che consentono di ritenere non arbitrarie, o illogiche, le assunzioni costituenti i presupposti del piano di ristrutturazione.

Infine, il Tribunale rileva che [redacted] in data 19.2.2021, ha depositato presso la Camera di Commercio di Napoli gli accordi autentici, raggiunti con i creditori in uno con la transazione fiscale, il piano industriale e la relazione ex art. 161 co. 3 L.F. a firma del dott. Russo. Inoltre, la relazione aggiornata al 30.12.2020 sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria di [redacted] come prescritto dall'art. 161 co. 2 lett. a) L.F., è stata ritualmente prodotta a corredo del ricorso per l'omologazione degli accordi. Quanto al profilo lamentato dall'opponente, e cioè che l'attestazione si fonda su dati "non attuali" perché risalenti alla situazione patrimoniale aggiornata al 31.7.2020, il Tribunale ritiene che la società abbia ottemperato agli obblighi di legge, depositando la situazione aggiornata al 31 dicembre 2020 in Tribunale, e redigendo l'attestazione sulla scorta della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società sottoposta al vaglio dei creditori, e funzionale agli accordi via via conclusi entro l'anno 2020. La società proponente ha comunque chiarito che *"Le leggere differenze riscontrabili tra le due situazioni patrimoniali dinanzi indicate (id est: quella al 31.7.2020 e quella al 30.12.2020) sono legate esclusivamente alla naturale prosecuzione dell'attività ordinaria della società che, stante la presenza di una gestione operativa economicamente profittevole, ha determinato addirittura un miglioramento della condizione complessiva, confermando il giudizio di sostenibilità dell'accordo di ristrutturazione espresso dall'amministratore della società ed attestato dal professionista indipendente. Null'altro pare necessario aggiungere sull'argomento, se si considera, in ultimo, che gli accordi di ristrutturazione raggiunti si riferiscono tutti ad esposizioni debitorie sorte in data antecedente al 31.12.2019; e per converso, i debiti maturati successivamente al 31.12.2019, funzionali alla gestione corrente, sono oggetto di periodico pagamento integrale"*.

## **II. La valutazione del ramo d'azienda.**

L'opponente si duole poi che il valore dell'azienda ceduta da [redacted] avrebbe stato erroneamente determinato sulla scorta dell'offerta irrevocabile di acquisto presentata da [redacted] per euro 32, 5 milioni, prescindendo da una perizia di stima e, dunque, dalla quantificazione del valore di mercato dell'azienda, e lamenta dunque la "non congruità del valore dell'azienda".

In assenza di obblighi normativamente imposti relativi al procedimento di valutazione di un asset aziendale da cedere a terzi, il Tribunale ritiene che questo tipo di doglianza ecceda i limiti del perimetro della propria indagine di legittimità, anche sostanziale. Per completezza di esposizione e piena trasparenza del procedimento di omologa, nondimeno

il Tribunale reputa rilevante riportare quanto chiarito dalla società in concordato in vista dell'udienza di omologa del 21 aprile 2021:

“✓ la cessione del ramo d'azienda “vendita gas a clienti finali” ad \_\_\_\_\_ (colosso operante nel settore delle utilities, quotato in borsa, con fatturato pari a circa 4,2 miliardi di euro ed una capitalizzazione pari a circa 3 miliardi di euro) per un valore, al lordo della \_\_\_\_\_ di 32,5 milioni di euro, è stata deliberata all'unanimità dal C.d.a. della controllante \_\_\_\_\_ del 23.1.2020 (p. 3 del doc. 26) nel quale ha espresso voto favorevole \_\_\_\_\_ (!!), manifestando altresì il proprio apprezzamento per lo straordinario risultato conseguito dal Presidente del C.d.A., dott. \_\_\_\_\_ in considerazione del fatto che la stima del ramo ceduto si attestava intorno a 20/25 milioni di euro;

