



N° 14/19 Reg. Sent.  
N° 14/19 Reg. Fall.  
N° 266/19 Reg. Cron.  
N° 24/19 Reg. Rep.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il **Tribunale di Urbino** in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nella persona dei Magistrati:

Dr. Massimo Di Patria, Presidente;

Dr. Vito Savino, Giudice relatore;

Dr. Egidio de Leone Giudice;

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel procedimento civile n. 4/19 R.G. Fall. promosso

DA

F.LLI BORDIN s.n.c. di Mariele e Alan, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale alle liti, dall'Avv. Gian Maria Mosca;

ricorrente

CONTRO

ENERGETICA GROUP s.r.l., rappresentata e difesa, in virtù di procura special alle liti, dall'Avv. Alberto Serafini;

resistente

### MOTIVI DELLA DECISIONE

In primo luogo, occorre osservare che *“in tema di concordato preventivo, la dichiarazione di inammissibilità della domanda di ammissione alla procedura avanzata dal debitore può essere inclusa nella sentenza di fallimento, che sia contestualmente emessa in relazione ad apposita istanza già sussistente, in quanto, ai sensi dell'art. 162 legge fall., l'esigenza di due distinti provvedimenti, per la dichiarazione di inammissibilità del concordato e per la dichiarazione di fallimento, ricorre solo per i casi in cui quest'ultimo non possa ancora essere dichiarato, in difetto dell'iniziativa di parte ora divenuta necessaria (così, Sentenza della Corte di Cassazione n.12986 del 05/06/2009)”*.

J



Tanto premesso, va ricordato che la proposta concordataria formulata da ENERGETICA GROUP s.r.l., veicolata tramite ricorso depositato in data 21.3.2018 e che vi si abbia per integralmente richiamata, ha incontrato i rilievi critici del Tribunale circa la sussistenza del requisito di ammissibilità di cui al quarto comma dell'art. 160 L.F.

Nel decreto ex art. 162 L.F. del 16.4.2019 si legge quanto segue:

ENERGETICA GROUP s.r.l. propone il pagamento dei creditori chirografari nella misura del 21,72%, a ciò destinando l'attivo residuante dal soddisfacimento integrale dei creditori in prededuzione e privilegiati.

Con più precisione, l'attivo è stimato in euro 1.097.723,37 ed è così articolato:

- 1) euro 163.500,00 derivanti dalla riscossione dei canoni del contratto di affitto di azienda, stipulato (prima del deposito del ricorso ex art. 161, sesto comma, L.F.) tra ENERGETICA GROUP s.r.l. e CONSORZI ITALIA s.r.l., socio unico della società debitrice;
- 2) euro 140.000,00, derivanti dalla vendita dell'azienda;
- 3) euro 136.553,15 derivanti dalla riscossione di crediti verso clienti;
- 4) euro 18.000,00, somma corrispondente ad "effetti" in portafoglio;
- 5) euro 541.363,72 derivanti dalla riscossione di crediti verso l'Erario;
- 6) euro 30.443,25, somma corrispondente alle disponibilità liquide;
- 7) euro 35.863,70 derivanti dalla riscossione di crediti verso fornitori;
- 8) euro 32.000,00 derivanti dalla riscossione di crediti verso clienti a titolo di indennizzo per recesso tardivo.

Emergono subito plurime criticità.

In primo luogo, l'effettivo conseguimento dell'importo di cui ai punti nn.1 e 2, per un importo complessivo di euro 303.500,00, è indissolubilmente correlato all'andamento dell'attività imprenditoriale di CONSORZI ITALIA s.r.l. nel quinquennio 2019 - 2024 ed invero, *in parte qua*, il piano concordatario presenta i connotati della continuità aziendale indiretta.

Tuttavia, la difesa ricorrente non ha allegato alcun elemento conoscitivo, tampoco di consistenza presuntiva, idoneo a far ritenere che CONSORZI ITALIA s.r.l. possieda la capacità finanziaria per soddisfare tali obbligazioni (e che la mantenga per tutta la durata della procedura) né, d'altro canto, la società affittuaria ha fornito garanzie personali o reali.



Il Collegio, altresì, non può non osservare che non vi è alcuna alterità aziendale tra ENERGETICA GROUP s.r.l. e CONSORZI ITALIA s.r.l. (che appunto è socio unico della prima), entrambe direttamente riconducibili a GUERRIERI Augusto.

Vi è, dunque, una realtà imprenditoriale sostanzialmente unica che prosegue tramite utilizzo di schermi societari differenti, ove, tuttavia, il cambiamento della forma non si accompagna ad un significativo cambiamento della sostanza.

