

Tribunale di Foggia sez. III, 08/02/2023

## DECRETO

con riferimento alla domanda di concordato preventiva di gruppo e con riserva presentata, con richiesta di misure protettive, in data 23/01/2023 da

- (omissis), REA (omissis), con sede in (omissis) alla (omissis) in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante (omissis), c.f. (omissis) (in pendenza del ricorso per liquidazione giudiziale promosso da Agenzia delle Entrate-Riscossione iscritta presso il Tribunale di Foggia al procedimento unitario R.G. n. 1/2023, prima udienza calendarizzata per il 24/01/2023);
- (omissis), REA FG (omissis), con sede in (omissis) alla (omissis) in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante (omissis) c.f. (omissis) (in pendenza del ricorso per liquidazione giudiziale promosso dalla Procura della Repubblica in sede, iscritta presso il Tribunale di Foggia al procedimento unitario R.G. n. 41/2022, prima udienza calendarizzata per il 24/01/2023) e
- (omissis) REA (omissis), con sede in (omissis) alla (omissis) in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante (omissis)

sentito il Giudice relatore e visti gli atti di causa;

## Osserva

Dalla esame della documentazione in atti relativa alle tre società ricorrenti emergono i seguenti dati obiettivi:

1) la (omissis) (avente l'originaria denominazione di (omissis)) e società attiva sin dal 13/05/1994 (data di inizio di attività) con attuale codice ATECO 68.20.01 (affitto e gestione di immobili in proprietà o in leasing), attività prevalente *valorizzazione e gestione di immobili propri*; già iscritta all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, Sez. di Bari al n. (omissis) e cancellata dall'Albo Gestori in data 14/09/2016; capitale sociale di € 84.900,00, con quote sociali di proprietà al 100% di (omissis), amministratore unico e legale rappresentante dell'impresa; in visura camerale del 16/01/2023, emerge che l'ultimo bilancio di esercizio depositato presso il Registro delle Imprese risale al 2016; al 16/01/2023 i debiti di natura erariale nei confronti di Agenzia delle Entrate-Riscossione (in ruoli e carichi) ammonta a complessivi € 9.098.658,90, di cui € 1.845.982,17 oggetto di contenzioso non definitivo (come da comunicazione di Agenzia delle Entrate in atti); all'attualità, i crediti dell'INPS a titolo di contributi e sanzioni civili, non ancora affidati all'Agente della Riscossione, ammontano a complessivi € 1.170.759,45 (come da comunicazione INPS in atti).

In data 23/01/2023 (*omissis*) ha depositato presso il registro delle imprese i bilanci di esercizio limitatamente agli anni 2021, 2020, 2019, mentre risultano mai depositati i bilanci degli esercizi 2017 e 2018, conseguendone la dubbia attendibilit  dei dati offerti, in violazione del principio di continuit  nella redazione del bilancio di esercizio.

Dai bilanci da ultimo depositati emergono i seguenti dati:

(*omissis*)

2) la (*omissis*)   societ  attiva sin dal 16/07/2014 (data di inizio di attivit  ) con codice ATECO 42.21 (costruzione di opere di pubblica utilit  per il trasporto di fluidi); attivit  prevalente esercitata   raccolta e trasporto rifiuti speciali (liquami di pozzi neri ed acque reflue). Raccolta e trasporto di fanghi provenienti dagli impianti di depurazione delle acque cittadine e degli impianti di sollevamento della fognatura ; capitale di    500.000,00 con quote sociali di propriet  al 100% di (*omissis*), amministratore unico e legale rappresentante dell impresa; nella visura camerale al 18/01/2023, l ultimo bilancio di esercizio deposito risale al 2020; alla data del 13/01/2023, i debiti di natura erariale nei confronti di Agenzia delle Entrate-Riscossione (in ruoli e carichi) ammontano   a complessivi    8.011.083,96 (dei quali iscritti a ruolo    7.500.601,27), importo comprensivo di    1.845.982,17 oggetto di contenzioso non definitivo che vede coinvolta la societ  in qualit  di cointestataria di partite di ruolo riferibili alla societ  (*omissis*) (cod. fisc. (*omissis*), dalla cui scissione, nel 2014, (*omissis*) ha avuto origine  (cos  comunicazione di Agenzia delle Entrate   Riscossione, in atti. Circa i rapporti tra (*omissis*) e (*omissis*) e v. infra);