✓ prima che venisse formalizzato l'accordo con \_\_\_\_\_ il ramo d'azienda in parola è stato oggetto di approfondita due diligence da parte di altre due primarie società italiane del settore, \_\_\_\_\_ che tuttavia non hanno dato seguito alle manifestazioni di interesse precedentemente formulate, non essendo interessate a corrispondere neanche il prezzo minimo previsto dai venditori;

✓ la congruità dell'operazione commerciale in esame è stata valutata dagli organi sociali, sia in ragione delle informazioni acquisite nel corso delle trattative avute con i vari competitors, che sulla scorta dell'analisi eseguita dai consulenti della società (cfr. “Relazione informativa sulle valutazioni effettuate circa i valori attribuibili alle attività del gruppo \_\_\_\_\_ : doc. 27) da cui si evince che il prezzo offerto da \_\_\_\_\_ è superiore al valore del ramo determinato con il metodo del unlevered discounted cash flow (principale criterio di valutazione utilizzato dagli specialisti di finanza aziendale), e che il medesimo si attesta nella fascia massima dei valori determinabili con il metodo dei multipli registrati in transazioni similari”.

### **III.L'attestazione del professionista.**

Va in linea di premessa evidenziato che i dati da verificare, per gli effetti dell'art. 161 co. 3 L.F., sono quelli rilevanti per la formazione del piano.

Il sig. \_\_\_\_\_ sostiene che la relazione in questione “... non espliciterebbe affatto quali siano i criteri utilizzati per l'attestazione di veridicità dei dati esposti nella proposta concordataria e nei relativi allegati... limitandosi ad una mera ed apodittica dichiarazione di conformità...”.

A questo proposito, il Tribunale osserva come l'attestatore nella premessa della relazione ha chiarito che la sua attività è stata svolta nel rispetto dei criteri di cui alle linee guida dettate in argomento dal Consiglio Nazionale dei dottori e degli esperti contabili (cfr. pag.

5 della relazione), ed in particolare, ha rappresentato di essersi attenuto alle indicazioni ed alle metodologie riportate nel testo “Principi di attestazione dei piani di risanamento” elaborato da [redacted] approvato dal CNDCEC nel 2014 e revisionato in data 16 dicembre 2020; nonché nei documenti “Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi” e “Il trattamento dei crediti tributari nel concordato e negli accordi di ristrutturazione dei debiti”. I metodi adottati ai fini dell’asseverazione sono stati, peraltro, di volta in volta esplicitati dal Dot. [redacted] per ciascuna delle voci esaminate. La doglianza non pare dunque fondata.

In secondo luogo, l’opponente deduce che altro evidente vizio della relazione risiederebbe nella “mancata valorizzazione delle partecipazioni della [redacted] che è oggetto di vendita all’ [redacted]”. A ben vedere, tuttavia, l’attestatore non doveva effettuare alcuna valutazione o valorizzazione della partecipazione di [redacted] oggetto di vendita ad [redacted]. Piuttosto, per valutare la correttezza delle stime riportate nel piano, come richiesto dai principi approvati dal CNDCEC e richiamati dall’attestatore, egli ha verificato l’esistenza di un’offerta irrevocabile di acquisto formulata da primaria società del mercato, quotata in borsa valori, ed ha altresì verificato la congruità del valore offerto sulla scorta delle indicazioni fornite dai consulenti della società. Più in generale, va rilevato quanto chiarito dalla società proponente, e cioè che l’attestatore “*ha richiesto ed ottenuto (in aggiunta alle informazioni dal medesimo acquisite in modo indipendente) una specifica management letter dal legale rappresentante [redacted] attestante la completezza e veridicità dei documenti e delle informazioni ricevute, in osservanza dei principi di attestazione dei piani di risanamento al punto 8.4.8 (relativo alla relazione di attestazione ed alla documentazione del lavoro dell’attestazione) ed al punto 4.3.7 (relativo alla veridicità e completezza dei dati aziendali) in cui è richiamato il principio di revisione*”.