In tale ottica non si comprende come e perché la medesima attività imprenditoriale, ad oggi produttiva di perdite di esercizio, possa nel quinquennio produrre utili o, perlomeno, consentire l'interale e puntuale pagamento della somma complessiva di euro 305.500,00. Un simile evento, quantunque non impossibile, non appare pertanto sostenuto da adeguata probabilità né, giova ripeterlo, sussistono garanzie reali o personali, tali dal condurre al superamento della persistente alea.

Anche la riscossione dei crediti vantati nei confronti dei clienti appare connotata da profonda incertezza.

A fronte di un valore contabile di euro 186.085,85, il piano concordatario stima tale posta dell'attivo in euro 136.553,15.

Tuttavia, non si comprendono le ragioni dei criteri di svalutazione adoperati.

Invero, la somma di euro 136.553,15 sottintende quattordici rapporti obbligatori (varianti dall'importo minimo di euro 71,08 all'importo massimo di euro 65.453,08) di cui si postula l'integrale soddisfacimento, senza, tuttavia, fornire alcun elemento a sostegno di un simile convincimento.

Ulteriori problemi sorgono in ordine alla posta di attivo indicata al n.7 e del valore complessivo di euro 35.863,70.

La aleatorietà si coglie già nella dissonanza della ragione causale della pretesa creditoria, derivante, secondo la prospettazione della società debitrice, da un credito restitutorio di euro 35.863,70 vantato nei confronti del fornitore SOLARE soc. coop. cui, tuttavia, sarebbero state rilasciate cambiali per un importo corrispondente a titolo di pagamento del corrispettivo di un contratto di appalto.

In altri termini, come si deduce dalle scarse deduzioni della società debitrice, il contratto d'appalto si sarebbe risolto per fatto dell'appaltatore, con conseguente diritto del committente alla restituzione di quanto pagato in anticipo a titolo di corrispettivo.



Tali deduzioni non sono assistite da alcun elemento probatorio e, ciò che maggiormente rileva, non si conoscono le deduzioni di SOLARE soc. coop. in merito, ossia se essa abbia aderito (o intenda aderire) ad una simile prospettazione.

Anzi, quello che emerge in via univoca è che SOLARE soc. coop. è ancora portatrice delle cambiali.

Tal ultima circostanza, unitamente a quanto sopra osservato, induce il Tribunale a ritenere che, allo stato degli atti, la somma di euro 35.863,70, lungi dal costituire una posta "sicura" di attivo, vada ad integrare il passivo chirografario.

Anche la riscossione della somma di euro 32.000,00, derivante dalla riscossione di indennizzi da tardivo recesso dei clienti consumatori, si configura come evento incerto e che potrebbe presupporre con altissima probabilità la necessità di promuovere azioni giudiziarie nei confronti di quarantatré clienti.

Tanto premesso, emerge in maniera lampante che la società debitrice, lungi dall'assicurare il pagamento dei creditori chirografi in misura non inferiore al 20%, si limita alla mera promessa di tale evento, subordinandolo, anzi, all'accadimento di circostanze future, lontane nel tempo e, ad oggi, pressoché incerte, sì da collocare l'intera operazione su di un piano di profonda aleatorietà, ben distante dallo standard di ragionevole certezza imposto dalla norma di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F.

La situazione appare aggravata dalla stima dei crediti in prededuzione (in senso improprio), stima operata per difetto e che, all'esito della necessaria rettificazione, riduce ancor di più l'attivo destinabile ai creditori chirografari.

Il piano stima in euro 40.000,00 il compenso del commissario giudiziale ed in euro 25.000,00 il compenso del liquidatore giudiziale, configurando come ipotetica la nomina di quest'ultimo.

Ad avviso del Tribunale, la nomina del liquidatore giudiziale è necessaria poiché il piano concordatario è incentrato sulla vendita del ramo di azienda e sulla riscossione di crediti, ossia sul compimento di tipica attività liquidatoria.

Altresì, la riscossione dei crediti può rendere necessaria la proposizione di azioni giudiziali di adempimento che, come noto, presuppongono la legittimazione ad agire del liquidatore giudiziale (in tal senso, Sentenza della Corte di Cassazione n. 18823 del 28/07/2017).

Il compenso del commissario giudiziale e del liquidatore giudiziale deve essere determinato sull'attivo (che sarà) realizzato, pari ad euro 1.049.280,12 (somma corrispondente alla totalità dell'attivo al netto della giacenza di cassa) e sul passivo, pari ad euro 3.814.814,17.

h



Muovendo da tali importi, ed alla luce dei parametri indicati dal D.M. n.30 del 2012, si perviene ad un compenso medio di euro 61.515,52, comprensivo del rimborso forfetario ma al netto di IVA e cassa di previdenza, per ciascun professionista.