all attualit  , i crediti dell INPS a titolo di contributi e sanzioni civili, non ancora affidati all Agente della Riscossione, ammontano a complessivi    320.245,56 (come da comunicazione dell INPS in atti; da ultimo, in data 23/01/2023 (*omissis*) ha depositato presso il registro delle imprese il bilancio relativo all esercizio 2021. Dai bilanci relativi agli esercizi 2021-2020 e dalla situazione economica aggiornata al settembre 2022 emergono i seguenti dati:

(*omissis*)

3) la (*omissis*)   societ  attiva sin dal 16/01/2020 (data di inizio di attivit  ) con codice ATECO 42.21 (costruzione di opere di pubblica utilit  per il trasporto di fluidi); attivit  prevalente esercitata   gestione, costruzione, manutenzione e conduzione di reti idriche e fognarie, ispezione, controllo, espurgo e sanificazione di opere di fognatura, gestione costruzione manutenzione di impianti di depurazione di acque reflue ; capitale di    520.000,00 con quote sociali di propriet  al 100% di (*omissis*) (c.f. (*omissis*), amministratore unico e legale rappresentante dell impresa (*omissis*) l ultimo bilancio di esercizio deposito presso il Registro delle Imprese risale al 2021 (come da visura camerale al 09/01/2023); dai bilanci di esercizio relativi agli esercizi 2021-2019 e dalla situazione economica aggiornata al settembre 2022 emergono i seguenti dati:

(omissis)

Premesso quanto innanzi, le imprese in epigrafe ricorrono in questa sede *ex art. 284 CCII*, ai sensi del quale *“Più imprese in stato di crisi o di insolvenza appartenenti al medesimo gruppo e avanti ciascuno il centro degli interessi principali nello Stato italiano possono proporre con un unico ricorso la domanda di accesso al concordato preventivo di cui all’art. 40 con un piano unitario o con piani reciprocamente collegati e interferenti”*.

Sul fronte dell’ammissibilità della domanda, è documentato il legame di gruppo (art. 2, co. 1, lett. h, CCII) tra la controllante (omissis) e la controllata (omissis).

Nessun elemento consente, invece, di affermare che (omissis) sia partecipe del gruppo.

Ai fini della ricostruzione delle vicende societarie rilevanti, si osserva che la società originariamente denominata (omissis) c.f. (omissis) (la cui denominazione variava in (omissis), giusta iscrizione camerale del 14/01/2015), esercitava l’attività prevalente di *“gestione, costruzione, manutenzione e conduzione di reti idriche e fognarie, ispezione, controllo, espurgo e sanificazione di opere di fognatura”* e la relativa compagine sociale era costituita al 31/07/2009: quote di nominale € 84.900,00 di proprietà di (omissis) (84,9% delle quote) e quote di nominali € 15.100,00 (15,1%) di proprietà di (omissis) (v. visura camerale in atti di (omissis) del 21/10/2009).

Con delibera del 10/06/2014, iscritta il 13/06/2014, (omissis) procedeva all’operazione straordinaria di scissione parziale non proporzionale mediante la costituzione della nuova società (omissis) con assegnazione a quest’ultima del *“ramo operativo dell’azienda di proprietà della società (omissis) e procedendo a scissione asimmetrica in quanto attutata mediante assegnazione dell’intero capitale della società beneficiaria ad uno solo dei soci della scissa, e precisamente al socio (omissis) il quale a sua volta, per effetto della scissione, cessa di far parte della compagine della società scissa; pertanto la società (omissis) avrà un capitale sociale nominale, liberato interamente mediante imputazione del netto patrimoniale assegnato alla medesima società per effetto della scissione, di euro 15.100,00, pari al valore nominale della quota di capitale della società scissa appartenente al socio (omissis) la quale, come sopra precisato, sarà annullata, a fronte di un conguaglio in denaro a carico del medesimo socio (omissis) di euro 8.254,90 che è stato corrisposto da parte di (omissis) in favore di (omissis) mediante un assegno bancario non trasferibile”* (v. atto di scissione del 15/07/2014, rep. m. 17130, racc. n. 10167, per rogito del dott. (omissis), notaio Cerignola).