Quanto ai rilievi critici sulla imparzialità dell’attestatore, l’opponente lamenta il fatto che questi abbia sostanzialmente fatto affidamento sulla revisione del bilancio dell’anno 2018-2019 effettuata dal consulente del custode giudiziario e, in generale, sull’elevato “*standing degli advisors finanziari e degli altri professionisti che hanno assistito la società*”. Si tratta di rilievi molto generici perché essi diano adito anche solo a un dubbio circa l’imparzialità dell’attestatore, dovendosi intendere le affermazioni di questi nel senso di un ragionevole confronto con i professionisti volta a volta incaricati di amministrare la società sottoposta, nelle sue quote, a sequestro.

In relazione, poi, alla quantificazione e alla verifica dei debiti della società proponente verso i professionisti, il dettaglio di essi, pari complessivamente ad €. 557.757, è riportato nell’elenco nominativo dei creditori prodotto a corredo del ricorso per l’omologazione

degli accordi. Anche per essi, l'attestatore chiarisce di aver effettuato una circolarizzazione a mezzo pec dei debiti, pari a circa il 95% della relativa esposizione, con un riscontro del 50% circa, per un valore pari all'85% delle obbligazioni complessive.

#### **IV. Accordo di ristrutturazione con finalità liquidatorie.**

L'opponente deduce, oltre alla non ragionevolezza delle opzioni poste a base del piano industriale (cioè, la liquidazione dell'asset aziendale fondamentale della proponente), la sua inammissibilità, dovendo a suo avviso l'accordo di ristrutturazione – secondo le finalità specifiche ad esso attribuite dal legislatore - essere funzionale alla continuità aziendale.

Va rilevato, in via di premessa, che a ben vedere la cessione ad \_\_\_\_\_ er mezzo di conferimento di ramo d'azienda da parte della società istante nella \_\_\_\_\_ realizza una ipotesi di continuità indiretta, ricomprendente il trasferimento del personale in capo alla cessionaria. A questo proposito, il Tribunale rileva che la soluzione così prospettata non è affetta da alcun profilo di illegittimità, arbitrarietà, illogicità, alla luce anche del fatto che la società proponente ha chiarito come una ipotesi di continuità diretta necessiterebbe di un periodo di tempo superiore a 17 anni, avuto considerazione sia dell'esposizione debitoria (42,3 milioni di euro), sia del flusso annuale di cassa netto pari a circa 2 milioni di euro.

Deve svolgersi invece un più analitico esame della doglianza di inammissibilità. La causa in astratto degli accordi di ristrutturazione è la realizzazione del ripristino della solvibilità dell'impresa a beneficio dei creditori sociali, ripristino attuabile nei modi più diversi, dalla continuità, diretta o indiretta, alla liquidazione. Gli accordi restano atto di natura privatistica, e il consenso del ceto creditorio si appunta proprio sulle modalità di risanamento e riorganizzazione dell'azienda in funzione dell'adempimento ad esso ceto garantito, allo stesso modo in cui questo consenso può formarsi all'interno di una procedura giudiziale di composizione della crisi qual è il concordato preventivo, il quale può fondarsi sui mezzi più diversi onde realizzare il soddisfacimento del ceto creditorio in misura più favorevole dell'alternativa fallimentare. Né può trascurarsi come nel nuovo codice della crisi, l'art. 61 sia rubricato "*accordo di ristrutturazione estesa*", configurando uno strumento che "*abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84 co. 2 e che i creditori vengano soddisfatti in misura significativa o prevalente dal ricavato della continuità aziendale*", con ciò implicitamente confermando l'idea della codificazione della fattispecie, alternativa, e già presente nell'ampia formulazione del vigente articolo 182 bis L.F., della ristrutturazione liquidatoria.