Dunque, tale posta deve essere rettificata da euro 65.000,00 ad euro 123.031,04, oltre IVA e cassa di previdenza, con uno squilibrio, al netto degli accessori, di euro 58.031,04, e con conseguente e corrispondente assottigliamento delle risorse distribuibili ai creditori chirografari.

Le spese legali invece sono stimate in euro 20.000,00.

Tale importo, tuttavia, non appare congruo laddove si consideri che, in caso di mancato adempimento spontaneo dei creditori, evento che deve essere collocato sul piano della probabilità, il liquidatore giudiziale dovrebbe promuovere quattordici controversie contro i clienti, una contro SOLARE soc. coop, nonché quarantatré controversie contro i clienti che, secondo la prospettazione della società debitrice, hanno esercitato con ritardo il recesso dal contratto.

Si comprende, dunque, come un simile contezioso, suscettibile di essere implementato dalle azioni nei confronti del affittuario dell'azienda (qualora quest'ultimo si riveli inadempiente) e che potrebbe plausibilmente svilupparsi anche nei gradi di giudizio superiori al primo nonché proseguire nella fase esecutiva, non possa essere affrontato con il solo importo di euro 20.000,00 (da intendersi comprensivo anche di IVA e c.p.a.).

Parimenti, la necessità di rettificare in aumento il costo delle azioni giudiziarie abbatte ulteriormente la porzione di attivo da distribuire ai creditori chirografari.

Al riguardo, occorre osservare che il piano, tramite impiego inappropriato del concetto di "fondo rischi", riferisce in sostanza la sussistenza di ventiquattro posizioni creditore contestate per un importo complessivo di euro 414.776,38, crediti che, ancorché litigiosi, devono essere inseriti nel passivo concordatario, così come si desume anche dalla norma di cui al sesto comma dell'art. 180 L.F.

La società debitrice ha correttamente inserito i crediti litigiosi nel passivo ma, come sembra desumersi dal ricorso, sembra preconizzare il rigetto di gran parte delle pretese creditore. Tale previsione, tuttavia, non poggia su alcun dato oggettivo né sono portati alla cognizione del Tribunale i necessari elementi conoscitivi per formulare, quantomeno in via incidentale e sommaria, un giudizio prognostico circa la fondatezza o meno delle plurime pretese creditorie.



Ciò che invece emerge con consistente probabilità è la necessità di partecipare ad altri ventiquattro giudizi.

Tali controversie presuppongono la legittimazione processuale della sola società debitrice (in tal senso, tra tante, Sentenza della Corte di Cassazione n.13340 del 10/06/2009) che, tuttavia, non ha riferito l'acquisizione di finanza esterna necessaria per affrontare le spese dei giudizi.

Qualora, invece, ENERGETICA GROUP s.r.l. disponga di attivo ulteriore da impiegare a tal fine, ricorrerebbe l'ipotesi di revoca di cui al primo comma dell'art. 173 L.F.

Inoltre, la proposizione di un numero così elevato di giudizi (alcuni, sembrerebbe già pendenti, ma sul punto il ricorso non compie adeguata chiarezza) rende di per sé altamente probabile il rischio della soccombenza, con conseguente condanna al pagamento delle spese di lite e, dunque, ulteriore incremento del passivo in prededuzione e correlato assottigliamento del margine per i creditori chirografari.

Quanto finora osservato non appare contraddetto dalle deduzioni compiute dal professionista attestatore e di cui alla relazione recante la data del 21.3.2019, che ivi si abbia per integralmente richiamata.

Tale relazione, *in parte qua*, si risolve in affermazioni sostanzialmente adesive a quanto rappresentato dalla società debitrice, senza, tuttavia, la prospettazione di circostanze idonee a far apparire come altamente probabile l'avveramento di quanto preconizzato.

Anzi, il professionista attestatore riferisce quanto segue: "*... si segnala che la società GREEN ENERGY s.r.l. ha citato in giudizio davanti il Tribunale di Bologna, la società GUERRIERI ASSOCIATI s.r.l. per diversi titoli, chiedendo, tra l'altro, un risarcimento danni di euro 150.000,00 in solido con ENERGETICA GROUP s.r.l.*".

Emerge, pertanto, la sussistenza di un'ulteriore posta debitoria litigiosa, tra l'altro di rilevante entità, non inserita nel passivo concordatario (circostanza che potrebbe rilevare ai sensi del primo comma dell'art. 173 L.F.) e correlata ad un giudizio già pendente, con conseguente rischio di soccombenza e condanna alle spese di lite.