All’esito della scissione, la (omissis) le cui quote erano di proprietà esclusiva di (omissis) mutava denominazione in (omissis) e l’attività sociale nella valorizzazione e gestione di immobili propri, rimanendo in sostanza inattiva, come attestato dal valore della produzione, pari a zero, indicato nei bilanci 2019/2021 (i bilanci 2015-2018 risultano non depositati).

A partire dal luglio 2014, le società (omissis) e (omissis) sono imprese a sÃ© stanti, con oggetto sociale differente, organi gestori diversi, partecipazioni sociali in capo a soggetti diversi con nessuna relazione partecipativa reciproca (assenza di compenetrazione e commistione soggettiva giacchÃ© (omissis), socio unico di (omissis) non detiene quote societarie nÃ© ricopre incarichi di amministrazione nelle società (omissis) e (omissis), nessun rapporto di clientela in comune; mancanza di un controllo e/o una direzione comune; sedi legali differenti; assenza di ricavi da fatturato *inter-company* che avvincano (omissis) alle ulteriori due società (omissis) Ã” inattiva, priva di ricavi negli ultimi tre esercizi).

Tra l'altro, come noto, la scissione Ã” inattaccabile dal momento in cui acquista efficacia (ossia dalla data di iscrizione nel registro delle imprese, occorsa nel caso di specie il 18/07/2014), non essendo piÃ¹ consentito dichiararne l'invaliditÃ (art. 2506-ter, co. 5, cod. civ., che richiama l'art. 2504-quater cod. civ.).

NÃ© sussistono indici sintomatici di una *holding* personale.

La *holding* di tipo personale Ã” configurabile allorchÃ© una persona fisica, che sia a capo di piÃ¹ societÃ di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, cosÃ¬, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualitÃ di socio (Cass. Civ. Sez. Un. n. 25275/2006). A tal fine Ã” necessario che la suddetta attivitÃ , di sola gestione del gruppo (cosiddetta *holding* pura), ovvero anche di natura ausiliaria o finanziaria (cosiddetta *holding* operativa), si espliciti in atti, anche negoziali, posti in essere in nome proprio, fonte, quindi, di responsabilitÃ diretta del loro autore, e presenti, altresÃ¬, obiettiva attitudine a perseguire utili risultati economici, per il gruppo e le sue componenti, casualmente ricollegabili all'attivitÃ medesima (Cass. Civ., n. 5520/2017).

Difettano, pertanto, alla data della presentazione dei ricorsi per la liquidazione giudiziale di (omissis) (procedimento unitario di cui al R.G. 41/2022, iscritto il 20/12/2022) e (omissis) (procedimento unitario di cui al R.G. 1/2023, iscritto il 02/01/2023), i presupposti di un concordato ex art. 284 CCII, non risultando un legame di gruppo che avvenga le imprese (omissis).

NÃ© ad avviso del Tribunale Ã” puÃ² valorizzarsi ai fini dell'accertamento dell'esistenza di un gruppo di imprese, la certificazione resa in data 20/01/2023 dal dott. (omissis), notaio in (omissis) la quale attesta che in pari data (quattro giorni prima delle udienze di comparizione del 24/01/2023, fissate nei procedimenti per la liquidazione giudiziale nei confronti di (omissis) e di (omissis) ha venduto a (omissis) l'intero capitale sociale di nominali â”–500.000,00 della societÃ (omissis) in quanto viene in rilievo un atto preordinato di abuso dello strumento concordatario.

Nel caso in parola, a distanza di diversi anni dalla scissione del 2014 (la quale come pure evidenziato da parte ricorrente *â??* aveva segnato il passaggio generazionale dell'*â??*impresa di famiglia da (*omissis*) al figlio (*omissis*) e la gemmazione della societ<sup>Ã</sup> di capitali (*omissis*) da quella scissa (*omissis*), la cessione in data 20/01/2023 da parte di (*omissis*) in favore del genitore ottantaduenne (*omissis*) di tutte le quote sociali di (*omissis*) anzitutto prova che, prima di tale data, non vi fosse alcuna relazione che vvincesse le sue societ<sup>Ã</sup> in un legame di gruppo.