## V. La normativa di cui al D.lgs 159/2011

L'opponente si duole della violazione della normativa del cd. Codice Antimafia, posto che, in primo luogo, l'art. 41 di tale codice inibirebbe all'amministratore giudiziario di procedere alla stipula di atti liquidatori dell'azienda, la quale deve invece essere gestita continuativamente a meno che l'impresa stessa non debba essere posta in liquidazione. In merito a questa doglianza, va rilevato come oggetto di sequestro, come si è avuto modo di illustrare, sono le quote delle società controllante e controllata, ma non l'azienda, non trovando applicazione, nel sequestro preventivo per equivalente per reati tributari, l'art. 20 del codice medesimo, che estende gli effetti del sequestro delle partecipazioni sociali all'azienda, se si tratti di ipotesi collegata alla confisca di cui al successivo art. 24.

Come ha chiarito la Corte di Cassazione penale, infatti, *“è manifestamente infondata in diritto la tesi (...) per la quale il richiamo dell'art. 104-bis, disp. att. c.p.p. alle norme di cui al libro I, titolo III, del d.lgs. 159/2011 si estenderebbe anche all'art. 20 del d.lgs. 150/2011 per il riferimento contenuto nell'art. 41”*, in quanto *“confisca di prevenzione, confisca del profitto e confisca per equivalente hanno tre distinte rationes e tre distinte nature giuridiche”* (Cass.15 novembre 2018, n. 51603).

Ai sensi dell'art. 41 comma 6 del codice antimafia, poi, *“Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata; provvede, ove necessario e previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori, ad impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale e di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché ad approvare ogni altra modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro”*.

Il medesimo arresto di legittimità da ultimo citato precisa: *“Pertanto, deve ritenersi che il richiamo del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 41 al sequestro delle partecipazioni aziendali totalitarie debba trovare applicazione solo nell'ambito del sequestro e della confisca di prevenzione. L'art. 104-bis disp. att. c.p.p., si applica quindi solo quando l'oggetto diretto e specifico del decreto di sequestro preventivo, ex art. 321 c.p.p., comma 1 o art. 321 c.p.p., comma 2 siano proprio ed esclusivamente aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, esclusi quelli destinati ad affluire nel Fondo unico giustizia”*.

Alla luce dell'insegnamento di legittimità, il collegio ritiene dunque condivisibile la conclusione della società proponente, secondo cui in Sidigas.Com l'esercizio dell'attività d'impresa e, con esso, la disponibilità dell'azienda, rimangono regolati dalle norme che disciplinano il fisiologico funzionamento degli organi sociali senza subire alcun riflesso,

né limitazione dal sequestro della partecipazione sociale, se non quello che l'amministrazione giudiziaria ha portato alla sostituzione dell'organo amministrativo, il quale ha poi avviato il processo di ristrutturazione dei debiti oggi confluiti nella procedura di omologazione al vaglio di questo Tribunale.

#### **VI. La transazione fiscale.**

L'opponente deduce che nella transazione fiscale raggiunta con l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Dogane, avrebbe previsto una soddisfazione di crediti privilegiati del 40,1%, ricomprendendo tra questi tout court anche gli interessi e le spese di notifiche", laddove ai predetti debiti "la proponente ha sempre applicato tout court una percentuale di soddisfazione pari al 40% dell'importo del medesimo credito nella percentuale che non ha trovato integrale soddisfazione (quale privilegio degradato), determinando per l'effetto una soddisfazione complessiva pari al 64,1% del totale".

La tesi della società proponente è che la transazione fiscale sottoscritta dalle parti rientra nella fattispecie di cui all'art. 182 ter L.F., né la collocazione degli interessi al privilegio cozza contro norme imperative, tale non essendo il principio di "par condicio" che, se certamente regge, peraltro con inderogabilità sempre più attenuata, la disciplina delle procedure concorsuali, non sovrintende alle modalità di soddisfazione dei creditori aderenti gli accordi, stante la natura non strettamente e tipicamente concorsuale, quanto meno sotto tale aspetto, degli accordi di ristrutturazione.