Il passivo chirografario pertanto deve essere aumento dell'importo di euro 150.000,00 sicchè appare ancor più irrealistico la promessa di soddisfacimento dei creditori chirografari in misura del 21,72%, tanto più che, giova ripeterlo, tampoco più escludersi l'ulteriore aumento dei crediti prededucibili.

Infine, nella relazione dell'attestatore si legge che la società debitrice, nel periodo intercorrente dal 7.5.2018 al 22.10.2018 e dunque allorquando già si era manifestata

J



l'insolvenza, ha compiuto plurime cessioni di credito solutorie, per un importo complessivo di euro 335.978,92, con conseguente pagamento preferenziale di alcuni creditori e correlata violazione della *par condicio creditorum*.

Con memoria depositata in data 10.5.2019, che ivi si abbia per integralmente richiamata, ENERGETICA GROUP s.r.l., nel formulare le proprie osservazioni circa il rilevato profilo di inammissibilità, si concentra su vari aspetti concernenti in particolare l'entità dell'attivo e che, nella sottintesa ottica difensiva, dovrebbero indurre a ritenere assicurato il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al venti per cento.

In particolare, la difesa ricorrente, pur riconoscendo che ENERGETICA GROUP s.r.l. e CONSORZI ITALIA s.r.l. sono unite da un rapporto di controllo, sono entrambe riconducibili a GUERRIERI Augusto e svolgono la medesima attività imprenditoriale, sostiene che la società affittuaria, caratterizzata da un'organizzazione aziendale più snella, starebbe già operando con successo nei più profittevoli settori "business e commodity".

In secondo luogo, è posto l'accento sui criteri particolarmente prudenziali eseguiti per la valutazione dei crediti integranti l'attivo concordatario, ivi inclusi i crediti di natura *lato sensu* risarcitoria correlati al tardivo recesso dei clienti.

Infine, la difesa ricorrente riferisce il proposito di incremento dell'attivo tramite conferimento di finanza esterna da parte di CONSORZI ITALIA s.r.l. (nella forma di retrocessione di un credito IVA) e di AKSENEVICH Valeria, coniuge di GUERRIERI Augusto (tramite costituzione di ipoteca volontaria "*in relazione al credito derivante dall'offerta irrevocabile di acquisto di azienda formulata da CONSORZI ITALIA s.r.l.*").

Nel procedere al vaglio critico di tali osservazioni, appare opportuno muovere nuovamente dall'esegesi della norma di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F.

Come già indicato nel pregresso decreto ex art. 162 L.F., il Tribunale, aderendo all'orientamento della giurisprudenza di merito oramai maggioritario, ritiene che l'utilizzo del termine "assicurare" veicoli un contenuto precettivo cogente e che, dunque, il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura almeno pari al venti per cento, deve configurarsi come evento altamente probabile, tendente a lambire la certezza già al momento in cui deve essere compiuta la valutazione circa l'ammissibilità della proposta di concordato.



D'altro canto, assicurare significa rendere certo e, dunque, l'impiego di tale termine esprime l'esigenza di certezza ancor più del termine garantire che, invece, rimanda pur sempre al concetto di promessa e, infatti, la sussistenza di una garanzia personale o reale rafforza ma non assicura l'adempimento di un'obbligazione, ben potendo il fideiussore rendersi inadempiente o il bene oggetto della causa di prelazione scontare una consistente perdita di valore nella fase liquidatoria. Secondo una diversa ma contigua sfumatura interpretativa, il termine in esame rimanda ad un concetto intermedio tra quelli di garanzia e ragionevole previsione (in tal senso, decreto del Tribunale di Firenze dell'8.1.2016) ed esige la sussistenza di un impegno vincolante, e dunque attuabile in via giudiziaria in caso di inadempimento (in tal senso, decreto del Tribunale di Mantova del 2.3.2017).

Con più precisione, *“non è dubbio che esso presupponga un grado di certezza che, seppure relativo trattandosi di valutazioni prognostiche (non si parla, infatti, di “garantire”), è del tutto estraneo alla mera previsione probabilistica. Il legislatore ha inteso alzare l’asticella della protezione dei creditori imponendo al debitore soluzioni della propria crisi con esiti per i primi connotate da ragionevole sicurezza in ordine alla pur limitata soddisfazione dei propri crediti (oltre che caratterizzate da maggiore trasparenza in ordine alle effettive prospettive di soddisfazione e, dunque, al contenuto della proposta). In qualche modo, il legislatore del 2015 ha completato il suo parziale ritorno al passato adottando una formula che riecheggia da vicino quella dell’originario art. 160, co. 1 n. 2 (“fondatamente ritenere” che...). Dunque, il comma IV dell’art. 160 novellato può essere letto nel senso che in ogni caso il debitore deve proporre fondatamente il pagamento di almeno il 20% dell’ammontare dei crediti chirografari. Pur con tutte le possibili sfumature del caso, il criterio di qualificazione della proposta adottato si pone a metà strada fra quello della garanzia e quello della ragionevole previsione: meno del primo, più del secondo (così, decreto del Tribunale di Pistoia del 29.10.2015)”*.