Inoltre, tale atto *â??* posto in essere solo in pendenza dei procedimenti per la liquidazione giudiziale di (*omissis*) (R.G. n. 1/2023, creditore Agenzia delle Entrate-Riscossione) e di (*omissis*) (R.G. 41/2022, ricorrente PM presso il Trib. di Foggia) *â??* appare privo di una finalit<sup>Ã</sup> diversa rispetto al differimento della dichiarazione di liquidazione giudiziale di una o pi<sup>Ã</sup> delle societ<sup>Ã</sup> coinvolte.

A tal fine, rileva, sul fronte cronologico e del contegno soggettivo di parte, che gi<sup>Ã</sup> nel 2018 e 2022 la (*omissis*) era stata convenuta in pi<sup>Ã</sup> procedure prefallimentari (iscritte presso il Trib. Foggia al R.G.n. 235/2018 e al R.G.n. 49/2022, estinte oer desistenza, quest<sup>â</sup>ultima con trasmissione degli atti al PM).

N<sup>Ã</sup>© rilevano, in questa sede civilistica, le vicende di diritto speciale tributario (art. 173, co. 13, del d.P.R. n. 917/1986 e art. 15, co. 2, D.lgs. n. 472/1997) di inopponibilit<sup>Ã</sup> al creditore pubblico dell'*â??*operazione di scissione del 2014, relativamente e limitatamente ai debiti fiscali relativi ai periodi d<sup>â</sup>imposta anteriori alla data di scissione.

Ai sensi dell'*â??*art. 173, co. 12, d.P.R. n. 917/1986 (T.u.i.r.), *â??*Gli obblighi tributari della societ<sup>Ã</sup> scissa riferibili a periodi di imposta anteriori alla data dalla quale l'*â??*operazione ha effetto sono adempiuti in caso di scissione parziale dalla stessa societ<sup>Ã</sup> scissa<sup>â</sup>•, ci<sup>Ã</sup> non di meno, ai sensi del successivo co. 13, il creditore pubblico *Ã* tutelato a mezzo della previsione sociale secondo cui *â??*Le altre societ<sup>Ã</sup> beneficiarie sono responsbaili in solido per le imposte, le sanzioni pecuniarie, gli interessi e ogni altro addebito<sup>â</sup>•.

Analogamente, il D.Lgs. n. 472/1997 (*Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'*â??*art. 3, co. 133, l. 23 dicembre 1996, n. 662*) prevede, all'*â??*art. 15 co. 2, che *â??*Nei casi di scissione anche parziale di scoiet<sup>Ã</sup> od enti, ciascuna societ<sup>Ã</sup> od ente *Ã* obbligato in solido al pagamento delle somme dovute per violazioni commesse anteriormente alla data dalla quale la scissione produce effetto *â??*.

Orbene, la circostanza che (*omissis*) risponda, a titolo di coobbligata solidale, delle obbligazioni tributarie di (*omissis*) relative agli anni antecedenti al 2014, *Ã* un dato neutro, irrilevante ai fini dell'*â??*accertamento all'*â??*attualit<sup>Ã</sup> di un legame di gruppo tra le dette cosiet<sup>Ã</sup> di capitali ex art. 2, co. 1, lett. h, CCII.



Il descritto quadro d'insieme, unitamente alla circostanza della presentazione della domanda di concordato all'ultimo momento utile, in pendenza di due procedure per la liquidazione giudiziale, depone per l'uso abusivo dello strumento concordatario (v. Cass. Civ. n. 7117/2020).

L'abuso del diritto Ã integrato quando il titolare di un diritto, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalitÃ irrispettose del dovere di correttezza e buona fede.

Come deciso nella vigenza delle legge fallimentare, la domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi della L. Fall., art. 161, co. 6, presentata dal debitore non per regolare la crisi dell'impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, Ã inammissibile perchÃ integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtÃ processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalitÃ eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l'ordinamento li ha predisposti (Cass. Civ. n. 8982/2021; v. anche Cass. Civ. n. 25210/2018, Cass. Civ. n. 3836/2017, Cass. Civ. Sez. Un. n. 9935/2015).