Il collegio, a questo proposito, osserva che è notoriamente discusso se gli accordi siano o meno da considerarsi una procedura concorsuale. Secondo un'opinione presente in dottrina e giurisprudenza, l'accordo di ristrutturazione dei debiti *ex artt. 182-bis e 182-septies* l fall. non dà luogo ad una procedura concorsuale, essendo destinato a produrre effetti esclusivamente sul piano negoziale. Nel quadro delineato dai predetti articoli, infatti, manca un provvedimento di apertura al quale facciano seguito progressivi adempimenti giudiziali, così come manca la nomina di organi di gestione o di controllo dell'impresa in crisi, la quale resta nelle mani dell'imprenditore (che, quindi, non subisce lo spossessamento, anche attenuato) sotto la sua esclusiva responsabilità. Questi accordi, peraltro, non coinvolgono la massa dei creditori in quanto tali, ovvero non si riverberano *erga omnes*, ma restano limitati, in applicazione di principi di natura contrattuale, ai creditori aderenti, fatta eccezione per la previsione di un modesto termine generale di moratoria: in particolare, dal momento che l'accordo deve consentire il pagamento integrale dei creditori estranei entro un certo termine, la legge inibisce temporaneamente le azioni cautelari ed esecutive, sospende il decorso delle prescrizioni ed evita le decadenze che si sarebbero nel frattempo verificate (App. Firenze 7 aprile 2016). Secondo questa prospettiva, dunque, gli accordi non comportano, quindi,

l'applicazione del principio di concorsualità sistematizzata tipico delle procedure concorsuali vere e proprie, con la conseguenza che i creditori non aderenti sono comunque liberi di aggredire ed escutere il patrimonio del debitore anche successivamente all'omologazione dell'accordo e le parti contraenti sono libere di prevedere trattamenti diversificati tra creditori di pari rango anche in assenza di omogeneità giuridica e di interessi economici. In tale ottica, l'accordo di ristrutturazione è stato considerato un istituto di natura esclusivamente privatistica che vincola, in applicazione di principi di natura contrattuale, soltanto i creditori aderenti e che, quindi, comporta la disapplicazione del principio di concorsualità e della *par condicio creditorum* come criterio da utilizzarsi per la soluzione del dissesto (così Trib. Bologna, 17 novembre 2011).

La Corte di Cassazione, dal canto suo, ha avuto però modo di rimarcare la natura concorsuale della procedura, tuttavia mettendone in evidenza le specificità (cfr. in specie Cassazione, 12 aprile 2018, n. 9087), *“come è dato desumere dalla disciplina alla quale nel tempo è stato assoggettato dal legislatore; disciplina che, in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il tribunale competente, pubblicazione al registro delle imprese e necessità di omologazione, da un lato, e meccanismi di protezione temporanea, esonero dalla revocabilità di atti, pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione, dall'altro, (v. l'art. 182-bis L. Fall., nei suoi vari commi, e l'art. 67 L. Fall., comma 3, lett. e)) suppone realizzate, nel pur rilevante spazio di autonomia privata accordato alle parti, forme di controllo e pubblicità sulla composizione negoziata, ed effetti protettivi, coerenti con le caratteristiche dei procedimenti concorsuali”* (Cass. Sez. I 18/01/2018, n. 1182; cfr. Cass. n. 23111/14 e Cass. n. 16950/16 ivi richiamate, laddove accostano “l'accordo al concordato preventivo, quale istituto affine nell'ottica delle procedure alternative al fallimento”).

Alla riferita conclusione contribuisce la speculare e coeva affermazione per cui – al contrario – il piano attestato di risanamento ex art. 67 L. Fall. non è una “procedura concorsuale”, ma rientra nell'ampissimo genere delle “convenzioni stragiudiziali”, mancando di qualsivoglia intervento giudiziale (sia esso di valutazione oppure di controllo) e della partecipazione necessaria del ceto creditorio, essendo piuttosto *“frutto di una decisione dell'impresa, come attinente alla programmazione della propria futura attività e intesa al risanamento della relativa “situazione finanziaria” (...) che nella sua tradizione operativa, poi, viene di necessità ad avvalersi dell'attività contrattuale di un professionista indipendente, per la funzione di attestatore, e che può anche venire a comportare, nel caso, la conclusione di convenzioni con creditori o terzi in genere”, come conferma la possibilità di “scelta di pubblicarlo o meno nel registro delle imprese*