Dunque, qualora il soddisfacimento in misura almeno pari al venti per cento sia indissolubilmente correlato all'accadimento di eventi futuri ed estranei alla sfera di dominio del debitore, si pone un serio problema circa la sussistenza del requisito di ammissibilità in esame sicchè il vaglio critico del Tribunale deve necessariamente estendersi ad una valutazione circa il grado di attendibilità della prospettazione del debitore.



In tali casi, infatti, si registra un'ottica capovolta poiché al momento dell'esame della proposta vi è una insufficienza dell'attivo e, dunque, svolgendo una valutazione all'attualità, risulta certo il mancato soddisfacimento dei chirografari nella percentuale minima.

Nel futuro, tuttavia, l'attivo potrebbe essere incrementato e, dunque, muovendosi *ex ante*, occorre svolgere una valutazione circa il grado di attendibilità di una simile previsione, indagine, ad avviso del Tribunale, non del tutto affrancata dal principio generale di cui all'art. 2697 c.c. , con la conseguenza che eventuali lacune ed incertezze in ordine alla probabilità di accadimento degli eventi futuri è destinata a riverberarsi in danno del debitorie poiché gravato dell'onere dalla prova della sussistenza dei requisiti di ammissibilità.

Declinando tali principi al caso di specie, occorre ribadire che il conseguimento dell'importo complessivo di euro 303.500,00 (punti 1 e 2 dell'attivo concordatario) è indissolubilmente legato all'andamento dell'attività di impresa di CONSORZI ITALIA s.r.l. nel corso del quinquennio 2019 – 2024.

Tale assunto, ovviamente, non sfugge alla difesa ricorrente che, nella memoria da ultimo depositata, ha sostanzialmente riferito che l'affittuaria sta svolgendo regolarmente la propria attività di impresa ed ha depositato documentazione in merito (bilancio dell'esercizio 2018 di CONSORZI ITALIA s.r.l. ed altre scritture che riferiscono la conclusione di accordi commerciali con altri soggetti).

La documentazione, che ivi si abbia per integralmente richiamata, è tuttavia incentrata sull'attuale *performance* imprenditoriale di CONSORZI ITALIA s.r.l. e di per sé non consente alcuna affidabile prognosi circa il conseguimento di utili in misura idonea ad assicurare il conferimento dell'importo complessivo di euro 303.500,00, nel corso del quinquennio.

*In parte qua*, giova sottolinearlo nuovamente, la proposta concordataria presenta i connotati tipici della continuazione aziendale indiretta e, dunque, è immancabilmente intrisa dell'alea derivante dallo svolgimento di ogni attività imprenditoriale.

Tale alea, nel caso di specie accentuata dalla sostanziale linea di continuità imprenditoriale che intercorre tra ENERGETICA GROUP s.r.l. e CONSORZI ITALIA s.r.l., appare di per sé totalmente dissonante rispetto allo standard di certezza imposto dalla norma di cui al quarto comma dell'art. 160 L.F.



Anzi, il dipanarsi degli eventi dimostra come ad oggi, diversamente da quanto preconizzato del piano concordatario, il flusso finanziario correlato al pagamento dei canoni dell'affitto di azienda non sia ancora principiato, pur prevedendo il contratto il pagamento del canone relativo al periodo 25.9.2019 – 31.12.2018.

La circostanza della disponibilità di AKSENEVICH Valeria alla costituzione di ipoteca volontaria a garanzia dell'obbligazione (futura) relativa al pagamento del corrispettivo di euro 140.000,00 appare non adeguatamente significativa.

In primo luogo, va osservato che la sussistenza dell'ipoteca non assicura che il bene immobile sia poi effettivamente venduto per l'importo di euro 140.000,00.

Anzi, un simile accadimento appare assai improbabile in ragione dell'effettivo valore del bene immobile, già gravato da servitù di elettrodotto, che il Commissario giudiziale, tramite visura OMI e corretto inquadramento catastale, ha stimato in circa 62.000,00 euro.