Ad colorandum, puÃ² accennarsi alla disciplina delle azioni revocatorie concorsuali di cui all'art. 166 CCII (rubricato *Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie*), la quale individua la data di *deposito della domanda cui Ã seguita l'apertura della liquidazione giudiziale* quale perno generale, sul fronte temporale, per il computo a ritroso del c.d. periodo sospetto (cosÃ il legislatore della Riforma depotenzia eventuali condotte dilatorie e/o abusive di parte, innovando il regime della revocatoria fallimentare ex art. 67 l. fall. che ancorava tale periodo alla data di *dichiarazione del fallimento*); la novella appare espressiva di un principio e/o criterio generale, utile nella prospettiva di contrastare l'abuso nella valutazione della composizione societaria, secondo *cristallizzazione* alla data di deposito del ricorso per la liquidazione giudiziale.

In conclusione, difettando un gruppo di imprese costituito dalle tre societÃ (*omissis*) la domanda di concordato preventivo in parola, cosÃ come perimetrata dall'istante in termini soggettivi, Ã inammissibile.

Dagli atti di causa emerge, tra l'altro, l'insolvenza di (*omissis*) con squilibrio tra attivo e passivo patrimoniale (il credito rilevato in attivo circolante al 30/09/2022 di â¬7.407.068,58 nei confronti di (*omissis*) Ã in concreto non esigibile, tenuto conto dello stato di insolvenza di quest'ultima) e l'incapacitÃ di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni (parte ricorrente allega che Agenzia delle Entrate ha pignorato il credito di (*omissis*) di â¬700.000,00 presso il terzo Comune di Foggia); come innanzi detto, anche il socio unico di (*omissis*) versa in stato di insolvenza; si giustifica, pertanto, ai sensi dell'art. 38, co. 2, CCII, la trasmissione degli atti del presente procedimento alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Foggia per le

valutazioni di competenza. Ogni ulteriore domanda e/o richiesta di parte Ã" assorbita.

**p.q.m.**

Visti gli artt. 38, 40, 84, 284 ss. CCII,

- 1) dichiara inammissibile la domanda di concordato preventivo di gruppo e con riserva proposta da (omissis), in persona del l.r.p.t., (omissis) in persona del l.r.p.t., e (omissis), in persona del l.r.p.t.;
- 2) dispone la trasmissione, a cura della cancelleria, di copia degli atti del suindicato procedimento alla Procura della Repubblica in sede per le valutazioni di competenza;
- 3) manda alla cancelleria per la pubblicazione del presente provvedimento nel registro delle imprese e per gli ulteriori adempimenti di rito.

CosÃ¬ deciso in Foggia in data 08 febbraio 2023 nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile del Tribunale.

#### **Campi meta**

**Massima :** *La domanda di concordato preventivo di gruppo Ã" inammissibile qualora manchi un effettivo legame di gruppo tra le imprese e l'istanza sia presentata con il precipuo scopo di eludere la liquidazione giudiziale, configurando un abuso dello strumento concordatario, specialmente in presenza di atti sospetti compiuti in pendenza delle relative procedure.*

**Supporto Alla Lettura :**

#### **CRISI D'IMPRESA**

Lo stato di crisi di un'impresa viene definito in relazione allo stato di insolvenza come una situazione connotata da minore gravitÃ e riguarda tutte quelle situazioni degenerative economico-finanziarie dell'impresa potenzialmente idonee a sfociare nell'insolvenza medesima. In ottica aziendalistica, la crisi si identifica come il venir meno delle condizioni di equilibrio economico e finanziario dell'impresa capaci di compromettere la prospettiva di continuitÃ aziendale. La nozione di crisi d'impresa sotto il profilo giuridico costituisce il presupposto per l'attivazione degli strumenti di composizione negoziale volti a scongiurare il fallimento. L'evoluzione normativa intervenuta negli ultimi anni ha cambiato gradualmente l'approccio verso il concetto di crisi d'impresa. Con le ultime riforme, infatti, sono stati introdotti nel nostro ordinamento strumenti prevalentemente negoziali per consentire all'imprenditore di disporre di un buon numero di alternative per affrontare una situazione economica sfavorevole e tutelare maggiormente i creditori sociali.