*a mente dell'ultimo periodo dell'art. 67, comma 3, lett. d., che di per sé rappresenta una scelta propria dell'autonomia di impresa" (Cass. Sez. I 25/01/2018 n. 1895; cfr. Cass. n. 13719/16 ivi richiamata).*

*Secondo Cass. 12.4.2018 cit., "Tale approdo appare in effetti più lineare e coerente di quanto il dibattito dottrinario che lo ha preceduto e accompagnato farebbe ritenere (forse per una tralatizia adesione allo spirito, più che al testo, della prima riforma del 2005) ed anzi risulta ormai difficilmente confutabile se solo si considerano – anche al di là del dato formale (pur eclatante) della collocazione topografica degli accordi di ristrutturazione fra le maglie della disciplina del concordato preventivo, nonché del dato normativo (pur inequivocabile) che fa riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti come vere e proprie "procedure concorsuali" (cfr. art. 111 L. Fall. e, ancor più esplicitamente, D.L. n. 98 del 2011, art. 23, comma 43, convertito con modificazioni dalla L. n. 111 del 2011, che consente agli imprenditori agricoli in stato di crisi o di insolvenza l'accesso "alle procedure di cui agli artt. 182-bis e 182-ter" L. Fall.) – due aspetti basilari: per un verso, l'evoluzione normativa dell'istituto, sempre più strettamente intrecciato a quello del concordato preventivo grazie ad una lunga serie di rinvii normativi che hanno finito per delinearli come strumenti di regolazione della crisi di impresa non solo alternativi ma anche (specie dal 2012) biunivocamente interscambiabili in itinere (cfr. art. 161, comma 6 e art. 182-bis, comma 8, L. Fall.), tanto da suggerire in dottrina l'icastica descrizione del fenomeno in termini di "passerella"; per altro verso, le tendenze evolutive del diritto dell'Unione Europea, che ormai inscrivono a tutti gli effetti gli accordi di ristrutturazione dei debiti tra le procedure concorsuali: basti leggere l'art. 1 del Regolamento (UE) 2015/848 sull'insolvenza transfrontaliera, che individua le "procedure concorsuali pubbliche" disciplinate dalle norme in materia di insolvenza con rinvio a quelle elencate come "procedure d'insolvenza" nell'allegato A, ove per l'Italia figurano anche gli "Accordi di ristrutturazione" (accanto a "Fallimento, Concordato preventivo, Liquidazione coatta amministrativa, Amministrazione straordinaria, Accordi di ristrutturazione, Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento del consumatore accordo o piano – e Liquidazione dei beni"); ma si veda anche l'art. 2 del Reg., che al n. 1) definisce "procedura concorsuale, una procedura che comprende tutti o una parte significativa dei creditori di un debitore a condizione che, nel secondo caso, la procedura non pregiudichi i crediti dei creditori non interessati dalla procedura".*

*Segue a questo punto un passaggio determinante, ad avviso di questo collegio: "5.6. Può dunque ben dirsi che il corso delle riforme, tanto a livello nazionale quanto a livello sovranazionale, abbia reso anacronistico l'approccio tradizionale che individua come*

*profili qualificanti – e quindi indefettibili – della concorsualità elementi quali il costante coinvolgimento del giudice sin dall’inizio della procedura, la previsione di una fase preventiva di ammissione, lo spossamento totale o attenuato del debitore, la presenza di organi di nomina giudiziale, l’universalità oggettiva e soggettiva della procedura ed il tendenziale rispetto della par condicio creditorum (cui è andato invero progressivamente sostituendosi l’obbiettivo del miglior soddisfacimento possibile dei creditori)”.*

Da tutto quanto si è esposto deriva che, pur affermata la concorsualità “attenuata” degli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinati dalla legge fallimentare, ciò nondimeno resta aperta la possibilità, per il rilievo accentuatamente consensuale degli accordi, di un assetto di regolamentazione degli interessi, e della loro collocazione in tutto o in parte privilegiata, in tutto o in parte derogatorio delle norme dettate per il fallimento e il concordato preventivo. Ciò che è peraltro perfettamente coerente con il dato normativo per cui i creditori possono aderire agli accordi ovvero non aderire, in tal caso restando inalterato il rapporto obbligatorio nei suoi confronti.