Al riguardo si abbia per integralmente richiamata la relazione del Commissario giudiziale depositata in data 30.5.2019 nonché la documentazione ad essa allegata.

Dunque non sussiste alcun significativo elemento che possa indurre il Tribunale a ritenere pressochè certo il conseguimento degli importi di euro 303.500,00 e di euro 140.000,00.

Per quanto concerne l'attivo relativo ai crediti, ivi inclusi quelli di consistenza sostanzialmente risarcitoria e ad oggi già litigiosi, occorre osservare che la difesa ricorrente ha ribadito la congruità dei criteri di svalutazione adoperati, senza, tuttavia, spiegare le ragioni che assicurerebbero la riscossione dei crediti nei termini indicati nel piano concordatario.

Sul punto, quantunque l'assunto sia ovvio, va ribadito che anche la riscossione del credito, in particolar modo di quello litigioso, si configura come un evento incerto tanto più quando, come nel caso di specie, il credito non è assistito da garanzie e non si conosce la capacità finanziaria dell'asserito debitore.

Dunque, parimenti, non sussiste alcun significativo elemento che possa indurre il Tribunale a ritenere pressochè certo il conseguimento degli importi di euro 136.553,15, di euro 35.863,70, di euro 32.000,00.

Come sopra anticipato, la società ricorrente, sempre con la memoria depositata in data 10.5.2019, ha prospettato l'accrescimento dell'attivo concordatario e, al riguardo, ha esposto quanto segue:



*“ ... al fine di dare copertura alle poste contabili di cui ai singoli rilievi, è stato previsto un incremento dell'attivo di complessivi euro 129.185,47 per effetto della rinuncia pervenuta in data 30.4.2019 da CONSORZI ITALIA s.r.l., a favore della ricorrente, del credito IVA relativo al II trimestre 2018, acquistato in data 22.10.2018 ... impegnandosi a mantenere intatti gli impegni assunti nei confronti di ENERGETICA GROUP s.r.l., di adempimento/completamento con riferimento ai contratti oggetto di successione per effetto del contratto di affitto di azienda. La rinuncia al credito IVA e il mantenimento degli impegni contrattuali sono subordinati all'omologazione definitiva ed irrevocabile del concordato preventivo nonché della mancata revoca dello stesso ex art. 173 L.F. ed alla mancata dichiarazione di risoluzione ex art. 186 L.F. .... i crediti fiscali esigibili, di importo originario pari ad euro 541.363,27, diventano quindi pari ad euro 670.548,74”.*

Tuttavia, diversamente da quanto prospettato dalla difesa ricorrente, la riscossione del credito IVA di euro 129.185,47, lungi dal configurarsi come evento certo, risulta preclusa dal mancato rilascio di fideiussione a prima richiesta.

Invero, come precisato dal Commissario giudiziale, che si è prontamente confrontato con l'Agenzia delle Entrate, *“ai sensi dell'art. 38 bis commi 4 e 5 del d.p.r. n. 633/72 l'erogazione del credito è vincolata oltre che dal controllo documentale, dalla prestazione da parte dell'ENERGETICA GROUP s.r.l. di un atto di fideiussione (o polizza fideiussoria) rilasciata da un istituto bancario o impresa di assicurazione. La società non ha ancora prodotto alcuna polizza/atto di fideiussione nonostante richiesta dal mese di gennaio 2019 dall'Amministrazione finanziaria. Il rimborso pertanto non è al momento liquidabile”.*

Orbene, da una parte, la società debitrice nulla ha specificato circa le eventuali strategie che intende porre in essere per conseguire la necessaria fideiussione, dall'altra, facendo ricorso a comuni regole di esperienza, appare assai improbabile che ENERGETICA GROUP s.r.l., che ha sostanzialmente ammesso il proprio stato di insolvenza e risulta destinataria di istanza di fallimento, possa reperire un soggetto disponibile a prestare la necessaria garanzia personale.

Dunque, la riscossione del credito IVA di euro 129.185,47, già oggetto di cessione in favore di CONSORZI ITALIA s.r.l. (cessione, tra l'altro, priva di effetto nei confronti dell'Erario) si configura come accadimento altamente improbabile, così come conferma la circostanza che dal



2019 ad oggi ENERGETICA GROUP s.r.l. non è stata in grado di porsi in condizione di ricevere il pagamento.