### **E.L’OPPOSIZIONE DEI LAVORATORI**

Il collegio rileva che dei 18 lavoratori oppositori, solo 6 - i sig.

sono stati distaccati presso \_\_\_\_\_ sono

alle sue dipendenze. Gli altri 12 lavoratori oppositori sono dunque certamente sprovvisti di interesse ad agire.

Con riferimento ai sei oppositori per i quali sussiste un effettivo distacco presso \_\_\_\_\_ gli istanti si ritengono legittimati perché, in quanto lavoratori \_\_\_\_\_

distaccati presso \_\_\_\_\_ dovrebbero passare alle dipendenze della newco costituita attraverso il conferimento del ramo di azienda posto alla base del piano industriale; cessione per effetto della quale potrebbero subire una posizione peggiorativa.

In secondo luogo, gli oppositori si ritengono “potenziali creditori della \_\_\_\_\_ pretermessi dall’accordo, per aver maturato il relativo diritto in ragione di un’asserita illegittimità del distacco presso \_\_\_\_\_ e dello svolgimento durante il periodo del distacco di mansioni superiori. Da ciò derivando un diritto alla costituzione del rapporto di lavoro presso \_\_\_\_\_ e quindi alla percezione da parte di quest’ultima del relativo trattamento economico. Riguardo al primo profilo, l’asserito peggioramento non costituisce di per sé solo in capo agli odierni sei oppositori un interesse ad agire, posto che gli accordi siglati con i creditori non hanno ad oggetto la cessione, ma la cessione, anzi il conferimento del ramo d’azienda, realizza il presupposto per il raggiungimento di accordi specifici con la stragrande maggioranza del ceto creditorio, con abbattimento consistente della debitoria erariale gravante sulla società. Questo tipo di doglianza tende cioè a inserire una valutazione di tipo giuslavoristico tutta interna al rapporto tra la

società e la sua forza lavoro, di per sé esorbitante dai confini della disamina demandata oggi a questo Tribunale con riguardo all'omologa degli accordi di ristrutturazione. D'altra parte, non può non rilevarsi come mai prima d'ora i lavoratori abbiamo contestato la legittimità dello schema del distacco e lo svolgimento di mansioni superiori presso la

è sono stati dedotti elementi sufficienti a poter far apprezzare un diritto di credito nascente da illegittimità del distacco ex art. 30 del D.Lgs. 276/2003, configurabile ogni qualvolta il datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente un proprio dipendente (distaccato) a disposizione di un altro soggetto (distaccatario), che ne dirige e utilizza la prestazione lavorativa. Tale interesse può coincidere con quello del gruppo quando, come nella specie esso si realizzi tra controllante e controllata (cfr. in specie il co. 4-ter, art.30 del d.lgs. 276/2003, utilizzabile oltre la fattispecie tipica dei contratti di rete, afferendo più in generale alle dinamiche di gruppo; in tal senso dunque *“l'interesse del soggetto distaccante non può essere separato da quello del raggruppamento di cui il soggetto stesso è parte economicamente integrata e risulta anzi direttamente connesso e funzionale all'attuazione di quest'ultimo”* (Cass. 21/04/2016, n. 8068). A questo riguardo, la società proponente ha chiarito che *“l'interesse sotteso all'operazione de qua si sostanzia nell'esigenza della società distaccante, comune in realtà a tutte le società facenti parte del gruppo Sidigas, di garantire, nelle more di una sua più compiuta riorganizzazione, la separazione gestionale imposta dalla più recente normativa in tema di unbundling (cfr delibera Arera 296/2015/R/COM - 22/06/15), al fine di realizzare una differenziazione semantica e funzionale dei vari attori del mercato energetico (distribuzione e vendita): un processo di separazione delle attività, che vede la distinzione contabile e gestionale (anche con riferimento alle risorse umane) tra la società che si occupa delle reti di distribuzione del gas e quella che opera per la commercializzazione e la vendita di gas*

’. Del pari non provato sotto alcun profilo è il preteso diritto a retribuzioni per mansioni superiori, soltanto in questa sede manifestato dagli opposenti. Reputa dunque il collegio che gli opposenti non abbiano legittimazione ad agire.

### **Il merito dell'opposizione.**

Ad ogni modo, esaminando anche il merito dell'opposizione, i lavoratori assumono che il contratto di compravendita tra \_\_\_\_\_ non possa trovare efficacia, in quanto sospensivamente condizionata alla definizione di accordi transattivi con tutti i lavoratori interessati dall'operazione di conferimento. Il dedotto profilo attiene evidentemente all'efficacia del contratto di compravendita evocato, di per sé non incidente al differente profilo della suscettibilità dei presenti accordi di essere omologati (difatti gli accordi sono essi condizione di efficacia dell'operazione di conferimento del

ramo d'azienda e di acquisto a beneficio dell'offerente operazione legittimamente ancorabile a sua specifiche condizioni di efficacia quale quella, ove sussistente, ventilata dagli opposenti). Inoltre i lavoratori lamentano che l'operazione consegnata da luderebbe le garanzie previste dall'art. 2112 c.c., perché non assicurerebbe il mantenimento presso la cessionaria di tutti i diritti precedentemente maturati dai lavoratori, "i quali dovendo stipulare un rapporto di lavoro ex novo con la newco, potrebbero, ad esempio, essere esposti al rischio di subire una decurtazione dei livelli retributivi e/o un aumento dell'orario di lavoro oppure – ed in questo caso sembra quasi una certezza, alla luce dell'accordo proposto – a quello di subire il trasferimento presso altra sede di lavoro distante sino a 100 km da quella attuale". A questo riguardo, il collegio non può che reiterare quanto già sopra sottolineato con riferimento all'esorbitanza di tale tipo di contestazione dal vaglio demandato al tribunale in sede di omologa degli accordi di ristrutturazione.

I lavoratori deducono che difetterebbe la meritevolezza dell'accordo, per non essere giustificata "la fretta con cui l'attuale amministratore della starebbe cercando di portare a compimento l'operazione di cessione..."; e che si dubiterebbe della concreta possibilità di attuazione del piano, dal momento che, a seguito della vicenda penale che ha interessato le partecipazioni («le autorizzazioni originariamente rilasciate dagli organi incompetenti potrebbero oggi considerarsi efficaci» .

Trattasi di contestazioni generiche, incidenti sulle scelte di merito dell'attuale organo amministrativo e non deducibili quali motivi di diniego all'omologazione degli accordi.

In definitiva, gli accordi di ristrutturazione e la correlata transazione fiscale devono essere omologati. Quanto alla regolamentazione delle spese, reputa il Collegio che, attesa la novità e complessità della procedura di ristrutturazione avviata, e la specifica qualità degli interessi personali e sociali che la vicenda implica, sussistano ragioni idonee a compensare le spese di lite della fase contenziosa delle opposizioni.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda di omologa degli accordi n. 2/2021 Tribunale di Napoli, e sulle relative opposizioni, così provvede:

- a) Rimette gli atti al Presidente del Tribunale di Napoli, ex art. 52 c.p.c.;
- b) Rigetta le opposizioni sollevate e per l'effetto omologa gli accordi di ristrutturazione e la correlata transazione fiscale siccome descritti nella parte motiva. Spese compensate.

*Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 3 maggio 2021*