Qualora tale evento si dovesse concretizzare, nondimeno sorgerebbe un'obbligazione di regresso in capo al fideiussore, obbligazione che, sebbene futura, dovrebbe essere ricompresa nel passivo concordatario o, da altro angolo prospettico, incrementare le spese in prededuzione del concordato (con il medesimo effetto di erosione dell'attivo distribuibile ai creditori chirografari).  
Altresì, ciò che maggiormente rileva, la scrittura stipulata tra ENERGETICA GROUP s.r.l. e CONSORZI ITALIA s.r.l., prodotta dalla difesa ricorrente e che ivi si abbia per integralmente richiamata, riferisce che il credito IVA è stato ceduto a titolo oneroso, ossia quale corrispettivo dell'accollo, da parte della società cessionaria, di debiti della cedente, per un importo complessivo di euro 129.185,47, di cui euro 38.771,70 relativi a crediti in privilegio.

La difesa ricorrente, limitandosi alla spendita del termine atecnico "rinuncia alla cessione", non specifica se l'accollo dei debiti sia destinato a persistere o meno alla risoluzione consensuale del negozio di cessione del credito IVA.

Tuttavia, quand'anche si volesse assumere per certa l'ultra efficacia dell'accollo a seguito della caducazione del negozio traslativo del credito, deve necessariamente osservarsi che, come emerge dall'esegesi della scrittura priva, l'accollo intervenuto tra cedente e cessionario presenta natura interna e dunque non comporta, in carenza dell'adesione liberatoria degli acollatari (di cui appunto non vi è traccia alcuna), l'estinzione delle obbligazioni di ENERGETICA GROUP s.r.l., destinata a rimanere obbligata in solido con CONSORZI ITALIA s.r.l., così come previsto dalla norma di cui al terzo comma dell'art. 1273 c.c.

Ne consegue che il passivo concorsuale deve essere rettificato in aumento e, dunque, stando ai dati riferiti dalla società debitrice, l'ammontare dei crediti chirografari deve essere portato ad euro 271.354,31 mentre l'ammontare dei crediti chirografari deve essere innalzato ad euro 3.750.593,58.

In via incidentale, il Tribunale non può esimersi dall'osservare che l'atto di cessione del credito IVA, stipulato pochi giorni prima della presentazione del ricorso di cui ex art. 161, sesto comma L.F., appare assumere rilievo patologico ai sensi dell'art. 173 L.F. sotto plurimi profili.



La questione, tuttavia, è logicamente recessiva rispetto al previo vaglio circa l'ammissibilità e, dunque, non deve essere trattata nella presente sede.

Ancora, va rilevato che la società debitrice non ha operato alcuna adeguata confutazione circa le considerazioni svolte dal Tribunale in ordine alla necessità di rettifica in aumento delle spese in prededuzione, limitandosi ad una adesione, peraltro solo parziale, a quanto osservato nel decreto ex art. 162 L.F.

A questo punto, appare opportuno procedere alla verifica della sussistenza del requisito di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F. alla luce di due diversi percorsi, ossia aderendo, in prima battuta, alla prospettazione resa da ultimo dalla società debitrice (sia in via esplicita che implicita) e, in seconda battuta, sottoponendo tale prospettazione a vaglio critico.

Orbene, ENERGETICA GROUP s.r.l. rappresenta quanto segue:

- sussiste un attivo, di sicura realizzazione o comunque adeguatamente garantito, ammontante ad euro 1.187.974,62;
- le spese in prededuzione sono pari ad euro 215.578,26;
- l'attivo distribuibile ai creditori privilegiati e chirografari ammonta, pertanto, ad euro 972.189,36;
- i crediti privilegiati ammontano ad euro 271.354,31 (ossia, euro 178.642,61 + euro 38.711,70, importo riconosciuto tramite produzione del contratto di cessione del credito IVA);
- i crediti chirografari ammontano ad euro 3.750.593,58 (ossia, euro 3.660.119,81 + euro 90.473,77, importo riconosciuto tramite produzione del contratto di cessione del credito IVA);

Dunque, utilizzando acriticamente tali parametri, vi è che l'attivo distribuibile ai creditori chirografari è pari ad euro 700.835,05, ossia alla differenza tra euro 972.189,36 ed euro 271.354,31.

Ne consegue che, qualora dovessero avverarsi tutte le previsioni formulate dalla difesa ricorrente, i creditori chirografari sarebbero soddisfatti in misura inferiore al 20%.

Palese, pertanto, è il mancato concorso del requisito di ammissibilità di cui all'ultimo comma dell'art. 160 L.F.



Tale convincimento si rafforza oltremodo con il passaggio dal piano delle mere promesse al piano dei dati concreti.

Come già indicato nel pregresso decreto ex art. 162 L.F. e come sopra osservato, occorre ribadire:

- che il conseguimento dell'attivo, per gli importi specificati dalla società debitrice, lungi dal configurarsi come evento pressochè certo, risulta connotato da un'alea invincibile;
- che, in particolare, il conseguimento del credito IVA appare precluso dal mancato rilascio della garanzia personale; la riscossione dei crediti, in particolar modo di quelli litigiosi, appare incerta nell'*an*, nel *quando* e nel *quantum*;
- il passivo prededucibile è all'evidenza sottostimato, al riguardo dovendosi osservare che le somme relative ai compensi del Commissario giudiziale e del Liquidatore giudiziale devono essere incrementate del rimborso forfetario del 5%, dell'IVA e della cassa di previdenza; le spese (quantomeno quelle vive) relativi alle controversie promosse dalla società debitrice non sono state conteggiate; le spese relative alle controversie ove la società debitrice è convenuta, sono state determinate in euro 40.000,00 senza, però, indicare le ragioni di congruità di tale somma in relazione ad un numero rilevante di giudizi (che ben potrebbero articolarsi in più gradi di giudizio);

Alla luce di quanto osservato, deve affermarsi nuovamente che la proposta di concordato, al di là di quanto promesso, non assicura il soddisfacimento dei creditori chirografari in misura non inferiore al 20%. e ciò anche qualora, per ipotesi, si volesse aderire alla prospettazione della difesa ricorrente (prospettazione che non poggia su circostanze certe).

La mancata integrazione del requisito di ammissibilità contemplato dall'ultimo comma dell'art. 160 L.F., preclude di per sé il definitivo e proficuo accesso alla procedura di concordato preventivo, con conseguente necessità di procedere all'immediata delibazione dell'istanza di fallimento già formulata (in ordine alla quale la società debitrice ha interloquito all'udienza del 15.52019).

Orbene, per quanto concerne la competenza per territorio appaiono pienamente condivisibili le deduzioni del Tribunale di Roma circa il mutamento infra annuale della sede sociale.

La qualità di creditore in capo a F.LLI BORDIN s.n.c. non è mai stata contestata dalla società debitrice, che ha sollevato generiche eccezioni solo con riferimento al *quantum*, ed anzi risulta



sostanzialmente riconosciuta tramite inserimento della controparte nell'elenco dei creditori concorsuali.

L'entità del passivo evidenzia di per sé il superamento delle soglie di esenzione di cui all'art. 1 L.F.

La risalenza del passivo, il mancato reiterato pagamento dei lavoratori, il marcato squilibrio tra attivo e passivo, l'avvenuto affitto dell'azienda, l'evidente impossibilità di regolare pagamento delle obbligazioni pendenti, evidenziano senza dubbio alcuno che ENERGETICA GROUP s.r.l. versa in stato di insolvenza irreversibile, con conseguente necessità di accoglimento dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento.

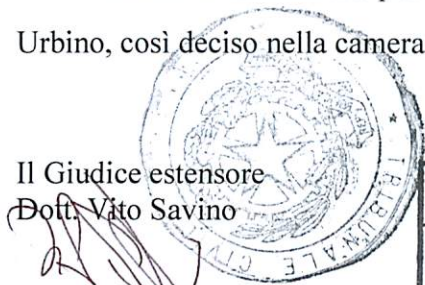
### P.Q.M.

Il Tribunale di Urbino, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, istanza ed eccezione disattesa, così decide:

- dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo;
- dichiara il fallimento di ENERGETICA GROUP s.r.l., con sede a Roma, in Via Circonvallazione Clodia 163/167; C.F. 02593050418;
- nomina il dott. Vito Savino Giudice Delegato;
- nomina Curatore il dott. Gabriele Abrugiato;
- ordina a ENERGETICA GROUP s.r.l. di depositare presso la Cancelleria, entro il termine di tre giorni, le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
- fissa l'udienza del 15.1.2020, ore 11.30, presso l'ufficio del Giudice Delegato, per procedere all'esame dello stato passivo;
- assegna ai creditori ed ai terzi, che vantino diritti reali o personali su cose in possesso dei falliti, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'udienza sopra fissata per la presentazione delle domande di insinuazione, con l'osservanza delle modalità di cui all'art. 93 L.F., come da ultimo modificato;
- manda la Cancelleria per tutti gli adempimenti di cui all'art. 17 L.F.

Urbino, così deciso nella camera di consiglio del 19.7.2019

Il Giudice estensore  
Dott. Vito Savino



TRIBUNALE DI URBINO

6 SET<sup>15</sup> 2019

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Il Cancelliere

IL CAPO UFFICIO AMMINISTRATIVO  
Morena Camminati

Il Presidente  
Dott. Massimo Di Patria

